

Ф.Н. Филина, И.А. Толмачёв, А.В. Сулягин



САМ СЕБЕ АДВОКАТ

Универсальное практическое руководство

Трудовые отношения • Права потребителей • Потребительские кредиты
Семейное право • Жилищные проблемы

ГРОСС
MEDIA

САМ СЕБЕ АДВОКАТ

Ф.Н.Филина, И.А.Толмачев, А.В.Сутягин

Глава 1. РАБОТА И ЗАРПЛАТА

1.1. Оформление трудовых отношений

Согласно ст. 56 Трудового кодекса РФ трудовой договор - это соглашение между работодателем и работником. То есть для его заключения необходимо, чтобы работодатель хотел взять человека на работу, а тот в свою очередь хотел трудиться у данного работодателя.

1.1.1. Для чего нужен трудовой договор

Прежде всего обратимся к определению трудового договора. В соответствии с измененной редакцией ст. 56 Трудового кодекса РФ под трудовым договором теперь следует рассматривать соглашение между работодателем и работником, в соответствии с которым работодатель обязуется:

предоставить работнику работу по обусловленной трудовой функции;

обеспечить условия труда, предусмотренные трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами и данным соглашением;

своевременно и в полном размере выплачивать работнику заработную плату, а работник обязуется:

лично выполнять определенную этим соглашением трудовую функцию;

соблюдать правила внутреннего трудового распорядка, действующие у данного работодателя.

Представленное определение позволяет идентифицировать трудовой договор прежде всего с точки зрения трудового права, рассматривая его в качестве одного из правовых инструментов регулирования взаимоотношений работодателя и работника. Примечательно, что под работодателем (в соответствии с уточненной редакцией) теперь в равной мере следует подразумевать и организацию (предприятие, учреждение), и физическое лицо.

В то же время трудовой договор - это еще и документ, в котором зафиксировано соглашение сторон об установлении, изменении или прекращении соответствующих прав и обязанностей. В данном случае под сторонами договора подразумеваются стороны, вступающие в трудовые отношения, при этом, как следует из ст. 422 Гражданского кодекса РФ, документ должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами, действующими в момент его заключения.

Согласно новой редакции ст. 21 Трудового кодекса РФ:

1) соответствие рабочего места, на которое имеет право работник, требованиям в области охраны труда теперь определяется на основании положений государственных нормативных требований (в указанной области), а также с учетом положений коллективного договора;

2) работнику вменяется в обязанность бережное отношение к находящемуся у работодателя имуществу третьих лиц (за которое последний несет ответственность).

В свою очередь работодатель, как это предусмотрено новой редакцией ст. 22 Трудового кодекса РФ:

1) наделяется правом требования от работников бережного отношения к находящемуся у работодателя имуществу третьих лиц (см. выше);

2) обязан знакомить работников под роспись с принимаемыми локальными нормативными актами, непосредственно связанными с их трудовой деятельностью.

В связи с последним замечанием подчеркнем, что правом на принятие локальных нормативных актов не наделяются работодатели из числа физических лиц, не являющихся индивидуальными предпринимателями. Более подробно права и обязанности работника и работодателя, фиксируемые в трудовом договоре, рассматриваются далее в соответствующих примерах. Коснемся далее функционального назначения трудового договора. На наш взгляд, оно состоит, во-первых, в регламентации прав и обязанностей, принятых на себя сторонами трудовых отношений в связи с его заключением (регламентирующая функция).

Основополагающие права и обязанности работника.

Работник имеет право на:

заключение, изменение и расторжение трудового договора в порядке и на условиях, которые установлены Трудовым кодексом, иными федеральными законами;

предоставление ему работы, обусловленной трудовым договором;

рабочее место, соответствующее государственным нормативным требованиям охраны труда и условиям, предусмотренным коллективным договором;

своевременную и в полном объеме выплату заработной платы в соответствии со своей квалификацией, сложностью труда, количеством и качеством выполненной работы;

отдых, обеспечиваемый установлением нормальной продолжительности рабочего времени, сокращенного рабочего времени для отдельных профессий и категорий работников, предоставлением еженедельных выходных дней, нерабочих праздничных дней, оплачиваемых ежегодных отпусков;

полную достоверную информацию об условиях труда и требованиях охраны труда на рабочем месте;

профессиональную подготовку, переподготовку и повышение своей квалификации в порядке, установленном Трудовым кодексом, иными федеральными законами;

объединение, включая право на создание профессиональных союзов и вступление в них для защиты своих трудовых прав, свобод и законных интересов;

участие в управлении организацией в предусмотренных Трудовым кодексом, иными федеральными законами и коллективным договором формах;

ведение коллективных переговоров и заключение коллективных договоров и соглашений через своих представителей, а также на информацию о выполнении коллективного договора, соглашений;

защиту своих трудовых прав, свобод и законных интересов всеми не запрещенными законом способами;

разрешение индивидуальных и коллективных трудовых споров, включая право на забастовку, в порядке, установленном Трудовым кодексом, иными федеральными законами;

возмещение вреда, причиненного ему в связи с исполнением трудовых обязанностей, и компенсацию морального вреда в порядке, установленном Трудовым кодексом, иными федеральными законами;

обязательное социальное страхование в случаях, предусмотренных федеральными законами.

Работник обязан:

добросовестно исполнять свои трудовые обязанности, возложенные на него трудовым договором;

соблюдать правила внутреннего трудового распорядка;

соблюдать трудовую дисциплину;

выполнять установленные нормы труда;

соблюдать требования по охране труда и обеспечению безопасности труда;

бережно относиться к имуществу работодателя (в том числе к имуществу третьих лиц, находящемуся у работодателя, если работодатель несет ответственность за сохранность этого имущества) и других работников;

незамедлительно сообщить работодателю либо непосредственному руководителю о возникновении ситуации, представляющей угрозу жизни и здоровью людей, сохранности имущества работодателя (в том числе имущества третьих лиц, находящегося у работодателя, если работодатель несет ответственность за сохранность этого имущества).

Основополагающие права и обязанности работодателя.

Работодатель имеет право:

заключать, изменять и расторгать трудовые договоры с работниками в порядке и на условиях, которые установлены Трудовым кодексом, иными федеральными законами;

вести коллективные переговоры и заключать коллективные договоры;

поощрять работников за добросовестный эффективный труд;

требовать от работников исполнения ими трудовых обязанностей и бережного отношения к имуществу работодателя (в том числе к имуществу третьих лиц, находящемуся у работодателя, если работодатель несет ответственность за сохранность этого имущества) и других работников, соблюдения правил внутреннего трудового распорядка;

привлекать работников к дисциплинарной и материальной ответственности в порядке, установленном Трудовым кодексом, иными федеральными законами;

принимать локальные нормативные акты (за исключением работодателей - физических лиц, не являющихся индивидуальными предпринимателями);

создавать объединения работодателей в целях представительства и защиты своих интересов и вступать в них.

Работодатель обязан:

соблюдать трудовое законодательство и иные нормативные правовые акты, содержащие нормы трудового права, локальные нормативные акты, условия коллективного договора, соглашений и трудовых договоров;

предоставлять работникам работу, обусловленную трудовым договором;

обеспечивать безопасность и условия труда, соответствующие государственным нормативным требованиям охраны труда;

обеспечивать работников оборудованием, инструментами, технической документацией и иными средствами, необходимыми для исполнения ими трудовых обязанностей;

обеспечивать работникам равную оплату за труд равной ценности;

выплачивать в полном размере причитающуюся работникам заработную плату в сроки, установленные в соответствии с Трудовым кодексом, коллективным договором, правилами внутреннего трудового распорядка, трудовыми договорами;

вести коллективные переговоры, а также заключать коллективный договор в порядке, установленном настоящим Кодексом;

предоставлять представителям работников полную и достоверную информацию, необходимую для заключения коллективного договора, соглашения и контроля за их выполнением;

знакомить работников под роспись с принимаемыми локальными нормативными актами, непосредственно связанными с их трудовой деятельностью;

своевременно выполнять предписания федерального органа исполнительной власти, уполномоченного на проведение государственного надзора и контроля за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, других федеральных органов исполнительной власти, осуществляющих функции по контролю и надзору в установленной сфере деятельности, уплачивать штрафы, наложенные за нарушения трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права;

рассматривать представления соответствующих профсоюзных органов, иных избранных работниками представителей о выявленных нарушениях трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права, принимать меры по устранению выявленных нарушений и сообщать о принятых мерах указанным органам и представителям;

создавать условия, обеспечивающие участие работников в управлении организацией в предусмотренных Трудовым кодексом, иными федеральными законами и коллективным договором формах;

обеспечивать бытовые нужды работников, связанные с исполнением ими трудовых обязанностей;

осуществлять обязательное социальное страхование работников в порядке, установленном федеральными законами;

возмещать вред, причиненный работникам в связи с исполнением ими трудовых обязанностей, а также компенсировать моральный вред в порядке и на условиях, которые установлены Трудовым кодексом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации;

исполнять иные обязанности, предусмотренные трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами и трудовыми договорами.

Трудовой договор позволяет зафиксировать соответствующие сведения в точном соответствии с достигнутым на этот счет соглашением сторон трудовых отношений (документная функция).

Функциональное назначение трудового договора заключается также в образовании составляющей основы для разрешения (при возникновении таковых) разногласий и споров между сторонами трудовых отношений в порядке, предусмотренном законодательством (правоустанавливающая функция). Наконец, в-четвертых, на основе трудового договора сторонами трудовых отношений (при необходимости) разрабатываются дополнительные соглашения, выступающие в дальнейшем в качестве неотъемлемой части исходного документа (дополняющая функция).

Трудовой договор является составляющей организационно-распорядительной документации работодателя. Уточним, что в соответствии с Общероссийским классификатором управленческой документации трудовые договоры (в прежней редакции классификатора - контракты о назначении на должность) отнесены к группе документации по приему на работу в составе унифицированной (единой) системы организационно-распорядительной документации (УСОПД).

Унифицированная система организационно-распорядительной документации (УСОПД) представляет собой систему документации, созданную по единым правилам и требованиям и содержащую информацию, необходимую для управления в определенной сфере деятельности (ГОСТ Р 51141-98), например в сфере деятельности конкретного предприятия.

Обратимся далее к функциональной характеристике трудового договора. В этой связи прежде всего следует упомянуть о признаках, отличающих трудовой договор от прочих видов гражданско-правовых договоров, предметом которых также является применение труда. К числу таких признаков необходимо отнести следующие:

принимаемая на себя работником обязанность лично выполнить порученную ему в соответствии с трудовым договором работу (трудовую функцию) строго определенного уровня квалификации и сложности;

необходимость выполнения работы (трудовой функции) с подчинением внутреннему трудовому распорядку предприятия;

принимаемая на себя работодателем обязанность обеспечить работнику надлежащие условия выполнения работы (трудовой функции);

необходимость своевременной и полной выплаты работнику полагающейся ему заработной платы в точном соответствии с порядком, предусмотренным трудовым договором и локальными актами предприятия.

Существенным отличительным признаком трудового договора является четкая регламентация порядка его подготовки, заключения, изменения и расторжения. Соответствующие сведения на этот счет содержатся в Трудовом кодексе РФ. И наконец, в качестве еще одного отличительного признака трудового договора следует выделить наличие совокупности специфических требований к содержанию, структуре, стилю изложения и оформлению данного документа, закрепленных в соответствующих нормативных актах органов исполнительной власти, а также стандартах, инструкциях, методических рекомендациях. Последнее замечание побуждает нас безотлагательно перейти к рассмотрению указанных требований в рамках очередной главы пособия.

1.1.2. Каковы требования к содержанию трудового договора

Требования к содержанию документа.

Основные требования к содержанию трудового договора, как и прежде, изложены в соответствующих положениях Трудового кодекса РФ. Однако с принятием новой редакции Трудового кодекса РФ в этих требованиях произошли определенные изменения. Например, уточненная версия ст. 57 Трудового кодекса РФ отныне предписывает включать в содержание трудового договора следующие сведения:

1. Сведения о сторонах трудовых отношений, позволяющие идентифицировать работника и работодателя, заключивших между собой трудовой договор, в том числе:

фамилия, имя, отчество работника и наименование работодателя (фамилия, имя, отчество работодателя - физического лица), заключивших трудовой договор;

сведения о документах, удостоверяющих личность работника и работодателя - физического лица;

идентификационный номер налогоплательщика (для работодателей, за исключением работодателей - физических лиц, не являющихся индивидуальными предпринимателями);

сведения о представителе работодателя, подписавшем трудовой договор, и основание, в силу которого он наделен соответствующими полномочиями;

место и дата заключения трудового договора.

2. Сведения об условиях, включаемых в трудовой договор в обязательном порядке.

Обязательными для включения в трудовой договор являются следующие условия:

место работы, а в случае, когда работник принимается для работы в филиале, представительстве или ином обособленном структурном подразделении организации, расположенном в другой местности, - место работы с указанием обособленного структурного подразделения и его местонахождения;

трудовая функция (работа) по должности в соответствии со штатным расписанием, профессии, специальности с указанием квалификации либо конкретный вид поручаемой работнику работы. Если в соответствии с федеральными законами с выполнением работ по определенным должностям, профессиям, специальностям связано предоставление компенсаций и льгот либо наличие ограничений, то наименование этих должностей, профессий или специальностей и квалификационные требования к ним должны соответствовать наименованиям и требованиям, указанным в квалификационных справочниках, утверждаемых в порядке, устанавливаемом Правительством Российской Федерации;

дата начала работы, а в случае, когда заключается срочный трудовой договор, - также срок его действия и обстоятельства (причины), послужившие основанием для заключения срочного трудового договора в соответствии с настоящим Кодексом или иным федеральным законом (если в трудовом договоре не оговорен срок его действия, то договор считается заключенным на неопределенный срок, см. далее);

условия оплаты труда (в том числе размер тарифной ставки или оклада (должностного оклада) работника, доплаты, надбавки и поощрительные выплаты);

режим рабочего времени и времени отдыха (если для данного работника он отличается от общих правил, действующих у данного работодателя);

компенсации за тяжелую работу и работу с вредными и (или) опасными условиями труда, если работник принимается на работу в соответствующих условиях, с указанием характеристик условий труда на рабочем месте;

условия, определяющие в необходимых случаях характер работы (подвижной, разъездной, в пути, другой характер работы) (см. в этой связи ст. 168.1 Трудового кодекса РФ и комментарии к ней);

условие об обязательном социальном страховании работника в соответствии с настоящим Кодексом и иными федеральными законами;

другие условия в случаях, предусмотренных трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права.

3. Сведения о дополнительных условиях трудового договора, не ухудшающих положение работника по сравнению с установленным законодательством, нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями и локальными нормативными актами, в том числе:

об уточнении места работы (с указанием структурного подразделения и его местонахождения) и (или) о конкретном рабочем месте;

об испытании, установленном работнику в соответствии со ст. 70 Трудового кодекса РФ;

о неразглашении охраняемой законом тайны;

об обязанности работника отработать после обучения не менее установленного договором срока - в случае если такое обучение проводилось за счет средств работодателя;

о видах и условиях дополнительного страхования работника;

об улучшении социально-бытовых условий работника и членов его семьи;

об уточнении применительно к условиям работы данного работника прав и обязанностей работника и работодателя, установленных трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права.

Отметим также, что по соглашению сторон в трудовой договор могут также включаться права и обязанности работника и работодателя, установленные трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, локальными нормативными актами, а также вытекающие из условий коллективного договора, соглашений. Вместе с тем невключение в трудовой договор каких-либо из указанных выше прав и (или) обязанностей работника и работодателя не может рассматриваться как отказ от реализации этих прав (исполнения этих обязанностей).

Подчеркнем, что условия, включенные сторонами в трудовой договор при его заключении, могут быть впоследствии изменены только в соответствии с письменным дополнительным соглашением между работником и работодателем. Такое дополнительное соглашение (дополнение) в дальнейшем следует рассматривать в качестве неотъемлемой части ранее заключенного трудового договора.

Как отмечалось ранее, при определенных обстоятельствах между работником и работодателем может быть заключен срочный трудовой договор, в содержании которого в обязательном порядке указывается срок его действия (ст. 57 Трудового кодекса РФ). Как правило, такой трудовой договор заключается на срок не более пяти лет, за исключением случаев, когда в соответствии с Трудовым кодексом РФ и (или) иными федеральными законами срок действия срочного трудового договора может превышать указанный срок (ст. 58 Трудового кодекса РФ).

Помимо сведений о сроке действия трудового договора, в нем должны указываться и обстоятельства (причины), послужившие основанием для его заключения. В этой связи вновь напомним, что новая редакция ст. 59 Трудового кодекса РФ содержит перечень ситуаций, в соответствии с которыми срочный трудовой договор должен или может быть заключен.

Подчеркнем, что трудовой договор, заключенный на определенный срок при отсутствии достаточных к тому оснований, установленных судом, считается заключенным на неопределенный срок.

Заключение срочных трудовых договоров в целях уклонения от предоставления прав и гарантий, предусмотренных для работников, с которыми заключается трудовой договор на неопределенный срок, запрещается. Обстоятельства, в соответствии с которыми теперь срочный трудовой договор может заключаться по соглашению его сторон, изложены в ч. 2 ст. 59 Трудового кодекса РФ. По истечении срока действия срочный трудовой договор может быть:

прекращен в порядке и по основаниям, предусмотренным законодательством, в том числе досрочно (как по инициативе работника, так и по инициативе работодателя);

по соглашению сторон продлен на новый срок (как срочный договор).

Однако в том случае, если по истечении срока действия срочного трудового договора ни одна из сторон не потребовала его прекращения и работник продолжает выполнять порученную работу, то условие о срочном характере данного трудового договора утрачивает силу и последний в дальнейшем считается заключенным на неопределенный срок.

Помимо перечисленных выше, в содержании трудового договора могут найти отражение и некоторые другие сведения, включение которых в текст документа является значимым для сторон трудовых отношений, но при этом не противоречит трудовому законодательству, положениям локальных нормативных актов, условиям коллективного договора, соглашений. В частности, в содержание трудового договора могут включаться сведения, указывающие на:

- вид трудового договора (договор по основной работе либо договор по совместительству);
- гарантии, предоставляемые работодателем работнику в соответствии с нормативно-правовыми и локальными актами предприятия;
- порядок разрешения между сторонами трудовых отношений, споров, разногласий в связи с исполнением обязательств по договору;
- ответственность сторон трудовых отношений в случае причинения ими ущерба друг другу.

Завершая разговор о требованиях к содержанию трудового договора, отметим, что функциональное назначение документа, его принадлежность к управленческой документации фактически предопределяют и то, каким качественным критериям должно соответствовать содержание трудового договора. Оно, как следует из Методических рекомендаций ВНИИДАД "Унификация текстов управленческих документов", должно быть ясным, информационно емким, убедительным и представляться в виде связного (сплошного), четко структурированного (о структуре трудового договора см. далее) текста.

Уточним, что ясность содержания трудового договора достигается предельно точным его формулированием. В свою очередь, информационная емкость документа обеспечивается посредством включения в него предложений, сочетающих минимальное количество словарных единиц с максимальной смысловой нагрузкой. Что же касается убедительности содержания, то выполнение этого требования в отношении трудового договора зависит прежде всего от того, насколько последовательно расположены в тексте его смысловые компоненты и насколько логически обоснованным выглядит построение текста документа в целом. И конечно же, как следует из изложенного ранее, содержание трудового договора не должно противоречить законодательству, положениям нормативных правовых актов, включающих нормы трудового права, коллективных договоров, соглашений и локальных нормативных актов.

В качестве основы для подготовки проектов трудовых договоров рекомендуется использовать унифицированные (типовые, примерные и т.п.) тексты. Подобные тексты - трафареты трудовых договоров, предназначенные для заключения с различными категориями работников, могут быть разработаны каждым предприятием самостоятельно с учетом специфики своей деятельности и особенностей содержания работы (трудовой функции), поручаемой той или иной категории работников.

Требования к структуре документа.

Рассмотрим далее основные требования, предъявляемые к структуре трудового договора. Как известно, структуризация содержания документа позволяет, во-первых, упорядочить расположение его смысловых частей, во-вторых, создать дополнительные удобства в процессе его изучения (чтения) и, таким образом, в значительной степени способствовать обеспечению требуемой эффективности в процессе работы с документированной информацией.

Уточним, что в соответствии с Методическими рекомендациями ВНИИДАД "Унификация текстов управленческих документов" содержание управленческих документов, представленное в виде связного (сплошного) текста, следует структурировать на разделы, пункты и подпункты. При этом пример наиболее полной структуры трудового договора представлен в Приложении 2 к Постановлению Минтруда России от 14 июля 1993 г. N 135 "Об утверждении Рекомендаций по заключению трудового договора (контракта) в письменной форме и примерной формы трудового договора (контракта)".

Такая структура представляется оптимальной для типовых трудовых договоров и, следовательно, может быть рекомендована в качестве основы для подготовки подобных договоров с учетом дополнительных требований к содержанию трудового договора, вытекающих из положений ст. 57 Трудового кодекса РФ.

Вместе с тем в представленную структуру при необходимости могут вноситься изменения. Например, в структуру срочного трудового договора (см. выше) обычно включается раздел (пункт), в котором указывается причина, послужившая основанием для заключения срочного трудового договора (со ссылкой на соответствующую часть и пункт ст. 59 Трудового кодекса РФ).

Особые условия, как и дополнительные условия, целесообразно отражать в структуре трудового договора в виде отдельного пункта. Если же таких условий несколько (например, помимо условия об испытании работника, в трудовой договор включено условие об обязанности работника отработать после обучения не менее определенного срока), то их целесообразно изложить по пунктам в составе отдельного раздела ("Особые условия договора"), при этом прочие условия следует излагать отдельно от особых условий.

Завершая рассмотрение структуры трудового договора, отметим, что в ней могут найти свое отражение и некоторые другие разделы (пункты). В частности, порядок разрешения споров и

разногласий между сторонами трудового договора может быть изложен либо в самостоятельном разделе ("Порядок разрешения споров и разногласий"), либо в разделе "Заключительные положения" вместе с другими необходимыми сведениями.

Требования к стилю изложения документа.

Общие требования к стилю изложения трудового договора сформулированы в Методических рекомендациях ВНИИДАД "Унификация текстов управленческих документов". Уточним, что стиль, используемый для изложения управленческих документов (к числу которых относится и трудовой договор), известен как служебно-деловой (в ряде источников - официально-деловой) и характеризуется следующими специфическими чертами:

подчеркнутая официальность, выражаемая в особых формах письменного общения его участников в процессе профессиональной деятельности;

адресность, предполагающая наличие конкретных субъектов (участников) управленческой деятельности (в данном случае - работника и работодателя);

повторяемость словарных величин в сочетании с ограниченностью таковых из числа находящихся в постоянном обращении при составлении конкретного вида управленческого документа;

тематическая ограниченность (монотемность), преимущественно определяемая функциональным назначением управленческого документа (применительно к рассматриваемому виду документов - предметом трудового договора);

особая лаконичность, ясность и точность письменного изложения, его нейтральность.

При формулировании содержания трудового договора следует отдавать предпочтение преимущественно простым предложениям с прямым порядком слов, а также наиболее устойчивым словосочетаниям и оборотам письменной речи, не осложняющим чтение документа и изучение его сути. В то же время следует по возможности отказаться от включения в документ терминов и сокращений.

Специфической стилевой особенностью трудового договора является включение в его содержание (в начало большинства разделов, а также пунктов, включающих подпункты) вводных формулировок ("Оплата труда работника включает:", "Работнику предоставляются следующие гарантии:" и т.п.). Такие формулировки позволяют изложить содержание соответствующих разделов более компактно.

Кроме того, в содержании трудового договора активно применяются наиболее распространенные речевые штампы (языковые формулы) - словосочетания, применяемые в строго определенном, как бы "застывшем" виде. К их числу относятся, например, следующие:

настоящий договор заключен между...

стороны договорились о нижеследующем...

именуемый (именуемое) в дальнейшем...

работник (работодатель) обязан (имеет право)...

работнику предоставляется...

работодатель обеспечивает...

на период действия договора устанавливается следующий порядок...

договор вступает в силу с... и действует до...

стороны несут ответственность за невыполнение (за нарушение)...

условия настоящего договора могут быть изменены только по взаимному согласию сторон...

Содержание трудового договора следует излагать от третьего лица единственного числа: "Работник обязан...", "Работодатель имеет право..." и т.п. При перечислении действий, подлежащих выполнению, глаголы, обозначающие их, как правило, применяются в неопределенной форме: "выполнить (выполнять)", "проверить (проверить)" и т.д.

Кроме того, в отдельных случаях наряду с глаголами для обозначения действий могут применяться конструкции из отглагольных существительных со значением действия в сочетании с полужаменательным глаголом: "вести учет" (но не учитывать), "осуществлять контроль" (но не контролировать) и пр. Подобные конструкции позволяют наиболее конкретно обозначить не только предписываемое действие, но и предмет (объект), на который это действие должно быть направлено.

Требования к оформлению документа.

В заключительном параграфе данной главы рассмотрим основные требования, предъявляемые к оформлению трудового договора. С этой целью обратимся к положениям Государственного стандарта ГОСТ Р 6.30-2003 "УСД. УСОРД. Требования к оформлению документов", а также разработанных в развитие этого Стандарта Методических рекомендаций ВНИИДАД (2003 г.).

Требования к оформлению трудового договора распространяются на состав реквизитов документа, а также порядок расположения реквизитов документа на бланках установленного вида. Рассмотрим эти требования подробнее.

Примерный состав реквизитов трудового договора в соответствии с предписаниями разд. 2 ГОСТ Р 6.30-2003 и положениями ст. 57 Трудового кодекса РФ выглядит следующим образом:

- наименование организации (предприятия, учреждения) - автора (разработчика) документа;
- наименование вида документа;
- дата документа;
- регистрационный номер документа;
- место составления или издания документа - указывается в случае, если определение места составления (издания) затруднено по реквизиту "Наименование организации";
- заголовок к тексту - указывается для отдельных видов трудовых договоров;
- текст документа, в обязательном порядке включающий весь объем сведений, предусмотренный ст. 57 Трудового кодекса РФ;
- отметка о наличии приложения - указывается, если документ имеет приложение (приложения);
- подпись (подписи);
- гриф согласования документа - указывается, если трудовой договор подлежит внешнему согласованию;
- визы согласования документа - указывается, если трудовой договор подлежит внутреннему согласованию;
- оттиск печати;
- отметка о заверении копии документа - указывается только на копиях трудовых договоров;
- отметка об исполнителе;
- идентификатор электронной копии документа;
- отметка о получении работником второго экземпляра трудового договора.

Наименование предприятия (организации, учреждения) - автора (разработчика) документа должно указываться полностью, в точном соответствии с наименованием, закрепленным в его учредительных (регистрационных) документах. Уточним, что наименования предприятий, относящихся к ведению субъектов Российской Федерации, имеющих наряду с государственным языком Российской Федерации (русским) собственный государственный язык, должны указываться на обоих языках.

Непосредственно над полным наименованием предприятия-автора (разработчика) указывается сокращенное либо - в отсутствие такового - полное наименование вышестоящей организации (органа управления (власти)), (при наличии последних). Сокращенное наименование предприятия-автора (разработчика) указывается в тех случаях, когда оно закреплено в его учредительных документах.

Наименование обособленного структурного подразделения организации - филиала, территориального отделения, представительства и пр. - указывается, если именно оно является автором (разработчиком) документа.

Наименование вида документа должно соответствовать видам документов, предусмотренным ОКУД (класс 0200000 - "Унифицированная система организационно-распорядительной документации"). Ранее мы обратили внимание уважаемых читателей на то, что в состав ОРД в качестве элемента документации по приему на работу входит трудовой договор (код 0281081) и, следовательно, именно такое наименование должно быть присвоено рассматриваемому нами в рамках настоящего пособия документу.

Наименование вида документа располагается одним-двумя интервалами ниже последней строки реквизита "Наименование организации". Для отображения реквизита, как это предусмотрено образцом ГОСТ Р 6.30-2003, может быть использован шрифт в полужирном и (или) прописном начертании: трудовой договор (трудовой договор).

Дата документа - это реквизит, в котором зафиксировано время утверждения (подписания и т.п.) документа (ГОСТ Р 51141-98). В рассматриваемом нами случае это дата подписания трудового договора работодателем, который в соответствии со сложившейся практикой делает это вслед за работником. Отметим, что для обозначения даты подписания трудового договора может быть применен один из следующих способов:

цифровой, в соответствии с которым для обозначения даты используется упорядоченная последовательность арабских цифр: день месяца и месяц оформляют двумя парами арабских цифр, разделенными точкой, а год - четырьмя арабскими цифрами, также отделенными точкой от последней пары цифр. Например, дата подписания трудового договора 26 июля 2007 г. в соответствии с вышеприведенными рекомендациями примет вид: 26.07.2007;

словесно-цифровой, в соответствии с которым для обозначения даты используется упорядоченная последовательность цифр (двузначное - для обозначения числа месяца, четырехзначное - для обозначения года, с добавлением через пробел сокращения "г.") в сочетании со словесным обозначением наименования месяца, например 26 июля 2007 г.

Последний способ датирования документа - с учетом специфики функционального назначения трудового договора - является предпочтительным. Уточним, что дата документа

указывается непосредственно после его подписания работодателем (представителем работодателя с соответствующими полномочиями). Дата документа располагается одним-двумя интервалами ниже реквизита "Наименование вида документа" с учетом вида бланка, на котором производится оформление трудового договора.

Регистрационный номер документа - это номер, присвоенный трудовому договору в соответствии с правилами регистрации документов, установленными работодателем. Уточним, что регистрационный номер трудового договора, помимо порядкового номера, присвоенного документу в пределах функциональной группы (группы трудовых договоров (контрактов) в составе документации по приему на работу), может быть дополнен иными условными обозначениями - в частности, условным буквенным обозначением наименования вида документа ("т/д").

Регистрационный номер документа дополняется условным обозначением номера "N" и указывается на одной строке с реквизитом "Дата документа" (правее последнего) непосредственно после подписания трудового договора работодателем - с поступлением на регистрацию с учетом вида бланка, на котором производится оформление документа.

Место составления (издания) документа указывается в том случае, если это не представляется возможным определить по реквизиту "Наименование организации", - например, если в наименовании не упоминается соответствующая информация. Напротив, из наименования "Негосударственное образовательное учреждение "Омская гимназия" следует, что местом составления трудового договора является г. Омск и, следовательно, в этом случае нет необходимости применять данный реквизит при оформлении документа. Таким образом, реквизит используется, если, несмотря на присутствие необходимой для идентификации места составления (издания) информации в наименовании организации, трудовой договор был фактически подготовлен и (или) заключен в другом месте.

В соответствии с существующим порядком место составления трудового договора указывается в соответствии с принятой системой административно-территориального деления, при этом для юридических лиц местом составления (издания) документа, как правило, является место его нахождения, определяемое по месту государственной регистрации (по так называемому юридическому адресу) предприятия. Наименования населенных пунктов (иных административно-территориальных единиц), указываемые в качестве места составления трудового договора, в необходимых случаях могут быть дополнены общепринятыми сокращениями - "г." (город), "пос." (поселок) и т.п.

Заголовок к тексту не является обязательным реквизитом. Как правило, такой заголовок имеют трудовые договоры, заключаемые с отдельными категориями работников.

Поясним, что в общем случае заголовок к тексту трудового договора должен кратко и точно отражать содержание и функциональное назначение документа. Кроме того, заголовок к тексту должен быть согласован с наименованием вида документа и с этой целью формулируется в творительном (с кем - например, с инженером) падеже.

Заголовок к тексту располагается одним-двумя интервалами ниже реквизита "Место составления (издания) документа". При расположении реквизита принимается во внимание вид бланка, на котором выполнено оформление трудового договора.

Текст трудового договора - это реквизит, включающий в себя основное смысловое содержание документа. Уточним, что в соответствии с законодательством Российской Федерации и субъектов Российской Федерации текст документа может составляться на государственном языке Российской Федерации либо на государственных языках субъектов Российской Федерации.

Как отмечалось ранее, для трудового договора наиболее типично изложение его основного смыслового содержания в виде тщательно структурированного связного (сплошного) текста, представляющего собой грамматически и логически согласованную информацию о сторонах трудовых отношений, условиях трудового договора и т.п. При этом основные элементы структуры текста документа - разделы - должны иметь названия и нумерацию, выполненную римскими цифрами.

Для отображения названий разделов, как это предусмотрено Методическими рекомендациями ВНИИДАД (2003 г.), может быть использован шрифт в прописном начертании: предмет договора. Точки в конце заголовков не проставляются. Пункты и подпункты названий не имеют и нумеруются в пределах разделов арабскими цифрами. Например, пункты в составе разд. I трудового договора будут иметь следующую нумерацию: 1.1, 1.2 и т.д. Соответственно, подпункты, относящиеся к п. 1 разд. I, будут иметь следующую нумерацию: 1.1.1, 1.1.2 и т.д.

Текст трудового договора располагается одним-двумя интервалами ниже последней строки реквизита "Заголовок к тексту" ("Наименование вида документа") с выравниванием по ширине. Как правило, текст является наиболее объемным реквизитом трудового договора.

При расположении текста трудового договора на двух и более страницах последние, за исключением титульной (первой), снабжаются нумерацией. Нумерация страниц документа производится в возрастающем порядке арабскими цифрами. Номера страниц указываются посередине верхнего поля. Точки после цифр, обозначающих номера страниц, не ставятся.

Отметка о наличии приложения применяется при оформлении трудового договора, если последний имеет приложения (об основных видах приложений к трудовому договору см. далее). При этом учитывается следующее:

а) если приложение (приложения) к документу упоминается по тексту трудового договора, то отметка о наличии приложения оформляется одним-двумя интервалами ниже последней строки реквизита "Текст" следующим образом:

"Приложение: на 3 л. в 1 экз." (для сброшюрованных приложений количество листов не указывается);

б) если трудовой договор имеет приложение, не упоминаемое по тексту, то отметка о его наличии оформляется следующим образом:

"Приложение: Обязательство работника о неразглашении сведений, составляющих коммерческую тайну предприятия, на 1 л. в 1 экз."

Отметка о наличии приложения, в свою очередь, также имеющего приложение, оформляется следующим образом:

"Приложение: Обязательство работника о неразглашении сведений, составляющих коммерческую тайну предприятия, и приложение к нему, всего на 2 л. в 1 экз.";

в) при наличии нескольких приложений к трудовому договору соответствующая отметка оформляется следующим образом:

"Приложение:

1. Обязательство работника о неразглашении сведений, составляющих коммерческую тайну предприятия, на 1 л. в 1 экз.

2. Обязательство работника о необходимости отработать на предприятии не менее срока, указанного в п... договора, в связи с... на 2 л. в 1 экз.

3... и т.д."

Подчеркнем, что приложения к трудовому договору также должны быть подписаны работником и работодателем. Подпись (подписи) под приложением оформляется в соответствии с правилами, предусмотренными для оформления реквизита "Подпись" (см. ниже).

Подпись - реквизит документа, представляющий собой оформленную надлежащим образом собственноручную роспись лица, уполномоченного подписать соответствующий документ (ГОСТ Р 51141-98). В нашем случае такими лицами являются работник и работодатель.

Элементами реквизита, помимо собственноручной росписи (личной подписи), являются: наименование должности лица, подписавшего документ, а также расшифровка подписи, включающая инициалы и фамилию лица, подписавшего документ. Именно так оформляется подпись работодателя. Подпись работника, который до момента подписания документа другой стороной не может быть назначен на соответствующую должность (посредством издания приказа о приеме на работу, см. далее), включает только его собственноручную роспись с расшифровкой.

Особенностью оформления данного реквизита является включение в его состав дополнительных элементов. Так, места расположения подписей работника и работодателя обозначаются соответствующими отметками, которые оформляются по аналогии с составляющей реквизита "Гриф согласования" (см. ниже) и включают вынесенное в отдельную строку слово "Работник" ("Работодатель"), дополненное двоеточием. Кроме того, учитывая последовательный порядок подписания трудового договора (сначала это делает работник, затем - работодатель), в реквизит включается дата совершения подписи, на основе более поздней из которых затем определяется дата документа.

Подписи работника и работодателя располагаются на одном уровне, симметрично, одним-двумя интервалами ниже последней строки реквизита "Отметка о наличии приложения".

Ниже, через интервал, указываются сведения о сторонах трудовых отношений. Сведения о сторонах трудовых отношений представляется правомерным рассматривать в качестве самостоятельного реквизита трудового договора. Этот реквизит, несмотря на определенное сходство его названия с названием реквизита "Адресат", в отличие от последнего не предусмотрен ГОСТ Р 6.30-2003 и, соответственно, выполняет самостоятельную функцию, заключающуюся в фиксации сведений о:

юридическом или (и) фактическом адресе каждой из сторон трудовых отношений;

документах, удостоверяющих личность работника и работодателя - физического лица;

ИНН работодателя.

В том случае, если трудовой договор подписывается представителем работодателя - например, начальником отдела кадров организации, - в тексте должны содержаться сведения, позволяющие идентифицировать личность представителя, и основание, в силу которого он наделен соответствующими полномочиями (например, в виде ссылки на доверенность).

Расположение реквизита выполняется на одном уровне, симметрично: слева - сведения о работнике, справа - о работодателе. Если в составе реквизита указываются и юридический, и фактический адреса (для работника соответственно адрес регистрации и адрес постоянного места

жительств), то об этом делаются отметки. В подобном случае сведения об адресах каждой из сторон располагаются в два яруса.

Гриф согласования документа - реквизит, выражающий согласие организации, не являющейся автором (разработчиком) документа, с содержанием последнего (ГОСТ Р 51141-98). Данный реквизит применяется только в тех случаях, когда трудовой договор по тем или иным обстоятельствам подлежит внешнему согласованию с заинтересованными сторонами, в том числе в целях оценки обоснованности содержания документа, соответствия его законодательству, нормативно-правовым актам и управленческим решениям, принятым ранее соответствующими организациями (органами управления (власти)). Например, гриф согласования документа включен в состав реквизитов примерного трудового договора с руководителем ФГУП, форма которого утверждена Распоряжением Минимущества России от 11 декабря 2003 г. N 6946-р.

Гриф согласования документа включает слово "согласовано" (без кавычек, прописными буквами), наименование должности лица, с которым производится согласование, включая наименование организации, интересы которой данное лицо уполномочено представлять, его подпись, а также дату согласования. При наличии у заинтересованных сторон возражений по содержанию трудового договора гриф согласования документа не подписывается до урегулирования этого вопроса между организацией-автором (разработчиком) и организацией, с которой производится согласование.

Гриф согласования документа располагается одним-двумя интервалами ниже последней строки реквизита "Подпись".

Визы (виза) согласования документа - реквизит, выражающий согласие или несогласие должностного лица организации - автора (разработчика) документа с содержанием последнего.

Виза согласования документа включает наименование должности лица, с которым производится согласование, в том числе наименование структурного подразделения, его подпись, а также дату согласования. При наличии у заинтересованных сторон возражений (замечаний, предложений и т.п.) по содержанию трудового договора (в целом или его отдельным положениям) об этом делается соответствующая отметка.

Виза согласования документа располагается одним-двумя интервалами ниже последней строки реквизита "Гриф согласования", а в его отсутствие - ниже последней строки реквизита "Подпись".

В соответствии с Методическими рекомендациями ВНИИДАД (2003 г.) проекты документов организации, как правило, направляются на внутреннее согласование должностным лицам финансовой, экономической и иных служб, юристу организации, руководителю службы ДОУ (при необходимости), а также заместителю руководителя организации, в ведении которого находится вопрос (направление) деятельности, затрагиваемый в содержании проекта документа. Замечания (предложения) к проекту документа могут быть представлены заинтересованными сторонами на отдельных листах, прилагаемых к проекту документа, предварительно подписанных и датированных соответствующими должностными лицами организации.

С учетом специфики функционального назначения трудового договора в соответствии с ГОСТ Р 6.30-2003 допускается оформление виз согласования в нижней части оборотной стороны последнего листа подлинника (экземпляра, остающегося в распоряжении работодателя и помещаемого в личное дело работника или иное дело в соответствии с номенклатурой дел предприятия, см. далее) документа. Полистное визирование трудового договора, как правило, не практикуется.

Оттиск печати применяется для заверения подлинности подписи должностного лица (в данном случае - работодателя) на документе. Необходимость удостоверения подписи оттиском печати определяется по решению руководителя предприятия.

Отметим в этой связи, что в соответствии с Приложением 8 к Методическим рекомендациям ВНИИДАД (2003 г.) договоры отнесены к числу управленческих документов, подлежащих удостоверению оттиском печати, поскольку в договоре фиксируются права соответствующих лиц (применительно к трудовому договору - права работника и работодателя). Заверение подлинности подписи должностного лица может производиться посредством простановки оттиска круглой печати предприятия с указанием наименования последнего либо иной печати, например печати отдела кадров, печати, специально предназначенной для удостоверения трудовых договоров, и т.п.

Перечисленные печати, помимо наименования предприятия (структурного подразделения, вида документа), могут иметь изображение эмблемы (логотипа) предприятия, а также иные необходимые реквизиты. Порядок удостоверения подписей должностных лиц на соответствующих документах определяется инструкцией по применению печатей, которая утверждается руководителем предприятия.

Необходимо обратить внимание уважаемых читателей на порядок расположения данного реквизита, поскольку действующими правовыми актами, включая ГОСТ Р 6.30-2003, последний все еще не установлен. Тем не менее Методическими рекомендациями ВНИИДАД (2003 г.)

предписывается ставить оттиск печати таким образом, чтобы была четко видна не только подпись, подлежащая удостоверению, но и вся информация на оттиске.

С этой целью, в частности, допускается располагать оттиск печати на свободном месте, не задевая подписи. В том случае, когда бланк трудового договора предварительно снабжен отметкой, обозначающей место расположения оттиска печати (М.П., очерченный тонкой светлой линией круг соответствующего диаметра и т.п.), оттиск печати следует располагать непосредственно поверх такой отметки. В том случае, если бланк не содержит такой отметки, оттиск печати проставляется в пределах зоны расположения реквизита, установленной ГОСТ Р 6.30-2003.

Непосредственно перед простановкой оттиска рекомендуется ориентировать соответствующее механическое приспособление таким образом, чтобы нанесенная на поверхность печати информация впоследствии могла быть прочитана естественным образом, без каких-либо затруднений. Кроме того, необходимо следить за тем, чтобы оттиск печати был достаточно насыщенным для последующего воспроизведения на копиях документа, изготовленных методом ксерокопирования, а также для передачи по каналам факсимильной связи. Цвет штемпельной краски, применяемой для воспроизведения оттиска печати, должен по возможности контрастировать с цветом подписи должностного лица, подлежащей удостоверению.

Отметка о заверении копии документа оформляется только на копиях трудового договора. Уточним, что общий порядок выдачи работникам копий документов, связанных с работой, определен ст. 62 Трудового кодекса РФ. Реквизит включает заверительную надпись "Верно", наименование должности лица, заверившего копию, его подпись, а также дату заверения, например:

Верно

Заместитель

руководителя службы ДОУ

подпись

С.Т. Ухова

05 января 2007 г.

Применение оттиска печати для заверения копий документов (см. выше) определяется в соответствии с инструкцией предприятия по применению печатей. Отметим в этой связи, что согласно Методическим рекомендациям ВНИИДАД (2003 г.) размноженные экземпляры документов, имеющих нормативный (правовой) характер, следует заверять печатью предприятия, печатью соответствующего структурного подразделения, например делопроизводства организации, либо печатью, специально предназначенной для заверения копий.

Отметка об исполнителе включает инициалы и фамилию исполнителя документа - например, работника отдела кадров предприятия, которому была поручена подготовка трудового договора, а также номер телефона, по которому с ним при необходимости можно связаться. Отметка об исполнителе располагается на лицевой или оборотной стороне последнего листа документа в левом нижнем углу, например:

И.И. Иванцова

(812) 235-27-08

Идентификатор электронной копии документа включает наименование файла на машинном носителе, а также дату и другие поисковые данные, устанавливаемые в организации. Идентификатор электронной копии документа располагается в левом нижнем углу каждой страницы документа, например: D:\docs\dou\d-inst\05\di11.doc.

Рассмотрим далее особенности оформления отдельных реквизитов трудового договора на бланках организации с использованием компьютерных программно-технических средств. В соответствии с Методическими рекомендациями ВНИИДАД (2003 г.) для подготовки проектов управленческих документов целесообразно применять персональные компьютеры, оснащенные устройствами печати (принтерами), с операционной системой (ПК с ОС), обеспечивающей надлежащее функционирование текстового редактора Word for Windows.

Для отображения трудового договора рекомендуется использовать шрифты типа Times New Roman Cyr (Arial Cyr, Courier New Cyr) и размер букв, соответствующий 12 - 15-му кеглю. Для пояснительного текста в составе документа размер шрифта может быть несколько уменьшен. Выбор конкретного значения размера шрифта в каждом конкретном случае производится должностным лицом, которому поручена подготовка трудового договора, самостоятельно с учетом вышеизложенных рекомендаций и исходя из правил, действующих на этот счет на предприятии.

Так, в соответствии с Типовой инструкцией по делопроизводству отображение управленческих документов следует производить с межстрочным интервалом в одну-две строки. Оптимальное значение абзацного отступа принято равным 1,25 (1,27) мм.

В конечном счете выбор значений вышеуказанных параметров должен обеспечить удобство в работе с трудовым договором (в том числе на этапе его подписания сторонами), его наглядность и компактность. В связи с последним замечанием уточним, что в отношении объема трудового договора не существует конкретной регламентации.

Подразумевается, что содержание документа, с одной стороны, должно раскрывать все основные вопросы, подлежащие фиксации в трудовом договоре, а с другой - быть как можно более кратким и лаконичным, что позволит сократить время, требуемое для его чтения (изучения). Исходя из практики подготовки трудовых договоров, объем документа в 2 - 3 страницы формата А4 (210x297 мм) с нормальным заполнением может рассматриваться как оптимальный, а объем в 5 страниц - как предельный.

В соответствии с ГОСТ Р 6.30-2003 документы предприятий оформляются на бланках. Подготовку трудового договора следует производить на бланке конкретного вида документа либо на общем бланке организации.

Поскольку средний объем трудового договора в большинстве случаев превышает одну страницу, бланки применяются для оформления первой страницы документа. Последующие страницы трудового договора оформляются на листах писчей бумаги с соответствующими характеристиками.

Общий бланк предприятия может применяться для оформления трудового договора в случае, если предприятие по каким-то причинам не располагает для этой цели бланками соответствующего вида документа.

Обязательными для общего бланка организации являются следующие реквизиты: эмблема организации или товарный знак (знак обслуживания), наименование организации, место составления (издания) документа. Кроме того, на лицевой поверхности общего бланка организации разрешается при необходимости наносить ограничительные линии для обозначения зон расположения некоторых других реквизитов, в том числе даты документа, регистрационного номера документа и заголовка к тексту.

Оформление трудовых договоров, заключаемых с работниками, принимаемыми на работу в обособленные структурные подразделения предприятия (филиалы, представительства, территориальные отделения и т.п.), может производиться на бланках соответствующих подразделений в случае, если согласно предоставленным полномочиям их руководители наделены правом подписи бланков и трудовых договоров, заключаемых с подчиненными им работниками.

Уточним, что бланки обособленных структурных подразделений предприятия имеют тот же состав реквизитов, что и общие бланки предприятия. При оформлении отдельных реквизитов должны учитываться соответствующие особенности, в частности касающиеся реквизита "Наименование организации".

Применение бланков трудовых договоров оправданно, если предприятием постоянно издается значительное количество соответствующих документов. Отметим также, что с учетом специфики функционального назначения трудового договора наиболее предпочтительным является применение для его подготовки продольного бланка.

Для заключения трудовых договоров с различными категориями работников допускается использование различных видов бланка документа - бланка трудового договора с работником из числа руководителей, бланка трудового договора с работником из числа специалистов, бланка трудового договора с работником из числа технических исполнителей и т.п.

Обязательными для бланка трудового договора являются следующие реквизиты: эмблема организации или товарный знак (знак обслуживания), наименование организации, наименование вида документа, место составления (издания) документа. На лицевой поверхности бланка трудового договора разрешается при необходимости наносить ограничительные линии для обозначения зон расположения некоторых других реквизитов, в том числе даты документа, регистрационного номера документа и заголовка к тексту.

Для изготовления бланков трудовых договоров используется белая бумага или бумага светлых тонов. Бланки должны иметь поля с размерами не менее: слева, сверху и снизу - 20 мм, справа - 10 мм. При оформлении трудового договора на нескольких страницах все они должны иметь одинаковые по размеру поля.

Изготовление бланков трудовых договоров производится средствами вычислительной техники, за исключением случаев, когда на них вместо реквизита "Эмблема организации" располагается реквизит "Государственный герб РФ" или "Герб субъекта РФ", указывающий на принадлежность организации соответственно к федеральным структурам управления (власти) либо структурам управления (власти) субъекта Федерации.

В целях надлежащего учета бланков трудовых договоров на них могут наноситься учетные порядковые номера. Простановка номеров производится типографским способом либо при помощи специального нумератора. Расположение номеров, как правило, производится в пределах полей бланка (кроме верхнего). Вместе с тем допускается расположение номеров на другой свободной площади бланка при условии, что это не затруднит восприятие текста трудового договора.

1.1.3. Какие существуют ограничения и запреты относительно заключения трудовых договоров

Ограничения, связанные с возрастом работника.

Одно из таких ограничений связано с возрастом работника, приглашаемого на работу.

Отметим, что в общем случае заключение трудового договора допускается с работниками в возрасте не моложе 16 лет - соответствующее предписание на этот счет содержится в ст. 63 Трудового кодекса РФ. Тем не менее при определенных обстоятельствах трудовой договор может быть заключен и с лицами, не достигшими указанного возраста.

Например, трудовой договор может быть заключен с лицом в возрасте 15 лет, если подросток к этому моменту уже получил основное общее образование либо оставил учебу в общеобразовательном учреждении до получения им основного общего образования, как это предусмотрено Законом РФ "Об образовании", с согласия родителей и местного органа управления образованием (ч. 2 ст. 63 Трудового кодекса РФ). Такое согласие целесообразно зафиксировать в соответствующем заявлении (разрешении) с тем, чтобы в дальнейшем (при необходимости) иметь возможность сослаться на этот документ. Кроме того, ч. 3 ст. 63 Трудового кодекса РФ допускает возможность заключения трудового договора с лицом в возрасте 14 лет для выполнения подростком в свободное от учебы время легкого труда, не причиняющего вреда его здоровью и не нарушающего процесса обучения. Заключению трудового договора в этом случае должно предшествовать получение (в форме письменного заявления (разрешения)) согласия одного из родителей (опекуна, попечителя) и органа опеки и попечительства.

Наконец, ч. 4 ст. 63 Трудового кодекса РФ допускает возможность заключения трудового договора с лицом в возрасте младше 14 лет для участия подростка в создании и (или) исполнении произведений в организациях кинематографии, театрах, театральных и концертных организациях, цирках без ущерба его здоровью и нравственному развитию. Заключению трудового договора в этом случае должно также предшествовать получение (в форме письменного заявления (разрешения)) согласия одного из родителей (опекуна, попечителя) и органа опеки и попечительства. Поясним, что в последнем случае заключение трудового договора от имени малолетнего лица (в возрасте моложе 14 лет) производится одним из родителей (усыновителями, опекунами). Заключение трудового договора лицами в возрасте 14 лет и старше производится ими самостоятельно при наличии у них паспорта, оформленного и выданного в установленном законодательством порядке.

Обратим внимание уважаемых читателей и на то, что законодательством установлены ограничения на выполнение лицами, не достигшими соответствующего возраста, определенных видов работ, что, безусловно, должно быть учтено при заключении с ними трудовых договоров. В частности, лица в возрасте моложе 18 лет не могут быть допущены к выполнению работ:

- предусматривающих при соответствующих обстоятельствах наступление для них полной материальной ответственности (ст. 243 Трудового кодекса РФ);
- с вредными и (или) опасными условиями труда;
- под землей;
- могущих причинить вред их здоровью и нравственному развитию;
- предполагающих перенос (передвижение) ими тяжестей сверх установленных предельных норм;

осуществляемых так называемым вахтовым методом.

Отметим, подытоживая, что ограничения, связанные с заключением трудового договора, в некоторых случаях распространяются и на лиц старше определенного возраста. Так, в соответствии со ст. 332 Трудового кодекса РФ должности ректора (проректора, руководителя филиала (института)) в государственных (муниципальных) высших учебных заведениях, как правило, подлежат замещению лицами в возрасте не старше 65 лет. Срок пребывания на указанных должностях сверх указанного возраста допускается продлевать по представлению ученого совета соответствующего учебного заведения.

Ограничения, связанные с обоснованием причин отказа в заключении трудового договора.

Рассмотрим далее ограничения, связанные с обоснованием причин отказа в заключении трудового договора. Отметим в этой связи, что согласно ст. 64 Трудового кодекса РФ необоснованный отказ в заключении трудового договора (в том числе в зависимости от возраста работника) запрещается.

В общем случае под необоснованным отказом в заключении трудового договора следует рассматривать любые обстоятельства, на которые ссылается работодатель, если они не связаны с профессиональными качествами работника. К числу таких обстоятельств следует отнести прямое или косвенное ограничение прав или установление прямых или косвенных преимуществ в отношении отдельных лиц (категорий лиц) при заключении трудового договора в зависимости от пола, расы, цвета кожи, национальности, языка, происхождения, имущественного, социального и

должностного положения, возраста, а также места жительства (в том числе наличия или отсутствия регистрации по месту жительства или пребывания).

Вместе с тем Трудовой кодекс РФ содержит конкретные предписания о запрете на отказ в заключении трудового договора с некоторыми категориями лиц. В частности, ст. 64 Кодекса запрещает отказывать в заключении трудового договора женщинам по мотивам, связанным с беременностью или наличием у них детей (в первую очередь малолетних).

Эта же статья содержит запрет на отказ в заключении трудового договора работнику, который ранее был приглашен в письменной форме на работу в порядке перевода от другого работодателя, при условии, что последний обратился к новому работодателю в течение одного месяца с даты увольнения с прежнего места работы. По истечении этого срока работодатель вправе отказать данному работнику в приеме на работу.

С другой стороны, в ряде случаев, предусмотренных Трудовым кодексом РФ, работодатель обязан отказать обратившемуся к нему лицу в заключении трудового договора. Так, в соответствии со ст. 331 Трудового кодекса РФ не могут быть допущены к педагогической деятельности лица, которым эта деятельность запрещена приговором суда или по медицинским показаниям, лица, которые имели судимость за определенные преступления, а также лица, признанные недееспособными в порядке, предусмотренном федеральными законами.

Добавим к сказанному, что по требованию лица, которому было отказано в заключении трудового договора, работодатель обязан сообщить ему в письменной форме причину отказа - например, указав в качестве таковой отсутствие у обратившегося необходимых профессиональных качеств. При этом Трудовой кодекс РФ не содержит каких-либо указаний в отношении срока подобного сообщения, который в общем случае, напомним, не должен превышать 30 дней, исчисляемых с даты обращения.

Отказ в заключении трудового договора может быть обжалован лицом, не принятым на работу, в судебном порядке, если последнее считает такой отказ необоснованным. Право на обращение в суд в связи с немотивированным отказом в приеме на работу сохраняется за работником в течение трех месяцев со дня, когда он узнал или должен был узнать о нарушении своего права.

Ограничения, связанные с предъявлением требований о представлении документов, необходимых для заключения трудового договора и документального оформления приема на работу.

Следующая группа ограничений охватывает ситуации, связанные с предъявлением со стороны работодателя требований о представлении работником документов, необходимых для заключения трудового договора и документального оформления приема на работу. В этой связи обратимся к ст. 65 Трудового кодекса РФ, определяющей базовый перечень документов, которые лицо, поступающее на работу, обязано предъявить работодателю. К числу таких документов отнесены:

паспорт (иной аналогичный документ), удостоверяющий личность поступающего на работу;

трудовая книжка;

страховое свидетельство государственного пенсионного страхования;

документы воинского учета - для военнообязанных, а также лиц, подлежащих призыву на военную службу;

документ об образовании, о квалификации или наличии специальных знаний - при поступлении на работу, требующую специальных знаний или специальной подготовки.

Вместе с тем в отдельных случаях для заключения трудового договора может предусматриваться необходимость предъявления лицом, поступающим на работу, дополнительных документов. Соответствующие требования на этот счет устанавливаются федеральными законами, указами Президента Российской Федерации и постановлениями Правительства Российской Федерации исходя из специфики работы (трудовой функции), которую предполагается поручить лицу, поступающему на работу.

Требовать от лица, поступающего на работу, документы, помимо предусмотренных Трудовым кодексом РФ, иными федеральными законами, указами Президента Российской Федерации и постановлениями Правительства Российской Федерации, запрещается. В связи с последним замечанием подчеркнем, что работодатель с целью получения от лица, поступающего на работу, каких-либо дополнительных документов в связи с заключением трудового договора не вправе ссылаться на какие-либо иные нормативно-правовые акты, за исключением перечисленных выше, поскольку подобные требования не могут быть установлены ни законами субъекта РФ, ни постановлениями министерств (ведомств), ни решениями органов территориальной (местной) власти.

Ограничения, связанные с необходимостью соблюдения формы трудового договора.

Рассмотрим далее ограничения, связанные с необходимостью соблюдения формы трудового договора. Несмотря на то что ранее нами были достаточно подробно рассмотрены требования,

предъявляемые к подготовке данного документа, как бы за рамками все еще остаются некоторые юридические нюансы, соответствующим образом характеризующие форму трудового договора.

С тем чтобы внести в этот вопрос необходимую ясность, вновь обратимся к ст. 67 Трудового кодекса РФ, в которой зафиксированы "рамочные" ограничения, касающиеся соблюдения формы трудового договора. Заметим, что эти ограничения должны в равной мере учитываться и работодателем, и работником при заключении трудового договора, поскольку документ, форма которого не отвечает установленным правовым требованиям, по сути, не имеет юридической силы - так же, как если бы он, к примеру, не был снабжен соответствующими реквизитами.

Основные требования к форме трудового договора заключаются в следующем:

1. Трудовой договор должен заключаться в письменной форме, не менее чем в двух экземплярах (по одному для работника и работодателя). В необходимых случаях изготавливаются дополнительные экземпляры и (или) копии трудового договора (см. ранее).

2. Экземпляры документа, предназначенные для сторон трудовых отношений, должны быть подписаны ими. Кроме того, напомним, что в соответствии с дополнением к ч. 1 ст. 67 Трудового кодекса РФ факт получения работником "своего" экземпляра трудового договора также подтверждается его росписью на экземпляре трудового договора, остающегося в распоряжении работодателя (на хранении у него).

3. В случаях, предусмотренных законами и иными нормативно-правовыми актами, заключению трудового договора может предшествовать процедура согласования включаемых в документ условий с соответствующими лицами или органами, не являющимися работодателями по этим договорам, на предмет соответствия таких условий (включая саму возможность заключения трудового договора) законодательству.

Примечательно, что Трудовой кодекс РФ - при соблюдении определенных условий - допускает "ненадлежащее" оформление трудового договора. Так, ст. 67 Трудового кодекса РФ содержит положение, в соответствии с которым трудовой договор, не оформленный в письменном виде, признается заключенным, если работник с ведома или по поручению работодателя или его представителя фактически приступил (был допущен) к работе. Тем не менее в подобной ситуации работодатель в срок не более трех рабочих дней со дня фактического допущения работника к работе обязан оформить с ним трудовой договор в письменной форме и содержащий весь предусмотренный ст. 57 Трудового кодекса РФ объем сведений.

Отметим, что для заключения трудовых договоров с некоторыми категориями работников на практике достаточно часто применяются типовые формы, утвержденные соответствующими организационно-распорядительными документами или локальными нормативными актами. В частности, для заключения трудового договора с преподавателем высшего учебного заведения можно порекомендовать использовать примерную форму документа, утвержденную Приказом Минобрнауки России от 26 ноября 2002 г. N 4114.

Ограничения, связанные с необходимостью медицинского освидетельствования, предшествующего заключению трудового договора.

Очередная группа ограничений охватывает ситуации, связанные с необходимостью предварительного (предшествующего заключению трудового договора) медицинского освидетельствования. Уточним, что такое медицинское освидетельствование носит обязательный характер при заключении трудового договора с определенными категориями лиц, поступающих на работу.

Такое освидетельствование, как правило, проводится для определения пригодности лица, поступающего на работу, к выполнению поручаемой ему в соответствии с трудовым договором работы (трудовой функции) по состоянию здоровья. Одновременно медицинское освидетельствование направлено на предупреждение у работников возникновения, развития и распространения болезней (профессиональных заболеваний).

Отрицательное медицинское заключение, зафиксированное в надлежащей форме и доведенное в установленном порядке до сведения работника и работодателя, формально может рассматриваться в качестве ограничения, препятствия на пути к заключению трудового договора. Вместе с тем следует исходить из того, что установление подобного рода ограничений, их закрепление в соответствующих положениях законодательства имеет целью прежде всего защитить жизненные интересы сторон трудовых отношений.

В соответствии со ст. 69 Трудового кодекса РФ обязательному предварительному медицинскому освидетельствованию при заключении трудового договора подлежат поступающие на работу лица в возрасте до 18 лет. Подчеркнем, что это требование должно выполняться вне зависимости от того, какую именно работу (трудовую функцию) предполагается поручить этим лицам - легкую, относительно более трудную и т.п.

Кроме того, в соответствии со ст. 213 Трудового кодекса РФ обязательному предварительному медицинскому обследованию при заключении трудового договора подлежат лица, поступающие на:

тяжелую работу;

работу с вредными и (или) опасными условиями труда (в том числе на подземные работы);
работу, связанную с движением транспорта.

Соответствующие обследования проводятся для определения пригодности этих работников по состоянию здоровья для выполнения поручаемой работы, а также для предупреждения профессиональных заболеваний. В отдельных случаях необходимость проведения предварительного медицинского обследования лиц, поступающих на работу (назначаемых на должность), устанавливается иными федеральными законами. Так, в соответствии с Законом РФ от 26 июня 1992 г. N 3132-1 "О статусе судей в Российской Федерации" такое обследование (в целях подтверждения отсутствия соответствующих заболеваний) должно проводиться в отношении лиц, претендующих на должность судьи.

Подытоживая, отметим, что документированное заключение о результатах медицинского освидетельствования должно объективно отражать то, насколько состояние здоровья лица, поступающего на работу, отвечает характеру (сложности, напряженности и т.п.) работы (трудовой функции), которую предполагается ему поручить в соответствии с трудовым договором. Общий порядок проведения обязательных предварительных медицинских обследований при поступлении на работу определен соответствующим положением.

Ограничения, связанные с установлением испытания при заключении трудового договора.

Отдельного рассмотрения в рамках данной главы заслуживают ограничения, связанные с установлением для лиц, поступающих на работу, испытания при заключении трудового договора. Целью такого испытания является проверка соответствия профессиональных качеств работника поручаемой ему в соответствии с трудовым договором работе (трудовой функции).

Подразумевается, что при положительном итоге испытания работник продолжит работу на предприятии. В том случае, если работник будет признан не выдержавшим испытание, он, как правило, подлежит увольнению по истечении испытательного срока.

Общий порядок проведения такого испытания изложен в ст. 70 Трудового кодекса РФ. В том случае, если при поступлении на работу работнику устанавливается испытание, об этом в трудовом договоре должно содержаться соответствующее условие.

Однако следует иметь в виду, что испытание при приеме на работу не может быть установлено в отношении некоторых категорий лиц.

Во всех перечисленных случаях срок испытания не может превышать трех месяцев, причем для отдельных категорий работников он может быть сокращен до двух недель. Для руководителей предприятий, их заместителей, главных бухгалтеров и их заместителей, а также руководителей филиалов, представительств, территориальных отделений и иных обособленных структурных подразделений предприятий срок испытания не может превышать 6 месяцев, если иное не установлено федеральным законом.

В срок испытания не засчитываются период временной нетрудоспособности работника и другие периоды его фактического отсутствия на работе. Вместе с тем подчеркнем, что в период испытания на работника распространяются положения Трудового кодекса РФ, законов, иных нормативно-правовых актов, а также локальных актов предприятия, содержащих нормы трудового права (коллективного договора, соглашения и др.).

Отметим, что продолжительность испытания фиксируется при заключении трудового договора в качестве составляющей одного из его дополнительных условий. Изменение продолжительности испытания допускается только по взаимному соглашению сторон трудовых отношений и только в пределах указанных выше предельных сроков.

Решение о том, насколько успешно преодолел испытание работник, принимает работодатель. При этом работнику должны быть предварительно разъяснены условия, выполнение которых позволит работодателю признать испытание успешным.

Если по итогам срока испытания работником выполнены соответствующие условия, то он считается выдержавшим его и вправе продолжать выполнение порученной ему в соответствии с трудовым договором работы (трудовой функции). Последующее расторжение трудового договора с данным работником допускается только по общим основаниям, предусмотренным Трудовым кодексом РФ.

Если же, однако, результат испытания признан неудовлетворительным, то работодатель вправе по истечении срока испытания расторгнуть трудовой договор с данным работником, предупредив его об этом в письменной форме и под роспись не позднее чем за три дня до предполагаемой даты увольнения. В предупреждении должны быть, кроме того, указаны причины, послужившие основанием для признания работника не выдержавшим испытание.

Расторжение трудового договора с работником, не выдержавшим испытание, производится без учета мнения соответствующего профсоюзного органа (вне зависимости от того, является ли данный работник членом профсоюзной организации или нет) и без выплаты ему выходного пособия. Решение работодателя об увольнении работника в связи с неудовлетворительным результатом испытания последний вправе обжаловать в судебном порядке.

В заключение необходимо упомянуть о возможности возникновения ситуации, в соответствии с которой работник в период испытания по собственной инициативе решит расторгнуть трудовой договор - например, если он посчитает, что предложенная ему работа (трудовая функция) не является для него подходящей. В этом случае не позднее чем за три дня до предполагаемой даты прекращения работы работник должен в письменной форме предупредить работодателя о своем намерении, как это предусмотрено ст. 71 Трудового кодекса РФ.

1.1.4. Как и когда трудовой договор вступает в силу

Как свидетельствует практика заключения трудовых договоров, наиболее часто имеют место две нижеследующие ситуации.

Согласно первой из них трудовой договор вступает в силу со дня подписания документа и работником, и работодателем, если, как зафиксировано в ст. 61 Трудового кодекса РФ, иное не установлено федеральными законами, иными нормативными правовыми актами или этим же трудовым договором. Необходимо уточнить, что продолжительность временного интервала, отделяющего дату подписания трудового договора работником от даты подписания работодателем, конкретно не определена, однако это вовсе не означает, что работодатель может по своему усмотрению сколь угодно долго откладывать момент удостоверения документа своей подписью.

В общем случае работодатель имеет в своем распоряжении не более 30 дней, исчисляемых с даты подписания трудового договора работником. Подобную "неторопливость" работодатель вправе проявить в том случае, если в трудовом договоре не указана дата начала исполнения работником порученной ему работы (трудовой функции).

Дело в том, что упомянутая статья Трудового кодекса РФ предписывает работнику приступить к исполнению своих трудовых обязанностей на следующий день после вступления трудового договора в силу. При этом, как мы помним, дата начала действия данного документа определяется датой подписания его обеими сторонами трудовых отношений.

Пример. Гражданин Петров П.П. обратился с заявлением о приеме на работу к руководителю ООО "Глобус". Получив согласие последнего, Петров П.П. подписал трудовой договор 20 июня 2007 г., в котором - по соглашению сторон - не была указана дата начала работы, что было обусловлено личными обстоятельствами работника.

Руководствуясь предоставленными ему полномочиями и принимая во внимание интересы работника, руководитель ООО "Глобус" со своей стороны подписал трудовой договор с Петровым П.П. 19 июля 2007 г., после чего был издан соответствующий приказ о приеме на работу. На следующий день данный приказ был объявлен Петрову П.П. под роспись, после чего он приступил к выполнению работы, порученной ему в соответствии с трудовым договором. При этом в качестве даты начала работы Петрова П.П. в ООО "Глобус" в его трудовой книжке и иной учетной документации по труду было указано 20 июля 2007 г.

Описанная в примере ситуация могла развиваться несколько иным образом, если бы в трудовом договоре была определена дата начала работы. В этом случае работник, как следует из ст. 61 Трудового кодекса РФ, обязан приступить к исполнению трудовых обязанностей, что называется, "день в день".

Разумеется, включение в трудовой договор условия о дате начала работы вносит коррективы в сроки подписания работником и работодателем трудового договора. В идеале (для рассматриваемой ситуации) трудовой договор должен быть подписан работником и работодателем накануне даты начала работы, зафиксированной в документе.

Пример. Гражданин Петров П.П. обратился с заявлением о приеме на работу к руководителю ООО "Глобус". Получив согласие последнего, Петров П.П. подписал трудовой договор 20 июня 2007 г., в котором - по соглашению сторон - в качестве даты начала работы определено 21 июня 2007 г., что было обусловлено особенностями организации производственного процесса на данном предприятии и острой нехваткой персонала соответствующей квалификации.

Руководствуясь предоставленными ему полномочиями и принимая во внимание интересы своего предприятия, руководитель ООО "Глобус" со своей стороны также подписал трудовой договор с Петровым П.П. 20 июня 2007 г., после чего был издан соответствующий приказ о приеме на работу. На следующий день данный приказ был объявлен Петрову П.П. под роспись, после чего он приступил к выполнению работы, порученной ему в соответствии с трудовым договором. При этом в качестве даты начала работы Петрова П.П. в ООО "Глобус" в его трудовой книжке и иной учетной документации по труду было указано 21 июня 2007 г.

Предположим, однако, что по тем или иным причинам трудовой договор с зафиксированной датой начала работы не был своевременно (т.е. накануне) подписан его сторонами (одной из сторон). В этой ситуации работник и работодатель могут действовать в соответствии с одним из двух возможных (соответствующих Трудовому кодексу) сценариев:

1. Работник с ведома или по поручению работодателя (его полномочного представителя - допустим, руководителя структурного подразделения, в которое назначен работник) приступает к исполнению порученной ему в соответствии с еще не вступившим в законную силу трудовым договором работы (трудовой функции). В течение следующих трех дней (см. ранее) работник и работодатель должны подписать трудовой договор, с тем чтобы обеспечить его вступление в законную силу.

2. Работник и работодатель по договоренности между собой вносят изменения в трудовой договор, с тем чтобы отсрочить дату начала работы. С этой целью первоначально зафиксированная в трудовом договоре дата начала работы может быть, во-первых, изменена на желаемую (более подходящую для обеих сторон трудовых отношений).

Во-вторых, сведения о конкретной дате начала работы могут быть исключены из трудового договора. В этом случае работник и работодатель вправе действовать так, как это было описано в первом примере.

Наконец, в-третьих, в трудовом договоре может быть дополнительно оговорена конкретная дата вступления его в силу, в том числе отстоящая от даты подписания документа на месяц и даже более (если о том имеется согласие сторон трудовых отношений). В этом случае работник должен приступить к работе на следующий день после вступления трудового договора в силу.

Дополним перечисленные ситуации рассмотрением еще одной, в соответствии с которой работник, несмотря на вступление в законную силу трудового договора, по собственной инициативе "отложил" начало выполнения работы. С тем чтобы дать адекватную правовую оценку подобным действиям работника, вновь обратимся к соответствующим положениям Трудового кодекса РФ.

Особо подчеркнем, что в соответствии с новой редакцией ст. 61 Трудового кодекса РФ работник отныне не вправе "откладывать" начало выполнения порученной ему в соответствии с трудовым договором работы (трудовой функции) без документально подтвержденных уважительных причин, поскольку в противном случае трудовой договор аннулируется, т.е. признается недействительным уже на следующий день после невыхода работника. Начиная с даты аннулирования трудового договора стороны вправе считать себя свободными от принятых на себя в соответствии с этим документом обязательств.

По результатам рассмотрения соответствующих документов - если таковые своевременно и в надлежащем виде представлены работником - работодатель вправе либо допустить работника к выполнению порученной ему работы (трудовой функции) (возможно, подвергнув последнего дисциплинарному наказанию), либо досрочно расторгнуть с работником трудовой договор в порядке и по основаниям, предусмотренным Трудовым кодексом РФ. Со своей стороны работник, которому работодателем предоставлена возможность для продолжения работы, должен проявить благоразумие и в дальнейшем не допускать возникновения подобных ситуаций, хотя бы и для этого существовали веские причины.

В том случае, когда работнику, несмотря на представленные документы, указывающие на уважительный характер его невыхода на работу, все же отказано в сохранении трудовых отношений, он вправе обжаловать решение работодателя о досрочном расторжении трудового договора в суде как немотивированное (недостаточно мотивированное). Заметим в заключение, что Трудовой кодекс РФ не содержит какой-либо трактовки понятия "уважительная причина". Право определить это (применительно к описываемой ситуации) предоставлено работодателю. Однако при этом работодателю следует проявлять объективность и здравомыслие.

Если же и то и другое будет по тем или иным причинам поставлено под сомнение работником, с которым работодатель решит досрочно расторгнуть трудовой договор, то уволенному не останется ничего иного, кроме как обратиться в суд. В этой связи - еще два примера (см. ниже).

Необходимо вновь обратить внимание уважаемых читателей на то, что в соответствии с новой редакцией ст. 68 Трудового кодекса РФ подписанию трудового договора должно отныне предшествовать ознакомление работника под роспись с правилами внутреннего трудового распорядка работодателя, иными локальными нормативными актами, непосредственно связанными с предстоящей трудовой деятельностью работника, а также с коллективным договором.

Выполнение указанных действий является обязанностью работодателя (невыполнение (ненадлежащее выполнение) этой обязанности ставит под вопрос легитимность трудового договора, заключенного с работником, не ознакомленным с вышеперечисленными документами до подписания трудового договора).

1.1.5. Какова примерная форма трудового договора, заключаемого на общих основаниях

При заключении трудового договора на общих основаниях вне зависимости от категории работника (за исключением случаев, оговоренных выше) целесообразно использовать в качестве основы примерную форму трудового договора, утвержденную Постановлением Минтруда России от 14 июля 1993 г. N 135 (Приложение 2 к указанному Постановлению). Унифицированный текст трудового договора, заключаемого на общих основаниях, представлен ниже.

Отметим, что представленный вариант текста может быть применен и для подготовки трудовых договоров, заключаемых с работниками в связи с особыми условиями выполнения порученной им работы. В содержании таких трудовых договоров должна найти свое отражение специфика регулирования социально-трудовых отношений между работником и работодателем с учетом поручаемой ему работы, а также условий ее выполнения.

Пример.

Унифицированный текст
трудоого договора, заключаемого с работником
предприятия на общих основаниях

1. Стороны договора

1.1. Предприятие _____

(наименование в соответствии с регистрационными документами)

в лице _____,

(должность, Ф.И.О.)

действующего на основании _____,

(устава (положения) и др. - указать конкретно)

именуемое в дальнейшем Работодатель, и гражданин

(Ф.И.О.)

именуемый в дальнейшем Работник, заключили настоящий договор о
нижеследующем.

1.2. ... (Далее могут быть изложены иные положения, относящиеся к правовому
регулированию статуса сторон договора.)

2. Предмет договора

2.1. Работник принимается на работу в _____

Работодателя

(наименование структурного подразделения:

цех, отдел, лаборатория, группа и пр.)

по профессии, должности _____,

(полное наименование профессии, должности в именительном падеже)
квалификации _____.

(разряд, квалификационная категория в родительном падеже)

2.2. Настоящий договор является:

договором по основной работе

договором по совместительству

(нужное подчеркнуть).

2.3. ... (Далее могут быть изложены иные положения, относящиеся к правовому
регулированию предмета договора.)

3. Срок действия договора

3.1. Настоящий договор является бессрочным

заключен на срок _____

(указать конкретно или "до окончания работы,
определенной трудовым договором")

(подчеркнуть нужное)

в связи с тем что _____ .
Основание: _____ .
(указать причину заключения срочного договора
в соответствии с Трудовым кодексом РФ)

3.2. Дата начала работы, определенной договором, - _____ .
(указать конкретно. Если дата не указана,
работник приступает к работе на следующий день после
подписания трудового договора обеими сторонами)

3.3. ... (Далее могут быть изложены иные положения, относящиеся к правовому регулированию срока действия договора.)

4. Обязанности и права Работника

4.1. В период действия настоящего договора Работник должен выполнять следующие обязанности:

4.1.1. Дорожить званием работника предприятия.

4.1.2. Выполнять, помимо обязанностей, предусмотренных настоящим разделом, иные особые обязанности и обязательства, принятые на себя в соответствии с разд. X настоящего договора.

4.1.3. Добросовестно и эффективно трудиться, выполнять порученную ему работу своевременно и качественно, в объеме, определенном заданием (планом работы), и в точном соответствии с должностной инструкцией (приложение 1 к настоящему договору, здесь не приводится).

4.1.4. Неукоснительно соблюдать правила внутреннего трудового распорядка предприятия.

4.1.5. Не допускать нарушений трудовой дисциплины.

4.1.6. Выполнять установленные нормы труда, нормы расходования средств труда, сырья.

4.1.7. Неукоснительно соблюдать требования по охране труда и обеспечению безопасности труда.

4.1.8. Не допускать случаев небрежного отношения к имуществу Работодателя и других работников, могущих повлечь за собой их повреждение или утрату.

4.1.9. Незамедлительно сообщать Работодателю (руководителю структурного подразделения, непосредственному руководителю) о возникновении ситуации, представляющей угрозу жизни и здоровью людей, сохранности имущества Работодателя.

4.1.10. ...и т.д. (указать конкретно).

4.2. В период действия настоящего договора Работник имеет право на:

4.2.1. Изменение и расторжение трудового договора в порядке и на условиях, которые установлены Трудовым кодексом РФ, иными федеральными законами.

4.2.2. Предоставление ему работы, обусловленной настоящим договором.

4.2.3. Рабочее место, соответствующее условиям, предусмотренным государственными стандартами организации и безопасности труда и коллективным договором.

4.2.4. Своевременную и в полном объеме выплату заработной платы в соответствии со своей квалификацией, сложностью труда, а также количеством и качеством выполненной работы.

4.2.5. Отдых, обеспечиваемый установлением нормальной продолжительности рабочего времени, сокращенного рабочего времени для отдельных профессий и категорий работников, предоставлением еженедельных выходных дней, нерабочих праздничных дней, оплачиваемых ежегодных отпусков.

4.2.6. Полную достоверную информацию об условиях труда и требованиях охраны труда на рабочем месте.

4.2.7. Профессиональную подготовку, переподготовку и повышение своей квалификации в порядке, установленном Трудовым кодексом РФ, иными федеральными законами.

4.2.8. Объединение, включая право на создание профессиональных союзов и вступление в них для защиты своих трудовых прав, свобод и законных интересов.

4.2.9. Участие в управлении предприятием в предусмотренных Трудовым кодексом РФ, иными федеральными законами и коллективным договором формах.

4.2.10. Ведение коллективных переговоров и заключение коллективных договоров и соглашений через своих представителей, а также на информацию о выполнении коллективного договора, соглашений.

4.2.11. Защиту своих трудовых прав, свобод и законных интересов всеми не запрещенными законом способами.

4.2.12. Разрешение индивидуальных и коллективных трудовых споров, включая право на забастовку, в порядке, установленном Трудовым кодексом РФ, иными федеральными законами.

4.2.13. Возмещение вреда, причиненного Работнику в связи с исполнением им трудовых обязанностей, и компенсацию морального вреда в порядке, установленном Трудовым кодексом РФ, иными федеральными законами.

4.2.14. Обязательное социальное страхование в случаях, предусмотренных федеральными законами.

4.2.15. ...и т.д. (указать конкретно).

4.3. ... (Далее могут быть изложены иные положения, относящиеся к правовому регулированию обязанностей и прав Работника.)

5. Обязанности и права Работодателя

5.1. В период действия настоящего договора Работодатель должен выполнять следующие обязанности:

5.1.1. Соблюдать законы и иные нормативные акты.

5.1.2. Предоставлять Работнику работу, обусловленную настоящим договором.

5.1.3. Обеспечивать Работника оборудованием, инструментами, технической документацией и иными средствами, необходимыми для надлежащего исполнения им трудовых обязанностей, а также безопасность труда и условия, отвечающие требованиям охраны и гигиены труда.

5.1.4. Обеспечивать Работнику достойную оплату за добросовестный труд, выплачивать в полном размере причитающуюся ему заработную плату в сроки, установленные настоящим договором.

5.1.5. Вести коллективные переговоры с участием Работника (его представителей), предоставлять Работнику (его представителям) полную и достоверную информацию, необходимую для заключения коллективного договора, соглашения и контроля за их выполнением.

5.1.6. Своевременно и в полном объеме выполнять предписания государственных надзорных и контрольных органов, уплачивать штрафы, наложенные за нарушения законов, иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права.

5.1.7. Рассматривать представления соответствующих профсоюзных органов, иных избранных Работником представителей о выявленных нарушениях законов и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, принимать меры по их устранению и сообщать о принятых мерах указанным органам и представителям, а в необходимых случаях - непосредственно Работнику.

5.1.8. Создавать условия, обеспечивающие участие Работника в управлении предприятием в предусмотренных Трудовым кодексом РФ, иными федеральными законами и коллективным договором формах.

5.1.9. Обеспечивать бытовые нужды Работника, связанные с исполнением им трудовых обязанностей, а также осуществлять обязательное социальное страхование Работника в порядке, установленном федеральными законами.

5.1.10. Возмещать вред, причиненный Работнику в связи с исполнением им трудовых обязанностей, а также компенсировать моральный вред в порядке и на условиях, которые установлены Трудовым кодексом РФ, федеральными законами и иными нормативными правовыми актами.

5.1.11. Исполнять по отношению к Работнику иные обязанности, предусмотренные Трудовым кодексом РФ, федеральными законами и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, трудовым договором.

5.1.12. ...и т.д. (указать конкретно).

5.2. В период действия настоящего договора Работодатель имеет право:

5.2.1. Изменять и расторгать настоящий договор в порядке и на условиях, которые установлены Трудовым кодексом РФ, иными федеральными законами.

5.2.2. Вести коллективные переговоры и заключать коллективные договоры.

5.2.3. Поощрять Работника за добросовестный и эффективный труд.

5.2.4. Требовать от Работника надлежащего исполнения им трудовых обязанностей и бережного отношения к имуществу Работодателя и других работников, соблюдения правил внутреннего трудового распорядка предприятия.

5.2.5. Привлекать Работника к дисциплинарной и материальной ответственности в порядке, установленном Трудовым кодексом РФ, иными федеральными законами.

5.2.6. ...и т.д. (указать конкретно).

5.3. ... (Далее могут быть изложены иные положения, относящиеся к правовому регулированию обязанностей и прав Работодателя.)

6. Компенсации и льготы, предоставляемые за работу в тяжелых (вредных, опасных) условиях, их краткая характеристика

(указывается "Не предусмотрены" либо в соответствии с условиями,

предусмотренными федеральными законами, нормативно-правовыми актами, устанавливающими такие компенсации и льготы)

7. Ограничения, устанавливаемые в отношении Работника в связи с выполнением им работы согласно настоящему договору

(указывается "Не предусмотрены" либо в соответствии с условиями, предусмотренными федеральными законами, нормативно-правовыми актами, устанавливающими такие компенсации и льготы)

8. Режим труда и отдыха

8.1. Режим труда и отдыха, установленный в отношении Работника, соответствует предусмотренным общим правилам предприятия, с которыми Работник ознакомлен Работодателем до подписания настоящего договора. Предусматривает следующее:

8.1.1. Работнику установлены следующие рабочие дни:

8.1.2. Продолжительность рабочего дня Работника составляет часов _____.

8.1.3. Начало работы - 00 ч 00 мин., окончание работы - 00 ч 00 мин., в предвыходные (предпраздничные) дни - соответственно 00 ч 00 мин. и 00 ч 00 мин.

8.1.4. Выходные дни, установленные Работнику, - _____.

8.1.5. Продолжительность основного оплачиваемого отпуска, установленного Работнику: _____ календарных дней.

8.1.6. Продолжительность дополнительного оплачиваемого отпуска, установленного Работнику: _____ календарных дней. Основание: _____.

8.1.7. Продолжительность дополнительного неоплачиваемого отпуска, установленного Работнику: _____ календарных дней. Основание: _____.

(подчеркнуть нужное, в случае отличия режима труда и отдыха, установленного в отношении Работника, от предусмотренного общими правилами предприятия - указать конкретно)

8.2. ... (Далее могут быть изложены иные положения, относящиеся к правовому регулированию режима труда и отдыха.)

9. Условия оплаты труда

9.1. Работнику устанавливается следующая оплата труда:

9.1.1. Основная часть оплаты труда (оклад) в размере _____ рублей в месяц.

9.1.2. Надбавка (к окладу) в размере 00 процентов за... (указать конкретно).

9.1.3. Доплата за... (указать конкретно) - в размере _____ в месяц.

9.1.4. Поощрительная выплата - премия - в размере _____ в месяц.

9.1.5. ...Иное _____.

(указать конкретно исходя из действующей на предприятии системы оплаты труда работников и с учетом характера работы, порученной Работнику в соответствии с договором)

9.2. Оплата труда, за исключением полагающихся Работнику (в случае достижения им соответствующих показателей труда) поощрительных выплат, производится равными долями 00 и 00 числа каждого месяца за период, отработанный Работником в соответствующем месяце. При этом размер основной части оплаты труда определяется пропорционально отработанному Работником времени в течение расчетного периода. Полагающиеся поощрительные выплаты за соответствующий расчетный период предоставляются Работнику одновременно не позднее 28-го числа месяца, следующего за расчетным периодом.

10. Виды и условия социального страхования, непосредственно связанного с трудовой деятельностью Работника

(указываются в соответствии с федеральными законами, нормативно-правовыми актами, устанавливающими такие виды и условия)

11. Гарантии, предоставляемые Работнику в соответствии с коллективным договором (соглашением) и настоящим договором, помимо предусмотренных трудовым законодательством

11.1. В период действия настоящего договора на Работника, помимо предусмотренных трудовым законодательством, распространяется действие следующих гарантий: _____

(указывается в соответствии с локальными актами предприятия, устанавливающими такие гарантии, и случаи их предоставления)

11.2. ... (Далее могут быть изложены иные положения, относящиеся к правовому регулированию предоставления гарантий.)

12. Особые условия договора

(указываются - в случае если они установлены в соответствии с договором - условия: 1) об испытании при приеме на работу; 2) о неразглашении Работником охраняемой работником тайны; 3) об обязанности Работника отработать по окончании обучения не менее определенного срока; 4) о материальной ответственности Работника.

В необходимых случаях указывается об обязанности Работника заключить с Работодателем дополнительный договор (соглашение) в связи с особыми условиями)

13. Иные условия договора

(указываются - в случае если они не ухудшают положение Работника по сравнению с условиями, предусмотренными Трудовым кодексом РФ, иными федеральными законами, - иные условия, с включением которых в договор согласились стороны)

14. Заключительные положения

14.1. Настоящий договор составлен в двух экземплярах - по одному для Работника и Работодателя, - имеющих одинаковую юридическую силу.

14.2. Условия настоящего договора могут быть изменены не иначе как по письменному соглашению сторон, рассматриваемому в дальнейшем в качестве неотъемлемой части договора, либо в ином порядке, предусмотренном Трудовым кодексом РФ и федеральными законами.

15. Подписи сторон

Работодатель

Подпись,

расшифровка подписи

(с указанием должности)

Дата подписания договора

М.П.

Работник

Подпись,

расшифровка подписи

Дата подписания договора

1.2. Можно ли вносить изменения в трудовой договор

В течение срока действия трудового договора в его содержание могут вноситься изменения. Правовые основы внесения изменений в трудовой договор изложены в гл. 12 Трудового кодекса РФ.

Как отмечалось ранее, в общем случае изменение ранее определенных условий трудового договора допускается только на основании письменного соглашения между его сторонами. Инициатива в этом вопросе может исходить как от работника, так и от работодателя.

Как правило, изменение условий трудового договора затрагивает обе его стороны - к примеру, изменяя в сторону повышения заработную плату работника, работодатель одновременно принимает на себя соответствующие обязанности по своевременной и полной выплате увеличенной зарплаты и т.д. Изменения могут быть направлены как на относительное улучшение условий трудового договора, так и на их относительное ухудшение, но при этом не вступать в противоречие с законодательством, локальными нормативными актами, коллективным договором и соответствующими соглашениями.

Наиболее значимым - с правовой и организационной точек зрения - является изменение одного или нескольких обязательных условий трудового договора. К таким условиям (в контексте рассматриваемой ситуации) следует отнести:

условие, определяющее место работы работника (в том числе с указанием обособленного структурного подразделения и его местонахождения);

условие, определяющее порученную работнику трудовую функцию (работу по должности в соответствии со штатным расписанием, профессии, специальности с указанием квалификации) либо конкретный вид поручаемой работнику работы;

условие о сроке действия трудового договора;
условие, определяющее оплату труда работника (размер и сроки выплаты оклада, доплат, надбавок, а также поощрительных выплат);
условие, определяющее режим рабочего времени и времени отдыха работника (в том числе и в случаях, когда эти режимы в отношении работника отличаются от общих правил, действующих у данного работодателя);
условие о компенсации за тяжелую работу и работу с вредными и (или) опасными условиями труда, если работник принимается на работу в соответствующих условиях;
условия, определяющие в необходимых случаях характер работы (подвижной, разъездной, в пути, другой характер работы);
условие об обязательном социальном страховании работника в соответствии с Трудовым кодексом и иными федеральными законами;
другие условия в случаях, предусмотренных трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права.

1.2.1. Изменение условия договора, определяющего место работы

Изменение условия трудового договора, определяющего место работы работника, производится с учетом положений ст. ст. 72.1, 72.2 и 73 Трудового кодекса РФ. Прежде всего обратим внимание уважаемых читателей на то, что в соответствии со ст. 72.1 Трудового кодекса РФ под переводом на другую работу подразумевается:

а) постоянное или временное изменение трудовой функции работника и (или) структурного подразделения, в котором работает данный работник (если структурное подразделение было указано в трудовом договоре), при продолжении работы у того же работодателя;

б) перевод на работу в другую местность вместе с работодателем.

Для изменения условия трудового договора, определяющего место работы, от работника должно быть получено письменное согласие на перевод. Однако для временного перевода по основаниям, предусмотренным ч. 2 и 3 ст. 72.2 Трудового кодекса РФ, получение такого согласия не требуется при условии, что работнику предлагается работа, не требующая более низкой квалификации.

Таким образом, в случае если работодатель усматривает необходимость в изменении указанных выше условий трудового договора и это не связано с обстоятельствами, предусмотренными ч. 2 и 3 ст. 72.2 Трудового кодекса РФ, то ему прежде всего следует поставить в известность об этом соответствующего работника. С этой целью работодателем должно быть направлено работнику предложение, суть которого заключается в мотивированном намерении работодателя изменить содержание ранее порученной работнику работы (трудовой функции) либо перевести работника на постоянную работу на другое предприятие (в другую местность вместе с предприятием). В предложении, форма которого может быть как письменной, так и устной, целесообразно, кроме того, изложить мотивы, которыми руководствуется работодатель. Кроме того, предложение, по-видимому, должно содержать сведения о предполагаемых сроках изменения условий трудового договора, а также о времени, имеющемся в распоряжении работника для выражения своего мнения по этому поводу.

Основанием для изменения условий трудового договора в указанных выше ситуациях служит соглашение между работником и работодателем, заключенное в дополнение к трудовому договору и в дальнейшем рассматриваемое сторонами трудовых отношений в качестве его неотъемлемой части. В том случае, если работник по тем или иным причинам (которые он, впрочем, не обязан называть) выразит свое несогласие с предложением работодателя, условия трудового договора сохраняют действие в первоначальном виде.

В необходимых случаях мнение работника может быть доведено до сведения работодателя в письменной форме (например, в заявлении). При этом подчеркнем, что работодатель не вправе оказывать какое-либо давление на работника, выразившего несогласие с предложением об изменении условий трудового договора.

Не требует согласия перевод работника на другое рабочее место (в другое структурное подразделение), расположенное в той же местности, если при этом не изменяется ни одно из ранее определенных условий трудового договора. Такая ситуация в соответствии с ч. 3 ст. 72.1 Трудового кодекса РФ квалифицируется как перемещение.

В то же время заметим, что изменение условия трудового договора, определяющего место работы, невозможно, если предполагается перевод (перемещение) работника на работу, противопоказанную ему по состоянию здоровья. При этом обстоятельства, делающие перевод (перемещение) недопустимым, должны быть документально подтверждены.

Изменение условия трудового договора, определяющего порученную работнику трудовую функцию, также производится с учетом перечисленных статей Кодекса. Однако в том случае, если

ранее порученная в соответствии с трудовым договором работа впоследствии признана противопоказанной работнику по состоянию здоровья, работодатель, как это предусмотрено ст. 73 Трудового кодекса РФ, обязан перевести такого работника на работу, не противопоказанную ему по состоянию здоровья.

Документальным основанием для перевода служит медицинское заключение, выданное в порядке, установленном законодательством. Такое заключение может быть получено работодателем в инициативном порядке (по запросу) либо представлено самим работником.

Перевод на другую работу по основанию, предусмотренному ст. 73 Трудового кодекса РФ, может носить как постоянный, так и временный характер. На практике рассматриваемая ситуация может быть разрешена сторонами трудового договора в соответствии с одним из нижеследующих вариантов:

1. Работник (не из числа руководителей предприятия, их заместителей и главных бухгалтеров, см. далее) по состоянию здоровья нуждается в переводе на другую работу на срок до четырех месяцев, свыше четырех месяцев или постоянно. При наличии такой работы (в том числе и требующей более низкой квалификации) - о чем работника следует сразу же письменно уведомить - с письменного согласия работника в соответствующее условие трудового договора вносится изменение. После этого работник переводится на другую работу. До предоставления работы, не противопоказанной работнику по состоянию здоровья, работодатель, как это предусмотрено абз. 4 ч. 1 ст. 76 Трудового кодекса РФ, обязан отстранить его от выполнения ранее порученной работы.

2. Работник (не из числа руководителей предприятия, их заместителей и главных бухгалтеров, см. далее) по состоянию здоровья нуждается в переводе на другую работу на срок до четырех месяцев. Такая работа у работодателя имеется и предложена работнику в письменной форме. Однако работник не дает письменного согласия на перевод. В этом случае работодатель, как это предусмотрено абз. 4 ч. 1 ст. 76 Трудового кодекса РФ, обязан отстранить работника от выполнения ранее порученной работы до истечения периода, указанного в медицинском заключении, сохранив за работником прежнее место работы.

3. Работник (не из числа руководителей предприятия, их заместителей и главных бухгалтеров, см. далее) по состоянию здоровья нуждается в переводе на другую работу на срок свыше четырех месяцев или постоянно. Такая работа у работодателя имеется и предложена работнику в письменной форме. Однако работник не дает письменного согласия на перевод. В этом случае работник подлежит увольнению по основанию, предусмотренному п. 8 ч. 1 ст. 77 Трудового кодекса РФ.

4. Работник (не из числа руководителей предприятия, их заместителей и главных бухгалтеров, см. далее) по состоянию здоровья нуждается в переводе на другую работу на срок свыше четырех месяцев или постоянно, но такая работа у работодателя отсутствует, что подтверждается документально. В этом случае работник также подлежит увольнению по основанию, предусмотренному п. 8 ч. 1 ст. 77 Трудового кодекса РФ.

5. Работник из числа руководителей предприятия, их заместителей и главных бухгалтеров по состоянию здоровья нуждается во временном или постоянном переводе на другую работу. При наличии такой работы (в том числе и требующей более низкой квалификации) - о чем работника следует сразу же письменно уведомить - с письменного согласия работника в соответствующее условие трудового договора вносится изменение. После этого работник переводится на другую работу. До предоставления работы, не противопоказанной работнику по состоянию здоровья, работодатель, как это предусмотрено абз. 4 ч. 1 ст. 76 Трудового кодекса РФ, обязан отстранить его от выполнения ранее порученной работы.

6. Работник из числа руководителей предприятия, их заместителей и главных бухгалтеров по состоянию здоровья нуждается во временном или постоянном переводе на другую работу, но такая работа у работодателя отсутствует, что подтверждается документально. В этом случае работник подлежит увольнению по основанию, предусмотренному п. 8 ч. 1 ст. 77 Трудового кодекса РФ.

С письменного согласия работника последний не увольняется, а отстраняется от работы, как это предусмотрено абз. 4 ч. 1 ст. 76 Трудового кодекса РФ, на срок, определяемый соглашением сторон. Аналогичным образом вышеуказанная ситуация разрешается и в случае, если у работодателя имеется другая работа, которую работник может выполнять с учетом состояния здоровья и имеющейся квалификации, и такая работа в письменной форме предложена данному работнику, но последний не дает письменного согласия на временный или постоянный перевод.

Отметим, подытоживая, что начисление зарплаты во всех перечисленных вариантах работникам, отстраненным от работы, производится только в случаях, предусмотренных законодательством, коллективным договором, соглашением или непосредственно трудовым договором. О переводе или увольнении работника на другую работу издается соответственно приказ (распоряжение) о переводе или об увольнении (прекращении трудового договора).

Как отмечалось выше, перевод на другую работу может носить временный или постоянный характер. Вместе с тем Трудовой кодекс РФ предусматривает и иные ситуации, возникновение которых может повлечь необходимость перевода работника на другую работу. Например, по письменному соглашению сторон работник может быть переведен на другую работу (в том числе и требующую более низкой квалификации) для замещения временно отсутствующего работника, за которым в соответствии с законом сохраняется рабочее место (например, находящегося в длительной служебной командировке). Согласно ст. 72.2 Трудового кодекса РФ такой перевод допускается на весь период временного отсутствия работника.

Примечательно, что временный перевод может впоследствии принять постоянный характер - например, если по истечении срока перевода прежняя работа работнику предоставлена не была и он, не требуя предоставления таковой, продолжает работать по месту перевода. Оплата труда, как правило, производится по фактически выполняемой работником работе.

О переводе работника издается приказ (распоряжение).

1.2.2. Изменение условий договора вследствие изменения условий труда

Особого рассмотрения заслуживает порядок изменения ранее определенных условий трудового договора по основанию, предусмотренному ст. 74 Трудового кодекса РФ. Как следует из указанной статьи, необходимость изменения условий трудового договора может быть обусловлена изменением организационных или технологических условий труда.

Указанные изменения могут затронуть применяемые работодателем технику и технологии производства, выразиться в структурной реорганизации производства, например:

изменения в технологии работ, обусловленные ужесточением требований к качеству выпускаемой предприятием продукции;

изменения в техническом оснащении предприятия (соответствующих структурных подразделений) в связи с необходимостью его усовершенствования вследствие износа, морального устаревания оборудования и т.п.;

изменения в организации рабочих мест по результатам их аттестации;

изменения в организационной структуре предприятия, обусловленные введением в действие нового (уточненного) штатного расписания.

Инициатива в изменении условий трудового договора в данном случае принадлежит работодателю. Однако, подчеркнем, эти изменения не могут затрагивать условия, определяющие трудовую функцию работника. Отметим далее, что изменение организационно-технологических условий труда может повлечь за собой для данного работника изменение условий трудового договора, в соответствии с которыми определены:

место работы (структурное подразделение или участок работы, если соответствующее существенное условие ранее было включено в трудовой договор);

права и обязанности (полномочий) работника;

характеристики условий труда, в том числе влекущие за собой установление (отмену установленных ранее) в отношении данного работника компенсаций и льгот за работу в тяжелых, вредных и (или) опасных условиях;

режим труда и отдыха, установленный в отношении работника;

условия оплаты труда работника.

Статья 74 Трудового кодекса РФ содержит ряд требований в отношении изменения условий трудового договора по указанному основанию, предварительное выполнение которых работодателем является обязательным. Так, о вступлении в действие соответствующих изменений работник - не позднее чем за два месяца до предполагаемой даты их введения - должен быть уведомлен работодателем в письменной форме и под роспись (ст. 306 Трудового кодекса РФ).

В том случае, если работник по тем или иным причинам не согласен на продолжение работы в новых условиях, работодатель обязан незамедлительно предложить ему (также в письменной форме и под роспись) иную имеющуюся в данной местности работу (вакантную должность), соответствующую состоянию здоровья работника, которую он может выполнять с учетом имеющейся квалификации. Такие предложения могут быть направлены работнику в форме списка вакантных должностей.

В отсутствие указанной работы, а также в случае отказа работника от предложенной ему (с учетом вышеизложенного) работы трудовой договор с ним прекращается в порядке и по основанию, предусмотренному п. 7 ч. 1 ст. 77 Трудового кодекса РФ.

Подытоживая, рассмотрим ситуацию, в соответствии с которой предполагаемые изменения организационно-технологических условий труда затрагивают большинство работников и, следовательно, могут повлечь за собой их массовое увольнение. Уточним, что к числу основных

критериев массового увольнения принято относить показатели численности увольняемых работников за определенные периоды времени.

С целью сохранения рабочих мест работодатель, принимая во внимание мотивированное мнение выборного профсоюзного органа, вправе вводить на предприятии режим неполного рабочего времени, продолжительность которого может составлять до шести месяцев (ст. 372 Трудового кодекса РФ). Отмена режима неполного рабочего времени также производится работодателем с учетом мотивированного мнения выборного органа работников предприятия. При отказе работника от продолжения работы на условиях соответствующих режимов рабочего времени трудовой договор с ним прекращается в порядке и по основаниям, предусмотренным п. 2 ч. 1 ст. 81 Трудового кодекса РФ. Подчеркнем, что увольняемому работнику в этом случае должны быть предоставлены соответствующие гарантии и компенсации.

1.2.3. Изменение условий договора по инициативе работника

Изменение ранее определенных условий трудового договора может производиться и по инициативе работника. Общая схема взаимодействия работника и работодателя во многом напоминает ту, что предусмотрена ст. 72.1 Трудового кодекса РФ, но имеет и некоторые нюансы.

Итак, в том случае, если работник усматривает необходимость в изменении каких-либо условий трудового договора и это не связано с обстоятельствами, предусмотренными ст. 72.2 Трудового кодекса РФ, ему прежде всего следует поставить в известность об этом работодателя. С этой целью работник может направить работодателю письменное или устное заявление, изложив в нем мотивы, побудившие к обращению. Кроме того, в заявлении, по-видимому, должны быть указаны предполагаемые сроки изменения условий трудового договора.

Основанием для изменения условий трудового договора в указанных выше ситуациях служит дополнительное соглашение к трудовому договору, заключенное между работником и работодателем. В том случае, если работодатель не согласится с предложением работника, условия трудового договора сохраняют действие в первоначальном виде.

В необходимых случаях мнение работодателя может быть доведено до сведения работника в письменной форме (например, в резолюции на поданном им заявлении). Со своей стороны работник не вправе оказывать какое-либо давление на работодателя, выразившего несогласие с предложением об изменении условий трудового договора.

1.2.4. Временный перевод на другую работу

Теперь необходимо вернуться к рассмотрению ситуации, допускающей временный перевод на работу, не обусловленную трудовым договором, без предварительного получения письменного согласия работника. Уточним, что такой перевод допускается в том случае, если, во-первых:

предполагается, что вновь поручаемая работнику работа (трудовая функция) самым непосредственным образом связана с возникновением обстоятельств, квалифицируемых в качестве производственной необходимости;

эта работа (трудовая функция) будет выполняться работником на том же предприятии;

срок выполнения этой работы (трудовой функции) не превышает одного месяца;

за выполнение этой работы (трудовой функции) работнику установлена оплата в размере не ниже среднего заработка, выплачивавшегося ему по прежней работе, в том числе и в случаях, когда выполнение поручаемой работы требует более низкой квалификации.

И, во-вторых, ч. 2 и 3 ст. 72.2 Трудового кодекса РФ содержат конкретный перечень случаев, допускающих временный перевод работника на другую работу на вышеизложенных условиях, а именно:

катастрофы природного или техногенного характера;

производственная авария;

несчастный случай на производстве;

пожар, наводнение, голод, землетрясение, эпидемия или эпизоотия;

любые иные исключительные случаи, ставящие под угрозу жизнь или нормальные жизненные условия всего населения (или его части);

необходимость предотвращения указанных случаев;

простой (временная приостановка работы) по причинам экономического, технологического, технического или организационного характера);

необходимость предотвращения уничтожения или порчи имущества;

необходимость замещения временно отсутствующего работника, если простой (необходимость предотвращения уничтожения или порчи имущества) либо замещение временно отсутствующего работника вызваны перечисленными в ч. 2 ст. 72.2 Трудового кодекса РФ чрезвычайными обстоятельствами.

Приказ должен быть объявлен работнику под роспись. Работник не вправе отказаться от выполнения приказа и обязан приступить к выполнению вновь порученной ему работы (трудовой функции) с даты, указанной в приказе.

В целях предотвращения споров и разногласий относительно законности перевода на другую работу работодателю рекомендуется иметь в своем распоряжении документы, подтверждающие возникновение на предприятии обстоятельств, квалифицируемых в качестве производственной необходимости. Например, в случае перевода работника для замещения отсутствующего работника в качестве такого документа может рассматриваться приказ о предоставлении последнему основного оплачиваемого отпуска, приказ о направлении в командировку и т.п.

1.2.5. Особые вопросы изменения условий трудового договора

Рассмотрим далее особые вопросы изменения ранее определенных условий трудового договора. К таким вопросам, на наш взгляд, следует отнести:

изменения, обусловленные сменой собственника имущества работодателя, изменения ее подведомственности либо реорганизации (ст. 75 Трудового кодекса РФ);

изменения, обусловленные отстранением работника от работы (ст. 76 Трудового кодекса РФ).

Остановимся на этом подробнее.

Как следует из ст. 75 Трудового кодекса РФ, смена собственника имущества дает право новому собственнику (в течение трех месяцев со дня возникновения такого права) расторгнуть трудовые договоры с руководителем организации, его заместителем и главным бухгалтером. Воспользоваться этим правом или нет - решать новому собственнику.

Со своей стороны перечисленные работники в инициативном порядке могут (в письменной форме) отказаться от продолжения работы в связи со сменой собственника имущества. В этом случае трудовые договоры с указанными работниками прекращают свое действие в соответствии с п. 6 ч. 1 ст. 77 Трудового кодекса РФ.

Важно, однако, что изменение подведомственности (подчиненности) организации, а также ее реорганизация не может служить основанием для расторжения трудовых договоров с работниками. В то же время работники в инициативном порядке могут (в письменной форме) отказаться от продолжения работы в связи с наступлением перечисленных обстоятельств. В этом случае трудовые договоры с указанными работниками прекращают свое действие в соответствии с п. 6 ч. 1 ст. 77 Трудового кодекса РФ.

Отстранение работника от выполнения порученной ему в соответствии с трудовым договором работы (трудовой функции) предусмотрено ст. 76 Трудового кодекса РФ.

Необходимо уточнить, что работодатель вправе отстранить работника от работы (не допускать к работе) только на время, фактически необходимое до устранения обстоятельств, явившихся основанием для отстранения от работы (недопущения к работе). В течение этого времени работнику не начисляется заработная плата, предусмотренная в соответствии с условиями заключенного с ним трудового договора, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами.

В частности, государственным служащим, временно отстраненным от должности в связи с совершением дисциплинарного проступка, на период до одного месяца может быть сохранено денежное содержание по соответствующей должности. Если же отстранение работника обусловлено привлечением его в качестве обвиняемого, то последнему в течение соответствующего периода выплачивается государственное пособие в размере 500 руб. в месяц.

В том случае, если отстранение работника от выполнения порученной ему в соответствии с трудовым договором работы (трудовой функции) вызвано обстоятельствами, исключаящими вину работника, работодатель обязан произвести оплату времени, на которое работник фактически был отстранен от работы, как за простой. Впрочем, в отдельных ситуациях работодатель вправе отказать работнику в предоставлении работы (допуске к работе) и после того, как были устранены обстоятельства, явившиеся основанием для отстранения от работы (недопущения к работе). Например, работник, появившийся на рабочем месте в состоянии опьянения и впоследствии протрезвевший, может быть уже на следующий день после отстранения от работы уволен работодателем в порядке и по основанию, предусмотренному пп. "б" п. 6 ч. 1 ст. 81 Трудового кодекса РФ. Во избежание споров и разногласий между работником и работодателем факт появления на рабочем месте в состоянии опьянения должен быть соответствующим образом документирован - например, в форме акта.

Отстранение работника от работы по требованию органов управления (должностных лиц) допускается только в тех случаях, когда такие органы (лица) в соответствии с федеральными законами (нормативно-правовыми актами) наделены соответствующими полномочиями. Такие полномочия, в частности, предоставлены органам (должностным лицам):

федеральной инспекции по труду;
Госсанэпиднадзора;
арбитража.

1.3. В каком порядке происходит расторжение трудового договора

С правовой точки зрения расторжение (прекращение) трудового договора в отношении того или иного работника представляется не менее, а может быть, и более значимым эпизодом, нежели заключение трудового договора с ним. На это указывает, в частности, и жесткая регламентация процедуры расторжения трудового договора, зафиксированная отныне в ст. 84.1 Трудового кодекса РФ. В связи с последним замечанием представляется целесообразным в первую очередь рассмотреть основания расторжения трудового договора. К числу общих оснований ст. 77 Трудового кодекса РФ, в частности, относят:

- соглашение сторон;
- истечение срока трудового договора;
- расторжение трудового договора по инициативе работника;
- расторжение трудового договора по инициативе работодателя;
- перевод работника по его просьбе (с его согласия) на работу к другому работодателю либо переход на выборную работу (должность);
- отказ работника от продолжения работы в связи со сменой собственника имущества предприятия, изменением его подведомственности (подчиненности) либо реорганизацией;
- отказ работника от продолжения работы в связи с изменением ранее определенных условий трудового договора;
- отказ работника от перевода на другую работу вследствие состояния здоровья в соответствии с медицинским заключением;
- отказ работника от перевода в связи с перемещением работодателя в другую местность;
- обстоятельства, не зависящие от воли сторон (так называемый форс-мажор, или обстоятельства непреодолимой силы);
- нарушение установленных Трудовым кодексом РФ (иным федеральным законом) правил заключения трудового договора - в случае если такое нарушение исключает возможность продолжения работником порученной ему в соответствии с трудовым договором работы (трудовой функции);
- прочие основания, предусмотренные Трудовым кодексом РФ (иными федеральными законами).

Отметим, что в каждом из перечисленных случаев расторжения трудового договора принимаемое работодателем решение должно быть не только безупречным с юридической точки зрения, но и соответствующим образом документировано, т.е. зафиксировано в тех или иных документах.

Изучение оснований расторжения трудового договора предлагается начать с ситуаций, квалифицируемых ст. 77 Трудового кодекса РФ как "прочие основания". Необходимость в этом продиктована сугубо практическими соображениями, поскольку - по понятным причинам - так называемые прочие основания в большинстве имеющихся источников освещены дифференцированно, разрозненно.

В этой связи остановимся, прежде всего, на основаниях, предполагающих расторжение трудового договора и не зафиксированных в ранее упоминавшейся статье. К их числу, в частности, относятся:

- расторжение трудового договора, содержащего условие об испытании, в связи с тем что работник был признан не выдержавшим испытание либо счел порученную ему в соответствии с трудовым договором работу (трудовую функцию) не подходящей и обратился к работодателю с соответствующим письменным заявлением;

- расторжение трудового договора с отдельными категориями работников (например, из числа руководящего состава, педагогическими работниками и др.) по основаниям, предусмотренным трудовым договором, Трудовым кодексом РФ, иными федеральными законами или локальными актами предприятия;

- расторжение трудового договора с работниками из числа совместителей при наступлении обстоятельств, предоставляющих работодателю дополнительные основания для расторжения трудового договора с такими работниками;

- расторжение трудового договора с иными категориями работников, если в таких договорах содержатся соответствующие условия и включение таких условий в договоры не противоречит Трудовому кодексу РФ (предусмотрено Трудовым кодексом РФ), - например, работников из числа работающих у работодателей - физических лиц, работников религиозных организаций, работников представительств РФ за границей и т.п.

1.3.1. Расторжение трудового договора, содержащего условие об испытании работника

Порядок расторжения трудового договора, содержащего условие об испытании, в связи с тем что работник был признан не выдержавшим испытание либо счел порученную ему в соответствии с трудовым договором работу (трудовую функцию) не подходящей и обратился к работодателю с соответствующим письменным заявлением, определен ст. 71 Трудового кодекса РФ. Поскольку ранее нами уже рассматривались вопросы, связанные с включением в содержание трудового договора условия об испытании работника, остановимся теперь лишь на общей схеме взаимодействия работника и работодателя в связи с возникновением соответствующей ситуации и порядке ее документирования.

Уточним, прежде всего, что решение о расторжении трудового договора с работником, признанным не выдержавшим испытание, работодателю следует принимать на основании соответствующих документов. В противном случае работодатель рискует быть вовлеченным в судебную тяжбу, если после увольнения работник сочтет недостаточными основания, послужившие причиной расторжения с ним трудового договора.

Наиболее часто факты, указывающие на то, что работник не выдержал испытание, фиксируются в соответствующем акте. Работник может быть ознакомлен с содержанием такого акта (под роспись) до того, как ему будет направлено работодателем предупреждение о прекращении трудового договора или одновременно с вручением соответствующего предупреждения.

Предупреждение о прекращении трудового договора должно быть вручено работнику не позднее чем за три дня до предполагаемой даты его увольнения (ст. 71 Трудового кодекса РФ). В том случае, если работник откажется от росписи, работодателем составляется еще один акт, в котором соответствующим образом фиксируется факт отказа работника от росписи.

Пример.

(Указать наименование должности в дат. падеже)
И.О. Фамилия

Предупреждение

Уважаемый(ая) Имя Отчество!

В соответствии со ст. 71 Трудового кодекса РФ предупреждаем Вас о том, что трудовой договор, заключенный с Вами, подлежит досрочному прекращению в связи с тем, что Вы признаны не выдержавшим испытание, предусмотренное трудовым договором. Дата Вашего увольнения - 00 месяца 0000 г.

Благодарим Вас за работу. О порядке расчета с предприятием Вы будете проинформированы дополнительно своим непосредственным руководителем.

Желаем Вам всего наилучшего.

От имени руководителя предприятия,

(наименование должности лица,
подписавшего документ)

личная подпись

И.О. Фамилия

Дата

Ознакомлен.

Наименование должности

личная подпись

И.О. Фамилия

Пример.

Акт N 0

00 месяца 0000 года

(наименование нас. пункта)

об отказе работника в расписке о получении предупреждения
(от получения предупреждения) о предстоящем увольнении

Настоящий акт составлен в том, что работник (наименование структурного подразделения) предприятия И.О. Фамилия отказался расписаться в получении предупреждения о предстоящем увольнении, в связи с тем, что на основании акта от 00.00.0000 N 000 он признан не выдержавшим испытание, предусмотренное заключенным с ним трудовым договором от 00.00.0000 N 000.

Содержание указанного предупреждения объявлено И.О. Фамилия устно его непосредственным руководителем И.О. Фамилия в присутствии И.О. Фамилия и И.О. Фамилия, что подтверждается соответствующими подписями.

Приложение: предупреждение от 00.00.0000 N 000.

Акт составил:

(наименование должности непосредственного руководителя)	личная подпись	И.О. Фамилия
---	----------------	--------------

Факт отказа работника И.О. Фамилия от расписки (получения) подтверждаю:

(наименование должности уполномоченного лица)	личная подпись	И.О. Фамилия
--	----------------	--------------

(наименование должности уполномоченного лица)	личная подпись	И.О. Фамилия
--	----------------	--------------

Общий порядок документирования увольнения, напомним, в обновленной версии Трудового кодекса РФ регулируется в соответствии со ст. 84.1. На основании документов, обеспечивающих законность увольнения работника, работодателем издается приказ (распоряжение) об увольнении.

На основании приказа оформляются соответствующие записи в личной карточке работника (форма N Т-2 (Т-2ГС (МС)), его личном счете (форма N Т-54 (Т-54а)), а также трудовой книжке работника (см. далее). Кроме того, факт расчета предприятия с работником фиксируется в записке-расчете при прекращении действия трудового договора (форма N Т-61).

Необходимо помнить, что днем прекращения трудового договора (увольнения) во всех случаях является последний день работы работника. В день прекращения трудового договора работодатель обязан выдать работнику трудовую книжку и произвести с ним расчет в порядке, предусмотренном ст. 140 Трудового кодекса РФ.

По письменному заявлению работника, поданному (с учетом специфики рассматриваемой ситуации) не позднее чем за три рабочих дня до предполагаемой даты увольнения, работодатель обязан выдать работнику в день увольнения вместе с надлежащим образом оформленной трудовой книжкой и копии документов, связанных с работой, например, копию приказа (распоряжения) об увольнении. Запись в трудовую книжку об основании и о причине прекращения трудового договора должна производиться в точном соответствии с формулировками, предусмотренными законодательством. Выдача документов, связанных с работой, производится безвозмездно.

Коротко остановимся и на порядке расторжения трудового договора, содержащего условие об испытании, по инициативе работника.

Напомним, что согласно ст. 71 Трудового кодекса РФ работник вправе обратиться к работодателю с соответствующим письменным заявлением в том случае, если до истечения испытательного срока сочтет, что порученная в соответствии с трудовым договором работа (трудовая функция) ему не подходит - например, не удовлетворяет по уровню заработной платы.

Письменное заявление с просьбой о досрочном расторжении трудового договора должно быть подано работником не позднее чем за три рабочих дня до предполагаемой даты увольнения. На основании рассмотренного заявления работодателем издается приказ (распоряжение) об увольнении работника с оформлением перечисленных выше документов.

Отметим в заключение, что соблюдение срока предупреждения (подачи заявления) о намерении досрочно расторгнуть трудовой договор по указанному выше основанию является в равной мере обязательным и для работодателя, и для работника. В случае нарушения данного срока работник может быть признан выдержавшим испытание и последующее расторжение трудового договора допускается только на общих основаниях.

1.3.2. Расторжение трудового договора с отдельными категориями работников

Порядок расторжения трудового договора с отдельными категориями работников по основаниям, предусмотренным трудовым договором, Трудовым кодексом РФ, иными федеральными законами или локальными актами предприятия, определен соответствующими статьями Кодекса. К числу таких категорий относятся в частности:

- работники из числа руководящего состава;
- педагогические работники.

Так, ст. 278 Трудового кодекса РФ в качестве дополнительных оснований для расторжения трудового договора с работником - руководителем предприятия указывает следующие:

- отстранение работника от должности руководителя предприятия-должника в соответствии с законодательством о несостоятельности (банкротстве);

- принятие решения о досрочном прекращении трудового договора уполномоченным органом юридического лица, собственником имущества предприятия либо уполномоченным собственником лицом (органом);

- иные основания, предусмотренные трудовым договором.

Обстоятельства, рассматриваемые работодателем в качестве дополнительных оснований для досрочного расторжения трудового договора с работником из числа руководящего состава предприятия, должны быть зафиксированы в соответствующих документах (актах, протоколах, решениях и т.п.) и, если требуется, доведены до сведения работника, подлежащего увольнению, под роспись. На основании этих документов работодателем принимается решение - как правило, в форме приказа или иного аналогичного документа - о прекращении действия трудового договора в отношении данного работника.

Заметим также, что работник - руководитель предприятия со своей стороны вправе на основании ст. 280 Трудового кодекса РФ в инициативном порядке досрочно расторгнуть договор с работодателем (в лице собственника имущества предприятия или его полномочного представителя). Для этого работник должен не позднее чем за месяц до предполагаемой даты увольнения обратиться к работодателю с соответствующим письменным заявлением.

На основании рассмотренного заявления работодателем издается приказ об увольнении работника с оформлением перечисленных выше документов. При увольнении работнику должны быть предоставлены предусмотренные Трудовым кодексом РФ, нормативно-правовыми актами, локальными актами предприятия и трудовым договором гарантии и компенсации.

В свою очередь, ст. 336 Трудового кодекса РФ в качестве дополнительных оснований для расторжения трудового договора с педагогическим работником указывает следующие:

- повторное в течение одного года грубое нарушение работником устава образовательного учреждения;

- применение работником, в том числе однократное, методов воспитания, связанных с физическим и (или) психическим насилием над личностью обучающегося (воспитанника);

- достижение работником предельного возраста для замещения соответствующей должности (ст. 332 Трудового кодекса РФ);

- неизбрание по конкурсу на должность научно-педагогического работника или истечение срока избрания по конкурсу (ч. 7 ст. 332 Трудового кодекса РФ).

Два последних основания нуждаются, на наш взгляд, в дополнительном комментарии.

Дело в том, что в соответствии с новой редакцией ст. 332 Трудового кодекса РФ в государственных и муниципальных высших учебных заведениях должности ректора, а также проректоров и руководителей филиалов (институтов) подлежат замещению лицами в возрасте не старше 65 лет независимо от времени заключения трудовых договоров. По достижении указанного возраста лица, занимающие перечисленные должности, в общем случае подлежат переводу на иные должности, соответствующие их квалификации. Однако такой перевод допускается только с письменного согласия лица, достигшего возраста 65 лет. В отсутствие такого согласия работник, как это и отмечено выше, подлежит увольнению в соответствии с п. 3 ст. 336.

В то же время подчеркнем, что срок пребывания в должности ректора для лиц, достигших 65 лет, может быть продлен (до достижения ими возраста 70 лет) учредителем государственного или муниципального высшего учебного заведения по представлению соответствующего ученого совета. Срок пребывания в должности проректора (руководителя филиала (института)) для лиц, достигших 65 лет, также может быть продлен (до достижения ими возраста 70 лет) ректором государственного или муниципального высшего учебного заведения по представлению соответствующего ученого совета.

Далее. Заключение трудового договора на замещение должности научно-педагогического работника в высшем учебном заведении (как и переводу на должность научно-педагогического работника) должно предшествовать избрание соответствующего лица по конкурсу на замещение соответствующей должности.

Если работник, занимающий должность научно-педагогического работника по трудовому договору, заключенному на неопределенный срок, по результатам конкурса, предусмотренного ч. 3 ст. 332, не был избран на должность либо не изъявил желания участвовать в указанном конкурсе, то трудовой договор с ним подлежит прекращению в соответствии с п. 4 ст. 336 Трудового кодекса РФ. В зависимости от ситуации основанием для прекращения трудового договора служит либо неизбрание по конкурсу, либо истечение срока избрания по конкурсу.

1.3.3. Расторжение трудового договора с работниками из числа совместителей

Порядок расторжения трудового договора с работниками из числа совместителей при наступлении обстоятельств, предоставляющих работодателю дополнительные основания для расторжения трудового договора с такими работниками, определен ст. 288 Трудового кодекса РФ. В соответствии с указанной статьей в качестве дополнительного основания для расторжения трудового договора, заключенного на неопределенный срок с работником из числа совместителей, следует полагать прием на работу работника, для которого последняя будет являться основной.

О намерении расторгнуть с совместителем трудовой договор по данному основанию работодатель должен предупредить работника в письменной форме не менее чем за две недели до прекращения трудового договора. При возникновении подобной ситуации работодатель вправе - но не обязан - предложить работнику-совместителю другую имеющуюся на предприятии работу, которую он может выполнять на условиях совмещения. В отсутствие такой работы, а равно при отказе работника от изменения характера работы (трудовой функции) последний подлежит увольнению и в дальнейшем продолжает свою трудовую деятельность только по основному месту работы.

Отказ работника должен быть выражен в письменной форме и рассмотрен работодателем. На основании рассмотренного письменного заявления работодатель издает приказ (распоряжение) об увольнении работника с оформлением перечисленных выше документов.

Работнику-совместителю может быть, кроме того, предложено выполнять работу, ранее выполнявшуюся им по совместительству, в качестве основной работы. В случае согласия работника такая работа может быть ему предоставлена на основании нового трудового договора или соответствующего соглашения об изменении условий трудового договора.

При отказе работника от предложения выполнять ту же работу в качестве основной либо в отсутствие у работодателя возможности предложить работнику такую работу последний подлежит увольнению. На основании рассмотренного письменного заявления работодатель издает приказ (распоряжение) об увольнении работника с оформлением перечисленных выше документов.

1.3.4. Расторжение трудового договора с иными категориями работников

Порядок расторжения трудового договора с иными категориями работников, если в таких договорах содержатся соответствующие условия и включение таких условий в договоры не противоречит (предусмотрено) Трудовому кодексу РФ, определен соответствующими статьями Кодекса. К числу таких категорий относятся в частности:

- работники из числа работающих у работодателей - физических лиц;
- работники религиозных организаций;
- работники представительств РФ за границей.

Так, в соответствии со ст. 307 Трудового кодекса РФ прекращение трудового договора, заключенного с работниками из числа работающих у работодателей - физических лиц, допускается не только по общим основаниям, но и по основаниям, указанным в качестве таковых в содержании трудового договора. При этом сроки предупреждения об увольнении, а также случаи и размеры выходного пособия и других компенсационных выплат, выплачиваемых работникам при прекращении трудового договора, определяются трудовым договором.

Прекращение трудового договора по дополнительным основаниям, предусмотренным заключенным с работником трудовым договором, целесообразно производить по документам, удостоверяющим наступление соответствующих обстоятельств. В необходимых случаях факт наступления таких обстоятельств может быть удостоверен с привлечением сторонами трудовых отношений третьих лиц.

Аналогичный порядок установлен ст. 347 Трудового кодекса РФ и в отношении работников религиозных организаций. При этом среди оснований, включаемых в заключаемые с работниками религиозных организаций трудовые договоры в качестве дополнительных, как правило, указываются следующие:

- неуважительное отношение к религиозным святыням;
- нарушение внутренних установлений церкви;

нарушение устава религиозной организации;
небрежное отношение к имуществу религиозной организации;
невыполнение конкретных положений внутренних установлений религиозной организации;
грубость, проявленная работником в отношении прихожан.

Прекращение трудового договора с работниками представительств РФ за границей, согласно ст. 341 Трудового кодекса РФ, допускается в следующих случаях:

в связи с истечением срока, установленного при направлении работника соответствующим федеральным органом исполнительной власти (государственным учреждением) РФ или заключении с ним срочного трудового договора;

при возникновении чрезвычайной ситуации в стране пребывания;

при объявлении работника персоной нон грата либо получении уведомления от компетентных властей страны пребывания о его неприемлемости в стране пребывания;

при уменьшении установленной квоты дипломатических или технических работников соответствующего представительства;

при несоблюдении работником обычаев и законов страны пребывания, а также общепринятых норм поведения и морали;

при невыполнении работником принятых на себя при заключении трудового договора обязательств по обеспечению соблюдения членами своей семьи законов страны пребывания, общепринятых норм поведения и морали, а также правил проживания, действующих на территории соответствующего представительства;

при однократном грубом нарушении трудовых обязанностей, а также режимных требований, с которыми работник был ознакомлен при заключении трудового договора;

при временной нетрудоспособности работника продолжительностью свыше двух месяцев или при наличии у него заболевания, препятствующего работе за границей, в соответствии со списком заболеваний, утвержденным в порядке, установленном Правительством РФ.

Необходимо уточнить, что при прекращении работы по одному из перечисленных выше оснований (кроме первого) увольнение работников, состоящих в штате соответствующих органов (учреждений), осуществляется в порядке, предусмотренном Трудовым кодексом РФ и иными федеральными законами. Увольнение работников, не состоящих в штате, осуществляется по основанию, предусмотренному п. 2 ч. 1 ст. 77 Трудового кодекса РФ (истечение срока трудового договора). Об увольнении работника работодателем издается соответствующий приказ (распоряжение). На основании приказа (распоряжения) производится оформление иных необходимых документов.

1.3.5. Расторжение трудового договора по соглашению между работником и работодателем

Порядок расторжения трудового договора по соглашению между работником и работодателем определен ст. 78 Трудового кодекса РФ. Из содержания статьи, однако, следует лишь то, что трудовой договор может быть расторгнут по соглашению между работником и работодателем в любое время, но при этом никак не регламентируется порядок действий сторон трудовых отношений. С тем чтобы внести ясность в этот вопрос, обратимся сначала к соответствующим положениям гражданского законодательства, устанавливающим общий порядок расторжения договоров. Как известно, в соответствии со ст. 452 Гражданского кодекса РФ расторжение договора может быть произведено по соглашению сторон.

Такое соглашение, подчеркнем, должно быть совершено в той же форме, что и ранее заключенный договор, если законодательством, иными нормативно-правовыми актами или самим договором не установлено иное. Следовательно, для расторжения трудового договора - с учетом требований к его форме, установленных соответствующими положениями Трудового кодекса РФ, - работник и работодатель должны заключить между собой соглашение о расторжении трудового договора (точнее - о досрочном его расторжении, см. ниже).

Необходимо обратить внимание на то, что ст. 78 Трудового кодекса РФ не делает каких-либо различий относительно порядка расторжения срочного или бессрочного трудового договора. В то же время следует помнить о том, что срочный трудовой договор сохраняет свою силу только на тот период, который зафиксирован в документе (но не свыше 5 лет). При этом работодатель обязан письменно уведомить работника о расторжении трудового договора в связи с истечением срока его действия.

Невыполнение этого требования может повлечь за собой "переквалификацию" трудового договора в бессрочный со всеми вытекающими отсюда последствиями. Со своей стороны работник вправе расторгнуть срочный трудовой договор досрочно, письменно предупредив об этом работодателя не позднее чем за 2 недели до истечения срока его действия.

Таким образом, стороны (по инициативе одной из них) вправе расторгнуть срочный трудовой договор в любой момент до наступления срока предупреждения, который, как мы видим, может

составлять и 3 дня, и 2 недели. Вернемся, однако, к рассмотрению ситуации, предполагающей расторжение трудового договора по согласию сторон.

Наиболее просто такая ситуация разрешается в случае с бессрочным трудовым договором, поскольку срок предупреждения о досрочном его прекращении для любой из сторон, выступающей в качестве инициатора его досрочного расторжения, при этом одинаков и составляет 2 недели. С учетом изложенного общий порядок действий работника и работодателя при досрочном расторжении бессрочного трудового договора по соглашению сторон выглядит следующим образом:

1. При согласии сторон:

одна из сторон вносит на рассмотрение другой стороны письменное предложение о досрочном расторжении трудового договора по соглашению между ними (т.е. по основанию, предусмотренному ст. 78 Трудового кодекса РФ);

другая сторона не возражает против этого предложения, о чем письменно информирует инициативную сторону;

после этого стороны согласовывают срок и, если необходимо, иные условия досрочного расторжения трудового договора и определяют дату заключения соответствующего соглашения;

с момента подписания соглашения работником и работодателем (либо с даты, указанной в этом соглашении) трудовой договор считается досрочно расторгнутым по основанию, предусмотренному ст. 78 Трудового кодекса РФ.

Заметим, что в рассмотренной ситуации не играют особого значения сроки принятия сторонами решения о досрочном расторжении бессрочного трудового договора. В том случае, если предложение одной из сторон о досрочном расторжении бессрочного трудового договора будет отклонено другой стороной (что также целесообразно сделать в письменной форме), трудовой договор сохраняет свою силу до наступления обстоятельств, делающих возможным его прекращение по иным законным основаниям. При этом работник, выразивший желание досрочно расторгнуть бессрочный трудовой договор по соглашению сторон, может "трансформировать" свое намерение уволиться в соответствии с основанием, предусмотренным ст. 80 Трудового кодекса РФ (увольнение по собственному желанию), предупредив об этом соответствующим образом работодателя, причем последний (в общем случае) должен будет согласиться с пожеланием работника.

Работодателю, предложившему работнику досрочно расторгнуть бессрочный трудовой договор по соглашению сторон, при отказе работника от сделанного ему предложения не остается ничего иного, как сохранить трудовые отношения с работником до наступления обстоятельств, делающих возможным их прекращение по иным законным основаниям. В подобной ситуации работодателю - если он заинтересован в досрочном расторжении бессрочного трудового договора - порой остается лишь ждать, когда работник "передумает" и согласится с предложением расторгнуть договор по согласию сторон (или направить все свои усилия на то, чтобы создать данному работнику "невыносимые условия" для продолжения работы на предприятии).

Рассмотрим далее действия работника и работодателя при досрочном расторжении срочного трудового договора по соглашению сторон, которые выглядят следующим образом.

При согласии сторон:

одна из сторон - до истечения срока предупреждения о прекращении трудового договора в связи с истечением срока его действия - вносит на рассмотрение другой стороны письменное предложение о досрочном расторжении трудового договора по соглашению между ними (т.е. по основанию, предусмотренному ст. 78 Трудового кодекса РФ);

другая сторона не возражает против этого предложения, о чем письменно информирует инициативную сторону - с учетом указанного выше срока;

после этого стороны - опять-таки с учетом указанного выше срока - согласовывают срок и, если необходимо, иные условия досрочного расторжения трудового договора и определяют дату заключения соответствующего соглашения;

с момента подписания соглашения работником и работодателем (либо с даты, указанной в этом соглашении) трудовой договор считается досрочно расторгнутым по основанию, предусмотренному ст. 78 Трудового кодекса РФ.

2. При несогласии сторон:

одна из сторон - до истечения срока предупреждения о прекращении трудового договора в связи с истечением срока его действия - вносит на рассмотрение другой стороны письменное предложение о досрочном расторжении трудового договора по соглашению между ними (т.е. по основанию, предусмотренному ст. 78 Трудового кодекса РФ);

работодатель вправе отклонить предложение работника, и в этом случае срочный трудовой договор может быть:

а) прекращен в связи с истечением срока его действия (с обязательным письменным предупреждением об этом работника не позднее чем за 3 дня до наступления соответствующей даты);

б) прекращен досрочно по иным законным основаниям - например, если работник, настаивая на расторжении трудового договора, не позднее чем за 2 недели письменно предупредит об этом работодателя;

в) продлен, сохранив свое действие и после истечения соответствующего срока, при условии, что ни одна из сторон не будет настаивать на его расторжении (предупреждать об этом другую сторону в письменном виде), а работник продолжает выполнять порученную ему работу (трудовую функцию);

работник вправе отклонить предложение работодателя, и в этом случае трудовой договор может быть:

а) прекращен в связи с истечением срока его действия (с обязательным письменным предупреждением об этом работника не позднее чем за 3 дня до наступления соответствующей даты);

б) прекращен досрочно по иным законным основаниям;

в) продлен, сохранив свое действие и после истечения соответствующего срока, при условии, что ни одна из сторон не будет настаивать на его расторжении (предупреждать об этом другую сторону в письменном виде), а работник продолжает выполнять порученную ему работу (трудовую функцию).

Необходимо уточнить, что датой расторжения срочного трудового договора в связи с истечением срока его действия может служить:

для трудового договора, заключенного на время выполнения работником определенной работы, - дата завершения указанной работы, как правило, указанная в договоре;

для трудового договора, заключенного на время выполнения работником сезонных работ, - дата окончания сезона, указанная в договоре и определенная иным законным образом на основании соответствующих документов.

Сторонам следует принимать во внимание соответствующие сведения при определении сроков досрочного расторжения срочного трудового договора, указываемых в соглашении. В общем случае такое соглашение, на наш взгляд, должно включать сведения о названии документа, его дате и месте заключения, его сторонах, а также стандартную формулировку о том, что по соглашению, достигнутому между работодателем и работником, ранее заключенный между ними трудовой договор считается досрочно расторгнутым с такого-то времени по основанию, предусмотренному ст. 78 Трудового кодекса РФ. Реквизитами документа являются:

наименование организации (предприятия, учреждения) - автора (разработчика) документа;

наименование вида документа;

дата документа;

место составления или издания документа - указывается в случае, если определение места составления (издания) затруднено по реквизиту "наименование организации";

заголовок к тексту;

текст документа;

отметка о наличии приложения - указывается, если документ имеет приложение (приложения);

подпись (подписи);

гриф согласования документа - указывается, если документ подлежит внешнему согласованию, что, строго говоря, крайне мало вероятно и может иметь место только в отношении соглашений о досрочном расторжении трудовых договоров с отдельными категориями работников, если такие договоры ранее подлежали внешнему согласованию;

визы согласования документа - указывается, если документ подлежит внутреннему согласованию - например, с юридической службой предприятия, непосредственным руководителем работника и др.;

оттиск печати;

отметка о заверении копии документа - указывается только на копиях документов;

отметка об исполнителе;

идентификатор электронной копии документа.

Как видим, в составе реквизитов соглашения отсутствует регистрационный номер документа. На наш взгляд, в применении данного реквизита нет необходимости, поскольку соглашение о досрочном прекращении трудового договора заключается однократно и для надлежащей идентификации документа вполне достаточно его даты.

Пример.

Эмблема предприятия

Наименование предприятия

Соглашение
от 00.00.0000
о досрочном прекращении трудового договора
от 00.00.0000 N 000

_____ (место издания)

Работодатель (представитель Работодателя) в лице... (фамилия, имя, отчество), действующий на основании... (указать конкретно) и Работник в лице... (фамилия, имя, отчество), руководствуясь ст. 78 Трудового кодекса РФ и трудовым договором от 00.00.0000, заключили настоящее соглашение, в соответствии с которым:

1. Действие трудового договора от 00.00.0000 N 000 прекращается с (даты подписания настоящего соглашения или иной даты, определенной в соглашении).

2. _____

_____ (далее могут быть указаны иные условия, не противоречащие законодательству, нормативно-правовым актам, локальным актам предприятия, трудовому договору и ранее достигнутым между сторонами соглашения договоренностям - например, о порядке аннулирования соглашения до вступления его в законную силу и т.п.)

3. Настоящее соглашение заключено в двух экземплярах, имеющих одинаковую силу и предназначенных по одному для каждой из сторон соглашения.

Работодатель:

Работник:

_____ подпись

_____ подпись

_____ расшифровка подписи

_____ расшифровка подписи

_____ дата

_____ дата

М.П.

Отметим в заключение, что при необходимости подписанное сторонами соглашение о досрочном прекращении трудового договора может быть аннулировано, если на этот счет сторонами трудовых отношений заключено отдельное письменное соглашение, и оно - в общем случае - вступило в законную силу до вступления в действие соглашения о досрочном прекращении трудового договора.

Как и в ранее рассмотренных случаях, факт увольнения работника удостоверяется соответствующим приказом. На основании приказа об увольнении работника работодателем производится оформление иных необходимых документов.

1.3.6. Прекращение трудового договора в связи с истечением срока его действия

Порядок прекращения трудового договора в связи с истечением срока его действия определен ст. 79 Трудового кодекса РФ. Поскольку ранее мы уже обращались к положениям данной статьи, то в рамках этого параграфа мы обратим внимание уважаемых читателей лишь на некоторые принципиальные моменты, характеризующие процедуру прекращения срочного трудового договора в связи с истечением срока его действия и отражающие ее специфику.

Обязательным условием, выполнение которого предваряет расторжение срочного трудового договора в связи с истечением срока его действия, является письменное предупреждение работника о предстоящем увольнении. Такое предупреждение должно быть направлено работодателем не позднее чем за 3 дня до даты окончания действия трудового договора.

Уточним, что факт доведения предупреждения до сведения работника должен быть соответствующим образом документирован. С этой целью работника следует ознакомить с содержанием документа под роспись, а при отказе работника от росписи - составить об этом

соответствующий акт. Невыполнение этого правила может повлечь за собой возникновение трудового спора.

Наибольшую опасность в этом смысле представляют так называемые нестандартные ситуации, возникающие в преддверии срока окончания действия срочного трудового договора. К примеру, одна из таких ситуаций может возникнуть в связи с намерением работодателя расторгнуть срочный трудовой договор с сезонным работником, поскольку фактическое выполнение сезонной работы, предусмотренной договором, работником завершено ранее даты, определяемой в качестве даты окончания сезона в соответствии с Перечнем сезонных работ, утвержденным Правительством РФ. Между тем основанием для установления даты прекращения действия срочного трудового договора, заключенного с сезонным работником, служат именно сроки, предусмотренные соответствующими перечнями.

Иначе решается вопрос о прекращении срочного трудового договора, заключенного с работником для выполнения заведомо определенной работы, завершение которой не может быть определено конкретной датой. В этом случае основанием для расторжения трудового договора будет являться акт о приемке выполненной работы, а датой окончания действия срочного трудового договора в этом случае будет являться день, следующий за датой издания акта.

Об увольнении работника в связи с истечением срока действия срочного трудового договора работодателем издается соответствующий приказ. На основании приказа об увольнении работника работодателем производится оформление иных необходимых документов (см. выше).

1.3.7. Расторжение трудового договора по инициативе работника

Порядок расторжения трудового договора по инициативе работника определен ст. 80 Трудового кодекса РФ. Данная статья предоставляет работнику право на досрочное расторжение трудового договора по собственному желанию, не ставя это желание в зависимость от мотивов, которыми в данном случае руководствуется работник, - они могут быть в принципе любыми.

Досрочному расторжению трудового договора по инициативе работника предшествует, как уже отмечалось, письменное предупреждение об этом работодателя, которое должно быть направлено последнему не позднее чем за 2 недели до предполагаемой даты увольнения работника. Примечательно, что такое заявление должно быть подано работником вне зависимости от того, находится ли он "при исполнении" или, допустим, на больничном.

Соответственно, при подаче заявления с выходом на работу (например, после отпуска) работник должен исходить из того, что в общем случае трудовой договор с ним будет прекращен на 15-й день после подачи заявления. По истечении срока предупреждения об увольнении работник имеет право прекратить работу.

Однако - и на это уважаемым читателям следует обратить особое внимание - по соглашению между работником и работодателем трудовой договор может быть расторгнут и до истечения срока предупреждения об увольнении, т.е. ранее, чем через 14 дней. Для этого работнику следует указать в письменном заявлении желаемую дату увольнения.

Со своей стороны работодатель может удовлетворить эту просьбу работника, а может и отказать ему в этом. Тем не менее в случаях, когда подача письменного заявления о досрочном расторжении трудового договора по инициативе работника обусловлена невозможностью продолжения им работы - например, в связи с зачислением в образовательное учреждение, выходом на пенсию и иными аналогичными причинами, - а также в случаях установленного нарушения работодателем законов и иных нормативно-правовых актов, содержащих нормы трудового права, условий коллективного договора, соглашения или трудового договора, работодатель обязан расторгнуть трудовой договор в срок, указанный работником в заявлении.

С другой стороны, ст. 80 Трудового кодекса РФ предоставляет работнику право до истечения срока предупреждения об увольнении в любое время отозвать поданное ранее письменное заявление. Возникновение подобной ситуации - которая на практике, кстати, является отнюдь не редкой - предполагает два варианта ее разрешения:

1. На момент отзыва работником письменного заявления о досрочном расторжении трудового договора на освобождаемую им должность (рабочее место) не был в письменной форме приглашен другой работник.

В этом случае работодатель не вправе отказать "одумавшемуся" работнику в продолжении работы на условиях, предусмотренных "чуть было" не расторгнутым трудовым договором. Таким образом, если по истечении срока предупреждения об увольнении трудовой договор не был расторгнут и работник не настаивает более на увольнении, продолжая выполнять порученную ему в соответствии с трудовым договором работу (трудовую функцию), то действие трудового договора продолжается до возникновения обстоятельств, делающих возможным его расторжение на законных основаниях.

2. На момент отзыва работником письменного заявления о досрочном расторжении трудового договора на освобождаемую им должность (рабочее место) работодателем был приглашен в письменной форме другой работник, которому - подчеркнем это - в соответствии с Трудовым кодексом РФ и иными федеральными законами не может быть отказано в заключении трудового договора.

Об увольнении работника по основанию, предусмотренному ст. 80 Трудового кодекса РФ, работодателем издается соответствующий приказ. На основании приказа об увольнении работника производится оформление иных необходимых документов.

1.3.8. Расторжение трудового договора по инициативе работодателя

Порядок расторжения трудового договора по инициативе работодателя определен ст. 81 Трудового кодекса РФ. Принципиальным отличием данной статьи от рассмотренной ранее (в рамках предшествующего параграфа) является то, что во всех перечисленных ниже случаях досрочное прекращение трудового договора производится по инициативе работодателя, хотя мотивы действий последнего могут быть весьма различными.

Между тем, как свидетельствует практика, основанием для досрочного расторжения большинства трудовых договоров служат именно пункты (подпункты) ст. 81 Трудового кодекса РФ.

Подчеркнем, что увольнение работника по инициативе работодателя (за исключением случая ликвидации организации либо прекращения деятельности индивидуальным предпринимателем) в период его временной нетрудоспособности и в период пребывания в отпуске не допускается. Основные ситуации, связанные с увольнением работника по инициативе работодателя, рассматриваются далее.

1.3.9. Досрочное расторжение трудового договора в связи с ликвидацией предприятия

Досрочное расторжение трудового договора в связи с ликвидацией предприятия (прекращением деятельности работодателем - индивидуальным предпринимателем) (п. 1 ч. 1 ст. 81 Трудового кодекса РФ) при наступлении соответствующих обстоятельств производится в отношении всех работников.

Это в принципе отличает названное основание от прочих, предусмотренных ст. 81 Трудового кодекса РФ. Уточним, что в общем случае ликвидация предприятия - это не что иное, как его прекращение (прекращение его деятельности) как юридического лица без перехода полномочий (прав и обязанностей предприятия) в порядке правопреемства к каким-либо другим лицам, предпринятое в порядке, предусмотренном законодательством, по решению органа, уполномоченного на то в соответствии с учредительными документами или по решению суда.

Ликвидация предприятия считается завершенной, а предприятие прекратившим существование с момента внесения органом государственной регистрации соответствующей записи в Единый государственный реестр юридических лиц.

Необходимо подчеркнуть, что увольнение работников по данному основанию, с одной стороны, производится вне зависимости от того, находятся ли эти работники на работе или временно отсутствуют по уважительным причинам (по болезни, в отпуске и т.п.), а с другой стороны, предусматривает предоставление увольняемым соответствующих гарантий и компенсаций.

Основанием для инициации процедуры увольнения работников по основанию, предусмотренному п. 1 ч. 1 ст. 81 Трудового кодекса РФ, является решение о ликвидации предприятия, принятое в предусмотренном законом порядке уполномоченными на то органами (лицами). Как правило, такое решение принимается либо учредителями (участниками) предприятия (органом предприятия с соответствующими полномочиями), либо судом.

Работники должны быть предупреждены работодателем о предстоящей ликвидации в точном соответствии с предписаниями ст. 180 Трудового кодекса РФ. Такое предупреждение должно:

носить персональный характер;

доводиться до сведения каждого работника в письменной форме и под роспись не позднее чем за 2 месяца до предполагаемой даты увольнения.

В то же время - с письменного согласия работника - допускается его увольнение до истечения указанного срока с одновременной выплатой ему дополнительной компенсации в размере среднего заработка работника, исчисленного пропорционально времени, оставшемуся до истечения срока предупреждения об увольнении. Однако работники должны быть осведомлены о том, что они вправе обратиться к работодателю с соответствующими заявлениями.

Очевидно, работодателю следует заранее проинформировать работников об этом.

Таким образом, работодатель вправе уволить ранее других работников, заявивших в письменной форме о своем согласии с безуведомительным порядком увольнения. Однако следует иметь в виду, что до издания соответствующего приказа работник, ранее согласившийся с безуведомительным порядком увольнения, вправе отозвать свое заявление, уведомив об этом работодателя в письменной форме.

Работникам, не представившим соответствующие письменные заявления, работодателем должны быть направлены предупреждения о предстоящем увольнении в связи с ликвидацией предприятия. В случае отказа работника от росписи (от получения уведомления) об этом составляется акт.

Необходимо уточнить, что в отношении отдельных категорий работников сроки предупреждения о предстоящем увольнении в связи с ликвидацией предприятия могут быть сокращены. Например, в соответствии со ст. 292 Трудового кодекса РФ такое предупреждение должно быть направлено работнику, заключившему трудовой договор сроком до двух месяцев, не позднее чем за три дня до предполагаемой даты увольнения, а в отношении сезонных работников этот срок, согласно ст. 296 Трудового кодекса РФ, должен составлять не меньше семи дней. Увольнение работника в связи с ликвидацией предприятия, как и в ранее рассмотренных случаях, оформляется приказом (распоряжением) о прекращении трудового договора, содержание которого объявляется увольняемому под роспись. На основании приказа (распоряжения) производится оформление иных необходимых документов.

При расторжении трудовых договоров в связи с ликвидацией предприятия увольняемым работникам в соответствии со ст. 178 Трудового кодекса РФ выплачивается выходное пособие в размере среднего месячного заработка. Кроме того, за работниками сохраняется средний месячный заработок на период трудоустройства, но не свыше двух месяцев со дня увольнения (с зачетом выходного пособия).

В то же время работники, заключившие трудовой договор на срок до двух месяцев, подлежат увольнению без выплаты выходного пособия, если иное не предусмотрено соответствующими федеральными законами, коллективным договором или трудовым договором, заключенным ранее с данным работником. Сезонным работникам такое пособие выплачивается в размере двухнедельного среднего заработка.

Подытоживая параграф, отметим, что при прекращении деятельности филиала, представительства (иного обособленного структурного подразделения) предприятия, расположенного в другой местности, руководитель организует расторжение трудовых договоров с работниками соответствующих структурных подразделений по правилам, предусмотренным для случаев ликвидации предприятия. Об увольнении этих работников также издаются соответствующие приказы.

1.3.10. Досрочное расторжение трудового договора в связи с сокращением численности (штата) работников предприятия

Обратимся далее к рассмотрению порядка досрочного расторжения трудового договора в связи с сокращением численности (штата) работников предприятия (индивидуального предпринимателя) (п. 2 ч. 1 ст. 81 Трудового кодекса РФ). В этом случае процедура увольнения инициируется работодателем в отношении работников, "подпадающих" под сокращение.

Уточним, что увольнение работника по сокращению численности подразумевает уменьшение количества единиц по соответствующей специальности (должности, профессии), например в связи с уменьшением объема выполняемых работ и фонда заработной платы. При сокращении численности сначала сокращаются вакантные единицы по данной специальности, а затем, если в этом имеется необходимость, и занятые "живыми" работниками. В свою очередь, увольнение работника по сокращению штата предполагает ликвидацию занимаемой им должности. Показательно, что общая численность работников в этом случае может и не уменьшиться, так как в штатное расписание одновременно могут быть введены новые единицы.

В общем случае право определения численности и штата предоставлено работодателю. С этой целью он время от времени может производить те или иные организационные мероприятия, направленные на изменение (в том числе сокращение) численности или штата работников.

В зависимости от причин и целей сокращения численности или штата предприятия может быть более или менее значительным. Решение о сокращении численности или штата (о проведении соответствующих мероприятий) вступает в силу с момента издания руководителем предприятия приказа о введении в действие нового штатного расписания (с обязательным указанием даты его введения в действие).

Однако до издания соответствующего приказа работодателем должна быть организована работа, направленная на обеспечение законности изменений, обусловленных сокращением численности или штата предприятия.

Необходимо подчеркнуть, что увольнение работника по сокращению численности или штата рассматривается как надлежащим образом обоснованное, если на предприятии по тем или иным причинам действительно должно быть уменьшено то или иное количество единиц по соответствующей должности (специальности, профессии). При этом, как следует из ч. 3 ст. 81 Трудового кодекса РФ, до увольнения по рассматриваемому основанию работнику должна быть предложена в письменной форме другая имеющаяся у работодателя работа, которую работник может выполнять с учетом состояния здоровья и квалификации.

Уточним, что к числу обстоятельств, делающих в принципе возможным с правовой точки зрения увольнение работника в связи с сокращением численности или штата предприятия, можно отнести следующие:

1. Отсутствие у работника преимущественных прав на то, чтобы в условиях сокращения за ним было сохранено рабочее место (должность).

2. Отсутствие у работодателя других должностей (рабочих мест), которые в соответствии с законодательством могут быть предложены работнику для последующего перевода (с письменного согласия последнего на перевод).

3. Отказ работника дать письменное согласие с переводом на другую работу, предложенную ему работодателем (с учетом состояния здоровья и квалификации работника).

4. Предупреждение работника о предстоящем увольнении в порядке, предусмотренном законодательством.

Если работник является членом профсоюзной организации предприятия, то принятие решения об увольнении работника по основанию, предусмотренному п. 2 ч. 1 ст. 81 Трудового кодекса РФ, производится работодателем с учетом мотивированного мнения соответствующего профсоюзного органа согласно ст. 373 Трудового кодекса РФ. Такое мнение может быть доведено до сведения работодателя в виде надлежащим образом оформленной выписки из протокола заседания профсоюзного комитета.

При принятии решения об увольнении того или иного работника работодатель обязан, кроме того, руководствоваться ст. 179 Трудового кодекса РФ, устанавливающей преимущественные права в отношении определенных категорий работников на оставление их на работе при сокращении численности или штата.

Как следует из указанной статьи, при сокращении численности или штата преимущественное право на оставление на работе предоставляется "работникам с более высокой производительностью труда и квалификацией". При документально подтвержденных равных показателях производительности труда и равной квалификации работников, рассматриваемых в качестве кандидатов на увольнение в связи с сокращением численности или штата, преимущественным правом на продолжение работы пользуются:

семейные работники - при наличии в их семьях двух или более нетрудоспособных членов семьи, находящихся на полном содержании работника или получающих от него помощь, которая является для них постоянным и основным источником средств к существованию;

семейные работники, в семье которых нет других работников с самостоятельным заработком;

работники, получившие в период работы у данного работодателя трудовое увечье (профессиональное заболевание);

работники - инвалиды Великой Отечественной войны (боевых действий по защите Отечества);

работники, повышающие свою квалификацию по направлению, определенному работодателем, без отрыва от работы;

работники - авторы изобретений;

работники, являющиеся супругами военнослужащих (в государственных организациях, воинских частях);

работники из числа граждан, ранее уволенных с военной службы, а также члены их семей на работе, куда они поступили впервые после увольнения с военной службы;

работники - одинокие матери военнослужащих, проходящие военную службу по призыву;

работники из числа лиц, получивших или перенесших лучевую болезнь и другие заболевания, связанные с лучевой нагрузкой (подвергнувшихся радиационному воздействию).

Отметим в заключение, что коллективным договором (соглашением) могут определяться и другие категории работников, пользующиеся при сокращении численности или штата преимущественным правом на оставление на работе при равных показателях производительности труда и равной квалификации. Дальнейший порядок действий работодателя предполагает:

1) определение (с учетом вышеизложенного) работников, подлежащих перемещению на вакантные должности (с их согласия и при наличии на предприятии соответствующих их состоянию здоровья и уровню квалификации вакансий);

2) доведение до сведения указанных работников списков вакантных должностей (персонально, в письменной форме, под роспись и с учетом даты предполагаемого увольнения того или иного работника в случае несогласия с перемещением);

3) рассмотрение письменных заявлений работников о согласии (несогласии) с перемещением на другие должности;

4) издание приказов (распоряжений) о перемещении работников, изъявивших на то свое согласие, на другие должности, а также приказов (распоряжений) об увольнении тех работников, которых по тем или иным причинам не представляется возможным перевести на другие должности, не подлежащие сокращению.

В соответствии со ст. 178 Трудового кодекса РФ при досрочном расторжении трудового договора в связи с сокращением численности (штата) предприятия увольняемым выплачивается выходное пособие в размере среднего месячного заработка. На период трудоустройства за ними сохраняется средний заработок, но не свыше двух месяцев со дня увольнения (с зачетом выходного пособия).

1.3.11. Досрочное расторжение трудового договора в связи с несоответствием работника занимаемой должности (выполняемой работе) вследствие недостаточной квалификации, подтвержденной результатами аттестации

Перейдем к рассмотрению порядка досрочного прекращения трудового договора в связи с несоответствием работника занимаемой должности (выполняемой работе) вследствие недостаточной квалификации, подтвержденной результатами аттестации (п. 3 ч. 1 ст. 81 Трудового кодекса РФ).

Получив в свое распоряжение надлежащим образом оформленные документы, подтверждающие факт несоответствия уровня квалификации работника порученной ему согласно заключенному трудовому договору работе (трудовой функции) - в общем случае протокол заседания аттестационной комиссии, - работодатель должен, как это предусмотрено новой редакцией ч. 3 ст. 81 Трудового кодекса РФ, предложить работнику другую имеющуюся у него работу, которую последний может выполнять с учетом состояния здоровья и квалификации.

Подчеркнем, что в документах, используемых в качестве обоснования, должно быть четко указано на несоответствие уровня квалификации работника выполняемой им работе. Отсутствие в документах надлежащих формулировок не дает работодателю права на увольнение работника по рассматриваемому основанию.

В отсутствие такой работы, а равно в отсутствие письменного согласия работника на перевод, последний подлежит увольнению по основанию, предусмотренному п. 3 ч. 1 ст. 81 Трудового кодекса РФ. Решение об увольнении по указанному основанию работников - членов профсоюзной организации должно приниматься работодателем после рассмотрения мотивированного мнения соответствующего профсоюзного органа, как это и предусмотрено ст. 373 Трудового кодекса РФ. С этой целью работодатель направляет в соответствующий профсоюзный орган проект приказа (распоряжения) об увольнении работника, а также копии документов, являющихся основанием для принятия указанного решения (см. выше). Со своей стороны профсоюзный орган обязан рассмотреть этот вопрос с сообщением работодателю в письменной форме своего мотивированного мнения в течение семи рабочих дней с даты получения проекта приказа и копий документов.

В случае несогласия профсоюзного органа с предполагаемым решением работодателя между ними в течение трех рабочих дней могут проводиться дополнительные консультации, результаты которых должны оформляться протоколом. Право принятия окончательного решения по истечении перечисленных сроков принадлежит работодателю.

Решение об увольнении по рассматриваемому основанию может быть обжаловано работником (его полномочным представителем) в соответствующую государственную инспекцию труда (ГИТ). ГИТ в течение десяти дней с даты получения жалобы (заявления) должна рассмотреть вопрос о законности увольнения и в случае признания его незаконным направляет работодателю обязательное для исполнения предписание о восстановлении работника на работе с оплатой вынужденного прогула. Одновременно с рассмотрением в ГИТ вопрос о законности увольнения может быть обжалован работником (его полномочным представителем) и в суд. В свою очередь работодатель вправе обжаловать в суд предписание ГИТ с соблюдением установленного на этот счет порядка.

В случае согласия профсоюзного органа с решением работодателя, а также в тех случаях, когда такое согласие не требуется, приказ (распоряжение) об увольнении издается работодателем после получения от работника в письменной форме отказа от перевода либо на основе документов, подтверждающих отсутствие на предприятии вакантных должностей, на которые - с

учетом вышеизложенного - работник мог быть переведен. На основании приказа (распоряжения) об увольнении производится оформление иных необходимых документов.

1.3.12. Досрочное расторжение трудового договора в связи со сменой собственника имущества предприятия

В рамках очередного параграфа рассмотрим порядок досрочного расторжения трудового договора в связи со сменой собственника имущества предприятия (п. 4 ч. 1 ст. 81 Трудового кодекса РФ). Необходимо подчеркнуть, что увольнение по данному основанию (по инициативе работодателя) допускается только в отношении работников из числа руководителей, заместителей руководителя и главного бухгалтера предприятия.

Ранее мы упоминали о ст. 75 Трудового кодекса РФ, в соответствии с которой при смене собственника имущества предприятия новый собственник вправе не позднее трех месяцев со дня возникновения у него права собственности расторгнуть трудовой договор с руководителем предприятия, его заместителями и главным бухгалтером. В то же время смена собственника имущества предприятия не дает новому собственнику право на расторжение трудовых договоров в отношении других категорий работников предприятия.

Таким образом, в случае если новый собственник сочтет необходимым расторгнуть трудовые договоры, заключенные ранее с руководителем предприятия, его заместителями и главным бухгалтером, то ему следует это сделать с соблюдением следующих требований:

1. Работник, подлежащий увольнению по основанию, предусмотренному п. 4 ч. 1 ст. 81 Трудового кодекса РФ, должен быть предупрежден о предстоящем досрочном прекращении трудового договора не позднее чем за две недели до предполагаемой даты увольнения.

2. Предупреждение об увольнении должно быть сделано в письменной форме, носить персональный характер и доведено до сведения работника под роспись.

3. Предупреждение должно быть направлено работнику с учетом предельной продолжительности срока, отведенного новому собственнику предприятия для принятия решения о том, увольнять или не увольнять ранее нанятых работников упоминаемых выше категорий.

4. Решение о досрочном прекращении трудового договора вступает в силу вне зависимости от того, согласится или нет с этим решением нового собственника предприятия подлежащий увольнению работник.

5. При увольнении работнику - бывшему руководителю предприятия (заместителю руководителя, главному бухгалтеру) выплачивается денежная компенсация в размере не менее трех месячных средних заработков (ст. 181 Трудового кодекса РФ), при этом из суммы компенсации не должны удерживаться денежные суммы за неотработанные увольняемым дни отпуска (ст. 137 Трудового кодекса РФ).

Новый собственник может (но не обязан) предложить работникам, подлежащим увольнению по рассматриваемому основанию, другую имеющуюся на предприятии работу. Соглашаться или нет с этим предложением - решать работнику, руководствуясь при этом мотивами личного характера. Об увольнении работника работодатель (в данном случае - новый собственник предприятия) издает соответствующий приказ (распоряжение). На основании приказа (распоряжения) об увольнении производится оформление других необходимых документов.

Отметим в заключение, что работник по своей инициативе может обратиться к новому собственнику имущества с просьбой о досрочном расторжении трудового договора. В этом случае - с согласия работодателя - трудовой договор с работником также подлежит досрочному прекращению по основанию, предусмотренному п. 6 ч. 1 ст. 77 Трудового кодекса РФ.

Таким же правом, впрочем, могут воспользоваться и другие работники предприятия, а не только перечисленные в п. 4 ч. 1 ст. 81 Трудового кодекса РФ. Однако вновь подчеркнем, что последняя ситуация принципиально отличается от описываемой в рамках настоящего параграфа, поскольку инициатива досрочного расторжения трудового договора по основанию, предусмотренному п. 6 ч. 1 ст. 77 Трудового кодекса РФ, принадлежит работнику, а не работодателю.

1.3.13. Досрочное расторжение трудового договора в связи с неоднократным неисполнением работником без уважительных причин трудовых обязанностей

Теперь остановимся на досрочном расторжении трудового договора в связи с неоднократным неисполнением работником без уважительных причин трудовых обязанностей (п. 5 ч. 1 ст. 81 Трудового кодекса РФ), которое - подчеркнем это особо - допускается только в том случае, если данный работник имеет дисциплинарное взыскание. На практике сказанное означает, что работник, впервые замеченный в неисполнении без уважительных причин трудовых обязанностей, не может быть незамедлительно уволен работодателем, за исключением случаев,

когда такое неисполнение связано с грубым нарушением данным работником своих трудовых обязанностей.

Само собой разумеется, что соответствующие обстоятельства, значимые для обеспечения законности досрочного прекращения трудового договора по основанию, предусмотренному п. 5 ч. 1 ст. 81 Трудового кодекса РФ, должны быть документально подтверждены. В качестве соответствующих документов могут рассматриваться:

оформленный надлежащим образом акт о предшествующем случае неисполнения работником трудовых обязанностей без уважительных на то причин (желательно - с отметкой об ознакомлении работника с содержанием этого документа);

оформленный надлежащим образом приказ (распоряжение) о дисциплинарном наказании работника с отметкой об ознакомлении работника с его содержанием;

документы, подтверждающие, что трудовые обязанности были не выполнены данным работником в отсутствие уважительных причин;

иные документы, имеющие непосредственное отношение к рассматриваемым обстоятельствам (подтверждающие, что эти обстоятельства имели место).

Необходимо напомнить и о том, что в соответствии со ст. 192 Трудового кодекса РФ увольнение работника по предусмотренным основаниям, в свою очередь, также является дисциплинарным взысканием. Общий порядок применения дисциплинарных взысканий определен ст. 193 Трудового кодекса РФ:

1. До применения дисциплинарного взыскания работодатель должен затребовать от работника объяснение относительно мотивов и обстоятельств, склонивших работника к нарушению трудовой дисциплины, например к неисполнению трудовых обязанностей без уважительных причин. Такое объяснение должно быть дано работником в письменной форме, по существу и в удовлетворительные сроки.

2. Если по истечении двух рабочих дней указанное объяснение работником не представлено, то составляется соответствующий акт. Непредставление работником объяснения не является препятствием для применения дисциплинарного взыскания.

3. Дисциплинарное взыскание должно быть применено в отношении работника не позднее одного месяца со дня обнаружения проступка, не считая времени болезни работника, пребывания его в отпуске, а также времени, необходимого работодателю на учет мнения представительного органа работников. Соответствующие периоды времени и их продолжительность должны быть документально подтверждены (в виде соответствующих документов - выписка из приказов, копии листов нетрудоспособности и т.п.).

4. Дисциплинарное взыскание не может быть применено в отношении работника позже, чем через шесть месяцев со дня совершения проступка, а по результатам ревизии, проверки финансово-хозяйственной деятельности или аудиторской проверки - позднее двух лет со дня его совершения. При этом в указанные сроки не включается время производства по уголовному делу.

5. За каждый дисциплинарный проступок к работнику может быть применено только одно дисциплинарное взыскание. При этом суровость дисциплинарного взыскания должна быть соразмерна тяжести совершенного работником нарушения трудовой дисциплины.

6. Приказ (распоряжение) работодателя о применении дисциплинарного взыскания объявляется работнику под расписку в течение трех рабочих дней с даты его издания, не считая времени отсутствия работника на работе. В случае отказа работника подписать указанный приказ (распоряжение) работодателем (его полномочными представителями) безотлагательно составляется соответствующий акт (дисциплинарное взыскание может быть обжаловано работником в государственные инспекции труда или органы по рассмотрению индивидуальных трудовых споров).

При увольнении работника - члена профсоюзной организации предприятия - по основанию, предусмотренному п. 5 ч. 1 ст. 81 Трудового кодекса РФ, работодателем должно быть учтено мотивированное мнение соответствующего профсоюзного органа (см. выше). Об увольнении работника работодатель (в данном случае - новый собственник предприятия) издает соответствующий приказ (распоряжение), на основании которого производится оформление других необходимых документов.

1.3.14. Досрочное расторжение трудового договора в связи с однократным грубым нарушением работником трудовых обязанностей

Очередной параграф справочника представляется целесообразным посвятить рассмотрению порядка досрочного расторжения трудового договора в связи с однократным грубым нарушением работником трудовых обязанностей (п. 6 ч. 1 ст. 81 Трудового кодекса РФ). Отметим, что данным пунктом предусмотрено несколько оснований для увольнения работника, виновного в совершении грубого нарушения трудовых обязанностей, а именно:

прогул, т.е. отсутствие работника на рабочем месте без уважительных причин в течение всего рабочего дня (смены) независимо от его (ее) продолжительности, а также в случае отсутствия на рабочем месте без уважительных причин более четырех часов подряд в течение рабочего дня (смены) (пп. "а" п. 6);

появление работника на работе (на своем рабочем месте либо на территории организации-работодателя или объекта, где по поручению работодателя работник должен выполнять трудовую функцию) в состоянии алкогольного (наркотического или иного токсического) опьянения (пп. "б" п. 6);

разглашение работником охраняемой законом тайны (в том числе государственной, коммерческой, служебной и иной), ставшей известной ему в связи с исполнением трудовых обязанностей, включая разглашение персональных данных другого работника (пп. "в" п. 6);

совершение работником по месту работы хищения (в том числе мелкого) чужого имущества, его растраты либо умышленного уничтожения (повреждения), установленное вступившим в законную силу приговором суда или постановлением судьи, органа, должностного лица, уполномоченного рассматривать дела об административных правонарушениях (пп. "г" п. 6);

установленное комиссией (уполномоченным) по охране труда нарушение работником требований охраны труда, если нарушение повлекло за собой тяжкие последствия (несчастный случай на производстве, авария, катастрофа) либо заведомо создавало реальную угрозу их наступления (пп. "д" п. 6).

Работодатель вправе инициировать процедуру досрочного расторжения трудового договора в отношении того или иного работника на основании документов, доказывающих виновность последнего в совершении действий (наступлении обстоятельств) и, таким образом, делающих возможным увольнение виновного по основанию, предусмотренному п. 6 ч. 1 ст. 81 Трудового кодекса РФ. К числу таких документов могут быть отнесены, например, следующие:

акт, подтверждающий факт отсутствия работника на рабочем месте без уважительных причин в течение всего рабочего дня (смены) независимо от его (ее) продолжительности, а также в случае отсутствия на рабочем месте без уважительных причин более четырех часов подряд в течение рабочего дня;

медицинское заключение о результатах освидетельствования работника, появившегося на работе в состоянии алкогольного (наркотического или иного токсического) опьянения;

выводы по результатам расследования (в необходимых случаях - с приложением материалов расследования) факта разглашения работником охраняемой законом тайны (в том числе государственной, коммерческой, служебной и иной), ставшей известной ему в связи с исполнением трудовых обязанностей;

приговор суда (постановление органа, уполномоченного на применение административных взысканий), вступивший в законную силу и подтверждающий факт совершения работником по месту работы хищения (в том числе мелкого) чужого имущества, его растраты либо умышленного уничтожения (повреждения);

выводы по результатам расследования (в необходимых случаях - с приложением материалов расследования) факта нарушения работником требований по охране труда, которое повлекло за собой тяжкие последствия либо заведомо создавало реальную угрозу наступления таких последствий.

Все перечисленные документы должны быть надлежащим образом оформлены. Необходимо, кроме того, обратить внимание уважаемых читателей на то, что, как и в случае, рассмотренном в рамках предыдущего параграфа, увольнение по основанию, предусмотренному п. 6 ч. 1 ст. 81 Трудового кодекса РФ, является дисциплинарным взысканием и, следовательно, при осуществлении процедуры досрочного расторжения трудового договора работодатель обязан придерживаться порядка применения дисциплинарного взыскания, определенного ст. 193 Трудового кодекса РФ (см. выше).

Далее - несколько слов о специфике увольнения работников по основаниям, предусмотренным соответствующими подпунктами рассматриваемой статьи.

Так, несмотря на то что в пп. "а" п. 6 четко определено, что следует считать прогулом, при вынесении окончательного решения об увольнении работника по соответствующему основанию работодателю следует предварительно обратить внимание на некоторые иные обстоятельства. Например, не может быть квалифицирована как прогул приостановка работы в связи с задержкой выплаты ему заработной платы более чем на 15 дней при условии, что работник в письменной форме заранее проинформировал работодателя о своем намерении (ст. 142 Трудового кодекса РФ). Работник вправе отказаться и от выполнения работы (трудовой функции), не обусловленной заключенным с ним трудовым договором, и, следовательно, может в этой связи отсутствовать на рабочем месте на законных основаниях (ст. 60 Трудового кодекса РФ).

С другой стороны, работодатель вправе рассматривать как прогул оставление работником работы (и соответственно рабочего места), предпринятое последним без письменного

предупреждения работодателя о намерении расторгнуть трудовой договор по своей инициативе не менее чем за две недели.

Факт появления работника на работе в состоянии алкогольного (наркотического или иного токсического) опьянения (пп. "б" п. 6) может быть подтвержден не только медицинским заключением, но и надлежащим образом оформленным актом. Работодатель обязан отстранить данного работника от выполнения работы (ст. 76 Трудового кодекса РФ), т.е. не допускать его на рабочее место, как только станет очевидным, например по некоторым специфическим внешним признакам, что последний употребил спиртное (наркотики и т.п.).

В том случае, если работник не был отстранен от работы, ответственность за возможные последствия выполнения им трудовых обязанностей в состоянии опьянения ложится на работодателя. В дальнейшем работник может быть допущен к выполнению работы, как только отпадут обстоятельства, препятствующие этому. Однако это не лишает работодателя права уволить работника за грубое нарушение трудовой дисциплины. Если же, несмотря на свидетельские показания, данные в отношении работника другими лицами, последующее медицинское заключение не подтвердит факт его опьянения, то работодатель не вправе и далее отказывать работнику в допуске на рабочее место для выполнения порученной ему в соответствии с трудовым договором работы (трудовой функции).

Увольнение работника в связи с разглашением охраняемой законом тайны (пп. "в" п. 6) допускается в том случае, если имеют место следующие обстоятельства:

1. Трудовой договор (либо соответствующее соглашение к нему, либо дополнительный по отношению к трудовому договору договор - например, предусмотренный Инструкцией о порядке допуска должностных лиц и граждан РФ к государственной тайне, утвержденной Постановлением Правительства РФ от 28 октября 1995 г. N 1050) содержит условие о недопустимости разглашения работником сведений, составляющих охраняемую законом тайну.

2. Соответствующие сведения действительно были доверены работнику в целях надлежащего исполнения порученной ему работы (трудовой функции), при этом работнику было известно о том, что указанные сведения составляют охраняемую законом тайну.

3. Факт разглашения работником соответствующих сведений - например, персональных данных другого работника - документально подтвержден (см. ранее).

Наиболее бесспорным с правовой точки зрения (среди оснований, предусмотренных подпунктами п. 6) представляется досрочное расторжение трудового договора с работником, признанным виновным в совершении по месту работы хищения (в том числе мелкого) чужого имущества, его растраты либо умышленного уничтожения (повреждения), установленного вступившим в законную силу приговором суда или постановлением судьи, органа либо должностного лица, уполномоченного на применение административных взысканий (пп. "г" п. 6). В этом случае работодатель руководствуется документами, изданными в установленном порядке уполномоченными на то органами.

Необходимо подчеркнуть, что в данном случае Трудовой кодекс не делает различий относительно того, принадлежало похищенное (поврежденное, уничтоженное либо растраченное) имущество работодателю или другому лицу (например, другому работнику предприятия). Главное, чтобы соответствующее действие было совершено виновным по месту работы (что, безусловно, следует понимать не как рабочее место, а как предприятие, на котором работает работник).

Необходимо также обратить внимание уважаемых читателей на юридическую тонкость, касающуюся выбора основания для увольнения работника. Виновный в совершении противоправных действий в отношении чужого имущества по месту работы подлежит увольнению по основанию, предусмотренному пп. "г" п. 6, только в том случае, если во вступившем в законную силу приговоре суда указано, что работник осужден к наказанию, исключающем возможность продолжения работником порученной ему в соответствии с трудовым договором работы. Это обстоятельство необходимо учитывать при издании приказа об увольнении и в особенности при внесении соответствующих записей в трудовую книжку.

И наконец, о досрочном расторжении трудового договора по основанию, предусмотренному пп. "д" п. 6. Увольнение по указанному основанию работника, нарушившего требования по охране труда, что возымело тяжкие последствия либо заведомо создавало угрозу наступления таких последствий, допускается, если:

1) работник в установленном порядке был ознакомлен с требованиями по охране труда (ст. 225 Трудового кодекса РФ);

2) работодатель обеспечил работнику безопасность труда и условия, отвечающие требованиям охраны и гигиены труда;

3) нарушение работником указанных требований действительно повлекло за собой тяжкие последствия либо создало реальную угрозу для их наступления;

4) перечисленные выше обстоятельства документально подтверждены - надлежащим образом оформленным актом о несчастном случае на производстве, экспертным заключением,

выданным уполномоченным органом, постановлением государственного инспектора по охране труда и т.п.

Об увольнении работника работодателем издается соответствующий приказ (распоряжение). На основании приказа (распоряжения) производится оформление других необходимых документов.

1.3.15. Досрочное расторжение трудового договора в связи с совершением виновных действий работником, непосредственно обслуживающим денежные или товарные ценности

В соответствии с п. 7 ч. 1 ст. 81 Трудового кодекса РФ работодатель вправе по своей инициативе досрочно расторгнуть трудовой договор в связи с совершением виновных действий работником, непосредственно обслуживающим денежные или товарные ценности, - например, банковским служащим, кассиром, кладовщиком, экспедитором и т.п. В общем случае увольнение работника по указанному основанию допускается при условии, что:

работнику согласно заключенному с ним трудовому договору было поручено выполнение работы (трудовой функции), предусматривающей непосредственное обслуживание денежных (товарных) ценностей, и он фактически выполнял соответствующую работу, что документально подтверждено;

факт совершения работником виновных действий соответствующим образом зафиксирован в документах;

совершение виновных действий дает основание работодателю для утраты доверия к данному работнику.

Вновь подчеркнем, что документы, фигурирующие в качестве доказательств вины работника, должны быть надлежащим образом оформлены. Вместе с тем необходимо обратить внимание и на то, что перечень обстоятельств, наступление которых может в принципе рассматриваться работодателем в качестве дающих основание для утраты доверия в отношении того или иного работника (с учетом изложенного выше), на самом деле более обширен, чем это может показаться уважаемым читателям на первый взгляд. Так, правоприменительная практика последних лет указывает на то, что в качестве таких обстоятельств работодателями могут приниматься во внимание:

обстоятельства, сами по себе указывающие на незаконный характер действий работника, а именно: получение оплаты за реализованные товары (услуги) без соответствующих документов, недолив, обмер, обвес, обсчет, нарушение правил продажи спиртных напитков и сигарет, нарушение правил выдачи наркотических лекарственных средств и т.п.;

обстоятельства, указывающие на халатное отношение работника к своим трудовым обязанностям, которые, в свою очередь, дает работодателю основания для утраты доверия, в том числе:

прием и выдача денежных сумм без надлежащего оформления, хранение ключей от помещений с материальными (денежными) ценностями в ненадлежащем месте, бесконтрольное хранение ценностей, содержание помещений и оборудования, предназначенных для хранения ценностей, в ненадлежащем состоянии, делающем возможным их хищение (утрату) и т.п.;

обстоятельства, указывающие на использование работником вверенного ему для непосредственного обслуживания имущества в личных целях.

Следует также подчеркнуть, что в соответствии с рассматриваемым положением Трудового кодекса не делается различий в отношении того, были ли совершены виновные действия однократно или повторно (дважды и более раз), каков размер причиненного действиями ущерба и т.п. - основание для досрочного расторжения трудового договора заключается в самом факте совершения тем или иным работником виновных действий и его соответствующем (документальном) подтверждении. Несущественно и то, был ли ранее с виновным работником заключен договор о полной материальной ответственности или нет. Наконец, не играет значения и то, являлась ли работа, предусматривающая непосредственное обслуживание виновным работником материальных (денежных) ценностей, основной или последний выполнял ее по совместительству.

С другой стороны, увольнение отдельных категорий работников по основанию, предусмотренному п. 7 ч. 1 ст. 81 Трудового кодекса РФ, не может быть реализовано в связи с тем, что им не может быть поручено (доверено) выполнение соответствующих видов работ.

Подытоживая, заметим, что для принятия решения об увольнении виновного работника в связи с утратой к нему доверия, работодателю, как правило, достаточно перечисленных выше документов, т.е. такое решение может быть принято и в отсутствие вступившего в законную силу приговора суда, как это предусмотрено пп. "г" п. 6 (см. ранее). Однако в том случае, когда факт совершения работником виновных действий (хищения, взяточничества, иных корыстных правонарушений) установлен в предусмотренном законом порядке, виновный может быть уволен в

связи с утратой доверия и в случае, если совершение таких действий не связано с выполнением работы по обслуживанию материальных (денежных) ценностей.

Если же виновные действия, дающие основание для утраты доверия, были совершены работником вне места работы либо по месту работы, но не в связи с исполнением им трудовых обязанностей, то увольнение по основанию, предусмотренному п. 7 ч. 1 ст. 81 Трудового кодекса РФ, допускается в течение одного года, исчисляемого с даты, когда работодателю стало известно о проступке работника (ч. 5 ст. 81 Трудового кодекса РФ).

Об увольнении работника работодателем издается соответствующий приказ (распоряжение). На основании приказа (распоряжения) производится оформление иных необходимых документов.

1.3.16. Досрочное расторжение трудового договора в связи с совершением работником, выполняющим воспитательные функции, аморального проступка

Досрочное расторжение трудового договора в связи с совершением работником, выполняющим воспитательные функции, аморального проступка (п. 8 ч. 1 ст. 81 Трудового кодекса РФ) производится, если такой проступок несовместим с продолжением данной работы. Примечательно, что в данном положении Трудового кодекса не уточняется, при каких именно обстоятельствах, связанных или не связанных с выполнением порученной работы (трудовой функции), тем или иным работником совершен проступок.

В то же время по указанному основанию не может быть уволен работник учебного заведения (учреждения), которому в соответствии с трудовым договором поручена работа (трудовая функция), не связанная с воспитанием подопечных. Соответственно, досрочное расторжение трудовых договоров с работниками из состава администрации заведений (учреждений), а также с техническим (обслуживающим) персоналом в связи с совершением ими аморальных проступков не допускается.

Факт совершения работником аморального проступка должен быть документально подтвержден, например, материалами служебного расследования. Выводы, основанные на результатах расследования (иных аналогичных документах), должны убедительно указывать на несовместимость совершения работником аморального проступка с продолжением им прежней работы.

При этом учитываются обстоятельства совершения аморального проступка, степень его тяжести, а также то, совершались ли ранее данным работником подобные проступки. Как правило, при принятии работодателем решения об увольнении учитывается и то, с какой стороны зарекомендовал себя работник в глазах коллег и подопечных.

Если аморальный проступок был совершен работником вне места работы либо по месту работы, но не в связи с исполнением им трудовых обязанностей, то увольнение по основанию, предусмотренному п. 8 ч. 1 ст. 81 Трудового кодекса РФ, допускается в течение одного года, исчисляемого с даты, когда работодателю стало известно о проступке работника (ч. 5 ст. 81 Трудового кодекса РФ).

Об увольнении работника работодателем издается соответствующий приказ (распоряжение). На основании приказа (распоряжения) производится оформление иных необходимых документов.

1.3.17. Досрочное расторжение трудового договора в связи с принятием работником необоснованного решения, повлекшего за собой ущерб имуществу предприятия

Обратимся далее к рассмотрению порядка досрочного расторжения трудового договора в связи с принятием работником руководителем предприятия (филиала, представительства), его заместителями и главным бухгалтером - необоснованного решения, повлекшего за собой нарушение сохранности имущества, неправомерное его использование или иной ущерб имуществу предприятия (п. 9 ч. 1 ст. 81 Трудового кодекса РФ). Как следует из названия, увольнение по данному основанию распространяется только на строго определенные категории работников предприятия. Для обеспечения законности увольнения по данному основанию представляется следующим:

1. Работник в соответствии с трудовым договором наделен полномочиями по принятию решений относительно распоряжения имуществом предприятия (установления порядка распоряжения этим имуществом) и фактически принимал такие решения в процессе повседневной деятельности.

2. Решение, принятое работником и рассматриваемое работодателем в качестве обстоятельства, делающего возможным увольнение работника по основанию, предусмотренному п. 9 ч. 1 ст. 81 Трудового кодекса РФ, должно быть квалифицировано как необоснованное.

3. Следствием принятия работником необоснованного решения явилось нарушение сохранности имущества предприятия, неправомерное его использование или иной ущерб, нанесенный имуществу предприятия.

4. Перечисленные выше обстоятельства документально подтверждены.

Добавим, что между решением, принятым работником, характером этого решения, а также его последствиями для предприятия (его имущественных интересов) должна отчетливо просматриваться причинно-следственная связь. Иными словами, работник должен нести ответственность за решение, принятое им лично.

Как свидетельствует правоприменительная практика, наиболее сложно установить такую связь в отношении решений, не зафиксированных в каких-либо управленческих документах, т.е. объявленных в устной форме. В подобных случаях обстоятельства принятия решения и его воплощения в жизнь нуждаются в особенно тщательном изучении.

Об увольнении работника работодателем издается соответствующий приказ (распоряжение). На основании приказа (распоряжения) производится оформление иных необходимых документов.

1.3.18. Досрочное расторжение трудового договора в связи с однократным грубым нарушением работником - руководителем предприятия (филиала, представительства), заместителем своих трудовых обязанностей

Перейдем к рассмотрению порядка досрочного прекращения трудового договора в связи с однократным грубым нарушением работником - руководителем предприятия (филиала, представительства) (его заместителем) своих трудовых обязанностей (п. 10 ч. 1 ст. 81 Трудового кодекса РФ). Как видим, применение данного основания для увольнения носит еще более "избирательный" характер по сравнению с рассмотренным в рамках предыдущего параграфа, поскольку не распространяется на работников, занимающих должность главного бухгалтера.

В содержании рассматриваемого пункта не определено, что именно следует рассматривать в качестве грубого нарушения. Следовательно, квалифицировать совершенное работником нарушение в качестве грубого для работодателя представляется возможным либо на основе соответствующего перечня - например, включенного в содержание заключенного с работником трудового договора, либо руководствуясь актуальной правоприменительной практикой. Уточним, что к числу грубых нарушений, совершенных работниками - руководителями предприятий (филиалов, представительств) и их заместителями и дающих работодателю основание для досрочного прекращения с ними трудового договора по основанию, предусмотренному п. 10 ч. 1 ст. 81 Трудового кодекса РФ, в настоящее время принято относить, в частности, следующие: нарушение правил охраны труда, нарушение правил учета ценностей, превышение служебных полномочий либо использование последних в личных (корыстных) целях и др.

Увольнение по основанию, предусмотренному п. 10 ч. 1 ст. 81 Трудового кодекса РФ, будет носить, безусловно, законный характер, если:

1) трудовой договор, заключенный с работником, содержит условие об обязанности последнего выполнять те или иные действия в соответствии с предоставленными полномочиями (или, напротив, условие, предписывающее работнику воздерживаться от совершения определенных действий);

2) совершение работником соответствующего нарушения действительно имело место и этот факт документально удостоверен в надлежащей форме.

Увольнение по данному основанию будет законным и в том случае, если в трудовом договоре, заключенном с работником, конкретно указано, что совершение таких-то и таких-то действий (воздержание от их совершения) квалифицируется как грубое нарушение и влечет за собой увольнение нарушителя по основанию, предусмотренному п. 10 ч. 1 ст. 81 Трудового кодекса РФ. При этом включение в трудовой договор соответствующего условия не должно противоречить другим положениям Трудового кодекса, предусматривающим возможность досрочного расторжения трудового договора с работником - руководителем предприятия (филиала, представительства) (его заместителем) по иным основаниям.

Необходимо обратить внимание уважаемых читателей и на то, что рассматриваемое нами основание предоставляет право работодателю по своей инициативе досрочно расторгнуть трудовой договор с работником, совершившим грубое нарушение однократно. В зависимости от обстоятельств, характеризующих нарушение, работодатель сам решает, увольнять ему нарушителя или подождать, когда для этого представится другой подходящий случай.

Об увольнении работника работодателем издается соответствующий приказ (распоряжение). На основании приказа (распоряжения) производится оформление иных необходимых документов.

1.3.19. Досрочное расторжение трудового договора в связи с представлением работником работодателю подложных документов при заключении трудового договора

В рамках очередного параграфа рассмотрим порядок досрочного расторжения трудового договора в связи с представлением работником работодателю подложных документов при заключении трудового договора (п. 11 ч. 1 ст. 81 Трудового кодекса РФ). Следует сразу же уточнить, что требования к составу документов, представляемых работником при заключении трудового договора, определен ст. 65 Трудового кодекса РФ и, следовательно, попытка работодателя обвинить работника в представлении подложных документов, настаивать на представлении которых работодатель не имел права, с юридической точки зрения будет выглядеть несостоятельной.

Таким образом, в том случае, если работником были предъявлены работодателю подложная (условно говоря, чужая или поддельная) трудовая книжка или фальшивый паспорт и этот факт соответствующим образом документально подтвержден - например, актом о проверке документа, вызывающего сомнения, - то работодатель вправе досрочно расторгнуть трудовой договор с указанным работником по основанию, предусмотренному п. 11 ч. 1 ст. 81 Трудового кодекса РФ.

Об увольнении работника работодателем издается соответствующий приказ (распоряжение). На основании приказа (распоряжения) производится оформление иных необходимых документов.

1.3.20. Досрочное расторжение трудового договора по основаниям, предусмотренным трудовым договором с работником - руководителем предприятия

Очередной параграф представляется целесообразным посвятить рассмотрению порядка досрочного расторжения трудового договора по основаниям, предусмотренным трудовым договором с работником - руководителем (членами коллегиального исполнительного органа) предприятия (п. 13 ч. 1 ст. 81 Трудового кодекса РФ). Таким образом, особенность данного пункта заключается, во-первых, в том, что он может быть применен только для увольнения работников из числа руководителей (членов коллегиального исполнительного органа) предприятия и, во-вторых, только по основаниям, предусмотренным трудовыми договорами, заключенными с данными работниками в дополнение к общим основаниям для увольнения.

Отметим, что дополнительные основания для увольнения устанавливаются при заключении трудового договора по соглашению между работником - руководителем (членом коллегиального исполнительного органа) и работодателем. При этом рекомендуется руководствоваться содержанием примерных (типовых) трудовых договоров с соответствующими категориями работников.

Например, примерный трудовой договор с руководителем ФГУП предусматривает ряд дополнительных оснований для увольнения, сведения о которых представлены ниже. В то же время следует помнить о том, что в соответствии со ст. 57 Трудового кодекса РФ в трудовой договор не должны включаться условия (в том числе определяющие порядок его расторжения), ухудшающие положение работника по сравнению с предусмотренными Трудовым кодексом, законами и иными нормативными актами.

Дополнительные основания для увольнения работника - руководителя ФГУП:

- 1) невыполнение по вине руководителя утвержденных в установленном порядке показателей экономической эффективности деятельности предприятия;
- 2) необеспечение проведения в установленном порядке аудиторских проверок предприятия;
- 3) невыполнение решений Правительства РФ, федеральных органов исполнительной власти;
- 4) совершение сделок с имуществом, находящимся в хозяйственном ведении предприятия, с нарушением требований законодательства и определенной уставом предприятия специальной правоспособности предприятия;
- 5) нарушение по вине руководителя, установленное в порядке, предусмотренном законодательством РФ, требований по охране труда, повлекшего принятие руководителем государственной инспекции труда и государственным инспектором труда решения о приостановлении деятельности предприятия или его структурного подразделения либо решения суда о ликвидации предприятия или прекращении деятельности его структурного подразделения;
- 6) необеспечение использования имущества предприятия, в том числе недвижимого, по целевому назначению в соответствии с видами деятельности предприятия, установленными Уставом предприятия, а также неиспользование по целевому назначению выделенных предприятию бюджетных и внебюджетных средств в течение более чем трех месяцев;
- 7) разглашение руководителем сведений, составляющих служебную или коммерческую тайну, ставших ему известными в связи с исполнением своих должностных обязанностей;

8) нарушение требований законодательства РФ, а также Устава предприятия в части сообщения сведений о наличии заинтересованности в совершении сделок, в том числе по кругу аффилированных лиц;

9) нарушение установленного законодательством РФ запрета на занятие отдельными видами деятельности.

Возникновение обстоятельств, делающих законным досрочное прекращение трудового договора с работником - руководителем (членом коллегиального исполнительного органа) предприятия, должно быть документально подтверждено. При этом формы и способы их документального подтверждения могут быть различными (см. ранее).

Об увольнении работника работодателем издается соответствующий приказ (распоряжение). На основании приказа (распоряжения) производится оформление иных необходимых документов.

1.3.21. Досрочное расторжение трудового договора в других случаях, установленных законодательством

Коротко остановимся и на рассмотрении порядка досрочного расторжения трудового договора в других случаях, установленных законодательством (п. 14 ч. 1 ст. 81 Трудового кодекса РФ). Ранее мы уже затрагивали отдельные вопросы, связанные с увольнением работников предприятия по иным основаниям, предусмотренным Трудовым кодексом РФ, другими федеральными законами.

В данном случае, однако, речь идет о ситуациях, в которых работодатель, основываясь на положениях законодательства, вправе уволить работника в инициативном порядке, расторгнув с ним трудовой договор до истечения срока последнего. Иначе говоря, это ситуации, допускающие досрочное увольнение работника по инициативе работодателя и прямо предусмотренные законодательством, за исключением рассмотренных ранее.

Так, ст. 33 Федерального закона от 27 июля 2004 г. N 79-ФЗ "О государственной гражданской службе Российской Федерации" предоставляет работодателю право досрочного расторжения трудового договора с работником - государственным гражданским служащим по некоторым основаниям:

1. Соглашение сторон служебного контракта.
2. Истечение срока действия срочного служебного контракта.
3. Расторжение служебного контракта по инициативе гражданского служащего.
4. Расторжение служебного контракта по инициативе представителя нанимателя.
5. Перевод гражданского служащего по его просьбе или с его согласия в другой государственный орган или на государственную службу иного вида.
6. Отказ гражданского служащего от предложенной для замещения иной должности гражданской службы либо от профессиональной переподготовки или повышения квалификации в связи с сокращением должностей гражданской службы, а также при непредоставлении ему в этих случаях иной должности гражданской службы.
7. Отказ гражданского служащего от предложенной для замещения иной должности гражданской службы в связи с изменением существенных условий служебного контракта.
8. Отказ гражданского служащего от перевода на иную должность гражданской службы по состоянию здоровья в соответствии с медицинским заключением либо отсутствие такой должности в том же государственном органе.
9. Отказ гражданского служащего от перевода в другую местность вместе с государственным органом.
10. Обстоятельства, не зависящие от воли сторон служебного контракта.
11. Нарушение установленных Федеральным законом от 27 июля 2004 г. N 79-ФЗ или другими федеральными законами обязательных правил заключения служебного контракта, если это нарушение исключает возможность замещения должности гражданской службы.
12. Выход гражданского служащего из гражданства Российской Федерации.
13. Несоблюдение ограничений и невыполнение обязательств, установленных Федеральным законом N 79-ФЗ и другими федеральными законами.
14. Нарушение запретов, связанных с гражданской службой, предусмотренных Федеральным законом N 79-ФЗ.
15. Отказ гражданского служащего от замещения прежней должности гражданской службы при неудовлетворительном результате испытания.

Соответствующие основания могут быть предусмотрены другими законами РФ в отношении иных категорий работников.

Например, в соответствии с Законом РФ от 10 июля 1992 г. N 3266-1 "Об образовании", помимо оснований прекращения трудового договора по инициативе администрации образовательного учреждения, предусмотренных законодательством РФ о труде, основаниями

для досрочного увольнения педагогического работника образовательного учреждения по инициативе его администрации являются:

повторное в течение года грубое нарушение устава образовательного учреждения;

применение, в том числе однократное, методов воспитания, связанных с физическим и (или) психическим насилием над личностью обучающегося, воспитанника;

появление на работе в состоянии алкогольного, наркотического или токсического опьянения.

Сведения о дополнительных основаниях для увольнения работника фиксируются в трудовом договоре. Факт наступления (выявления) обстоятельств, допускающих увольнение работника по одному из дополнительных оснований, должен быть документально подтвержден.

Об увольнении работника работодателем издается соответствующий приказ (распоряжение). На основании приказа (распоряжения) производится оформление иных необходимых документов.

1.3.22. Расторжение трудового договора в связи с переходом работника на работу к другому работодателю или на выборную работу (должность)

Порядок расторжения трудового договора в связи с переходом работника на работу к другому работодателю или на выборную работу (должность) Трудовым кодексом конкретно не определен, хотя соответствующее основание для увольнения работника и предусмотрено п. 5 ч. 1 ст. 77 Трудового кодекса РФ. Работодателю в этом случае, по-видимому, следует придерживаться общего порядка расторжения трудового договора и вышеизложенных рекомендаций, тем более что упомянутым пунктом четко определены обстоятельства, возникновение которых делает возможным увольнение работника по рассматриваемому основанию.

Ранее мы неоднократно обращали внимание уважаемых читателей на необходимость документального подтверждения обстоятельств, возникновение которых позволяет квалифицировать увольнение работника как законное. В рассматриваемом случае издание приказа (распоряжения) об увольнении допускается на основании:

положительно рассмотренного работодателем письменного заявления работника, содержащего просьбу о переходе последнего на работу к другому работодателю или согласие работника на такой переход;

положительно рассмотренного работодателем письменного заявления работника, содержащего просьбу о переходе последнего на выборную работу или согласие работника на такой переход.

Об увольнении работника работодателем издается соответствующий приказ (распоряжение). На основании приказа (распоряжения) производится оформление иных необходимых документов.

Отметим также, что в соответствии с ч. 1 ст. 375 Трудового кодекса РФ работнику, освобожденному от работы в связи с избранием его на выборную должность в профсоюзный орган данной организации, после окончания срока его полномочий должна быть предоставлена прежняя работа (должность), а в отсутствие такой работы (должности) - с согласия работника - другая равноценная работа (должность) на этом же предприятии. Однако в случае отказа работника от предложенной работы (должности) трудовой договор с ним расторгается по основанию, предусмотренному п. 7 ч. 1 ст. 77 Трудового кодекса РФ.

Что касается перехода работника на работу к другому работодателю, то в случае если такой переход осуществляется в соответствии с письменным приглашением от другого работодателя, последний не вправе отказать работнику в приеме на работу в течение месяца с даты увольнения с прежнего места работы, если по соглашению между работником и работодателем не был установлен другой, в том числе и более продолжительный срок. Соответствующая гарантия предусмотрена ст. 64 Трудового кодекса РФ.

1.4. С работником заключается гражданско-правовой договор

Как уже было сказано, вместо трудового договора с работником может быть заключен гражданско-правовой договор, например договор подряда или возмездного оказания услуг. Далее мы рассмотрим, чем данные договоры отличаются от трудовых и каковы особенности найма работника по гражданско-правовому договору.

1.4.1. Чем трудоустройство по гражданско-правовому договору отличается от работы по трудовому договору

Прежде всего поясним, для чего нужно разделять трудовые и гражданско-правовые договоры. Помимо того что выплаты работнику по данным договорам по-разному отражаются в бухгалтерском учете, отличается и их налогообложение. А именно с выплат по гражданско-правовым договорам в отличие от трудовых можно не платить некоторые налоги. Например, это

касается ЕСН в той части, которая уплачивается в Фонд социального страхования РФ. Кроме того, к тем, кто работает по гражданско-правовым договорам, не применяются нормы Трудового кодекса РФ, то есть организация может отказать такому работнику в гарантиях и компенсациях, которые там предусмотрены. Это следует из ст. 11 Трудового кодекса РФ. Исходя из этого, зачастую бухгалтеры, пытаясь снизить налоговые платежи, даже с постоянными работниками заключают гражданско-правовые договоры.

Однако, поступая так, организация рискует. Ведь, во-первых, сам работник или, скажем, налоговый инспектор могут обратиться в суд и доказать, что, несмотря на заключенный гражданско-правовой договор, фактически между работником и организацией установлены трудовые отношения, а другими словами, данный договор является не гражданско-правовым, а трудовым. И если это удастся, то организации будут доначислены налоги, а помимо этого, штрафы и пени. Кроме того, предусмотрено и административное наказание в виде штрафа. Согласно п. 1 ст. 5.27 КоАП РФ в этом случае штраф налагается на должностное лицо организации в сумме от 500 до 5000 руб.

Чтобы непреднамеренно не попасть в подобную ситуацию, бухгалтеру следует четко различать трудовые и гражданско-правовые договоры. Рассмотрим их различия.

По гражданско-правовому договору работник должен выполнить определенное задание. При этом он не занимает какой-либо должности, которая предусмотрена штатным расписанием организации. А вот по трудовому договору работник должен выполнять не просто конкретное задание, а работать регулярно по определенной должности, специальности и квалификации в соответствии со штатным расписанием предприятия.

Кроме того, оплата труда работников при заключении гражданско-правового и трудового договоров осуществляется по-разному. В трудовом договоре должны быть указаны порядок и форма оплаты труда. В частности, в соответствии со ст. 57 Трудового кодекса РФ там фиксируют размер тарифной ставки или должностного оклада работника, доплаты, надбавки и поощрительные выплаты. А по гражданско-правовому договору оплачивают только те работы, которые предусмотрены в данном договоре. Причем оплачиваться должны уже выполненные работы. Факт окончания работ должен быть подтвержден двусторонним актом приемки-сдачи работ.

Еще одно отличие трудового договора от гражданско-правового: работник, с которым заключен трудовой договор, должен подчиняться внутреннему распорядку организации. Он имеет право на ежегодный оплачиваемый отпуск и дополнительные отпуска, на оплату времени нетрудоспособности и т.п.

Что же касается тех, кто работает по гражданско-правовым договорам, то от них требуется только, чтобы они выполнили определенную работу к установленному сроку. А как и когда выполнять заказ, работник решает сам. И как уже было сказано, гарантии и компенсации, предусмотренные в Трудовом кодексе РФ, таким работникам не предоставляются.

1.4.2. Особенности оформления гражданско-правового договора

Данные договоры составляются не менее чем в двух экземплярах. При этом один из них выдается работнику, второй остается у организации. Форму договора разрабатывает сама организация, но в ней должны быть предусмотрены все реквизиты, необходимые для документов подобного вида. В частности, наименование документа, организации, фамилия, имя, отчество руководителя организации (или другого должностного лица) и работника-исполнителя, их подписи, место и дата составления договора, сроки выполнения работ, сумма и условия оплаты работ, порядок ее приемки, печать организации. Договоры регистрируются в бухгалтерии или в отделе кадров.

Выполненные по договорам работы оплачиваются по счету-заявлению исполнителя, форму которого также разрабатывает сама организация. В нем указываются: содержание заявления, фамилия и инициалы руководителя, на чье имя подается заявление, ссылка на договор, фамилия, имя, отчество и паспортные данные заявителя, его подпись, дата, сведения о льготах по налогам. А основанием для оплаты работ по счету-заявлению служит акт о приемке выполненных работ (оказанных услуг) организации. Его бухгалтер также может составить в произвольной форме.

Обратите внимание: только при приеме на работу по трудовому договору запись о работе вносится в трудовую книжку работника, к работающим же по гражданско-правовому договору это не относится.

1.5. Организация оплаты труда

Труд человека, как и вся его жизнь, всегда протекает во времени. Для всех видов общественно полезной деятельности людей общим измерителем количества затраченного труда выступает рабочее время. Рабочее время, с одной стороны, закрепляет меру труда, с другой -

обеспечивает работнику предоставление времени для отдыха и восстановления затраченных сил. Работник исполняет трудовые обязанности в течение определенного промежутка времени, называемого рабочим временем. Со вступлением в силу Трудового кодекса РФ регулирование рабочего времени производится в соответствии с разд. IV данного Кодекса.

В правах сторон трудовых отношений определять границы рабочего времени, устанавливать начало рабочего дня, его окончание, время на обеденный перерыв, а также режим рабочего времени, посредством которого обеспечивается отработка установленной действующим законодательством нормы рабочего времени.

С вопросом рабочего времени тесно связан вопрос о времени отдыха. Что понимается под временем отдыха, какие предусматриваются виды времени отдыха, когда предоставляется ежегодный оплачиваемый отпуск (основной и дополнительный), когда возможно предоставление отпуска без сохранения заработной платы, как исчисляется продолжительность отпуска, компенсация за неиспользованный отпуск.

30 июня 2006 г. был принят Федеральный закон N 90-ФЗ, внесший существенные изменения в Трудовой кодекс РФ, которые коснулись также рабочего времени и времени отдыха. Остановимся в данной главе на этом.

1.5.1. Что такое рабочее время

Рабочее время и время отдыха - взаимосвязанные правовые категории. Эти категории используются не только в юридической науке, но и в социологии, психологии, экономике и в других отраслях знаний. Каждая из этих наук изучает те или иные аспекты рабочего времени. Так, в экономическом аспекте рабочее время состоит из двух частей:

1) времени производительной работы;

2) времени перерывов в работе (потерь рабочего времени из-за производственных неполадок, которые зависят от самого работника).

Рабочее время измеряется в тех же единицах, что и время вообще, т.е. в часах, днях и т.д. Законодательство чаще всего использует такие измерители, как рабочий день (смена) и рабочая неделя.

Ограничение законом рабочего времени было одним из первых требований возникшего в начале XIX в. рабочего движения. В середине XIX в. первые появившиеся законы о труде касались ограничения рабочего времени (до того никак не ограниченного) для женщин и детей. Затем они были распространены и на мужчин (впервые в Англии).

В России рабочее время до конца XIX столетия закон не ограничивал, и оно составляло по 14 - 16 часов в сутки. Под напором рабочего движения, особенно ткачей Морозовской мануфактуры (г. Иваново), в России в 1897 г. был принят первый закон об ограничении рабочего дня до 11,5 часа, а для женщин и детей - до 10 часов. Но этот закон никак не ограничивал сверхурочные работы, что сводило на нет ограничение рабочего дня.

Рабочий день продолжительностью 8 часов впервые в мире введен в России Декретом 1917 г., что соответствовало требованиям международного рабочего движения.

Вопросам регулирования рабочего времени большое внимание уделяет Международная организация труда. Прежде всего необходимо отметить Конвенцию МОТ N 47 (1935 г.) "О сокращении рабочего времени до сорока часов в неделю". Ряд конвенций и рекомендаций МОТ имеют ориентирующее значение.

К ним можно отнести Рекомендацию МОТ N 116 (1962 г.) "О сокращении продолжительности рабочего времени", Конвенцию МОТ N 171 (1990 г.) "О ночном труде" и др.

Рабочее время состоит из фактически отработанного времени в течение дня. Оно может быть меньше или больше установленной для работника продолжительности работы. В рабочее время включаются и другие периоды в пределах нормы рабочего времени, когда работа фактически не выполнялась. Например, оплачиваемые перерывы в течение рабочего дня (смены), простой не по вине работника.

Продолжительность рабочего времени, как правило, устанавливается путем закрепления недельной нормы рабочего времени.

Максимальный предел длительности рабочего времени установлен законодательством, тем самым оно ограничивает продолжительность рабочего времени. Статья 37 Конституции РФ, закрепляя в п. 5 право на отдых, указывает, что работающему по трудовому договору гарантируется установленная федеральным законом продолжительность рабочего времени.

Трудовой кодекс рабочему времени отвел разд. IV, состоящий из двух глав (15 и 16).

Статья 91 Трудового кодекса РФ дает определение рабочего времени.

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

этого, в правах сторон трудовых отношений определять границы рабочего времени, устанавливать начало рабочего дня, его окончание, время на обеденный перерыв, а также режим рабочего времени, посредством которого обеспечивается отработка установленной действующим законодательством нормы рабочего времени.

Кодекс подчеркивает, что нормальная продолжительность рабочего времени не может превышать 40 часов в неделю. Эта максимальная продолжительность рабочего времени распространяется на абсолютное большинство работников и поэтому в правовом аспекте считается всеобщей мерой труда.

Значение ограничения законом рабочего времени заключается в том, что:

1) обеспечивает охрану здоровья работника от чрезмерного переутомления и способствует долголетию его профессиональной трудоспособности и жизни;

2) за установленное законом рабочее время общество, производство получают от каждого работника необходимую определенную меру труда;

3) позволяет работнику обучаться без отрыва от производства, повышать свою квалификацию, культурно-технический уровень (развивать личность), что, в свою очередь, способствует росту производительности труда работника и воспроизводству квалифицированной рабочей силы.

Ко времени, в течение которого работник хотя и не выполняет свои трудовые обязанности, но осуществляет иные действия, относятся периоды времени, которые признаются рабочим временем, например время простоя не по вине работника. Так, например, в соответствии со ст. 109 Трудового кодекса РФ в рабочее время включаются специальные перерывы для обогрева и отдыха, предоставляемые работникам, работающим в холодное время года на открытом воздухе (например, рабочим-строителям, монтажникам и т.п.) или в закрытых необогреваемых помещениях, а также грузчикам, занятым на погрузочно-разгрузочных работах. Температуру и силу ветра, при которых этот вид перерыва необходимо предоставлять, определяют органы исполнительной власти. Конкретная же продолжительность таких перерывов определяется работодателем по согласованию с выборным профсоюзным органом.

Перерывы для производственной гимнастики необходимо предоставлять тем категориям работников, которые в силу специфики их труда нуждаются в активном отдыхе и проведении специального комплекса гимнастических упражнений. Например, водителям положены такие перерывы через 1 - 2 часа после начала смены (до 20 минут) и спустя 2 часа после обеденного перерыва. В отношении любых других категорий работников вопрос о предоставлении им таких перерывов решается в правилах внутреннего распорядка.

Согласно ст. 258 Трудового кодекса РФ в рабочее время включаются дополнительные перерывы для кормления ребенка (детей), предоставляемые работающим женщинам, имеющим детей в возрасте до полутора лет, не реже чем через каждые три часа непрерывной работы продолжительностью не менее 30 минут каждый. Перерывы для кормления детей включаются в рабочее время и подлежат оплате в размере среднего заработка.

Как правило, в рабочее время включаются периоды выполнения основных и подготовительно-заключительных мероприятий (подготовка рабочего места, получение наряда, получение и подготовка материалов, инструментов, ознакомление с технической документацией, подготовка и уборка рабочего места, сдача готовой продукции и т.п.), предусмотренных технологией и организацией труда, и не включается время, которое затрачивается на дорогу от проходной до рабочего места, переодевание и умывание перед началом и после окончания рабочего дня, обеденный перерыв.

В условиях непрерывного производства прием-передача смены является обязанностью сменного персонала, предусмотренной действующими в организациях инструкциями, нормами и правилами. Прием-передача смены обусловлен необходимостью принимающего смену работника ознакомиться с оперативной документацией, состоянием оборудования и ходом технологического процесса, принять устную и письменную информацию от сдающего смену работника для продолжения ведения технологического процесса и обслуживания оборудования. Конкретная продолжительность времени приема-передачи смены зависит от сложности технологии и оборудования.

Вместе с этим, учитывая, что ст. 91 Трудового кодекса РФ предоставляет сторонам трудовых отношений право самим определять принципы регулирования рабочего времени, то и вопросы включения вышеприведенных временных отрезков в рабочее время должны решаться ими самостоятельно. Принятое же решение закрепляется в утверждаемых в установленном порядке правилах внутреннего трудового распорядка.

1.5.2. Какие бывают виды рабочего времени

Виды рабочего времени различаются по его продолжительности. Нормирование рабочего времени осуществляется с учетом ряда условий труда, возрастных и других особенностей работников.

Трудовой кодекс РФ предусматривает три вида рабочего времени:

- 1) нормальная продолжительность рабочего времени;
- 2) сокращенная продолжительность рабочего времени;
- 3) неполное рабочее время.

Нормальная продолжительность рабочего времени не может превышать 40 часов в неделю как при пяти-, так и при шестидневной рабочей неделе. Это установленная законом (ст. 91 Трудового кодекса РФ) норма рабочего времени, которую должны соблюдать стороны трудового договора (работник и работодатель) на всей территории Российской Федерации независимо от организационно-правовой формы предприятия, вида работы, продолжительности рабочей недели. Нормальное рабочее время является общим правилом и применяется в том случае, если работа выполняется в обычных условиях труда, и лица, ее выполняющие, не нуждаются в специальных мерах охраны труда; распространяется на работников физического и умственного труда. Нормальное рабочее время должно быть такой продолжительности, чтобы сохранить возможность жизнедеятельности и работоспособности. Его продолжительность зависит от уровня развития производственных сил.

Следует учесть и то, что нормальная продолжительность рабочего времени, установленная ст. 91 Трудового кодекса РФ, в одинаковой степени относится как к постоянным работникам, так и к временным работникам, к сезонным работникам, к работникам, принятым на время выполнения определенных работ (ст. ст. 58, 59 Трудового кодекса РФ), и др.

Что же касается совместителей, то продолжительность работы по совместительству в течение месяца устанавливается по соглашению между работником и работодателем. Между тем законодатель установил, что продолжительность рабочего времени, устанавливаемого работодателем для лиц, работающих по совместительству, не может превышать 4 часов в день и 16 часов в неделю (ст. 284 Трудового кодекса РФ). В отдельных нормативных актах законодатель устанавливает исключения из вышеобозначенных правил. Такое исключение содержится, например, в Постановлении Минтруда России от 30 июня 2003 г. N 41 "Об особенностях работы по совместительству педагогических, медицинских, фармацевтических работников и работников культуры".

Законодатель предусматривает обязанность работодателя вести учет времени, фактически отработанного каждым работником. Основным документом, подтверждающим такой учет, является табель учета рабочего времени, где отражается вся работа: дневные, вечерние, ночные часы работы, часы работы в выходные и праздничные дни, сверхурочные часы работы, часы сокращения работы против установленной продолжительности рабочего дня в случаях, предусмотренных законодательством, простои не по вине работника и др.

Следует различать продолжительность рабочего времени в течение суток и нормы рабочего времени. Продолжительность рабочей недели исчисляется из семи часов продолжительности рабочего дня, продолжительность рабочего времени в течение суток может быть различной.

Кроме нормальной продолжительности рабочего времени, Трудовой кодекс РФ регулирует вопросы сокращенного рабочего времени, неполного рабочего времени, ненормированного рабочего времени, сверхурочных работ и т.д.

Сокращенная продолжительность рабочего времени (ст. 92 Трудового кодекса РФ). Этот вид рабочего времени, во-первых, установлен Трудовым кодексом и федеральными законами, во-вторых, обязателен для работодателя, в-третьих, оплачивается как нормальное рабочее время. Его продолжительность меньше нормы, но продолжительность сокращенного рабочего времени неодинакова для тех работников, для которых оно установлено. Законом устанавливается не только предельная продолжительность рабочей недели (ст. 92 Трудового кодекса РФ), но и рабочего дня (ст. 94 Трудового кодекса РФ).

При установлении сокращенной продолжительности рабочего времени за работником сохраняются все предусмотренные законодательством льготы и преимущества.

Согласно ст. 92 Трудового кодекса РФ нормальная продолжительность рабочего времени сокращается для следующих категорий несовершеннолетних работников:

- для работников в возрасте до шестнадцати лет - не более 24 часов в неделю;
- для работников в возрасте от шестнадцати до восемнадцати лет - не более 35 часов в неделю;
- для работников, являющихся инвалидами I или II группы, - не более 35 часов в неделю;
- для работников, занятых на работах с вредными и (или) опасными условиями труда, - не более 36 часов в неделю в порядке, установленном Правительством Российской Федерации с учетом мнения Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений.

Продолжительность рабочего времени учащихся образовательных учреждений в возрасте до восемнадцати лет, работающих в течение учебного года в свободное от учебы время, не может превышать половины норм, установленных вышеуказанными нормами для лиц соответствующего возраста.

Трудовым кодексом РФ и иными федеральными законами может устанавливаться сокращенная продолжительность рабочего времени для других категорий работников (педагогических, медицинских и других работников).

При этом не имеет значения, учится ли несовершеннолетний в общеобразовательной школе, в ПТУ, в среднем специальном или в высшем учебном заведении, в государственных учебных заведениях или частных, смешанных и т.п.

Законодательством установлен возраст приема на работу - 15 лет. Ранее лица, достигшие этого возраста, могли приниматься на работу лишь в исключительных случаях. В настоящее время учащиеся образовательных учреждений в свободное от учебы время могут приниматься для выполнения легкого труда (не связанного с игорным бизнесом, работой в ночных кабаре и клубах, производством, перевозкой и торговлей спиртными напитками, табачными изделиями, наркотическими и токсическими препаратами), с 14 лет - лишь с согласия родителя (усыновителя, попечителя).

Продолжительность ежедневной работы (смены) не может превышать:

- для работников в возрасте от пятнадцати до шестнадцати лет - 5 часов, в возрасте от шестнадцати до восемнадцати лет - 7 часов;

- для учащихся общеобразовательных учреждений, образовательных учреждений начального и среднего профессионального образования, совмещающих в течение учебного года учебу с работой, в возрасте от четырнадцати до шестнадцати лет - 2,5 часа, в возрасте от шестнадцати до восемнадцати лет - 4 часов;

- для инвалидов - в соответствии с медицинским заключением, выданным в порядке, установленном федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации.

Труд несовершеннолетних работников оплачивается с учетом сокращенной продолжительности работы. Однако работодатель имеет право за собственный счет производить им доплаты до нормальной заработной платы соответствующей категории работников при нормальной продолжительности работы. Это правило применяется независимо от системы оплаты (повременная или сдельная) - ст. 271 Трудового кодекса РФ.

Сокращенное рабочее время также установлено для работников с пониженной трудоспособностью - инвалидов I и II групп согласно ч. 1 ст. 92 Трудового кодекса РФ и ст. 23 Федерального закона от 24 ноября 1995 г. "О социальной защите инвалидов в Российской Федерации".

В указанных целях, как предусмотрено ст. 21 Закона о социальной защите, организациям, численность работников в которых составляет более 30 человек, устанавливается квота для приема на работу инвалидов в процентах к среднесписочной численности работников (но не менее 2 и не более 4 процентов). В случае невыполнения или невозможности выполнения установленной квоты для приема на работу инвалидов работодатели ежемесячно вносят в бюджеты субъектов РФ обязательную плату за каждого нетрудоспособного инвалида в пределах установленной квоты.

Для трудоустройства инвалидов предусмотрено создание специальных рабочих мест, т.е. рабочих мест, которые требуют дополнительных мер по организации труда. При этом специальные рабочие места для лиц, ставших инвалидами вследствие несчастных случаев на производстве или профессиональных заболеваний, создаются за счет средств работодателей - причинителей вреда (ст. 22 Закона о социальной защите).

Как указано в ст. 23 Закона о социальной защите, инвалидам, занятым в организациях независимо от организационно-правовых форм и форм собственности, создаются необходимые условия труда в соответствии с индивидуальной программой реабилитации инвалида. Этой же статьей определено, что не допускается установление в коллективных или индивидуальных трудовых договорах условий труда инвалидов (оплата труда, режим рабочего времени и времени отдыха, продолжительность ежегодного и дополнительного оплачиваемых отпусков и др.), ухудшающих их положение по сравнению с другими работниками.

Статьей 23 Закона о социальной защите предусматриваются следующие условия при организации труда инвалидов: для инвалидов I и II групп устанавливается сокращенная продолжительность рабочего времени - не более 35 часов в неделю с сохранением полной оплаты труда. Эти положения соответствуют Трудовому кодексу РФ (ст. 92). При этом продолжительность ежедневной работы (смены) не может превышать для инвалидов времени, определенного медицинским заключением (ст. 94 Трудового кодекса РФ).

Сохранение полной оплаты труда на практике означает, что если работнику-инвалиду установлен месячный оклад (в соответствии с занимаемой должностью), то за полностью проработанный месяц (несмотря на то что за этот период им проработано меньше часов, чем

предусмотрено нормальной продолжительностью рабочего времени) работник получит заработную плату в размере этого оклада.

Следующая категория граждан, для которых действует сокращенная продолжительность рабочего времени, - это работники, занятые на работах с вредными и (или) опасными условиями труда. Продолжительность рабочего времени этих лиц сокращается на четыре и более часа в неделю в порядке, установленном Правительством РФ, не может превышать 36 часов в неделю. Для работников, занятых на работах с вредными и (или) опасными условиями труда, где установлена сокращенная продолжительность рабочего времени, максимально допустимая продолжительность ежедневной работы (смены) не может превышать:

- при 36-часовой рабочей неделе - 8 часов;
- при 30-часовой рабочей неделе и менее - 6 часов.

Наименования профессий рабочих и должностей инженерно-технических работников и служащих, предусмотренных в Списке производств, цехов, профессий и должностей с вредными условиями труда, работа в которых дает право на дополнительный отпуск и сокращенный рабочий день (далее - Список), указаны в соответствии с Единым тарифно-квалификационным справочником работ и профессий рабочих, Квалификационным справочником профессий рабочих, работников связи и младшего обслуживающего персонала, не вошедших в Единый тарифно-квалификационный справочник работ и профессий рабочих, которым устанавливаются месячные оклады, а также Единой номенклатурой должностей служащих.

Право на установление сокращенного рабочего дня имеют все работники, профессии и должности которых предусмотрены в соответствующих разделах Списка независимо от отрасли экономики. Кроме того, указанное право возникает у работника, если он фактически выполнял такую работу во вредных условиях не менее половины рабочего дня.

Дополнительный отпуск и сокращенный рабочий день должны предоставляться только тем рабочим, инженерно-техническим работникам и служащим, профессии и должности которых предусмотрены в соответствующих производствах и цехах. В тех случаях, когда в Списке указаны разделы или подразделы, предусматривающие отдельные виды работ (как, например, малярные работы, сварочные работы, кузнечно-прессовые работы), дополнительный отпуск и сокращенный рабочий день должны предоставляться независимо от того, в каком производстве или цехе выполняются эти работы. Рабочим, инженерно-техническим работникам и служащим, профессии и должности которых предусмотрены в разделе "Общие профессии всех отраслей народного хозяйства", дополнительный отпуск и сокращенный рабочий день предоставляются независимо от того, в каких производствах или цехах они работают, если эти профессии и должности специально не предусмотрены в соответствующих разделах или подразделах Списка.

Рабочим, инженерно-техническим работникам и служащим, профессии и должности которых не включены в Список, но выполняющим в отдельные дни работу в производствах, цехах, профессиях и должностях с вредными условиями труда, предусмотренных в Списке, сокращенный рабочий день устанавливается в эти дни той же продолжительности, что и рабочим, инженерно-техническим работникам и служащим, постоянно занятым на этой работе.

В тех случаях, когда рабочие, инженерно-технические работники и служащие в течение рабочего дня были заняты на разных работах с вредными условиями труда, где установлен сокращенный рабочий день различной продолжительности, и в общей сложности проработали на этих участках более половины максимальной продолжительности сокращенного дня, их рабочий день не должен превышать 6 часов.

Рабочим, инженерно-техническим работникам и служащим сторонних организаций (строительных, строительно-монтажных, ремонтно-строительных, пусконаладочных и др.) и работникам вспомогательных и подсобных цехов предприятия (механического, ремонтного, энергетического, контрольно-измерительных приборов и автоматики и др.) в дни их работы в действующих производствах, цехах и на участках с вредными условиями труда, где как для основных работников, так и для ремонтного и обслуживающего персонала этих производств, цехов и участков установлен сокращенный рабочий день, также устанавливается сокращенный рабочий день.

Для педагогических работников образовательных учреждений устанавливается сокращенная продолжительность рабочего времени не более 36 часов в неделю (ст. 333 Трудового кодекса РФ, п. 5 ст. 55 Закона об образовании). Что связано с особым характером их труда, требующего значительного интеллектуального и нервного напряжения.

Наряду со ст. 333 Трудового кодекса РФ в настоящее время на территории Российской Федерации продолжительность рабочей недели учителей и других работников просвещения во многом регулируется еще союзным законодательством. При этом имеет место четкая связь ставок должностных окладов с количеством отработанных часов в неделю.

Педагогическим работникам образовательных учреждений в зависимости от должности и (или) специальности с учетом особенностей их труда устанавливается следующая продолжительность рабочего времени:

1) 36 часов в неделю - работникам из числа профессорско-преподавательского состава образовательных учреждений профессионального высшего образования и образовательных учреждений дополнительного профессионального образования (повышения квалификации) специалистов;

2) 30 часов в неделю - старшим воспитателям образовательных учреждений (кроме дошкольных образовательных учреждений и образовательных учреждений дополнительного образования детей);

3) 36 часов в неделю:

а) старшим воспитателям дошкольных образовательных учреждений и образовательных учреждений дополнительного образования детей;

б) педагогам-психологам, методистам (старшим методистам), социальным педагогам, педагогам-организаторам, мастерам производственного обучения, старшим вожатым, инструкторам по труду образовательных учреждений;

в) руководителям физического воспитания образовательных учреждений начального профессионального и среднего профессионального образования;

г) преподавателям-организаторам (основ безопасности жизнедеятельности, допризывной подготовки) общеобразовательных учреждений, учреждений начального профессионального и среднего профессионального образования;

д) инструкторам-методистам (старшим инструкторам-методистам) образовательных учреждений дополнительного образования детей спортивного профиля.

Норма часов преподавательской работы за ставку заработной платы (нормируемая часть педагогической работы):

1) 18 часов в неделю:

а) учителям 5 - 11 (12)-х классов общеобразовательных учреждений (в том числе кадетских школ), общеобразовательных школ-интернатов (в том числе кадетских школ-интернатов), образовательных учреждений для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, специальных (коррекционных) образовательных учреждений для обучающихся (воспитанников) с отклонениями в развитии, оздоровительных образовательных учреждений санаторного типа для детей, нуждающихся в длительном лечении, специальных учебно-воспитательных учреждений открытого и закрытого типа, образовательных учреждений для детей дошкольного и младшего школьного возраста, образовательных учреждений для детей, нуждающихся в психолого-педагогической и медико-социальной помощи, межшкольных учебных комбинатов, учебно-производственных мастерских;

б) преподавателям педагогических училищ и педагогических колледжей;

в) преподавателям специальных дисциплин 1 - 11 (12)-х классов музыкальных, художественных общеобразовательных учреждений;

г) преподавателям 3 - 5-х классов школ общего музыкального, художественного, хореографического образования с 5-летним сроком обучения, 5 - 7-х классов школ искусств с 7-летним сроком обучения (детских музыкальных, художественных, хореографических и других школ), 1 - 4-х классов детских художественных школ и школ общего художественного образования с 4-летним сроком обучения;

д) педагогам дополнительного образования;

е) тренерам-преподавателям (старшим тренерам-преподавателям) образовательных учреждений дополнительного образования детей спортивного профиля;

ж) учителям иностранного языка дошкольных образовательных учреждений;

2) 20 часов в неделю - учителям 1 - 4-х классов общеобразовательных учреждений;

3) 24 часов в неделю - преподавателям 1 - 2-х классов школ общего музыкального, художественного, хореографического образования с 5-летним сроком обучения, 1 - 4-х классов детских музыкальных, художественных, хореографических школ и школ искусств с 7-летним сроком обучения;

4) 720 часов в год - преподавателям учреждений начального и среднего профессионального образования.

Норма часов педагогической работы за ставку заработной платы:

1) 20 часов в неделю - учителям-дефектологам и учителям-логопедам;

2) 24 часов в неделю - музыкальным руководителям и концертмейстерам;

3) 25 часов в неделю - воспитателям образовательных учреждений, работающим непосредственно в группах с обучающимися (воспитанниками), имеющими отклонения в развитии;

4) 30 часов в неделю - инструкторам по физической культуре, воспитателям в школах-интернатах, детских домах, группах продленного дня общеобразовательных учреждений, в пришкольных интернатах;

5) 36 часов в неделю - воспитателям дошкольных образовательных учреждений, дошкольных групп общеобразовательных учреждений и образовательных учреждений для детей

дошкольного и младшего школьного возраста, учреждений дополнительного образования детей и учреждений начального профессионального и среднего профессионального образования.

Продолжительность рабочего времени педагогических работников включает преподавательскую (учебную), воспитательную, а также другую педагогическую работу, предусмотренную должностными обязанностями и режимом рабочего времени, утвержденными в установленном порядке. Учителям, которым не может быть обеспечена полная учебная нагрузка, гарантируется выплата ставки заработной платы в полном размере при условии догрузки их до установленной нормы часов другой педагогической работой. Педагогические работники должны быть поставлены в известность об уменьшении учебной нагрузки в течение года и о догрузке другой педагогической работой не позднее чем за два месяца.

Следует учесть, что за часы педагогической (преподавательской) работы сверх установленных норм производится дополнительная оплата соответственно получаемой ставке в одинарном размере.

Педагогическая (преподавательская) работа сверх этих норм учебной нагрузки допускается лишь с согласия учителей (преподавателей).

Профессорам, доцентам, старшим преподавателям, ассистентам, преподавателям высших учебных заведений установлен 6-часовой рабочий день и 36-часовая рабочая неделя. Конкретный объем работ указанных категорий определяется администрацией вузов с учетом необходимости выполнения ими всех видов учебной, учебно-методической и научно-исследовательской работы, занимаемой должности, учебного плана вуза, плана НИР и т.п. Учебная нагрузка преподавателя оговаривается в контракте с ним и ограничивается верхним пределом (т.е. в пределах 6-часового рабочего дня) (п. 6 ст. 55 Закона об образовании).

Для медицинских работников установлена сокращенная рабочая неделя - не более 39 часов. В зависимости от должности и (или) специальности продолжительность рабочего времени медицинских работников определяется Правительством РФ (ст. 350 Трудового кодекса РФ) - Постановление Правительства РФ от 14 февраля 2003 г. N 101 "О продолжительности рабочего времени медицинских работников в зависимости от занимаемой ими должности и (или) специальности".

Так, медицинские работники, которые перечислены в Приложении N 1 к названному Постановлению, обязаны работать максимум 36 часов в неделю. В частности, такая рабочая неделя должна быть у врачей в отделениях переливания крови. Тот, чья должность указана в Приложении N 2 к данному Постановлению, может трудиться только 33 часа в неделю (например, стоматолог-ортопед).

Медицинские работники, перечисленные в Приложении N 3 к вышеназванному Постановлению, трудятся не более 30 часов. Такая продолжительность рабочей недели установлена, например, для врача, который занимается флюорографией. Еще меньшая продолжительность рабочей недели - 24 часа - установлена для медицинских работников, которые имеют дело с гамма-препаратами в радиоманипуляционных кабинетах и лабораториях.

Врачам и среднему медицинскому персоналу больниц, родильных домов, клиник, специализированных санаториев, амбулаторно-поликлинических учреждений, здравпунктов и других медицинских учреждений рабочий день установлен 6 часов 30 минут. Работникам, осуществляющим диагностику и лечение ВИЧ-инфицированных, установлена 36-часовая рабочая неделя.

Врачам амбулаторно-поликлинических учреждений, занятым исключительно амбулаторным приемом больных, врачам МСЭК и КЭК, врачам-стоматологам, зубным врачам-протезистам продолжительность рабочего дня установлена не более 5,5 часа. Врачам и работникам среднего медперсонала домов престарелых и инвалидов установлено сокращенное рабочее время - не более 6,5 часа в день.

Следует учесть, что хотя упомянутые нормы продолжительности рабочего времени в свое время были установлены лишь для педагогических и медицинских работников государственных учреждений, они распространяются и на образовательные, медицинские учреждения, основанные на любых формах собственности и имеющие любые организационно-правовые формы (лицеи, гимназии, частные университеты, медицинские кооперативы, частные клиники и т.п.) (ст. 3 Закона РФ от 10 июля 1992 г. N 3266-1 "Об образовании").

Женщинам, работающим в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, коллективным договором или трудовым договором устанавливается 36-часовая рабочая неделя - ст. 320 Трудового кодекса РФ (ст. 22 Закона РФ от 19 февраля 1993 г. N 4520-1 "О государственных гарантиях и компенсациях для лиц, работающих и проживающих в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях"), если меньшая продолжительность рабочей недели не предусмотрена для них федеральными законами. При этом заработная плата выплачивается в том же размере, что и при полной рабочей неделе.

Кроме этого, сокращенная продолжительность рабочего времени установлена в отношении следующих категорий работающих.

В соответствии с Федеральным законом от 7 ноября 2000 г. N 136-ФЗ "О социальной защите граждан, занятых на работах с химическим оружием" (ст. ст. 1, 5) установлена:

1) 24-часовая рабочая неделя работникам, выполняющим НИОКР, и при этом используются токсичные химикаты, работы по утилизации и уничтожению химических боеприпасов, емкостей, устройств и ряд других;

2) 36-часовая рабочая неделя работникам, занятым на работах по техническому обслуживанию химического оружия, по перевозке, по обеспечению безопасности хранения такого оружия и ряд других работ.

В соответствии с Федеральным законом от 18 июня 2001 г. N 77-ФЗ "О предупреждении распространения туберкулеза в Российской Федерации" (ст. 15) установлена сокращенная 30-часовая рабочая неделя для медицинских, ветеринарных и иных работников, участвующих в оказании противотуберкулезной помощи.

Работникам с сокращенной продолжительностью рабочего времени заработная плата выплачивается на условиях, аналогичных для оплаты труда работников с нормальной продолжительностью рабочего времени. Таким образом, если для какой-либо категории работников предусмотрено установление сокращенной продолжительности рабочего времени, то это никаким образом не сказывается на размере его заработной платы. В качестве примера работ с сокращенной продолжительностью времени можно привести следующее. Штатным расписанием структурного подразделения организации, расположенной в отдаленных местностях, предусмотрены 10 должностей. На трех должностях структурного подразделения работают женщины, работа по двум должностям связана с выполнением работ во вредных условиях, на одной должности работает юноша в возрасте до 16 лет.

Оплата труда работников должна строиться исключительно на основе установленных работникам тарифных разрядов (должностных окладов) без учета прав отдельных из них на сокращенное рабочее время. Так, если работник по должности, работа по которой связана с вредными условиями труда, имеет тот же тарифный разряд, что и работник с 40-часовой рабочей неделей, то их заработные платы из расчета тарифной ставки (оклада) должны быть равные.

Сокращенное рабочее время следует отличать:

- 1) от так называемого неполного рабочего времени;
- 2) от случаев сокращения рабочего времени накануне нерабочих праздничных и выходных дней;
- 3) от сокращения рабочего времени в случаях, если работы проводятся в ночное время;
- 4) от продолжительности работы при совместительстве;
- 5) от иных случаев сокращения продолжительности рабочего времени, предусмотренных в нормах Трудового кодекса РФ, о которых пойдет речь позже.

Нормальная продолжительность рабочего времени и сокращенная продолжительность рабочего времени по своей сути являются видами полного рабочего времени, в течение которого работник отрабатывает установленную законом норму продолжительности рабочего времени. В этом отличие сокращенного рабочего времени от неполного.

Неполное рабочее время - третий вид рабочего времени. Неполное рабочее время по своей продолжительности всегда меньше, чем нормальное или сокращенное рабочее время. Сам термин "неполное рабочее время" охватывает как неполную рабочую неделю, так и неполный рабочий день. Такой вид рабочего времени устанавливается по соглашению между работником и работодателем как при приеме на работу, так и впоследствии. Кроме того, работодатель (в том числе физическое лицо) обязан устанавливать неполный рабочий день или неполную рабочую неделю по просьбе беременной женщины, одного из родителей (опекуна, попечителя), имеющего ребенка в возрасте до 14 лет (ребенка-инвалида в возрасте до 18 лет), а также лица, осуществляющего уход за больным членом семьи в соответствии с медицинским заключением (ч. 1 ст. 93 Трудового кодекса РФ).

Во многом режим работы на условиях неполного рабочего времени регулируется до сих пор союзными актами права (в части, не противоречащей Трудовому кодексу РФ) и, в частности, Положением о неполном рабочем времени от 29 апреля 1980 г. Установлено, что при приеме на работу с неполным рабочим днем запись об этом в трудовой книжке не производится (п. 3 Положения).

Неполным может быть как рабочий день, так и рабочая неделя. Причем ни минимум, ни максимум в действующем законодательстве не устанавливается. Согласно Положению о порядке и условиях применения труда женщин, имеющих детей и работающих неполное рабочее время от 29 апреля 1980 г., неполное рабочее время устанавливалось, как правило, не менее 4 часов и не более 20, 24 часов при пяти-, шестидневной рабочей неделе.

При неполном рабочем дне работник трудится меньше часов, чем установлено расписанием или графиком на данном предприятии для данной категории работников, например вместо восьми часов - четыре.

При неполной рабочей неделе уменьшается количество рабочих дней против пятидневной или шестидневной недели.

Неполное рабочее время может состоять одновременно в уменьшении рабочего дня и рабочей недели.

Может быть применен и такой режим неполного рабочего времени, когда ежедневная работа разделяется на части (например, утренняя и вечерняя доставка почты в офис предприятия и т.д.).

Неполное рабочее время может быть установлено по соглашению сторон как без ограничения срока, так и на любой удобный для работницы, упомянутой в ст. 93 Трудового кодекса РФ, срок: например на период учебного года ребенка, на период до достижения им 10 лет и т.п. (п. 4 Положения).

Работодатель обязан установить неполное рабочее время по просьбе работника в случаях, предусмотренных Трудовым кодексом РФ. Однако работодатель очень часто отказывает работнику в установлении неполного рабочего времени. Отсюда вытекает вопрос: в какой орган работник может обжаловать действия работодателя?

Отказ работодателя в установлении режима неполного рабочего времени работник может обжаловать в соответствии со ст. 385 Трудового кодекса РФ в комиссию по трудовым спорам (КТС), создаваемую в организации. В соответствии со ст. 390 Трудового кодекса РФ работник, не согласный с решением комиссии по трудовым спорам, вправе обратиться в суд.

Трудовой кодекс РФ в отличие от КЗоТа не называет КТС первичным органом по рассмотрению трудовых споров. Предварительное рассмотрение спора в КТС не является обязательным условием, без соблюдения которого работник не может обратиться в судебные органы. Работник может обратиться в суд, минуя комиссию. Инициаторами образования КТС выступают сами стороны трудового спора - работник и работодатель. На рассмотрение комиссии трудовой спор поступает, когда работник самостоятельно или с участием своего представителя не урегулировал разногласия при непосредственных переговорах с работодателем, КТС в данном случае является арбитром между сторонами в споре.

Решение КТС может быть обжаловано работником или работодателем в суд в 10-дневный срок со дня вручения ему копии решения. Если же жалоба не подана, то решение КТС подлежит исполнению в течение трех дней (по истечении десяти дней, предусмотренных на обжалование).

Трудовой кодекс РФ сохранил норму ст. 208 КЗоТа о том, что в случае если индивидуальный трудовой спор не рассмотрен КТС в 10-дневный срок, работник вправе передать его рассмотрение в суд. Столь короткий срок объясняется тем, что само обращение в суд ограничено 3-месячным сроком (ст. 392 Трудового кодекса РФ).

Право сторон на обращение в суд с жалобой на решение КТС не ограничивается какими-либо условиями. По любому основанию как работник, так и работодатель вправе оспаривать в суде решение КТС.

Неполное рабочее время может устанавливаться не только по просьбе работника и в его интересах, но и по инициативе работодателя. Так, переход на условие неполного рабочего времени возможен в связи с изменениями организационных или технических условий труда с учетом мнения выборного профсоюзного органа данной организации на срок не более шести месяцев. В случаях, когда режим неполного рабочего времени вводится на предприятии для всех или отдельных работников по инициативе администрации, необходимо соблюдать следующие правила:

1) как следует из положений ст. 74 Трудового кодекса РФ, изменены могут быть любые существенные условия трудового договора, кроме трудовой функции, т.е. предусмотренной трудовым договором должности (специальности) работника, и круга выполняемых им обязанностей;

2) работодатель должен уведомить работников о введении изменений в письменной форме не позднее чем за два месяца до их введения (для работодателей - физических лиц установлен иной срок - не менее 14 календарных дней (ст. 306 Трудового кодекса РФ)).

Поскольку форму уведомления законодательство не устанавливает, следовательно, она может быть произвольной. Главное, чтобы текст позволял установить, о чем работник был уведомлен и когда. На уведомлении должна стоять личная подпись работника;

3) при несогласии работника работать в новых условиях работодатель обязан предложить ему иную имеющуюся в организации работу, которая будет соответствовать его квалификации и состоянию здоровья. При отсутствии такой работы работнику должна быть предложена вакантная нижестоящая должность или нижеоплачиваемая работа (также подходящая квалификации работника и состоянию его здоровья).

В случае несогласия с новыми условиями труда работники имеют право расторгнуть трудовой договор (контракт) по основаниям, предусмотренным п. 7 ст. 77 Трудового кодекса РФ (отказ работника от продолжения работы в связи с изменением существенных условий труда), трудовой договор с ним расторгается уже по иному основанию - "сокращение численности или штата работников" (п. 2 ст. 81 Трудового кодекса РФ) с предоставлением работнику

соответствующих гарантий и компенсаций. Причем заявить о своем несогласии и уволиться по данному основанию работник вправе только до момента введения режима неполного рабочего времени (для этого и установлено правило о 2-месячном сроке предупреждения). Если работник изменил свое решение после введения данного режима, то он может уволиться только по собственному желанию.

Отмена режима неполного рабочего времени производится работодателем с учетом мнения представительного органа работников организации. В соответствии со ст. 93 Трудового кодекса РФ работа на условиях неполного рабочего времени не влечет для работников каких-либо ограничений продолжительности ежегодного отпуска, исчисления трудового стажа и других трудовых прав.

Согласно ст. 96 Трудового кодекса РФ продолжительность работы в ночное время сокращается на один час без последующей отработки.

Изменено содержание ст. 97 Трудового кодекса РФ. В соответствии с нормой, которая внесена в указанную статью, работодатель имеет право в порядке, установленном Трудовым кодексом РФ, привлекать работника к работе за пределами продолжительности рабочего времени, установленной для данного работника в соответствии с Трудовым кодексом РФ, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами, трудовым договором:

1) для сверхурочной работы (ст. 99 Трудового кодекса РФ);

2) если работник работает на условиях ненормированного рабочего дня (ст. 101 Трудового кодекса РФ).

Работа на условиях неполного рабочего времени не влечет уменьшения продолжительности ежегодного и учебного отпуска, время работы засчитывается в трудовой стаж как полное рабочее время; премии за выполненную работу начисляются на общих основаниях; выходные и праздничные дни предоставляются в соответствии с трудовым законодательством. Однако оплата при неполном рабочем времени производится пропорционально отработанному времени или в зависимости от выработки. Неполное рабочее время является одним из существенных условий трудового договора.

1.5.3. Продолжительность рабочего дня

Каковы правила определения продолжительности рабочего дня.

Нормальная продолжительность рабочего времени установлена ст. 91 Трудового кодекса РФ и не может превышать 40 часов в неделю. Эта продолжительность рабочего времени установлена законодательством для всех предприятий независимо от его организационно-правовой формы.

Это общая максимальная норма рабочего времени для всех работников, как постоянных, так временных и сезонных, а также независимо от того, какая у них рабочая неделя: 5-дневная или 6-дневная.

В общем случае для работников установлена 5-дневная рабочая неделя с двумя выходными днями. 6-дневная неделя устанавливается там, где по характеру производства и условиям работы введение пяти рабочих дней в неделю нецелесообразно, как, например, на предприятиях торговли, связи, транспорта и пр.

Администрацией организации совместно с соответствующим выборным профсоюзным органом с учетом специфики работы, мнения трудового коллектива может устанавливаться 5- или 6-дневная рабочая неделя с закреплением данного положения в правилах внутреннего трудового распорядка или графиках сменности с соблюдением установленной продолжительности рабочей недели.

В связи с этим для разных режимов работы необходимо правильно определять продолжительность рабочего дня.

Рабочим днем называется установленное законом рабочее время в течение суток. Продолжительность ежедневной работы, ее начало и конец, перерывы в течение рабочего дня предусматривают правила внутреннего трудового распорядка, а при сменной работе - еще и графики сменности, в том числе и при вахтовом методе.

Во всех случаях определения продолжительности рабочего дня в первую очередь исходят из нормальной или сокращенной продолжительности рабочего времени, установленной действующим трудовым законодательством, о которой говорилось ранее. Затем данное время корректируется в соответствии с требованиями законодательства о сокращении его продолжительности.

При определении продолжительности рабочего дня (смены) работодатель в обязательном порядке должен соблюдать требования ст. 94 Трудового кодекса РФ, согласно которым такая продолжительность не может превышать:

1) 5 часов для работников в возрасте от 15 до 16 лет и 7 часов в возрасте от 16 до 18 лет;

2) для учащихся общеобразовательных учреждений, образовательных учреждений начального и среднего профессионального образования, работающих в течение учебного года в свободное от учебы время, - 2,5 часа в возрасте от 14 до 16 лет и 3,5 часа в возрасте от 16 до 18 лет;

3) для инвалидов I и II групп - в соответствии с медицинским заключением.

Согласно ст. 94 Трудового кодекса РФ, устанавливающей продолжительность ежедневной работы (смены) для отдельных категорий работников, предлагается увеличить до четырех часов продолжительность ежедневной работы для учащихся общеобразовательных учреждений, образовательных учреждений начального и среднего профессионального образования, совмещающих в течение учебного года учебу с работой, в возрасте от шестнадцати до восемнадцати лет.

Также работодатель должен помнить, что лица моложе 18 лет не привлекаются для работы на следующих видах производств (ст. 265 Трудового кодекса РФ):

1) на подземных работах;

2) на производствах с вредными и опасными условиями труда. Их Перечень дан в Постановлении Правительства РФ от 25 февраля 2000 г. N 163 "Об утверждении Перечня тяжелых работ и работ с вредными или опасными условиями труда, при выполнении которых запрещается применение труда лиц моложе восемнадцати лет";

3) на работах, причиняющих вред здоровью и нравственному развитию подростков (игорный бизнес, работа в ночных кабаре и клубах, производство, перевозка и торговля спиртными напитками, табачными изделиями, наркотическими и токсическими препаратами);

4) на работах по переноске и передвижению тяжестей, превышающих установленные для них предельные нормы. Нормы утверждены Постановлением Минтруда России от 7 апреля 1999 г. N 7 "Об утверждении Норм предельно допустимых нагрузок для лиц моложе восемнадцати лет при подъеме и перемещении тяжестей вручную".

С вопросом о продолжительности рабочего дня, в частности несовершеннолетних, связан вопрос и об оплате труда подростков.

Оплата труда подростков, принятых на работу в свободное от учебы время, производится пропорционально отработанному времени или в зависимости от выработки (ст. 271 Трудового кодекса РФ). При применении почасовой формы оплаты труда заработок работника определяется путем умножения часовой ставки оплаты труда на число фактически отработанных часов.

Оплата труда лиц из числа подростков, заключивших постоянные трудовые договоры, строится на основании принятых в организации форм и систем оплаты труда.

При этом при повременной оплате труда заработная плата работникам в возрасте до восемнадцати лет выплачивается с учетом сокращенной продолжительности работы. Работодатель вправе при этом за счет собственных средств производить им доплаты до уровня оплаты труда работников соответствующих категорий при полной продолжительности ежедневной работы (ст. 271 Трудового кодекса РФ).

Труд работников в возрасте до 18 лет, допущенных к сдельным работам, оплачивается по установленным сдельным расценкам. Работодатель в этом случае вправе устанавливать им за счет собственных средств доплату до тарифной ставки за время, на которое сокращается продолжительность их ежедневной работы.

Ставки оплаты труда и нормы выработки утверждаются работодателем с учетом мнения профсоюзного органа или устанавливаются коллективным договором.

При этом следует учитывать, что для работников в возрасте до 18 лет нормы выработки в соответствии со ст. 270 Трудового кодекса РФ устанавливаются исходя из общих норм выработки пропорционально установленной для этих работников сокращенной продолжительности рабочего времени.

Для работников в возрасте до восемнадцати лет, поступающих на работу после окончания общеобразовательных учреждений и общеобразовательных учреждений начального профессионального образования, а также прошедших профессиональное обучение на производстве, могут утверждаться пониженные нормы выработки.

Наряду с оплатой труда подростков на работодателей возлагаются обязанности по предоставлению им всего комплекса предусмотренных трудовым законодательством льгот, гарантий и компенсаций (оплачиваемые отпуск или замена отпуска денежной компенсацией при увольнении; предоставление свободных от работы дней в связи с обучением, обеспечение специальной одеждой, обувью и прочими средствами индивидуальной защиты и т.п.).

Для работников, занятых на работах с вредными и (или) опасными условиями труда, где установлена сокращенная продолжительность рабочего времени, максимально допустимая продолжительность ежедневной работы (смены) не может превышать:

1) при 36-часовой рабочей неделе - 8 часов;

2) при 30-часовой рабочей неделе и менее - 6 часов.

Для творческих работников организаций кинематографии, теле- и видеосъемочных коллективов, театров, театральных и концертных организаций, цирков, средств массовой информации, профессиональных спортсменов в соответствии с перечнями категорий этих работников, утверждаемых Правительством РФ, продолжительность ежедневной работы (смены) может устанавливаться в соответствии с законами и иными нормативными правовыми актами, локальными нормативными актами, коллективным договором либо трудовым договором.

Статья 351 Трудового кодекса РФ посвящена регулированию труда творческих работников средств массовой информации, организаций кинематографии, театров, театральных и концертных организаций, цирков и иных лиц, участвующих в создании и (или) исполнении произведений, профессиональных спортсменов.

Продолжительность ежедневной работы (смена) для отдельных категорий работников определяется соответствующими нормативными правовыми актами. Так, в соответствии с Постановлением Минтруда России от 20 февраля 1996 г. N 11 "Об утверждении Положения о рабочем времени и времени отдыха работников плавающего состава судов морского флота" ежедневная нормальная продолжительность рабочего времени членов судовых экипажей составляет 8 часов с понедельника по пятницу, т.е. 40 часов в неделю с двумя выходными днями в субботу и воскресенье.

Для отдельных членов судовых экипажей устанавливается сокращенная продолжительность рабочего времени.

Ежедневная общая продолжительность работы члена судового экипажа, включая время несения вахт (работ), выполнения наряду со своими обязанностями работы за недостающего по штату работника и выполнения дополнительных работ, не входящих в круг прямых должностных обязанностей члена экипажа, не должна превышать 12 часов.

12-часовой режим рабочего времени (с соответствующим предоставлением еженедельно дня отдыха) не должен превышать 30 суток подряд. Конкретная продолжительность этого периода устанавливается работодателем по согласованию с соответствующим выборным профсоюзным органом или иным уполномоченным работниками органом с учетом сложности работы и района плавания.

Приказом Министерства транспорта Российской Федерации (Минтранс России) от 20 августа 2004 г. N 15 утверждено Положение об особенностях режима рабочего времени и времени отдыха водителей автомобилей. Положение устанавливает особенности режима рабочего времени и времени отдыха водителей (за исключением водителей, занятых на международных перевозках, а также работающих в составе вахтовых бригад при вахтовом методе организации работ), работающих по трудовому договору на автомобилях, принадлежащих зарегистрированным на территории Российской Федерации организациям независимо от организационно-правовых форм и форм собственности, ведомственной принадлежности, индивидуальным предпринимателям и иным лицам, осуществляющим перевозочную деятельность на территории Российской Федерации. Согласно п. 7 Положения для водителей, работающих на 5-дневной рабочей неделе с двумя выходными днями, продолжительность ежедневной работы (смены) не может превышать 8 часов, а для работающих на 6-дневной рабочей неделе с одним выходным днем - 7 часов.

В тех случаях, когда по условиям производства (работы) не может быть соблюдена установленная нормальная ежедневная или еженедельная продолжительность рабочего времени, водителям устанавливается суммированный учет рабочего времени с продолжительностью учетного периода один месяц.

На перевозках пассажиров в курортной местности в летне-осенний период и на других перевозках, связанных с обслуживанием сезонных работ, учетный период может устанавливаться продолжительностью до 6 месяцев. Продолжительность рабочего времени за учетный период не должна превышать нормального числа рабочих часов. Суммированный учет рабочего времени вводится работодателем с учетом мнения представительного органа работников.

При суммированном учете рабочего времени продолжительность ежедневной работы (смены) водителей не может превышать 10 часов, за исключением следующих случаев, предусмотренных п. п. 10, 11, 12 Положения.

Так, в случае, когда при осуществлении междугородной перевозки водителю необходимо дать возможность доехать до соответствующего места отдыха, продолжительность ежедневной работы (смены) может быть увеличена до 12 часов.

Если пребывание водителя в автомобиле предусматривается продолжительностью более 12 часов, в рейс направляются два водителя. При этом автомобиль должен быть оборудован спальным местом для отдыха.

При суммированном учете рабочего времени водителям, работающим на регулярных городских и пригородных автобусных маршрутах, продолжительность ежедневной работы (смены) может быть увеличена работодателем до 12 часов по согласованию с представительным органом работников.

Водителям, осуществляющим перевозки для учреждений здравоохранения, организаций коммунальных служб, телеграфной, телефонной и почтовой связи, аварийных служб, технологические (внутриобъектные, внутризаводские и внутрикарьерные) перевозки без выхода на автомобильные дороги общего пользования, улицы городов и других населенных пунктов, перевозки на служебных легковых автомобилях при обслуживании органов государственной власти и органов местного самоуправления, руководителей организаций, продолжительность ежедневной работы (смены) может быть увеличена до 12 часов в случае, если общая продолжительность управления автомобилем в течение периода ежедневной работы (смены) не превышает 9 часов.

В соответствии со ст. 333 Трудового кодекса РФ педагогическим работникам образовательных учреждений в зависимости от должности и (или) специальности с учетом особенностей их труда установлена продолжительность рабочего дня исходя из сокращенной продолжительности рабочего времени не более 36 часов в неделю.

Продолжительность рабочего времени накануне нерабочих, праздничных и выходных дней.

Продолжительность рабочего дня (смены), непосредственно предшествующего нерабочему праздничному дню, уменьшается на один час (ст. 95 Трудового кодекса РФ).

Нерабочими праздничными днями в Российской Федерации являются:

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

7 января - Рождество Христово;

23 февраля - День защитника Отечества;

8 марта - Международный женский день;

1 мая - Праздник Весны и Труда;

9 мая - День Победы;

12 июня - День России;

4 ноября - День народного единства.

Существующие профессиональные праздники, такие как День медицинского работника, День работника торговли и т.п., не относятся к нерабочим праздничным дням, и правила ст. 95 Трудового кодекса РФ в этих случаях не применимы.

Накануне праздничных и выходных дней продолжительность рабочего дня (смены) сокращается на один час как при 5-дневной, так и при 6-дневной рабочей неделе.

При этом такое сокращение производится не только в отношении работников с нормальной продолжительностью рабочего времени, но и в отношении работников с сокращенной продолжительностью рабочего времени. До вступления в силу Трудового кодекса РФ сокращение рабочих дней накануне праздничных дней производилось только для работников с 40-часовой рабочей неделей. Раньше в КЗоТе РФ было закреплено правило о том, что рабочий день накануне праздника не сокращается для тех работников, которым уже установлена сокращенная продолжительность рабочего времени (несовершеннолетним, инвалидам, сотрудникам, занятым на работах с вредными условиями труда, и т.п.). Но с принятием Трудового кодекса РФ положение изменилось. Теперь продолжительность рабочего дня или смены, которые непосредственно предшествуют праздничному дню, уменьшается на один час для всех работников.

В связи с тем что продолжительность работы при 40-часовой рабочей неделе подлежит сокращению на один час, накануне праздничных (нерабочих) дней предвыходной день не сокращается, если празднику предшествуют один или два выходных дня.

Например, если праздник приходится на воскресенье, а в организации установлена 5-дневная рабочая неделя, то рабочий день в пятницу не сокращается, поскольку в этом случае праздничному дню предшествует выходной день - суббота.

В тех случаях, когда в соответствии с решением Правительства РФ выходной день переносится на рабочий день, продолжительность работы в этот день (бывший выходной) должна соответствовать продолжительности рабочего дня, на который перенесен выходной день (Разъяснение Минтруда России от 25 февраля 1994 г. N 19).

При 5-дневной рабочей неделе недельная норма времени распределяется по дням недели графиком или распорядком. Поэтому законодательство не устанавливает сокращения продолжительности рабочей смены накануне выходных дней, как это предусмотрено для 6-дневной рабочей недели.

В случае если в непрерывно действующих организациях и на отдельных видах работ невозможно уменьшение продолжительности работы (смены) в предпраздничный день, переработка должна компенсироваться предоставлением работнику дополнительного времени отдыха или с согласия работника оплатой в порядке сверхурочной работы.

Согласно ст. 152 Трудового кодекса РФ сверхурочная работа оплачивается за первые два часа работы не менее чем в полуторном размере, за последующие часы - не менее чем в двойном размере. Конкретные размеры оплаты за сверхурочную работу могут определяться коллективным договором или трудовым договором. По желанию работника сверхурочная работа вместо

повышенной оплаты может компенсироваться предоставлением дополнительного времени отдыха, но не менее времени, отработанного сверхурочно.

1.5.4. Особенности использования труда работников в ночное время, выходные и праздничные дни, сверх установленной продолжительности рабочего времени

Работа в ночное время.

Есть предприятия, на которых технологический процесс не должен прерываться ни на минуту, и они работают круглосуточно. Например, пекарни или металлургические комбинаты. Сотрудники таких предприятий регулярно выходят на работу ночью.

Ночным считается время с 22 и до 6 часов (ст. 96 Трудового кодекса РФ).

Известно, что ночная работа оказывает неблагоприятное влияние на здоровье человека. Поэтому такая работа подлежит ограничению. Все они приведены в ранее упомянутой ст. 96 Трудового кодекса РФ.

Продолжительность работы (смены) в ночное время сокращается на один час. Для работников, которым установлена сокращенная продолжительность рабочего времени, а также для работников, принятых специально для работы в ночное время, если иное не предусмотрено коллективным договором, продолжительность работы (смены) не сокращается. Предельная норма рабочего времени для работников, работающих в течение недели в ночную смену, не может превышать 35 часов.

Согласно ст. 96 Трудового кодекса РФ продолжительность работы в ночное время уравнивается с продолжительностью в дневное время в тех случаях, когда это необходимо по условиям труда, а также на сменных работах при шестидневной рабочей неделе с одним выходным днем. Список указанных работ может определяться коллективным договором, локальным нормативным актом.

К работе в ночное время не допускаются отдельные категории граждан, к ним относятся: беременные женщины; работники, не достигшие возраста 18 лет, за исключением лиц, участвующих в создании и (или) исполнении художественных произведений, и другие категории работников в соответствии с Трудовым кодексом и иными федеральными законами.

Женщины, имеющие детей в возрасте до трех лет, инвалиды, работники, имеющие детей-инвалидов, а также работники, осуществляющие уход за больными членами их семей в соответствии с медицинским заключением, матери и отцы, воспитывающие без супруга (супруги) детей в возрасте до пяти лет, а также опекуны детей указанного возраста могут привлекаться к работе в ночное время только с их письменного согласия и при условии, если такая работа не запрещена им по состоянию здоровья в соответствии с медицинским заключением. При этом указанные работники должны быть в письменной форме, под расписку, ознакомлены со своим правом отказаться от работы в ночное время. Отказ работников указанной категории от работы в ночное время нельзя рассматривать как нарушение трудовых обязанностей.

Недопустимость привлечения этих категорий работников для работы в ночное время распространяется и на те случаи, если на ночное время приходится только часть смены.

Также инвалиды могут быть привлечены к ночным работам с их письменного согласия, если такая работа им не запрещена по состоянию здоровья в соответствии с медицинским заключением (в недавнем прошлом инвалидов невозможно было привлечь к ночным работам даже с их согласия).

Помимо лиц, упомянутых в ст. 96 Трудового кодекса РФ, к работе в ночное время не допускаются:

- 1) по общему правилу - женщины (ст. 253 Трудового кодекса РФ);
- 2) работники, больные туберкулезом, при наличии соответствующего заключения КЭК;
- 3) одинокие матери, воспитывающие детей при отсутствии круглосуточных детских дошкольных учреждений;
- 4) другие категории работников в соответствии с отдельными правовыми актами.

Порядок работы в ночное время творческих работников организаций кинематографии, теле- и видеосъемочных коллективов, театров, театральных и концертных организаций, цирков, средств массовой информации и профессиональных спортсменов в соответствии с перечнями категорий этих работников, утверждаемыми Правительством РФ, может определяться коллективным договором, локальным нормативным актом либо соглашением сторон трудового договора.

Каждый час работы в ночное время оплачивается в повышенном размере по сравнению с той же работой в нормальных условиях (ст. 154 Трудового кодекса РФ), но не ниже размеров, установленных законами и иными нормативными правовыми актами.

Оплата труда при невыполнении норм труда (должностных обязанностей) производится за фактически проработанное время или выполненную работу, но не ниже средней заработной платы

работника, рассчитанной за тот же период времени или за выполненную работу, и зависит от вины работника и степени готовности продукции.

В случае если невыполнение норм труда (должностных обязанностей) обусловлено причинами, не зависящими от работодателя и работника, за работником сохраняется не менее 2/3 тарифной ставки (оклада).

При невыполнении норм труда (должностных обязанностей) по вине работника оплата нормируемой части заработной платы производится в соответствии с объемом выполненной работы (ст. 155 Трудового кодекса РФ).

Продукция, оказавшаяся браком (ст. 156 Трудового кодекса РФ), оплачивается наравне с годными изделиями, если брак имел место не по вине работника.

Полный брак по вине работника оплате не подлежит, а частичный брак по вине работника оплачивается по пониженным расценкам в зависимости от степени годности продукции.

Оплата времени простоя (временной приостановки работы по причинам экономического, технологического, технического или организационного характера) осуществляется в зависимости от того, какая из сторон виновата в простое. Время простоя по вине работодателя оплачивается в размере не менее 2/3 средней заработной платы работника. Условием оплаты в данном случае является письменное предупреждение работника о начале простоя.

Время простоя по причинам, не зависящим от работодателя и работника, если работник в письменной форме предупредил работодателя о начале простоя, оплачивается в размере не менее 2/3 тарифной ставки (оклада). Время простоя по вине работника не оплачивается (ст. 157 Трудового кодекса РФ).

Трудовой кодекс говорит только о повышенной оплате для работников ночной смены. Вместе с тем можно включить в текст коллективного договора условие о повышенной оплате труда для работников, работающих в вечернюю смену.

При этом можно ориентироваться на п. 9 Постановления ЦК КПСС, СМ СССР и ВЦСПС N 194, несмотря на то что Постановление утратило силу. В нем сказано, что размер доплат за работу в вечернюю смену составляет 20% часовой тарифной ставки (должностного оклада) за каждый час работы, а в ночную смену - 40% за каждый час работы.

Работодатель должен производить доплаты за работу в ночное время работникам (например, операторам АЗС), которым установлен суммированный учет рабочего времени и сменный режим работы (например, работа в режиме "сутки через трое"), так как из ст. 154 Трудового кодекса РФ следует, что повышенный размер оплаты каждого часа работы в ночное время не зависит от режима рабочего времени и времени отдыха. Введение в организации суммированного учета рабочего времени или сменного режима работы не оказывает влияния на оплату работы в ночное время.

В отношении отдельных комплексов народного хозяйства действуют отраслевые тарифные соглашения, устанавливающие размер доплат (надбавок) за работу в ночное время или ночную смену (например, Отраслевое соглашение по лесопромышленному комплексу Российской Федерации на 2003 - 2005 гг., зарегистрированное Минтрудом России 23 декабря 2002 г. N 8671-ВЯ, Отраслевое тарифное соглашение по автомобильному транспорту на 2002 - 2004 гг., зарегистрированное Минтрудом России 22 марта 2002 г. N 1641-ВЯ, Отраслевое тарифное соглашение по химическому, микробиологическому комплексу, зарегистрированное Минтрудом России 15 февраля 2002 г. N 892-ВЯ).

Трудовой кодекс РФ определяет, какой может быть продолжительность рабочего времени. Каждое предприятие устанавливает, когда рабочий день начинается и когда он заканчивается. Однако порой возникают чрезвычайные обстоятельства, при которых администрация вынуждена привлечь сотрудника к работе во внеурочное время или даже в праздники и выходные дни.

Работа в выходные и праздничные дни.

Статья 111 Трудового кодекса РФ закрепляет правило, согласно которому всем работникам должны предоставляться выходные дни (еженедельный непрерывный отдых). Различия в видах рабочей недели (5-дневная, 6-дневная) предопределяют различия в количестве выходных дней, предоставляемых работникам. При 5-дневной рабочей неделе работникам предоставляются два выходных дня в неделю, при 6-дневной рабочей неделе - один выходной день.

Общим выходным днем является воскресенье. Второй выходной день при 5-дневной рабочей неделе устанавливается коллективным договором или правилами внутреннего трудового распорядка организации. Оба выходных дня предоставляются, как правило, подряд. При 5-дневной рабочей неделе второй выходной день может предшествовать воскресенью (суббота) или следовать за ним (понедельник).

По производственно-техническим и организационным условиям длительная (на выходные дни) приостановка работы бывает невозможна. В таких организациях в соответствии с правилами внутреннего трудового распорядка выходные дни предоставляются работникам в разные дни недели поочередно каждой группе работников.

На основе правил внутреннего трудового распорядка этот вопрос в конкретные периоды времени (в пределах учетного периода) решается графиками работы (сменности).

Подобная норма позволяет обеспечить своевременное предоставление дней отдыха всем работникам организации. Приведенный порядок не следует смешивать с условиями работы в организациях, где работа должна проводиться в общий выходной день в связи с необходимостью обслуживания населения (магазины, предприятия бытового обслуживания, театры, музеи и др.). Выходные дни в таких организациях используются еженедельно в другие дни недели и устанавливаются правилами внутреннего трудового распорядка. Выходной день предоставляется одновременно всем работникам в определенный день недели, не совпадающий с общим днем отдыха.

В случае сдачи крови и ее компонентов в период ежегодного оплачиваемого отпуска, в выходной или нерабочий праздничный день работнику по его желанию предоставляется другой день отдыха.

В случае если по соглашению с работодателем работник в день сдачи крови и ее компонентов вышел на работу (за исключением тяжелых работ и работ с вредными и (или) опасными условиями труда, когда выход работника на работу в этот день невозможен), ему предоставляется по его желанию другой день отдыха.

После каждого дня сдачи крови и ее компонентов работнику предоставляется дополнительный день отдыха. Указанный день отдыха по желанию работника может быть присоединен к ежегодному оплачиваемому отпуску или использован в другое время в течение календарного года после дня сдачи крови и ее компонентов (ст. 186 Трудового кодекса РФ).

Перечень нерабочих праздничных дней, как уже было сказано выше, приведен в ст. 112 Трудового кодекса РФ. Нерабочими праздничными днями в Российской Федерации являются: 1, 2, 3, 4 и 5 января - Новогодние каникулы; 7 января - Рождество Христово; 23 февраля - День защитника Отечества; 8 марта - Международный женский день; 1 мая - Праздник Весны и Труда; 9 мая - День Победы; 12 июня - День России; 4 ноября - День народного единства.

При совпадении выходного и нерабочего праздничного дней выходной день переносится на следующий после праздничного рабочий день.

Федеральный закон от 30 июня 2006 г. N 90-ФЗ внес изменения в ст. 112 Трудового кодекса РФ, которые были направлены на разрешение проблемы с оплатой труда сельхозработников в нерабочие праздничные дни. Однако изменения проблемы не решили. Поправки предложили установить, что сотрудникам, за исключением тех, кто получает оклад (должностной оклад), за нерабочие праздничные дни, в которые они не привлекались к работе, выплачивается дополнительное вознаграждение. Размер и порядок выплаты указанного вознаграждения определяются коллективным договором, соглашениями, локальным нормативным актом, принимаемым с учетом мнения выборного органа первичной профсоюзной организации, трудовым договором. Суммы расходов на выплату дополнительного вознаграждения за нерабочие праздничные дни относятся к расходам на оплату труда в полном размере.

Кроме того, соответствующие изменения были внесены в ст. 120 Трудового кодекса РФ, из которой было исключено положение о том, что нерабочие праздничные дни, приходящиеся на период отпуска, в число календарных дней отпуска не включаются и не оплачиваются. Это сняло проблему с оплатой нерабочих праздничных дней сельхозработникам, которым эти дни выпадают на период отпуска, так как было устранено противоречие между ст. ст. 112 и 120 Кодекса. Так, в ст. 120 в старой редакции сказано, что "нерабочие праздничные дни, приходящиеся на период отпуска, в число календарных дней отпуска не включаются и не оплачиваются". В то время как в ст. 112 в старой редакции было написано, что "заработная плата работников в связи с нерабочими праздничными днями не уменьшается". Так вот, слова "не оплачиваются" и были исключены из ст. 120, чтобы они не расходились со словами "не уменьшается" из ст. 112. Так что это была скорее техническая поправка, ведь по сути ничего не изменилось.

Также в ст. 112 Трудового кодекса РФ была включена норма, которая предусматривает дополнительные правила переноса выходных дней Правительством РФ. В частности, было установлено, что нормативный правовой акт Правительства Российской Федерации о переносе выходных дней на другие дни в очередном календарном году подлежит официальному опубликованию не позднее чем за месяц до наступления соответствующего календарного года. Принятие нормативных правовых актов о переносе выходных дней на другие дни в течение календарного года допускается при условии официального опубликования указанных актов не позднее чем за два месяца до календарной даты устанавливаемого выходного дня.

Неотложные ремонтные работы - это работы, которые не могут быть заранее запланированными и являются неожиданными. Неотложные погрузочно-разгрузочные работы производятся в праздничные дни в целях освобождения складских помещений, а также предупреждения или устранения простоя подвижного состава или скопления грузов в пунктах отправления и назначения.

В непрерывно действующих организациях, а также при суммированном учете рабочего времени работа в праздничные дни включается в месячную норму рабочего времени.

Статья 167 Трудового кодекса РФ устанавливает, что при направлении работника в служебную командировку ему гарантируется сохранение среднего заработка. При этом средний заработок за время нахождения работника в командировке сохраняется за все рабочие дни недели по графику, установленному по месту постоянной работы (п. 9 Инструкции о служебных командировках в пределах СССР, изданной Минфином СССР, Госкомтрудом СССР и ВЦСПС от 7 апреля 1988 г. N 62).

В соответствии с заданием на командировку устанавливаются конкретные сроки его выполнения. Командированный работник сам планирует выполнение работ с учетом режима работы, рабочего времени и времени отдыха организации, в которую он командирован.

По мнению специалистов Минтруда России, работа в выходные дни, выполняемая командированными работниками в месте командировки по их инициативе, оплате не подлежит. Это вытекает из самого характера командировки как направления работника для выполнения определенного поручения вне места его постоянной работы, где учет и контроль за ней со стороны администрации затруднены. Работники, находящиеся в командировке, используют еженедельные дни отдыха в месте командировки, а не по возвращении из нее.

Согласно ст. 113 Трудового кодекса РФ установлены две категории оснований, когда работника можно привлечь к работе в выходной и нерабочий праздничный день. К первой категории относятся следующие обстоятельства:

1) предотвращение катастрофы, производственной аварии либо устранения последствий катастрофы, производственной аварии или стихийного бедствия;

2) для предотвращения несчастных случаев, уничтожения или порчи имущества работодателя, государственного или муниципального имущества;

3) для выполнения работ, необходимость которых обусловлена введением чрезвычайного или военного положения, а также неотложных работ в условиях чрезвычайных обстоятельств, то есть в случае бедствия или угрозы бедствия (пожары, наводнения, голод, землетрясения, эпидемии или эпизоотии) и в иных случаях, ставящих под угрозу жизнь или нормальные жизненные условия всего населения или его части.

В этих случаях привлечение работников к работе допускается без их согласия.

С письменного согласия работников допускается их привлечение к работе в выходные и нерабочие праздничные дни при необходимости выполнения заранее непредвиденных работ, от срочного выполнения которых зависит в дальнейшем нормальная работа организации в целом или ее отдельных структурных подразделений, индивидуального предпринимателя.

В иных случаях привлечение к работе в выходной и нерабочий праздничный день возможно с согласия работника и с учетом мнения первичной профсоюзной организации.

Несколько видоизменяется также требование о письменном ознакомлении инвалидов, а также женщин, имеющих детей в возрасте до трех лет, с их правом отказаться от работы в выходной и нерабочий праздничный день. Согласно предлагаемой формулировке работодатель будет обязан ознакомить указанных работников под роспись.

Работа в выходные и нерабочие праздничные дни запрещена для беременных женщин и работников в возрасте до 18 лет (ст. 259 Трудового кодекса РФ).

В соответствии со ст. 153 Трудового кодекса РФ работа в нерабочий праздничный день оплачивается не менее чем в двойном размере:

1) сельщикам - не менее чем по двойным сдельным расценкам;

2) работникам, труд которых оплачивается по дневным и часовым ставкам, - в размере не менее двойной дневной или часовой ставки.

Таким образом, при начислении заработной платы она учитывается не менее чем в двойном размере за фактически отработанное время в праздничный день.

Работникам, получающим месячный оклад, работа в нерабочий праздничный день оплачивается в размере не менее одинарной дневной или часовой ставки сверх оклада, если работа в выходной и нерабочий праздничный день производилась в пределах месячной нормы рабочего времени, и в размере не менее двойной часовой или дневной ставки сверх оклада, если работа производилась сверх месячной нормы.

В коллективном договоре могут предусматриваться более повышенные размеры оплаты работы в праздничный день.

Для обеспечения порядка и при необходимости оперативного решения возникающих вопросов в праздничные, а иногда и в выходные дни работодателем назначаются ответственные дежурные.

Такое дежурство отличается от называемой дежурством работы, предусмотренной графиками работы (сменности), а также от дежурств (а по существу, тоже работы), для выполнения которых работники специально приняты (врачи-дежурные, сторожа, дежурные

слесари и т.п.). В отличие от дежурств здесь работники выполняют свою основную работу по трудовому договору с соответствующим режимом труда и отдыха.

Дежурство - это нахождение работника в организации по распоряжению работодателя до начала или после окончания рабочего дня, в выходные или праздничные дни в качестве ответственного за порядок и для оперативного решения возникающих неотложных вопросов, не относящихся к производственной деятельности организации.

О дежурствах было принято специальное Постановление ВЦСПС от 2 апреля 1954 г. Нормативный правовой акт о дежурствах отсутствует; не упоминает о них и Трудовой кодекс РФ.

В связи с этим (и поскольку) правила о дежурствах, предусмотренные названным Постановлением ВЦСПС, не противоречат Трудовому кодексу РФ, ими следует руководствоваться на практике.

К дежурствам работники допускаются не чаще одного раза в месяц.

За дежурства в выходные и праздничные дни всем работникам предоставляются в течение ближайших 10 дней отгул той же продолжительности, что и дежурство.

В случае привлечения к дежурству до начала или после окончания рабочего дня явка на работу соответственно сдвигается с тем, чтобы продолжительность дежурства или работы вместе с дежурством не превышала установленной продолжительности рабочего дня.

Часы дежурства сверх времени ежедневной работы по расписанию (графику) должны компенсироваться отгулом аналогично компенсации времени дежурства в выходные и праздничные дни.

Согласно сложившейся практике к дежурствам не привлекаются работники, которые не могут привлекаться к сверхурочным работам.

Работа сверх установленной продолжительности рабочего времени.

Установление нормы рабочего времени не исключает, однако, случаев выполнения работ сверх этой нормы. В ст. 97 Трудового кодекса РФ установлено, что работа за пределами нормальной продолжительности рабочего времени может производиться как по инициативе работника (совместительство), так и по инициативе работодателя (сверхурочная).

В соответствии со ст. 97 Трудового кодекса РФ работодатель имеет право в порядке, установленном Трудовым кодексом РФ, привлекать работника к работе за пределами продолжительности рабочего времени, установленной для данного работника в соответствии с Трудовым кодексом РФ, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами, трудовым договором:

1) для сверхурочной работы (ст. 99 Трудового кодекса РФ);

2) если работник работает на условиях ненормированного рабочего дня (ст. 101 Трудового кодекса РФ).

В действующей редакции Трудового кодекса РФ исключены ошибочные положения о том, что работа по совместительству производится по инициативе работника и за пределами нормальной продолжительности рабочего времени. Совместительство осуществляется не по инициативе работника, а по соглашению сторон. Это выполнение работником другой регулярной оплачиваемой работы на условиях трудового договора в свободное от основной работы время (ст. 282 Трудового кодекса РФ). Работа по совместительству выполняется в рамках установленной по этому трудовому договору продолжительности рабочего времени (т.е. нормальной).

Совместительство регламентируется ст. ст. 98, 282 - 288 Трудового кодекса РФ. В соответствии со ст. 282 совместительство - выполнение работником другой регулярной оплачиваемой работы на условиях трудового договора в свободное от основной работы время. Заключение трудовых договоров о работе по совместительству допускается с неограниченным числом работодателей, если иное не предусмотрено федеральным законом.

По заявлению работника работодатель имеет право разрешить ему работу по другому трудовому договору в этой же организации по иной профессии, специальности или должности за пределами нормальной продолжительности рабочего времени в порядке внутреннего совместительства. Таким образом, в соответствии с ч. 1 ст. 98 Трудового кодекса РФ внутреннее совместительство допускается для выполнения работы, которая не совпадает с той, по которой выполняется основная работа у данного работодателя. Для отдельных категорий работников Трудовой кодекс РФ устанавливает исключения, например для педагогических работников, которым разрешается работа по совместительству, в том числе по аналогичной должности, специальности (ст. 333 Трудового кодекса РФ). Внутреннее совместительство не разрешается в случаях, когда установлена сокращенная продолжительность рабочего времени, за исключением случаев, предусмотренных Трудовым кодексом РФ и иными федеральными законами.

Работник имеет право заключить трудовой договор с другим работодателем для работы на условиях внешнего совместительства, если иное не предусмотрено Трудовым кодексом РФ или иными федеральными законами. Например, согласно ст. 276 Трудового кодекса РФ руководитель организации вправе работать по совместительству у другого работодателя только с разрешения

уполномоченного органа юридического лица, либо собственника имущества организации, либо уполномоченного собственником лица (органа) (ст. 276 Трудового кодекса РФ).

В ст. 97 Кодекса разъясняется, что в понятие "работа за пределами установленной продолжительности рабочего времени" входит не только сверхурочная работа, но и работа при ненормированном рабочем дне (ст. 101 Трудового кодекса РФ).

Работа за пределами нормальной продолжительности рабочего времени не может превышать четырех часов в день и 16 часов в неделю для совместителей; четырех часов в течение двух дней подряд и 120 часов в год для работающих сверхурочно.

Запрет на совместительство установлен для:

1) лиц в возрасте до 18 лет;

2) работающих на тяжелых работах, работах с вредными и (или) опасными условиями труда, если основная работа связана с такими же условиями, а также в других случаях, установленных федеральными законами:

членов "совета директоров Центрального банка в соответствии со ст. 19 Федерального закона от 10 июля 2002 г. N 86-ФЗ "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)". Они не могут быть депутатами Государственной думы и членами Совета Федерации, депутатами законодательных (представительных) органов субъектов РФ, депутатами органов местного самоуправления, государственными служащими, а также членами Правительства РФ;

членов Правительства РФ (ст. 11 Федерального конституционного закона от 17 декабря 1997 г. N 2-ФКЗ "О Правительстве Российской Федерации");

гражданских служащих в соответствии со ст. 17 Федерального закона от 27 июля 2004 г. N 79-ФЗ "О государственной гражданской службе Российской Федерации";

прокурорских работников (ст. 4 Федерального закона в ред. от 17 января 1992 г. N 2202-1 "О прокуратуре Российской Федерации");

судей судов всех уровней: от Конституционного Суда РФ до мировых судей (ст. 3 Закона РФ от 26 июня 1992 г. N 3132-1 "О статусе судей в Российской Федерации", ведомости РФ).

Оплата труда лиц, работающих по совместительству, производится пропорционально отработанному времени, в зависимости от выработки либо на других условиях, определенных трудовым договором.

При установлении лицам, работающим по совместительству с повременной оплатой труда, нормированных заданий оплата труда производится по конечным результатам за фактически выполненный объем работ.

Лицам, работающим по совместительству в районах, где установлены районные коэффициенты и надбавки к заработной плате, оплата труда производится с учетом этих коэффициентов и надбавок.

Особенности работы по совместительству для отдельных категорий работников (педагогических, медицинских и фармацевтических работников, работников культуры) определяются в порядке, установленном Правительством РФ.

Так, Постановление Минтруда России от 30 июня 2003 г. N 41 "Об особенностях работы по совместительству педагогических, медицинских, фармацевтических работников и работников культуры" (далее - Постановление Минтруда России N 41) устанавливает особенности работы по совместительству для указанных категорий.

Достаточно часто медикам приходится работать по совместительству.

При этом согласно п. 2 Постановления Минтруда России N 41 не каждая такая работа считается совместительством.

Так, не является совместительством, в частности:

1) проведение медицинской экспертизы с разовой оплатой;

2) осуществление консультирования высококвалифицированными специалистами в объеме не более 300 часов в год;

3) работа без занятия штатной должности в том же учреждении и иной организации, в том числе дежурство сверх месячной нормы рабочего времени по графику.

Статья 284 Трудового кодекса РФ ограничивает максимальную продолжительность работы как по внешнему, так и по внутреннему совместительству. Так, сотрудник не может трудиться по совместительству более 4 часов в день и 16 часов в неделю. Однако для медицинских и фармацевтических работников установлена другая продолжительность работы по совместительству. Она приведена в пп. "б" п. 1 Постановления Минтруда России N 41.

Согласно внесенным поправкам в Трудовой кодекс РФ со 2 октября 2006 г. была исключена ст. 98 Трудового кодекса РФ. Следовательно, были сняты ограничения на внутреннее совместительство. Несмотря на то что в ст. 282 Трудового кодекса РФ сохраняется упоминание о "другой" работе, однако жесткое требование к тому, чтобы внутреннее совместительство осуществлялось по иной профессии, специальности или должности, отменяется.

Согласно Федеральному закону N 90-ФЗ ст. 98 была исключена из раздела "Рабочее время", а новая ст. 60.1, которая посвящена общим положениям о совместительстве, помещена в раздел "Трудовой договор".

В ст. 284 гл. 44 Трудового кодекса РФ перенесена норма об ограничении продолжительности работы по совместительству. Вместо ограничения времени совместительства 16-ю часами в неделю установлено, что продолжительность работы по совместительству в течение месяца не должна превышать половины месячной нормы рабочего времени, установленной для соответствующей категории работников. В дни, когда по основному месту работы работник свободен от исполнения трудовых обязанностей, он может работать по совместительству полный рабочий день (смену).

Ранее существовало такое понятие, как "внутреннее совместительство", и ст. ст. 98 и 99 Трудового кодекса РФ разъясняли, что если оформить трудовые отношения, то есть дополнительную работу внутренним совместительством, то не надо платить в повышенном размере. То есть вы работаете свыше 40 часов, а платят вам по договору, и не в полуторном, и не в двойном размере, как за сверхурочную работу.

Сверхурочная работа - работа, производимая работником по инициативе работодателя за пределами установленной продолжительности рабочего времени, ежедневной работы (смены), а также работа сверх нормального числа рабочих часов за учетный период.

При поденном учете рабочего времени работа сверх установленной продолжительности рабочего дня считается сверхурочной.

При суммированном учете сверхурочной будет считаться работа сверх установленной продолжительности рабочей смены.

Обычно о производстве сверхурочных работ издается приказ, в котором оговариваются причины, по которым они необходимы, категории работников, привлекаемых к работам. Однако если такой приказ не издан, а было устное распоряжение кого-либо из представителей администрации, то работа признается сверхурочной.

Сверхурочной работа признается на практике и тогда, когда она производилась не только с ведома работодателя, но и непосредственного руководителя работ (мастера, начальника участка и т.д.). Однако во всех случаях привлечение к сверхурочным работам возможно только с письменного согласия работника.

Работа признается сверхурочной независимо от того, входила она в круг обязанностей работника или нет.

Не является сверхурочной работа, при которой фактическая продолжительность ежедневной работы в отдельные дни может не совпадать с продолжительностью смены по графику.

Не признается сверхурочной работа сверх установленной продолжительности рабочего дня при отработке нормы часов при гибком графике работы, о котором пойдет речь в разделе, посвященном режимам рабочего времени.

Работа сверх обусловленной продолжительности рабочего дня работников с ненормированным рабочим днем, если она компенсируется дополнительным отпуском больше 28 календарных дней, не считается сверхурочной.

Не считается сверхурочной работа в часы отработки отпуска без сохранения заработной платы, а также работа, выполненная в порядке совместительства (сверх установленной продолжительности рабочего времени), работы, выполненные работником сверх предусмотренного трудовым договором времени, но в пределах установленной продолжительности рабочего дня (смены), работающим неполный рабочий день (Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 ноября 1978 г. N 10 "О применении судами законодательства, регулирующего оплату труда рабочих и служащих").

Не относится к сверхурочной и работа в порядке совмещения профессий (должностей) (ст. 151 Трудового кодекса РФ).

Работа по гражданско-правовым договорам (например, поручения, возмездного оказания услуг, подряда и др.), осуществляемая в свободное от работы время, не относится к сверхурочным.

Привлечение к сверхурочным работам производится работодателем с письменного согласия работника и не требует разрешения представительного органа работников в следующих случаях, установленных ст. 99 Трудового кодекса РФ:

1) при необходимости выполнить (закончить) начатую работу, которая вследствие непредвиденной задержки по техническим условиям производства не могла быть выполнена (закончена) в течение установленной для работника продолжительности рабочего времени, если невыполнение (незавершение) этой работы может повлечь за собой порчу или гибель имущества работодателя (в том числе имущества третьих лиц, находящегося у работодателя, если работодатель несет ответственность за сохранность этого имущества), государственного или муниципального имущества либо создать угрозу жизни и здоровью людей;

2) при производстве временных работ по ремонту и восстановлению механизмов или сооружений в тех случаях, когда их неисправность может стать причиной прекращения работы для значительного числа работников;

3) для продолжения работы при неявке сменяющего работника, если работа не допускает перерыва. В этих случаях работодатель обязан немедленно принять меры по замене сменщика другим работником.

Привлечение работодателем работника к сверхурочной работе без его согласия допускается в следующих случаях:

1) при производстве работ, необходимых для предотвращения катастрофы, производственной аварии либо устранения последствий катастрофы, производственной аварии или стихийного бедствия;

2) при производстве общественно необходимых работ по устранению непредвиденных обстоятельств, нарушающих нормальное функционирование систем водоснабжения, газоснабжения, отопления, освещения, канализации, транспорта, связи;

3) при производстве работ, необходимость которых обусловлена введением чрезвычайного или военного положения, а также неотложных работ в условиях чрезвычайных обстоятельств, то есть в случае бедствия или угрозы бедствия (пожары, наводнения, голод, землетрясения, эпидемии или эпизоотии) и в иных случаях, ставящих под угрозу жизнь или нормальные жизненные условия всего населения или его части.

В других случаях привлечение к сверхурочной работе допускается с письменного согласия работника и с учетом мнения выборного органа первичной профсоюзной организации.

Не допускается привлечение к сверхурочной работе беременных женщин, работников в возрасте до восемнадцати лет, других категорий работников в соответствии с настоящим Кодексом и иными федеральными законами. Привлечение к сверхурочной работе инвалидов, женщин, имеющих детей в возрасте до трех лет, допускается только с их письменного согласия и при условии, если это не запрещено им по состоянию здоровья в соответствии с медицинским заключением, выданным в порядке, установленном федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации. При этом инвалиды, женщины, имеющие детей в возрасте до трех лет, должны быть под роспись ознакомлены со своим правом отказаться от сверхурочной работы.

Продолжительность сверхурочной работы не должна превышать для каждого работника 4 часов в течение двух дней подряд и 120 часов в год.

Работодатель обязан обеспечить точный учет продолжительности сверхурочной работы каждого работника.

В других случаях, помимо указанных в ст. 99 Трудового кодекса РФ, привлечение к сверхурочным работам допускается, помимо письменного согласия работника, с учетом мнения представительного органа работников. То есть Трудовой кодекс РФ устанавливает двойную гарантию против необоснованного привлечения работников к сверхурочным работам.

Порядок учета мнения выборного профсоюзного органа при привлечении к сверхурочным работам регулируется ст. 372 Трудового кодекса РФ.

В отношении отдельной категории работников установлен прямой запрет на привлечение к сверхурочным работам.

Не допускается привлечение к сверхурочным работам беременных женщин, работников моложе 18 лет, других категорий работников в соответствии с федеральным законом. Привлечение инвалидов, женщин, имеющих детей в возрасте до трех лет, к сверхурочным работам допускается с их письменного согласия и при условии, если такие работы не запрещены им по медицинским показаниям. При этом инвалиды, женщины, имеющие детей в возрасте до трех лет, должны быть письменно ознакомлены со своим правом отказаться от сверхурочной работы. Указанные гарантии распространены также на работников, имеющих детей-инвалидов до достижения ими возраста 18 лет; работников, осуществляющих уход за больными членами их семей в соответствии с медицинским заключением (ч. 2 ст. 259 Трудового кодекса РФ); отцов, воспитывающих детей соответствующего возраста без матери, и на опекунов (попечителей) несовершеннолетних (ст. 264 Трудового кодекса РФ).

Очень часто сверхурочные работы путают с так называемым ненормированным рабочим днем. Последний представляет собой условие трудового договора, заключаемого с отдельными категориями работников (обычно это руководители, специалисты) и состоящего в том, что в отдельные дни при производственной необходимости эти работники могут быть привлечены к работе сверх продолжительности рабочего дня (смены).

Для каждого конкретного работника (а не в среднем для всех привлеченных к сверхурочным работам лиц, не в целом по организации) сверхурочные работы не могут продолжаться более 120 часов в год и 4 часов в течение двух дней подряд.

В некоторых случаях отдельными нормативными актами допускается более высокое предельное количество сверхурочных работ. Это относится, например, к работникам

железнодорожного транспорта, метрополитена, некоторым категориям водителей, работников лесной промышленности и т.д. В этих случаях применяются правила специальных правовых актов.

Так, например, в п. 5 Положения об особенностях режима рабочего времени и времени отдыха работников связи от 8 сентября 2003 г. N 112 указано, что применение сверхурочных работ допускается в случаях, предусмотренных ст. 99 Трудового кодекса РФ, а также в следующих исключительных случаях:

1) при производстве неотложных работ по ликвидации аварий на линиях связи и станционном оборудовании;

2) при производстве работ по перевозке и доставке почты и периодической печати в случаях опоздания железнодорожного, воздушного, морского, речного и автомобильного транспорта или несвоевременной подачи периодической печати издательствами;

3) при обработке повышенного телефонного, телеграфного и почтового обменов накануне праздничных дней (1, 2 и 7 января, 23 февраля, 8 марта, 1, 2 и 9 мая, 12 июня, 4 ноября);

4) при обработке заказов на периодическую печать в период подписной кампании;

5) при внеплановой доставке пенсий.

Привлечение к сверхурочным работам в указанных исключительных случаях допускается с письменного согласия работника и с учетом мнения выборного профсоюзного органа организации.

Трудовой кодекс РФ предусматривает особый порядок оплаты сверхурочных работ.

Отметим еще раз, что до поправок сверхурочной считалась работа сверх нормальной продолжительности рабочего времени. Существует достаточное количество категорий работников, которые работали по сокращенной продолжительности рабочего времени, и для них понятие сверхурочной работы не существовало. К ним относятся все медицинские, педагогические работники - они не получали за сверхурочную работу дополнительной оплаты. С внесением в Трудовой кодекс РФ изменений Законом N 90-ФЗ сверхурочная работа этих категорий работников будет оплачена.

Необходимо помнить, что время работы по совместительству медиков регулируется еще и Постановлением Правительства РФ от 12 ноября 2002 г. N 813 "О продолжительности работы по совместительству в организациях здравоохранения медицинских работников, проживающих и работающих в сельской местности и в поселках городского типа". Согласно этому Постановлению медики, которые проживают и работают в сельской местности и в поселках городского типа, могут работать по совместительству 8 часов в день и 39 часов в неделю.

Как и в отношении медицинских работников, для педагогов работа по совместительству не должна превышать половину месячной нормы рабочего времени, исчисленной исходя из установленной продолжительности рабочей недели. А для педагогических работников (в том числе тренеров-преподавателей, тренеров), у которых половина месячной нормы рабочего времени по основной работе составляет менее 16 часов в неделю, - 16 часов работы в неделю.

Но помимо работы по совместительству, педагог может без ограничений выполнять:

1) литературную работу (например, редактирование, перевод и рецензирование произведений, научную и творческую работу без занятия штатной должности);

2) педагогическую работу с почасовой оплатой труда в объеме не более 300 часов в год;

3) консультирование в учреждениях в объеме не более 300 часов в год;

4) руководство аспирантами и докторантами, заведование кафедрой, руководство факультетом (если за эту работу предусмотрена дополнительная оплата);

5) педагогическую работу в одном и том же образовательном учреждении с дополнительной оплатой;

6) работу без занятия штатной должности в том же учреждении или иной организации (например, заведование кабинетами, лабораториями и отделениями, руководство предметными и цикловыми комиссиями, руководство практикой учащихся);

7) работу сверх установленной нормы часов педагогической работы за ставку заработной платы педагогических работников;

8) организацию и проведение экскурсий с почасовой или сдельной оплатой без занятия штатной должности.

Перечень этих видов работ приведен в п. 2 Постановления Минтруда России N 41. Выполнение таких работ не рассматривается как совместительство, поэтому заключать с педагогом при этом договор не нужно. С согласия работодателя высококвалифицированные педагоги могут работать по совместительству в учреждениях повышения квалификации и переподготовки кадров в основное рабочее время.

Статья 152 Трудового кодекса РФ регулирует вопрос оплаты труда работников, привлеченных в установленном порядке к сверхурочным работам. Применяя правила ст. 152 Трудового кодекса РФ, нужно отметить, что в настоящее время:

1) ликвидированы различия в оплате труда привлеченных к сверхурочным работам работников в зависимости от того, работает ли работник на основе повременной системы оплаты труда или работает сдельно;

2) конкретные размеры оплаты труда за сверхурочные работы могут быть определены в коллективном договоре либо в трудовом договоре.

Во всех случаях за первые 2 часа сверхурочных работ труд работника теперь оплачивается не менее чем в полуторном размере, а за последующие часы - не менее чем в двойном размере. Иначе говоря, отменены жестко установленные централизованно верхние пределы доплаты за сверхурочные работы. Нельзя платить меньше пределов, установленных в ст. 152 Трудового кодекса РФ, но больше платить можно.

Сегодня допускается не только предоставление отгулов за сверхурочные работы, но и присоединение дней отгула к ежегодному отпуску, освобождение работника от работы в другие дни на то количество часов, на которое работник был привлечен к сверхурочным работам.

1.5.5. Режимы рабочего времени

Режим рабочего времени регламентируется гл. 16 Трудового кодекса РФ. Под режимом рабочего времени в трудовом праве понимается распределение нормы рабочего времени для данной категории работников в рамках определенного календарного периода.

Согласно ст. 100 Трудового кодекса РФ режим рабочего времени должен предусматривать продолжительность рабочей недели (5-дневная с двумя выходными днями, 6-дневная с одним выходным днем, рабочая неделя с предоставлением выходных дней по скользящему графику; поденный и суммированный учет рабочего времени); работу с ненормированным рабочим днем для отдельных категорий работников; продолжительность ежедневной работы (смены); время начала и окончания работы; время перерывов в работе; число смен в сутки; чередование рабочих и нерабочих дней, которые устанавливаются коллективным договором или правилами внутреннего трудового распорядка организации.

Согласно изменениям, вносимым в ст. 100 Трудового кодекса РФ Законом N 90-ФЗ, предлагается предусмотреть, что режим рабочего времени может устанавливаться только правилами внутреннего трудового распорядка в отличие от действующей сейчас нормы, которая позволяет закреплять его в коллективном договоре. Для работников с индивидуальным режимом он устанавливается трудовым договором.

Неполное рабочее время выделяется в качестве отдельного режима рабочего времени.

Режим рабочего времени устанавливается для лиц, заключивших трудовой договор, т.е. для работников. В связи с этим необходимо различать режим рабочего времени работников и режим работы самой организации. Например, организация является непрерывно действующей (работает круглосуточно), а работники работают посменно. В настоящее время режим рабочего времени для всех работников может быть единым. Для работников отдельных подразделений он может быть различным. Стороны трудового договора по взаимному соглашению могут устанавливать также индивидуальный режим работы, если это не будет ухудшать условий труда работника по сравнению с действующим законодательством или коллективным договором.

Правительство РФ приняло Постановление от 10 декабря 2002 г. N 877 "Об особенностях режима рабочего времени и времени отдыха отдельных категорий работников, имеющих особый характер работы", которое устанавливает, что в соответствии со ст. 100 Трудового кодекса РФ Правительство РФ постановляет установить, что особенности режима рабочего времени и времени отдыха отдельных категорий работников, имеющих особый характер работы, определяются соответствующими федеральными органами исполнительной власти по согласованию с Министерством труда и социального развития РФ и Министерством здравоохранения РФ.

На данный момент утверждены следующие положения:

1) Приказ Минтранса России от 20 августа 2004 г. N 15 "Об утверждении Положения об особенностях режима рабочего времени и времени отдыха водителей автомобилей";

2) Приказ МПС России от 5 марта 2004 г. N 7 "Об утверждении Положения об особенностях режима рабочего времени и времени отдыха, условий труда отдельных категорий работников железнодорожного транспорта, непосредственно связанных с движением поездов";

3) Приказ Минтранса России от 30 января 2004 г. N 10 "Об утверждении Положения об особенностях режима рабочего времени и времени отдыха работников, осуществляющих управление воздушным движением гражданской авиации Российской Федерации";

4) Приказ Росгидромета от 30 декабря 2003 г. N 272 "Об утверждении Положения об особенностях режима рабочего времени и времени отдыха работников оперативно-производственных организаций Росгидромета, их структурных подразделений, имеющих особый характер работы";

5) Приказ Минсвязи России от 8 сентября 2003 г. N 112 "Об утверждении Положения об особенностях режима рабочего времени и времени отдыха работников связи, имеющих особый характер работы";

6) Приказ Роскомрыболовства России от 8 августа 2003 г. N 271 "Об утверждении Положения об особенностях режима рабочего времени и времени отдыха отдельных категорий работников рыбохозяйственного комплекса, имеющих особый характер работы";

7) Приказ Минтранса России от 16 мая 2003 г. N 133 "Об утверждении Положения об особенностях режима рабочего времени и времени отдыха работников плавающего состава судов внутреннего водного транспорта";

8) Приказ Минобороны России от 16 мая 2003 г. N 170 "Об особенностях режима рабочего времени и времени отдыха членов экипажей (гражданского персонала) судов обеспечения Вооруженных Сил Российской Федерации";

9) Приказ Минфина России от 2 апреля 2003 г. N 29н "Об утверждении Положения об особенностях режима рабочего времени и времени отдыха работников организаций, осуществляющих добычу драгоценных металлов и драгоценных камней из россыпных и рудных месторождений";

10) Постановление Минтруда России от 12 июля 1999 г. N 22 "Об установлении продолжительности рабочей недели членам экипажей воздушных судов гражданской авиации";

11) Постановление Минтруда России от 20 февраля 1996 г. N 11 "Об утверждении Положения о рабочем времени и времени отдыха работников плавающего состава судов морского флота".

Трудовой кодекс РФ регламентирует следующие разновидности режима рабочего времени, которые устанавливаются коллективным договором или правилами внутреннего трудового распорядка:

- 1) поденный учет рабочего времени;
- 2) суммированный учет рабочего времени;
- 3) режим ненормированного рабочего дня;
- 4) режим гибкого рабочего времени;
- 5) многосменный режим работы;
- 6) режим рабочего дня, разделенного на части.

Что такое ненормированный рабочий день.

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

Особенность рассматриваемого режима работы времени заключается в том, что работник подчиняется общему режиму работы организации, но может задерживаться на работе по просьбе работодателя для выполнения своих трудовых обязанностей сверх обычной рабочей смены или вызываться на работу до начала рабочего дня.

Следует обратить внимание, что к работе с ненормированным рабочим днем работники могут привлекаться только для выполнения своих трудовых функций, которые они должны осуществлять по трудовому договору. Следовательно, нельзя обязать работника выполнять какие-либо другие виды работ, в том числе и за пределами нормальной продолжительности рабочего времени. Более того, ст. 60 Трудового кодекса РФ вообще запрещает требовать от работника выполнения работы, не обусловленной трудовым договором.

Трудовой кодекс РФ закрепляет, что ненормированный рабочий день устанавливается лишь для отдельных работников, включенных в специальный перечень (он прилагается к коллективному договору или правилам внутреннего распорядка, действующим в организации). Этот перечень может быть установлен также в отраслевых, региональных и других соглашениях.

Ненормированный рабочий день может применяться для лиц административного, управленческого, технического и хозяйственного персонала; лиц, труд которых не поддается учету во времени; лиц, которые распределяют время по своему усмотрению; лиц, рабочее время которых по характеру работы дробится на части неопределенной длительности.

Следует обратить внимание на то, что, применяя правила ст. 101 Трудового кодекса РФ, работодатель не должен получать согласия ни самого работника, ни представительного органа работников на привлечение (в дни производственной необходимости) работников к работе сверх установленной продолжительности рабочего времени. Это право работодателя уже предусмотрено в условиях трудового договора. Работник при этом не вправе отказаться от выполнения таких работ. В противном случае налицо грубое нарушение трудовой дисциплины. Заметим, что в данную статью было внесено также изменение в определение ненормированного рабочего времени, предусматрившее, что в соответствии с этим режимом работы работники могут привлекаться к выполнению своих трудовых функций за пределами установленной для данного работника продолжительности рабочего времени.

Установление ненормированного рабочего дня не означает, что на этих работников не распространяются основные нормы трудового законодательства о нормах рабочего времени и времени отдыха. Поэтому привлечение к работе за пределами установленной для них продолжительности рабочего времени не может быть систематическим.

Поскольку режим работы с ненормированным рабочим днем предполагает определенные переработки сверх нормальной продолжительности рабочего времени, Кодекс в качестве компенсации предусматривает, что работникам с ненормированным рабочим днем предоставляется ежегодный дополнительный оплачиваемый отпуск, продолжительность которого определяется коллективным договором или правилами внутреннего трудового распорядка. В случае, когда такой отпуск (не менее трех календарных дней) не предоставляется, переработка сверх нормальной продолжительности рабочего времени компенсируется с письменного согласия работника как сверхурочная работа (ст. 119 Трудового кодекса РФ).

Порядок и условия предоставления ежегодного дополнительного оплачиваемого отпуска работникам с ненормированным рабочим днем в организациях, финансируемых из федерального бюджета, устанавливаются Правительством РФ, в организациях, финансируемых из бюджета субъекта РФ, - органами власти субъекта РФ, а в организациях, финансируемых из местного бюджета, - органами местного самоуправления.

Правила предоставления ежегодного дополнительного оплачиваемого отпуска работникам с ненормированным рабочим днем в организациях, финансируемых за счет средств федерального бюджета, утверждены Постановлением Правительства РФ от 11 декабря 2002 г. N 884 "Об утверждении Правил предоставления ежегодного дополнительного оплачиваемого отпуска работникам с ненормированным рабочим днем в организациях, финансируемых за счет средств федерального бюджета" (далее - Правила предоставления дополнительного отпуска).

В ряде министерств и ведомств порядок предоставления дополнительных отпусков разъясняется внутренними документами.

Например, п. 1 Приказа Минфина России от 29 июля 2002 г. N 154 "О ежегодных оплачиваемых отпусках и дополнительных оплачиваемых отпусках работников центрального аппарата и территориальных органов Министерства финансов Российской Федерации" установлено, что работникам центрального аппарата и территориальных органов Минфина России предоставляются ежегодные дополнительные оплачиваемые отпуска за ненормированный рабочий день следующей продолжительности:

1) федеральным государственным служащим - 12 календарных дней;

2) другим работникам центрального аппарата и территориальных органов Минфина России, не включенным в перечень государственных должностей федеральной государственной службы, - 8 календарных дней.

Согласно п. 3 Приказа Федерального архивного агентства от 15 июля 2005 г. N 136-лс федеральным государственным гражданским служащим устанавливаются дополнительные оплачиваемые отпуска за ненормированный служебный день, которые предоставляются сверх ежегодного оплачиваемого отпуска, следующей продолжительности:

государственным гражданским служащим высшей группы должностей - 14 календарных дней;

государственным гражданским служащим главной группы должностей - 12 календарных дней;

государственным гражданским служащим ведущей группы должностей - 10 календарных дней;

государственным гражданским служащим старшей группы должностей - 8 календарных дней;

государственным гражданским служащим младшей группы должностей - 6 календарных дней.

В соответствии с п. 3 Правил предоставления дополнительного отпуска продолжительность дополнительного отпуска, предоставляемого работникам с ненормированным рабочим днем, по соответствующим должностям устанавливается правилами внутреннего трудового распорядка организации и зависит от объема работы, степени напряженности труда, возможности работника выполнять свои трудовые функции за пределами нормальной продолжительности рабочего времени и других условий, но не может быть менее трех календарных дней.

Режим гибкого рабочего времени.

Использование режима гибкого рабочего времени имеет место в тех случаях, когда по каким-либо причинам (бытовым, социальным и т.д.) дальнейшее применение обычных графиков затруднено или малоэффективно, а также когда это обеспечивает более экономное использование рабочего времени.

Согласно ст. 102 Трудового кодекса РФ соглашением сторон трудовых отношений может устанавливаться режим гибкого рабочего времени, в рамках которого определяются время начала, окончания, а также общая продолжительность рабочего дня.

Режим гибкого рабочего времени - это форма организации рабочего времени, при которой для отдельных работников или коллективов организации допускается (в установленных пределах) саморегулирование начала, окончания и общей продолжительности рабочего дня. При использовании режима в обязательном порядке требуется полная отработка установленного законом суммарного количества рабочих часов в течение учетного периода (рабочего дня, недели, месяца и др.).

Составными элементами режимов и графиков гибкого рабочего времени являются:

1) время переменное (гибкое) в начале и конце рабочего дня (смены), в пределах которого работник вправе начинать и заканчивать работу по своему усмотрению;

2) время фиксированное - время обязательного нахождения на работе всех работающих по графику гибкого времени в данном подразделении предприятия. Это основная часть рабочего дня;

3) перерыв для питания и отдыха (фактическая его продолжительность не включается в рабочее время);

4) продолжительность (тип) учетного периода, определяющая календарное время (рабочий день, неделя, месяц и т.д.), в течение которого работником должна быть отработана установленная законодательством норма рабочего времени.

Возможны следующие основные варианты режимов гибкого рабочего времени в зависимости от продолжительности учетного периода:

1) учетный период, равный рабочему дню, - когда его продолжительность, установленная законом, полностью отрабатывается в тот же день;

2) учетный период, равный рабочей неделе, - когда ее продолжительность, установленная в рабочих часах, полностью отрабатывается в данной рабочей неделе;

3) учетный период, равный рабочему месяцу, - когда установленная месячная норма рабочих часов полностью отрабатывается в данном месяце.

В отдельных случаях в качестве учетного периода могут применяться также рабочая декада, рабочий квартал с аналогичными условиями отработки, а также другие варианты режимов гибкого рабочего времени, удобные для организации и работников.

Учет времени, отработанного каждым работником, ведется руководителями подразделений, мастерами, бригадирами или специально выделенными работниками. При этом применяются самые различные методы и средства учета, в одних случаях производятся записи в специальных карточках или журналах, в других - применяются индивидуальные счетчики времени или штампы.

Гибкий график работы находит применение не только при индивидуальной, но и при бригадной форме организации труда. В таких случаях коллектив бригады разрешает отдельным работникам, в зависимости от их индивидуальных потребностей в свободном времени, начинать и заканчивать рабочий день в более раннее или позднее время.

Введение гибкого графика работы в коллективах или разрешение работать по такому графику отдельным работникам оформляется приказами работодателя.

Многосменный режим работы.

Многосменный режим работы - работа в две, три или четыре смены в течение суток (например, три смены по 8 часов). При этом работники организации в течение определенного периода времени (например, месяц) работают в разные смены.

Организация труда при использовании многосменного режима труда осуществляется в порядке, определенном ст. 103 Трудового кодекса РФ и Постановлением Совмина СССР и ВЦСПС от 12 февраля 1987 г. "О переходе объединений, предприятий и организаций промышленности и других отраслей народного хозяйства на многосменный режим работы с целью повышения эффективности производства".

Сменная работа вводится на предприятиях в случаях, когда длительность производственного процесса превышает допустимую продолжительность ежедневной работы в целях более эффективного использования оборудования, увеличения объема выпускаемой продукции или оказываемых услуг.

При использовании сменного режима работы каждая группа работников должна производить работу в течение установленной продолжительности рабочего времени в соответствии с графиком сменности (например, 8 часов при 5-дневной рабочей неделе), которым определяется порядок перехода работников из одной смены в другую.

При составлении графиков сменности работодатель учитывает мнение представительного органа работников. График сменности может быть как самостоятельным локальным актом, так и прилагаться к коллективному договору.

Графики сменности должны отражать требование ст. 110 Трудового кодекса РФ о предоставлении работникам еженедельного непрерывного отдыха продолжительностью не менее 42 часов. Ежедневный (междусменный) отдых должен быть не менее двойной продолжительности времени работы в предшествующей отдышу смене.

Графики сменности доводятся до сведения работников не позднее чем за один месяц до введения их в действие. Несоблюдение этого срока нарушает право работника на своевременное информирование его об изменении условий труда. Работа в течение двух смен подряд запрещается.

При использовании сменной работы выделяются дневная, вечерняя и ночная смены. Смена, в которой не менее 50 процентов рабочего времени приходится на ночное время, считается ночной (ночным является время с 22 часов вечера до 6 часов утра), а смена, непосредственно предшествующая ночной, - вечерней.

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

Вахтовый метод работы применяется при значительном удалении места работы от места нахождения работодателя в целях сокращения сроков строительства, ремонта либо реконструкции конкретных объектов производственного, социального назначения в отдаленных или необжитых районах. Кроме того, он может применяться в районах с особыми природными условиями.

Важной особенностью вахтового метода работы является то, что работники, привлеченные к таким работам, проживают в специально создаваемых работодателем вахтовых поселках, которые представляют собой комплекс зданий и специальных сооружений, предназначенных для обеспечения жизнедеятельности указанных работников во время выполнения ими работ и междусменного отдыха. Работа выполняется сменным персоналом.

Законодатель устанавливает продолжительность вахты. Вахтой считается общий период, включающий время выполнения работ на объекте и время междусменного отдыха в данном вахтовом поселке. Рабочая смена может длиться ежедневно 12 часов подряд. Продолжительность вахты, включающая как рабочее время, так и время отдыха, не может превышать одного месяца.

В исключительных случаях с учетом мнения профкома продолжительность вахты может быть увеличена до трех месяцев (ст. 299 Трудового кодекса РФ). За работу вахтовым методом производится доплата в размере 50 и 75% тарифной ставки работника.

При вахтовом методе работы устанавливается суммированный учет рабочего времени за месяц, квартал или иной более длительный период, но не более чем за один год. Учетный период охватывает все рабочее время, время в пути от места нахождения работодателя или от пункта сбора до места выполнения работы и обратно, а также время отдыха, приходящееся на данный календарный отрезок времени. Общая продолжительность рабочего времени за учетный период не должна превышать нормального числа рабочих часов, установленных Трудовым кодексом РФ (ст. 300 Трудового кодекса РФ).

Графики работ на вахте утверждаются работодателем с учетом мнения выборного профсоюзного органа данной организации. Они доводятся до сведения работников не позднее чем за два месяца.

На работодателя возлагается обязанность вести учет рабочего времени и времени отдыха каждого работника, работающего вахтовым методом, по месяцам, а также за весь учетный период.

Часы переработки рабочего времени в пределах графика работы на вахте могут накапливаться в течение календарного года и суммироваться до целых дней с последующим предоставлением дополнительных дней отдыха.

Трудовое законодательство устанавливает ограничения на работу вахтовым методом. К этой работе не могут привлекаться работники в возрасте до 18 лет, беременные женщины и женщины, имеющие детей до трех лет, а также лица, имеющие медицинские противопоказания к выполнению работ вахтовым методом (ст. 298 Трудового кодекса РФ).

Разделение рабочего дня на части.

Разделение рабочего дня на части регулируется ст. 105 Трудового кодекса РФ. На тех работах, где это необходимо вследствие особого характера труда, а также при производстве работ, интенсивность которых неодинакова в течение рабочего дня (смены), рабочий день может быть разделен на части с тем, чтобы общая продолжительность рабочего времени не превышала установленной продолжительности ежедневной работы.

Такие работы обычно связаны с обслуживанием населения (например, на городском пассажирском транспорте, в организациях связи, торговли). При этом общая продолжительность рабочего времени не должна превышать установленной продолжительности ежедневной работы. Такое разделение производится работодателем на основании локального нормативного акта, принятого с учетом мнения выборного профсоюзного органа данной организации.

Законодательством не определяется, на какое число частей может быть разделен рабочий день. На практике рабочий день делится на две части с перерывом не более двух часов. Возможно установление большего числа перерывов. Указанные перерывы не оплачиваются. Обеденный перерыв включается в указанные перерывы.

За отработанное при таком режиме время работнику производится доплата к его основному заработку (ст. 114 Трудового кодекса РФ).

1.5.6. Правовое регулирование времени отдыха

Понятие и виды времени отдыха.

Право на отдых относится к естественным и неотъемлемым правам человека. Статья 37 Конституции РФ предусматривает, что работающим по трудовому договору гарантируется установленная федеральным законом продолжительность рабочего времени, выходные и праздничные дни, ежегодный оплачиваемый отпуск. Следовательно, это право является также конституционным. Трудовой кодекс РФ закрепляет обеспечение права на отдых в качестве одного из принципов правового регулирования трудовых и непосредственно с ними связанных отношений (ст. 2 Трудового кодекса РФ). Кроме того, в ст. 21 Трудового кодекса РФ право на отдых названо в качестве одного из основных прав работника.

Раздел 5 Трудового кодекса РФ призван обеспечить реализацию указанных конституционных гарантий, их конкретизацию и создание условий для надлежащего использования работниками полагающегося им времени отдыха.

В соответствии со ст. 106 Трудового кодекса РФ под временем отдыха понимается время, в течение которого работник свободен от исполнения трудовых обязанностей и которое он может использовать по своему усмотрению. Следовательно, время отдыха работник использует для удовлетворения своих личных потребностей, интересов, для восстановления затраченных сил.

Трудовое законодательство не предусматривает порядок использования времени отдыха, оно определяет лишь общие правила его предоставления за конкретный период, а именно: в течение рабочего дня (смены), календарных суток, недели, года. Все, что касается порядка использования времени отдыха, это право самого работника.

Нормы Трудового кодекса РФ (гл. 17 - 19), которые устанавливают правовое регулирование времени отдыха, распространяются на лиц, работающих по трудовому договору в организациях независимо от их организационно-правовых форм и видов собственности, на которых они базируются.

Статья 107 Трудового кодекса РФ предусматривает следующие виды времени отдыха:

- 1) перерывы в течение рабочего дня смены (внутрисменные);
- 2) перерывы между рабочими днями, сменами (междусменные);
- 3) еженедельные выходные дни (еженедельный непрерывный отдых);
- 4) нерабочие праздничные дни;
- 5) отпуска.

Перечисленные виды времени отдыха условно можно разделить на две группы:

1) кратковременный отдых. К нему относятся перерывы в течение рабочего дня (смены), ежедневный отдых, выходные и праздничные нерабочие дни;

2) отпуска.

Для всех видов времени отдыха характерно то, что работник освобождается от исполнения трудовых обязанностей, само время отдыха не включается в рабочее время. Однако работник обладает важными гарантиями: сохраняется место работы, время отдыха включается в трудовой стаж. Также важно отметить существующие различия между видами времени отдыха первой и второй групп. В первом случае время отдыха оплате не подлежит, кроме специальных перерывов, предоставляемых по ст. 109 Трудового кодекса РФ, а ежегодный отпуск оплачивается полностью в размере средней заработной платы.

Кто имеет право на перерывы в течение рабочего дня.

В течение рабочего дня (смены) работнику должен быть предоставлен перерыв для отдыха и питания продолжительностью не более 2-х часов и не менее 30 минут, которые не включаются в рабочее время.

Время предоставления перерыва и его конкретная продолжительность устанавливается правилами внутреннего трудового распорядка организации или по соглашению между работником и работодателем.

На работах, где по условиям производства (работы) предоставление перерыва для отдыха и питания невозможно, работодатель обязан обеспечить работнику возможность отдыха и приема пищи в рабочее время. Перечень таких работ, а также места для отдыха и приема пищи устанавливаются правилами внутреннего трудового распорядка организации (ст. 108 Трудового кодекса РФ). Они же устанавливают и специальные краткосрочные перерывы, включаемые в рабочее время (ст. 109 Трудового кодекса РФ).

На отдельных видах работ предусматривается предоставление работникам в течение рабочего времени специальных перерывов, обусловленных технологией и организацией производства и труда.

Работникам, работающим в холодное время года на открытом воздухе или в закрытых необогреваемых помещениях, а также грузчикам, занятым на погрузочно-разгрузочных работах, и другим работникам в необходимых случаях предоставляются специальные перерывы для обогрева и отдыха, которые включаются в рабочее время. На работодателя возлагается обязанность обеспечить оборудование помещений для обогрева и отдыха работников.

К внутрисменным перерывам также относятся перерывы для кормления ребенка до 1,5 года через каждые три астрономических часа. Они включаются в рабочее время и оплачиваются по среднему заработку. Продолжительность их не менее 30 минут для одного ребенка, а при наличии двух и более детей до 1,5 года - не менее часа. По желанию матери и по согласованию с администрацией эти перерывы могут быть соединены и отнесены на конец или начало рабочего дня или присоединены к обеденному перерыву. Эти перерывы предоставляются в соответствии со ст. 264 Трудового кодекса РФ и лицам, воспитывающим детей без матери (одинокому отцу, опекуну, попечителю). Этим лицам предоставляются все другие льготы, предусмотренные для женщин-матерей (ограничение командировок, сверхурочных работ, отпуска по уходу за детьми и др.).

Что такое ежедневный (междусменный) отдых.

Трудовой кодекс РФ в качестве вида времени отдыха закрепляет ежедневный (междусменный) отдых - это время с момента окончания работы и до ее начала в следующий день (смену). Нормы, регулирующие его продолжительность, порядок предоставления и т.д., в Кодексе отсутствуют. Его продолжительность определяется правилами внутреннего трудового распорядка, графиками сменности и зависит от продолжительности рабочего времени. По сложившейся практике режим работы в организации устанавливается, как правило, таким образом, чтобы минимальная продолжительность ежедневного (междусменного) отдыха вместе со временем обеденного перерыва была не менее двойной продолжительности времени работы в предшествующий отдыху день (смену).

Для отдельных категорий работников минимальная продолжительность ежедневного (междусменного) отдыха определяется специальными нормативными правовыми актами. Например, согласно п. 18 Положения об особенностях режима рабочего времени и времени отдыха работников плавающего состава судов внутреннего водного транспорта, утвержденного Приказом Минтранса России от 16 мая 2003 г. N 133, ежедневный отдых указанных работников не может быть меньше 12 часов.

Еженедельный непрерывный отдых.

Продолжительность такого вида времени отдыха не может быть менее 42 часов. Это правило должно соблюдаться во всех организациях независимо от организационно-правовых форм при установлении режимов работы и графиков сменности. Продолжительность еженедельного непрерывного отдыха исчисляется с момента окончания работы накануне выходного дня и до начала работы (смены) в следующий после выходного день. Исчисление продолжительности зависит от режима рабочего времени (вида рабочей недели, графиков сменности). При пятидневной рабочей неделе предоставляется два выходных дня, при шестидневной - один. Общим выходным днем является воскресенье (ст. 111 Трудового кодекса РФ). Второй выходной день при пятидневной рабочей неделе устанавливается коллективным договором или правилами внутреннего трудового распорядка. Обычно выходные дни предоставляются подряд.

Кому положен очередной ежегодный отпуск.

В соответствии с п. 5 ст. 37 Конституции РФ работающему по трудовому договору гарантируется право на оплачиваемый ежегодный отпуск. Право на отпуск возникает у всех работников независимо от места работы и организационно-правовой формы организации. Право на отпуск имеют все категории работников: временные, сезонные, совместители, надомники и т.п. Оно не может быть ограничено, отменено или утрачено в период работы. Правом на отпуск не обладают лица, заключившие гражданско-правовые договоры (например, договор подряда, поручения).

Ежегодный оплачиваемый отпуск - это непрерывный отдых в течение определенного количества дней подряд, который предоставляется всем работникам для восстановления работоспособности с сохранением места работы (должности) и среднего заработка (ст. 114 Трудового кодекса РФ).

Для возникновения права на отпуск необходим трудовой стаж. Порядок исчисления стажа работы, дающего право на ежегодный основной оплачиваемый отпуск, регулируется ст. 121 Трудового кодекса РФ. Согласно поправкам в Трудовой кодекс РФ внесены изменения в перечень периодов, которые включаются в стаж работы, дающий право на ежегодный основной оплачиваемый отпуск, предусмотренный ст. 121 Трудового кодекса РФ. Прежде всего в перечень периодов включается период отстранения от работы работника, не прошедшего обязательный медицинский осмотр (обследование) не по своей вине. Определения, которые содержатся в абз. 3 и 5 ч. 1 ст. 121 Трудового кодекса РФ, совместили, и, таким образом, предлагается включать в

стаж периоды, "когда работник фактически не работал, но за ним в соответствии с трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами, трудовым договором сохранялось место работы (должность), в том числе время ежегодного оплачиваемого отпуска, нерабочие праздничные дни, выходные дни и другие предоставляемые работнику дни отдыха".

Также увеличена до 14 дней максимальная продолжительность отпусков без сохранения заработной платы, при превышении которых эти периоды не включаются в стаж работы, дающий право на ежегодный основной оплачиваемый отпуск. Таким образом, отпуска за свой счет можно будет брать свободнее. Если сейчас в стаж работы, дающий право на оплачиваемый отпуск, не засчитывается уже восьмой (и все последующие) за год день пребывания в отпуске за свой счет, то по новым правилам вне зачета окажется только пятнадцатый день (ст. 121 Трудового кодекса РФ).

Право на использование отпуска за первый год работы возникает у работника по истечении 6 месяцев его непрерывной работы в данной организации. По соглашению сторон оплачиваемый отпуск работнику может быть предоставлен и до истечения 6 месяцев (ст. 122 Трудового кодекса РФ).

До истечения 6 месяцев непрерывной работы оплачиваемый отпуск по заявлению работника должен быть предоставлен (ст. 122 Трудового кодекса РФ):

- 1) женщинам - перед отпуском по беременности и родам или непосредственно после него;
- 2) работникам в возрасте до 18 лет;
- 3) работникам, усыновившим ребенка в возрасте до трех месяцев;
- 4) в других случаях, предусмотренных федеральными законами.

Отпуск предоставляется работникам продолжительностью 28 календарных дней. При этом в период отпуска не включаются праздничные дни.

При определении продолжительности отпуска режим рабочего времени организации (6-дневная или 5-дневная рабочая неделя) значения не имеет.

Это минимальная продолжительность, гарантируемая законодательством на федеральном уровне. Следовательно, ежегодный основной отпуск не может быть менее 28 календарных дней. Однако он может превышать указанное количество дней, это осуществляется двумя способами: нормативным путем и договорным. Речь идет об удлиненном основном отпуске, предоставляемом отдельным категориям работников в соответствии с ч. 2 ст. 115 Трудового кодекса РФ и иными федеральными законами.

К таким категориям относятся:

- 1) работники моложе 18 лет (минимальная продолжительность отпуска - 31 календарный день);
- 2) инвалиды (минимальная продолжительность отпуска - 30 календарных дней);
- 3) работники детских учреждений (минимальная продолжительность отпуска - 42 календарных дня);
- 4) работники образовательных учреждений и педагоги (минимальная продолжительность отпуска - от 42 до 56 календарных дней);
- 5) прокуроры и следователи прокуратуры (минимальная продолжительность отпуска - 30 календарных дней) и т.д.

Людям, работающим по совместительству, ежегодные оплачиваемые отпуска предоставляются одновременно с отпуском по основной работе (ст. 286 Трудового кодекса РФ). Если на работе по совместительству работник не отработал 6 месяцев, отпуск предоставляется авансом.

Правилами об отпусках (утв. НКТ СССР 30 апреля 1930 г.), действующими в настоящее время в части, не противоречащей Трудовому кодексу РФ, предусмотрено, что отпуск может быть предоставлен и до наступления права на него, т.е. авансом. При этом отпуск должен быть полным, т.е. установленной законодательством продолжительности, и оплачиваться также полностью.

Кроме того, вопрос о возможности предоставления отпуска авансом может быть также отрегулирован в коллективном договоре или другом локальном нормативном акте организации.

Отпуск за второй и последующие годы работы может быть предоставлен в любое время года в соответствии с графиком отпусков.

График отпусков составляется не позднее чем за две недели до начала календарного года. В графике указывают фамилии работников, имеющих право на отпуск, их должности, структурное подразделение, в котором они работают, количество дней и запланированный период отпусков.

Не предоставлять отпуск работнику в течение двух лет подряд запрещается.

Очередной ежегодный отпуск должен предоставляться до истечения текущего рабочего года.

Если причины, мешающие работнику уйти в отпуск, наступили до его начала, то новый срок определяется по соглашению с работником.

Работникам, заключившим трудовой договор на срок до 2 месяцев, предоставляются оплачиваемые отпуска или выплачивается компенсация при увольнении из расчета два рабочих дня за месяц работы.

По соглашению между работником и работодателем ежегодный оплачиваемый отпуск может быть разделен на части. При этом хотя бы одна из частей этого отпуска должна быть не менее 14 календарных дней (ст. 125 Трудового кодекса РФ).

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

- 1) работников моложе 18 лет;
- 2) беременных женщин;
- 3) работников, занятых на работах с вредными или опасными условиями труда.

Ежегодный оплачиваемый отпуск должен быть продлен в случаях, когда:

- 1) работник во время отпуска заболел;
- 2) работник во время отпуска исполнял государственные обязанности (если для этого законом предусмотрено освобождение от работы);
- 3) в других случаях, предусмотренных законом или локальным нормативным актом организации.

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

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

Работнику, уходящему в отпуск, выплачивается средний заработок (отпускные).

Оплата отпуска производится не позднее чем за три дня до его начала.

Сумма отпускных облагается налогом на доходы физических лиц, единым социальным налогом, взносами на обязательное пенсионное страхование и на страхование от несчастных случаев на производстве и профзаболеваний в обычном порядке.

Сумма отпускных рассчитывается исходя из среднего дневного заработка работника.

Общий порядок исчисления среднего заработка при оплате отпуска установлен в ст. 139 Трудового кодекса РФ.

Для этого берутся данные не за три месяца, предшествующих отпуску, а за 12 месяцев. Этим новшеством вовсе не стремились создать лишнюю работу бухгалтерам, просто назрела необходимость унифицировать все расчеты, связанные со средней заработной платой. Больничные, командировочные, выплаты при сокращениях - все это рассчитывается за год. Раньше и для расчета отпускных брали данные за год. Три месяца появились в 1990-х гг., когда был высокий уровень инфляции и бухгалтерам приходилось чуть ли не каждый месяц рассчитывать зарплату заново. Чтобы уменьшить работу бухгалтерам, решено было взять для расчетов по отпускным только три последних месяца, включив туда квартальную премию, чтобы она не пропала при инфляции. А сейчас темпы инфляции изменились, и просто решили возвратиться к старому порядку.

Из-за праздников предложено внести новый коэффициент для того, чтобы не уменьшались отпускные, - теперь он равен 29,4 вместо 29,6. То есть средняя заработная плата будет делиться на более низкий коэффициент, применяемый для расчета среднего дневного заработка (среднемесячное число календарных дней), поэтому работник сможет получить большую сумму отпускных (ст. 139 Трудового кодекса РФ).

Вносимыми поправками предложено уточнить также понятие календарного месяца. До сих пор такого понятия нет ни в одном законе, хотя бухгалтеры все расчеты ведут именно в календарных месяцах. Теперь считать календарным месяцем будут период с 1-го по 30-е (31-е) число месяца включительно. А в феврале календарным месяцем предложено считать период с 1-го по 28-е (29-е) число месяца включительно.

При расчете среднего заработка следует учитывать:

- 1) заработную плату, начисленную работникам по тарифным ставкам, должностным окладам, по сдельным расценкам, в процентах от выручки от реализации продукции (выполнения работ, оказания услуг);
- 2) заработную плату, выданную в неденежной форме;
- 3) комиссионное вознаграждение;

4) гонорар работников редакций газет, журналов, иных средств массовой информации, искусства, состоящих в списочном составе организации;

5) разницу в должностных окладах работников, перешедших на нижеоплачиваемую работу (должность);

6) надбавки и доплаты (за классность, квалификационный разряд, выслугу лет, совмещение профессий и т.п.);

7) компенсационные выплаты, связанные с режимом работы и условиями труда (обусловленные районным регулированием, доплаты за работу во вредных и тяжелых условиях труда, в ночное время, при многосменном режиме, в выходные и праздничные дни и сверхурочно);

8) премии и вознаграждения (в том числе годовые и за выслугу лет);

9) другие выплаты, предусмотренные системой оплаты труда.

Необходимо особо отметить, что какие-либо денежные средства, выданные работникам не в качестве вознаграждения за труд (дивиденды по акциям, проценты по вкладам, страховые выплаты, материальная помощь, кредиты и др.), при исчислении среднего заработка не учитываются.

Если в расчетном периоде работнику начислялись доплаты за работу в праздничные или выходные дни, за сверхурочную работу, за работу в ночное время, то они прибавляются к сумме выплат, учитываемых при оплате отпуска.

Если в расчетном периоде работнику начислялись доплаты за выполнение работ по другой должности или работы временно отсутствующего работника, то они также прибавляются к сумме выплат, учитываемых при оплате отпуска.

Кто имеет право на дополнительный отпуск.

Законодательство об отпусках долгое время развивалось путем дифференциации, а это предполагало неизбежное существование, кроме основного, дополнительных отпусков. Причиной была слишком малая продолжительность основного отпуска (12, а с 1968 г. - 15 рабочих дней). Существовало около 60 видов дополнительных отпусков.

Дополнительные отпуска устанавливаются и предоставляются либо в связи с особым характером работы и условий труда (компенсационные), либо в качестве меры поощрения (стимулирующие). По сути, возможность предоставления дополнительных стимулирующих отпусков должна определяться работодателем. Однако ныне действующим законодательством это не установлено, и часть дополнительных отпусков стимулирующего характера осталась в ведении государства.

Если дополнительный отпуск предоставляется работникам данной организации на основании локального акта, все вопросы, связанные с его предоставлением и продолжительностью, регулируются организацией, издавшей этот акт, исходя из своих финансовых и производственных возможностей.

Дополнительные оплачиваемые отпуска различаются по их продолжительности и по основаниям возникновения, по порядку предоставления.

Право на ежегодный дополнительный оплачиваемый отпуск зависит от условий труда (ст. 117 Трудового кодекса РФ), характера работы (ст. 118 Трудового кодекса РФ), ненормированного рабочего дня (ст. 119 Трудового кодекса РФ), природно-климатической зоны (ст. 321 Трудового кодекса РФ) и других особенностей трудовой деятельности.

Порядок и условия предоставления этих отпусков определяются коллективными договорами или локальными нормативными актами (ст. 116 Трудового кодекса РФ).

Ежегодный дополнительный оплачиваемый отпуск предоставляется работникам, занятым на работах с вредными и (или) опасными условиями труда: на подземных горных работах и открытых горных работах в разрезах и карьерах, в зонах радиоактивного заражения, на других работах, связанных с неустойчивым неблагоприятным воздействием на здоровье человека вредных физических, химических, биологических и иных факторов.

Ранее в компетенцию правительства входило утверждение минимальной продолжительности отпуска за работу с вредными и (или) опасными условиями труда, а также условия его предоставления. Согласно внесенным Законом N 90-ФЗ изменениям в ст. 117 Трудового кодекса РФ эти вопросы будут решаться в порядке, определяемом Правительством РФ.

Право на дополнительный оплачиваемый отпуск имеют те работники, профессии, должности которых предусмотрены по соответствующим производством и цехам Списка. Иными словами, работники, непосредственно выполняющие работу, которая предусмотрена в Списке. Продолжительность отпуска установлена в Списке по каждой работе, должности и составляет от 6 до 36 рабочих дней.

Кроме того, право на ежегодный дополнительный оплачиваемый отпуск имеют работники угольной, сланцевой, горнорудной промышленности и отдельных базовых отраслей экономики. Продолжительность такого отпуска зависит от времени работы в подземных условиях, в разрезах, карьерах и составляет от 4 до 24 календарных дней.

В действующей редакции ст. 119 Трудового кодекса РФ исключена норма, которая позволяла компенсировать переработку, возникающую у работников с ненормированным рабочим днем как сверхурочную работу, оставив при этом только один способ компенсации - предоставление ежегодного дополнительного оплачиваемого отпуска.

Как и на основной, право на дополнительный отпуск в первый год возникает у сотрудника через 6 месяцев его непрерывной работы в данной организации. Раньше дополнительный отпуск можно было взять только после одиннадцати месяцев выполнения служебных обязанностей.

Продолжительность дополнительного отпуска исчисляется в календарных днях. Однако праздничные дни, приходящиеся на это время, в расчет не включаются. Так сказано в ст. 120 Трудового кодекса РФ.

Обычно дополнительный отпуск предоставляют работнику вместе с основным. Однако бывает, что по каким-либо причинам сотрудник не хочет сразу брать все дни отпуска или администрация предприятия не может отправить его отдыхать на длительный срок. В этом случае составляют письменное соглашение, в соответствии с которым отпуск работника делят на части. Как уже упоминалось, это позволяет сделать ст. 125 Трудового кодекса РФ.

Тем, кто проживает в районах Крайнего Севера, дополнительный отпуск предоставляют в соответствии со ст. 321 Трудового кодекса РФ. Его продолжительность составляет:

- 1) в районах Крайнего Севера - 24 календарных дня;
- 2) в местностях, приравненных к Крайнему Северу, - 16 календарных дней.

Дополнительный отпуск предоставляют также и тем, кто работает вахтовым методом на Крайнем Севере и в приравненных к нему местностях. Их отпуск длится столько же, сколько и у жителей этих районов. Так сказано в ст. 302 Трудового кодекса РФ.

Право на ежегодный дополнительный оплачиваемый отпуск за особый характер труда имеют работники, занятые в отдельных отраслях хозяйства и на государственной службе, за продолжительный стаж работы. Перечень таких работников утверждается Правительством РФ.

С учетом стажа работы в определенных должностях правом на дополнительный отпуск пользуются работники прокуратуры на основании Федерального закона от 17 января 1992 г. N 2202-1 "О прокуратуре Российской Федерации", прокуроры и следователи прокуратуры могут дополнительно отдыхать 5 календарных дней в году после 10 лет работы.

Максимальный же дополнительный отпуск для таких работников - 15 календарных дней. Его предоставляют, когда их стаж превысит 20 лет.

Также право на дополнительный отпуск за выслугу лет имеют судьи, педагоги, таможенники, работники легкой промышленности и лесного хозяйства: после 10 лет - 5 календарных дней, после 15 лет - 10 календарных дней, после 20 лет - 15 календарных дней.

В стаж службы, дающей право на предоставление дополнительного оплачиваемого отпуска, засчитываются также периоды службы в качестве стажера в органах и учреждениях прокуратуры. В указанный стаж в календарном исчислении засчитываются служба в других правоохранительных органах, военная служба, а также работа в должности судьи.

В соответствии с Постановлением Правительства РФ от 30 декабря 1998 г. N 1588 врачам общей практики (семейным врачам) и медицинским сестрам врачей общей практики (семейных врачей) предоставляется ежегодный дополнительный оплачиваемый отпуск за непрерывный стаж работы в этих должностях свыше трех лет.

Также организации с учетом своих производственных и финансовых возможностей могут самостоятельно устанавливать дополнительные отпуска для работников, если иное не предусмотрено федеральными законами (ч. 2 ст. 116 Трудового кодекса РФ).

Ежегодный дополнительный оплачиваемый отпуск установлен работникам с ненормированным рабочим днем в качестве компенсации за нагрузку на работе и за выполнение трудовых обязанностей в отдельные периоды за пределами нормальной продолжительности рабочего времени.

Продолжительность этого отпуска во внебюджетных отраслях определяется коллективным договором или правилами внутреннего трудового распорядка. В отраслях, финансируемых из бюджетов различных уровней, порядок и условия его предоставления устанавливаются решениями Правительства РФ, актами федеральных органов исполнительной власти и органов власти субъектов РФ, органов местного самоуправления.

Например, Приказом Росспорта от 22 апреля 2005 г. N 163 работникам Федерального агентства по культуре и спорту установлены дополнительные оплачиваемые отпуска за ненормированный рабочий день:

- руководителю - 20 календарных дней;
- его заместителям - 14 календарных дней;
- специалистам 1-й и 2-й категории - 5 календарных дней и т.д.

Аналогичными приказами данный вид дополнительного отпуска введен и для работников центральных аппаратов других федеральных органов.

Если отпуск не используется, то переработка сверх нормальной продолжительности рабочего времени с письменного согласия работника компенсируется как сверхурочная работа.

Основные и дополнительные оплачиваемые отпуска, как правило, используются одновременно. При исчислении общей продолжительности отпуска производится суммирование указанных отпусков. Никаким максимальным пределом они при этом не ограничиваются. Особый порядок суммирования отпусков предусмотрен для лиц, работающих в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях. Во-первых, полное или частичное соединение отпусков разрешается не более чем за два года. Во-вторых, общая продолжительность отпуска не должна превышать шести месяцев, включая время, необходимое для проезда к месту его использования и обратно. Неиспользованная часть отпуска, превышающая шесть месяцев, переносится на следующий год.

Учебный отпуск.

Весь комплекс гарантий и компенсаций работникам, совмещающим работу с обучением, выражается в предоставлении им большего свободного от работы времени для успешной учебы и повышения квалификации. Они установлены гл. 26 (ст. ст. 173 - 177) Трудового кодекса РФ, а также Федеральным законом от 22 августа 1996 г. "О высшем и послевузовском профессиональном образовании". Такие гарантии и компенсации являются специальными, относятся к институтам рабочего времени и времени отдыха и отражают дополнительные гарантии права на отдых для этой категории работников.

Работник может обучаться:

- 1) в высшем учебном заведении (институте, академии, университете);
- 2) в учебном заведении среднего профессионального образования (колледже, техникуме);
- 3) в учебном заведении начального профессионального образования;
- 4) в вечернем (сменном) общеобразовательном учреждении.

Гарантии и компенсации, предусмотренные Трудовым кодексом РФ, предоставляются только в том случае, если учебное заведение имеет государственную аккредитацию, а работник обучается в нем успешно.

В соответствии со ст. 177 Трудового кодекса РФ гарантии и компенсации работникам, совмещающим работу с обучением, предоставляются при получении образования соответствующего уровня впервые.

К дополнительным отпускам для данной категории работников по соглашению работодателя и работника могут присоединяться ежегодные оплачиваемые отпуска.

Работнику, совмещающему работу с обучением одновременно в двух образовательных учреждениях, гарантии и компенсации предоставляются только в связи с обучением в одном из этих образовательных учреждений по выбору работника.

Работникам, обучающимся по заочной форме обучения в образовательных учреждениях высшего профессионального образования, имеющих государственную аккредитацию, один раз в учебном году работодатель оплачивает проезд к месту нахождения соответствующего учебного заведения и обратно, а работникам, обучающимся по заочной форме обучения в образовательных учреждениях среднего профессионального образования, - в размере 50 процентов стоимости проезда.

Обучающимся работникам в соответствующих случаях предоставляются:

- 1) дополнительный отпуск с сохранением среднего заработка;
- 2) отпуск без сохранения заработной платы.

Дополнительный отпуск с сохранением среднего заработка предоставляется Трудовым кодексом РФ:

- 1) при обучении в высшем учебном заведении на заочном или вечернем отделении:
 - а) для сдачи зачетов и экзаменов на первом и втором курсах - по 40 календарных дней, на каждом из последующих курсов - по 50 календарных дней (при освоении основных образовательных программ в сокращенные сроки на втором курсе - 50 календарных дней);
 - б) для подготовки и защиты диплома и сдачи итоговых государственных экзаменов - 4 месяца;
 - в) для сдачи итоговых государственных экзаменов - 1 месяц;
- 2) при обучении в учебном заведении среднего профессионального образования на заочном или вечернем отделении:
 - а) для сдачи зачетов и экзаменов на первом и втором курсах - по 30 календарных дней, на каждом из последующих курсов - по 40 календарных дней;
 - б) для подготовки и защиты диплома и сдачи итоговых государственных экзаменов - 2 месяца;
 - в) для сдачи итоговых государственных экзаменов - 1 месяц.
- 3) при обучении в учебном заведении начального профессионального образования: для сдачи экзаменов - на 30 календарных дней в течение одного года;
- 4) при обучении в вечернем (сменном) общеобразовательном учреждении:

- а) для сдачи выпускных экзаменов в 9-м классе - 9 календарных дней;
- б) для сдачи выпускных экзаменов в 11 (12)-м классе - 22 календарных дня.

Отпуск без сохранения заработной платы предоставляется (ст. ст. 173, 174 Трудового кодекса РФ):

1) при поступлении в высшее учебное заведение:

а) работникам, допущенным к вступительным экзаменам, - 15 календарных дней;

б) работникам - слушателям подготовительных отделений высших учебных заведений для сдачи выпускных экзаменов - 15 календарных дней;

2) при обучении в высшем учебном заведении на дневном отделении:

а) для сдачи экзаменов и зачетов - 15 календарных дней в учебном году;

б) для подготовки и защиты диплома и сдачи итоговых государственных экзаменов - 4 месяца;

в) для сдачи итоговых государственных экзаменов - 1 месяц;

3) при поступлении в учебное заведение среднего профессионального образования работникам, допущенным к вступительным экзаменам, - 10 календарных дней;

4) при обучении в учебном заведении среднего профессионального образования на дневном отделении:

а) для сдачи экзаменов и зачетов - 10 календарных дней в учебном году;

б) для подготовки и защиты квалификационной работы и сдачи итоговых государственных экзаменов - 2 месяца;

в) для сдачи итоговых экзаменов - 1 месяц.

Для получения законных гарантий перед уходом на сессию студент должен написать заявление и принести справку-вызов из среднего специального учреждения по форме, утвержденной Приказом Минобразования России от 17 декабря 2002 г. N 4426 "Об утверждении форм справки-вызова, дающей право на предоставление по месту работы дополнительного оплачиваемого отпуска и других льгот, связанных с обучением в среднем специальном учебном заведении, имеющем государственную аккредитацию". В этих справках указывается, на какой период сотруднику требуется отпуск. Доказательством того, что человек действительно сдавал экзамены, служит справка-подтверждение (отрывная часть справки-вызова), которую администрация вуза, колледжа или техникума заполняет после окончания сессии и заверяет печатью.

Отпуск без сохранения заработной платы.

Правовому регулированию отпусков без сохранения заработной платы посвящена ст. 128 Трудового кодекса РФ. Хотя она и находится в разделе, касающемся времени отдыха в главе об отпусках, по своей сути отпуск без сохранения заработной платы отдыхом не являются, так как указанные отпуска носят целевой характер. Такой отпуск может быть предоставлен работнику по семейным обстоятельствам и другим уважительным причинам по его письменному заявлению. Продолжительность указанного отпуска определяется по соглашению между работником и работодателем.

Отпуск без сохранения заработной платы отличается от других видов отпусков, рассмотренных нами ранее, тем, что предоставляется, во-первых, без сохранения заработной платы, во-вторых, без учета трудового стажа. Общее у этих отпусков лишь то, что за работником во всех случаях сохраняется место работы.

Законодатель четко регламентирует сам порядок предоставления отпуска без сохранения заработной платы. Он может быть предоставлен с разрешения руководителя организации и оформляется соответствующим приказом (распоряжением).

Согласно ст. 128 Трудового кодекса РФ отдельным категориям работников не может быть отказано в предоставлении отпуска без сохранения заработной платы. К ним относятся:

- участники Великой Отечественной войны - до 35 календарных дней в году;
- работающие пенсионеры по старости (по возрасту) - до 14 календарных дней в году;
- работающие инвалиды - до 60 календарных дней в году;

- родителям и женам (мужьям) военнослужащих, погибших или умерших вследствие ранения, контузии или увечья, полученных при исполнении обязанностей военной службы, либо вследствие заболевания, связанного с прохождением военной службы, - до 14 календарных дней;

- работникам в случаях рождения ребенка, регистрации брака, смерти близких родственников - до 5 календарных дней.

Этот перечень не является исчерпывающим. В Трудовом кодексе РФ, федеральных законах, законах субъектов РФ или локальных нормативных актах могут закрепляться другие категории работников, имеющие право на отпуск без сохранения заработной платы, и случаи его предоставления. Например, работники, допущенные к вступительным экзаменам в высшие учебные заведения, - продолжительность до 15 календарных дней, в средние - 10 календарных дней (гл. 26 Трудового кодекса РФ), женщины, осуществляющие уход за ребенком до трех лет, имеют право на отпуск без сохранения заработной платы (ст. 256 Трудового кодекса РФ).

В соответствии со ст. 263 Трудового кодекса РФ дополнительные отпуска без сохранения заработной платы предоставляются лицам, осуществляющим уход за детьми.

Работнику, имеющему двух или более детей в возрасте до 14 лет, работнику, имеющему ребенка-инвалида в возрасте до 18 лет, одинокой матери (отцу), воспитывающей ребенка в возрасте до 14 лет, коллективным договором могут устанавливаться ежегодные дополнительные отпуска без сохранения заработной платы в удобное для них время продолжительностью до 14 календарных дней. В этом случае указанный отпуск по заявлению соответствующего работника может быть присоединен к ежегодному оплачиваемому отпуску или использован отдельно полностью либо по частям. Перенесение этого отпуска на следующий рабочий год не допускается.

Отпуск без сохранения заработной платы предоставляется также:

работникам в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях - на время, необходимое для проезда к месту использования ежегодного оплачиваемого отпуска и обратно (ч. 3 ст. 322 Трудового кодекса РФ);

работникам по совместительству, если продолжительность ежегодного оплачиваемого отпуска по совмещаемой работе меньше продолжительности отпуска по основному месту работы, - на недостающие до этой продолжительности дни (ч. 2 ст. 286 Трудового кодекса РФ);

работникам, удостоенным звания Героя Советского Союза, Героям Российской Федерации, полным кавалерам ордена Славы, Героям Социалистического Труда и полным кавалерам ордена Трудовой Славы - до трех недель в году в удобное для них время года.

Кроме того, отпуска без сохранения заработной платы предусмотрены рядом федеральных законов, например:

Федеральным законом от 27 июля 2004 г. "О государственной гражданской службе Российской Федерации" - государственным служащим на срок до одного года, если иное не предусмотрено федеральным законом;

Федеральным законом от 2 марта 2007 г. "О муниципальной службе в Российской Федерации" - муниципальным служащим на срок не более одного года, если иное не предусмотрено федеральным законом.

Во всех случаях предоставление отпусков без сохранения заработной платы независимо от их назначения и продолжительности должно оформляться приказом (распоряжением) работодателя. Находясь в указанном отпуске, работник может в любое время прервать его и выйти на работу, известив об этом работодателя письменно.

В период отпуска без сохранения заработной платы, как и во время оплачиваемого отпуска, работодатель не имеет права уволить работника по собственной инициативе (ст. 81 Трудового кодекса РФ).

Разделение отпуска на части.

Статья 126 Трудового кодекса РФ позволяет выплатить работнику компенсацию взамен части ежегодного отпуска, которая превышает 28 календарных дней. Исключение сделано лишь для беременных женщин, несовершеннолетних сотрудников и работников, занятых на вредных производствах. Эти категории заменить часть отпуска компенсацией не могут.

В ст. 126 Трудового кодекса РФ сказано, что при суммировании ежегодных оплачиваемых отпусков или перенесении ежегодного оплачиваемого отпуска на следующий рабочий год денежной компенсацией могут быть заменены часть каждого ежегодного оплачиваемого отпуска, превышающая 28 календарных дней, или любое количество дней из этой части.

То есть, допустим, человек не был в отпуске в 2006 г., а в 2007 г. отдыхал только 14 дней. Всего сумма накопленного отпуска 42 дня (28 + 14). Идет в отпуск в конце 2008 г. на 28 календарных дней, а накопленные к моменту отдыха дни (42) просит оплатить ему деньгами. Так вот, согласно поправке деньгами теперь работник ничего не получит, ему нужно будет отдыхать эти дни. Дело в том, что компенсировать можно лишь те дни каждого из неиспользованных ежегодных отпусков, которые превышают 28 календарных дней. То есть дни неиспользованных отпусков теперь не суммируются. Другими словами, если работнику не положены удлиненный основной или дополнительный отпуска, компенсацию ему деньгами взамен части отпуска не выплатят.

Добавим, что если отпуск работнику не предоставляется в течение двух лет подряд, то это является нарушением трудового законодательства (ст. 124 Трудового кодекса РФ). В этом случае, если работнику откажут выплатить компенсацию, он может обратиться в комиссию по трудовым спорам. Такую комиссию по инициативе работников создают в организации. Она состоит из равного количества представителей работников и администрации. Если такой комиссии не создано, то работник вправе обратиться в суд. Индивидуальные трудовые споры решают суды общей юрисдикции (ст. 381 Трудового кодекса РФ).

Порядок расчета компенсации, которая выплачивается взамен части отпуска, аналогичен тому, который применяют, определяя размер компенсации при увольнении.

Пример. Сотрудник работает на предприятии с 1 ноября 2006 г. Отпуск за рабочий год с 1 ноября 2006 г. по 31 октября 2007 г. он отгулял не полностью. Отдыхал он всего 20 дней. Затем в соответствии с утвержденным графиком он пошел в отпуск только в ноябре 2008 г. Сотрудник подал заявление с просьбой предоставить ему очередной отпуск сроком 28 календарных дней (рабочий год - с 1 ноября 2007 г. по 31 октября 2008 г.). Кроме того, написал на имя директора фирмы заявление с просьбой выплатить ему денежную компенсацию за не полностью использованный отпуск в прошлом рабочем году. Всего 8 дней.

Однако сотруднику выплатят отпускные за 28 дней очередного отпуска. Компенсацию в этом случае ему начислять не будут. Ведь деньги платят лишь за ту часть каждого из неиспользованных отпусков, что превышает 28 дней. А таких дней у сотрудника нет. Поэтому 8 дней неиспользованного отпуска ему надо будет отгулять.

1.5.7. Расчет средней заработной платы

Трудовой кодекс РФ в ряде своих статей указывает на обязанность работодателя выплаты работнику в какой-то период не обычной заработной платы, а так называемой средней заработной платы. В частности, можно указать такие случаи, как:

- при предоставлении оплачиваемого отпуска, в том числе учебного (ст. ст. 114, 116, 173 - 175 Трудового кодекса РФ);
- при выплате выходных пособий (ст. ст. 84, 178, 296 Трудового кодекса РФ) и компенсаций руководящим работникам при увольнении (ст. 181 Трудового кодекса РФ);
- при сохранении заработной платы на период трудоустройства (ст. ст. 178, 318, 375 Трудового кодекса РФ);
- при направлении работника в служебную командировку (ст. 167 Трудового кодекса РФ);
- при направлении работника для повышения квалификации с отрывом от работы (ст. 187 Трудового кодекса РФ);
- при направлении работника на обязательное медицинское обследование (ст. 185 Трудового кодекса РФ);
- при безвозмездной сдаче крови и ее компонентов (ст. 186 Трудового кодекса РФ);
- при приостановлении работ органами государственного надзора и контроля за соблюдением трудового законодательства вследствие нарушения требований охраны труда не по вине работника (ст. 220 Трудового кодекса РФ);
- при переводе работника на другую постоянную нижеоплачиваемую работу (ст. 182 Трудового кодекса РФ);
- при переводе на другую работу беременных женщин и женщин, имеющих детей в возрасте до полутора лет; при прохождении беременными женщинами обязательного диспансерного обследования в медицинских учреждениях (ст. 254 Трудового кодекса РФ);
- при оплате перерывов для кормления ребенка (детей) (ст. 258 Трудового кодекса РФ);
- при оплате времени вынужденного прогула (ст. 394 Трудового кодекса РФ) и при задержке работодателем исполнения решения о восстановлении работника на работе (ст. 396 Трудового кодекса РФ);
- при освобождении от основной работы для участия в коллективных переговорах (ст. 39 Трудового кодекса РФ);
- при участии работника, избранного членом комиссии по трудовым спорам, в работе комиссии (ст. 171 Трудового кодекса РФ);
- при освобождении от основной работы членов примирительной комиссии и трудовых арбитров (ст. 405 Трудового кодекса РФ).

Необходимо отметить, что существуют и иные ситуации (не названные в Трудовом кодексе РФ), когда законодательство обязывает работодателя сохранять работнику средний заработок, например на время медицинского освидетельствования, медицинского обследования или лечения, а также на время исполнения работником других обязанностей, связанных с воинским учетом, обязательной подготовкой к военной службе, призывом или добровольным поступлением на военную службу и призывом на военные сборы (п. 1 ст. 6 Федерального закона от 28 марта 1998 г. N 53-ФЗ "О воинской обязанности и военной службе"); на время исполнения народным заседателем своих обязанностей по осуществлению правосудия (п. 2 ст. 11 Федерального закона от 2 января 2000 г. N 37-ФЗ "О народных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации"); в иных случаях.

Порядок расчета среднего заработка во всех указанных выше случаях определяется ст. 139 Трудового кодекса РФ и Положением об особенностях порядка исчисления средней заработной платы (утв. Постановлением Правительства РФ от 24 декабря 2007 г. N 922).

Статья 139 Трудового кодекса РФ предусматривает единый порядок исчисления средней заработной платы для всех указанных выше случаев.

Для расчета средней заработной платы учитываются все предусмотренные системой оплаты труда виды выплат, применяемые у соответствующего работодателя, независимо от источников этих выплат, к которым относятся:

а) заработная плата, начисленная работнику по тарифным ставкам, окладам (должностным окладам) за отработанное время;

б) заработная плата, начисленная работнику за выполненную работу по сдельным расценкам;

в) заработная плата, начисленная работнику за выполненную работу в процентах от выручки от реализации продукции (выполнения работ, оказания услуг), или комиссионное вознаграждение;

г) заработная плата, выданная в неденежной форме;

д) денежное вознаграждение (денежное содержание), начисленное за отработанное время лицам, замещающим государственные должности Российской Федерации, государственные должности субъектов Российской Федерации, депутатам, членам выборных органов местного самоуправления, выборным должностным лицам местного самоуправления, членам избирательных комиссий, действующих на постоянной основе;

е) денежное содержание, начисленное муниципальным служащим за отработанное время;

ж) начисленные в редакциях средств массовой информации и организациях искусства гонорар работников, состоящих в списочном составе этих редакций и организаций, и (или) оплата их труда, осуществляемая по ставкам (расценкам) авторского (постановочного) вознаграждения;

з) заработная плата, начисленная преподавателям учреждений начального и среднего профессионального образования за часы преподавательской работы сверх установленной и (или) уменьшенной годовой учебной нагрузки за текущий учебный год, независимо от времени начисления;

и) заработная плата, окончательно рассчитанная по завершении предшествующего событию календарного года, обусловленная системой оплаты труда, независимо от времени начисления;

к) надбавки и доплаты к тарифным ставкам, окладам (должностным окладам) за профессиональное мастерство, классность, выслугу лет (стаж работы), ученую степень, ученое звание, знание иностранного языка, работу со сведениями, составляющими государственную тайну, совмещение профессий (должностей), расширение зон обслуживания, увеличение объема выполняемых работ, руководство бригадой и другие;

л) выплаты, связанные с условиями труда, в том числе выплаты, обусловленные районным регулированием оплаты труда (в виде коэффициентов и процентных надбавок к заработной плате), повышенная оплата труда на тяжелых работах, работах с вредными и (или) опасными и иными особыми условиями труда, за работу в ночное время, оплата работы в выходные и нерабочие праздничные дни, оплата сверхурочной работы;

м) вознаграждение за выполнение функций классного руководителя педагогическим работникам государственных и муниципальных образовательных учреждений;

н) премии и вознаграждения, предусмотренные системой оплаты труда;

о) другие виды выплат по заработной плате, применяемые у соответствующего работодателя.

Для расчета среднего заработка не учитываются выплаты социального характера и иные выплаты, не относящиеся к оплате труда (материальная помощь, оплата стоимости питания, проезда, обучения, коммунальных услуг, отдыха и другие).

Расчет среднего заработка работника независимо от режима его работы производится исходя из фактически начисленной ему заработной платы и фактически отработанного им времени за 12 календарных месяцев, предшествующих периоду, в течение которого за работником сохраняется средняя заработная плата. При этом календарным месяцем считается период с 1-го по 30-е (31-е) число соответствующего месяца включительно (в феврале - по 28-е (29-е) число включительно).

Средний дневной заработок для оплаты отпусков и выплаты компенсации за неиспользованные отпуска исчисляется за последние 12 календарных месяцев.

При исчислении среднего заработка из расчетного периода исключается время, а также начисленные за это время суммы, если:

а) за работником сохранялся средний заработок в соответствии с законодательством Российской Федерации, за исключением перерывов для кормления ребенка, предусмотренных трудовым законодательством Российской Федерации;

б) работник получал пособие по временной нетрудоспособности или пособие по беременности и родам;

в) работник не работал в связи с простоем по вине работодателя или по причинам, не зависящим от работодателя и работника;

г) работник не участвовал в забастовке, но в связи с этой забастовкой не имел возможности выполнять свою работу;

д) работнику предоставлялись дополнительные оплачиваемые выходные дни для ухода за детьми-инвалидами и инвалидами с детства;

е) работник в других случаях освобождался от работы с полным или частичным сохранением заработной платы или без оплаты в соответствии с законодательством Российской Федерации.

В случае если работник не имел фактически начисленной заработной платы или фактически отработанных дней за расчетный период или за период, превышающий расчетный период, либо этот период состоял из времени, исключаемого из расчетного периода в соответствии с п. 5 настоящего Положения, средний заработок определяется исходя из суммы заработной платы, фактически начисленной за предшествующий период, равный расчетному.

В случае если работник не имел фактически начисленной заработной платы или фактически отработанных дней за расчетный период и до начала расчетного периода, средний заработок определяется исходя из размера заработной платы, фактически начисленной за фактически отработанные работником дни в месяце наступления случая, с которым связано сохранение среднего заработка.

В случае если работник не имел фактически начисленной заработной платы или фактически отработанных дней за расчетный период, до начала расчетного периода и до наступления случая, с которым связано сохранение среднего заработка, средний заработок определяется исходя из установленной ему тарифной ставки, оклада (должностного оклада).

При определении среднего заработка используется средний дневной заработок в следующих случаях:

для оплаты отпусков и выплаты компенсации за неиспользованные отпуска;

для других случаев, предусмотренных Трудовым кодексом Российской Федерации, кроме случая определения среднего заработка работников, которым установлен суммированный учет рабочего времени.

Средний заработок работника определяется путем умножения среднего дневного заработка на количество дней (календарных, рабочих) в периоде, подлежащем оплате.

Средний дневной заработок, кроме случаев определения среднего заработка для оплаты отпусков и выплаты компенсации за неиспользованные отпуска, исчисляется путем деления суммы заработной платы, фактически начисленной за отработанные дни в расчетном периоде, включая премии и вознаграждения, учитываемые в соответствии с п. 15 настоящего Положения, на количество фактически отработанных в этот период дней.

Средний дневной заработок для оплаты отпусков, предоставляемых в календарных днях, и выплаты компенсации за неиспользованные отпуска исчисляется путем деления суммы заработной платы, фактически начисленной за расчетный период, на 12 и на среднемесячное число календарных дней (29,4).

В случае если один или несколько месяцев расчетного периода отработаны не полностью или из него исключалось время в соответствии с п. 5 настоящего Положения, средний дневной заработок исчисляется путем деления суммы фактически начисленной заработной платы за расчетный период на сумму среднемесячного числа календарных дней (29,4), умноженного на количество полных календарных месяцев, и количества календарных дней в неполных календарных месяцах.

Количество календарных дней в неполном календарном месяце рассчитывается путем деления среднемесячного числа календарных дней (29,4) на количество календарных дней этого месяца и умножения на количество календарных дней, приходящихся на время, отработанное в данном месяце.

Средний дневной заработок для оплаты отпусков, предоставляемых в рабочих днях, а также для выплаты компенсации за неиспользованные отпуска исчисляется путем деления суммы фактически начисленной заработной платы на количество рабочих дней по календарю 6-дневной рабочей недели.

При работе на условиях неполного рабочего времени (неполной рабочей недели, неполного рабочего дня) средний дневной заработок для оплаты отпусков и выплаты компенсации за неиспользованные отпуска исчисляется в соответствии с п. п. 10 и 11 настоящего Положения.

При определении среднего заработка работника, которому установлен суммированный учет рабочего времени, кроме случаев определения среднего заработка для оплаты отпусков и выплаты компенсации за неиспользованные отпуска, используется средний часовой заработок.

Средний часовой заработок исчисляется путем деления суммы заработной платы, фактически начисленной за отработанные часы в расчетном периоде, включая премии и вознаграждения, учитываемые в соответствии с п. 15 настоящего Положения, на количество часов, фактически отработанных в этот период.

Средний заработок определяется путем умножения среднего часового заработка на количество рабочих часов по графику работника в периоде, подлежащем оплате.

При определении среднего заработка для оплаты дополнительных учебных отпусков оплате подлежат все календарные дни (включая нерабочие праздничные дни), приходящиеся на период таких отпусков, предоставляемых в соответствии со справкой-вызовом учебного заведения.

При определении среднего заработка премии и вознаграждения учитываются в следующем порядке:

ежемесячные премии и вознаграждения - фактически начисленные в расчетном периоде, но не более одной выплаты за каждый показатель за каждый месяц расчетного периода;

премии и вознаграждения за период работы, превышающий один месяц, - фактически начисленные в расчетном периоде за каждый показатель, если продолжительность периода, за который они начислены, не превышает продолжительности расчетного периода, и в размере месячной части за каждый месяц расчетного периода, если продолжительность периода, за который они начислены, превышает продолжительность расчетного периода;

вознаграждение по итогам работы за год, единовременное вознаграждение за выслугу лет (стаж работы), иные вознаграждения по итогам работы за год, начисленные за предшествующий событию календарный год, - независимо от времени начисления вознаграждения.

В случае если время, приходящееся на расчетный период, отработано не полностью или из него исключалось время в соответствии с п. 5 настоящего Положения, премии и вознаграждения учитываются при определении среднего заработка пропорционально времени, отработанному в расчетном периоде, за исключением премий, начисленных за фактически отработанное время в расчетном периоде (ежемесячные, ежеквартальные и др.).

Если работник проработал неполный рабочий период, за который начисляются премии и вознаграждения, и они были начислены пропорционально отработанному времени, они учитываются при определении среднего заработка исходя из фактически начисленных сумм в порядке, установленном настоящим пунктом.

При повышении в организации (филиале, структурном подразделении) тарифных ставок, окладов (должностных окладов), денежного вознаграждения средний заработок работников повышается в следующем порядке:

если повышение произошло в расчетный период - выплаты, учитываемые при определении среднего заработка и начисленные в расчетном периоде за предшествующий повышению период времени, повышаются на коэффициенты, которые рассчитываются путем деления тарифной ставки, оклада (должностного оклада), денежного вознаграждения, установленных в месяце наступления случая, с которым связано сохранение среднего заработка, на тарифные ставки, оклады (должностные оклады), денежное вознаграждение, установленные в каждом из месяцев расчетного периода;

если повышение произошло после расчетного периода до наступления случая, с которым связано сохранение среднего заработка, - повышается средний заработок, исчисленный за расчетный период;

если повышение произошло в период сохранения среднего заработка - часть среднего заработка повышается с даты повышения тарифной ставки, оклада (должностного оклада), денежного вознаграждения до окончания указанного периода.

При повышении среднего заработка учитываются тарифные ставки, оклады (должностные оклады), денежное вознаграждение и выплаты, установленные к тарифным ставкам, окладам (должностным окладам), денежному вознаграждению в фиксированном размере (проценты, кратность), за исключением выплат, установленных к тарифным ставкам, окладам (должностным окладам), денежному вознаграждению в диапазоне значений (проценты, кратность).

При повышении среднего заработка выплаты, учитываемые при определении среднего заработка, установленные в абсолютных размерах, не повышаются.

Средний заработок, определенный для оплаты времени вынужденного прогула, подлежит повышению на коэффициент, рассчитанный путем деления тарифной ставки, оклада (должностного оклада), денежного вознаграждения, установленных работнику с даты фактического начала работы после его восстановления на прежней работе, на тарифную ставку, оклад (должностной оклад), денежное вознаграждение, установленные в расчетном периоде, если за время вынужденного прогула в организации (филиале, структурном подразделении) повышались тарифные ставки, оклады (должностные оклады), денежное вознаграждение.

При этом в отношении выплат, установленных в фиксированном размере и в абсолютном размере, действует порядок, установленный п. 16 настоящего Положения.

Во всех случаях средний месячный заработок работника, отработавшего полностью в расчетный период норму рабочего времени и выполнившего нормы труда (трудовые обязанности), не может быть менее установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда.

При определении среднего заработка премии и вознаграждения, фактически начисленные за расчетный период, учитываются в следующем порядке:

- ежемесячные премии и вознаграждения - не более одной выплаты за одни и те же показатели за каждый месяц расчетного периода;

- премии и вознаграждения за период работы, превышающий один месяц, - не более одной выплаты за одни и те же показатели в размере месячной части за каждый месяц расчетного периода;

- вознаграждение по итогам работы за год, единовременное вознаграждение за выслугу лет (стаж работы), иные вознаграждения по итогам работы за год, начисленные за предшествующий календарный год, - в размере одной двенадцатой за каждый месяц расчетного периода независимо от времени начисления вознаграждения.

При повышении в организации (филиале, структурном подразделении) тарифных ставок (должностных окладов, денежного вознаграждения) средний заработок работников повышается в следующем порядке:

- если повышение произошло в расчетный период, выплаты, учитываемые при определении среднего заработка и начисленные за предшествующий повышению период времени, повышаются на коэффициенты, которые рассчитываются путем деления тарифной ставки (должностного оклада, денежного вознаграждения), установленной в месяце наступления случая, с которым связано сохранение среднего заработка, на тарифные ставки (должностные оклады, денежное вознаграждение) каждого из месяцев расчетного периода;

- если повышение произошло после расчетного периода до наступления случая, с которым связано сохранение среднего заработка, повышается средний заработок, исчисленный за расчетный период;

- если повышение произошло в период сохранения среднего заработка, часть среднего заработка повышается с даты повышения тарифных ставок (должностных окладов, денежного вознаграждения) до окончания указанного периода.

При повышении размеров надбавок за квалификационный разряд (классный чин, дипломатический ранг) и за особые условия государственной службы средний заработок работников повышается в следующем порядке:

- если повышение произошло в расчетный период, надбавки за квалификационный разряд (классный чин, дипломатический ранг), за особые условия государственной службы, начисленные за предшествующий повышению период времени, повышаются на коэффициенты, которые рассчитываются путем деления указанных надбавок, установленных в месяце наступления случая, с которым связано сохранение среднего заработка, на надбавки каждого из месяцев расчетного периода;

- если повышение произошло после расчетного периода до наступления случая, с которым связано сохранение среднего заработка, повышаются указанные надбавки, включенные в средний заработок, исчисленный за расчетный период;

- если повышение произошло в период сохранения среднего заработка, указанные надбавки, включенные в средний заработок, повышаются с даты повышения надбавок до окончания указанного периода.

Средний заработок, определенный для оплаты времени вынужденного прогула, подлежит увеличению на коэффициент, рассчитанный путем деления тарифной ставки (должностного оклада, денежного вознаграждения), установленной работнику с даты восстановления на прежней работе, на тарифную ставку (должностной оклад, денежное вознаграждение), установленную в расчетном периоде, если за время вынужденного прогула повышались тарифные ставки (должностные оклады, денежное вознаграждение).

Во всех случаях средний месячный заработок работника, отработавшего полностью в расчетный период норму рабочего времени и выполнившего нормы труда (трудовые обязанности), не может быть менее установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда.

1.6. Начисление заработной платы

1.6.1. Выплаты за работу в условиях, отклоняющихся от нормальных

Статьей 97 Трудового кодекса РФ установлено, что работа за пределами нормальной продолжительности рабочего времени может производиться как по инициативе работника (это так называемое совмещение), так и по инициативе работодателя (сверхурочная работа).

В любом случае считается, что сотрудник работает сверхурочно, если продолжительность его работы выше нормальной продолжительности рабочего времени, то есть, как правило, более 40 часов в неделю.

Доплаты за сверхурочную работу.

Как уже было отмечено, сверхурочная работа производится по инициативе работодателя. При этом права и обязанности работодателя осуществляются физическим лицом, являющимся работодателем, органами управления юридического лица (организации) или уполномоченными ими лицами. Об этом сказано в ст. 20 Трудового кодекса РФ. Следовательно, работа будет считаться сверхурочной, если она производится не только по инициативе руководителя организации (или физического лица - работодателя), но и по инициативе иных органов управления организации или уполномоченных ими лиц (в том числе по инициативе лиц, уполномоченных физическим лицом - работодателем). Инициатива работодателя в выполнении работником сверхурочных работ должна быть выражена в письменной форме, ее следует оформить приказом или распоряжением, например, руководителя организации. Кроме того, организации нужно учесть мнение выборного профсоюзного органа. Случаи, когда решение о привлечении сотрудников к сверхурочной работе не нужно согласовывать с профсоюзом, приведены в ст. 99 Трудового кодекса РФ:

1) производство работ, необходимых для обороны страны, а также для предотвращения производственной аварии либо устранения последствий производственной аварии или стихийного бедствия;

2) производство общественно необходимых работ по водо- и газоснабжению, отоплению, освещению, канализации, транспорту, связи для устранения непредвиденных обстоятельств, нарушающих нормальное их функционирование;

3) необходимость выполнить (закончить) начатую работу, которая вследствие непредвиденной задержки по техническим условиям производства не могла быть выполнена (закончена) в течение нормального числа рабочих часов, если невыполнение (незавершение) этой работы может повлечь за собой порчу или гибель имущества работодателя, государственного или муниципального имущества либо создать угрозу жизни и здоровью людей;

4) производство временных работ по ремонту и восстановлению механизмов или сооружений в тех случаях, когда их неисправность может вызвать прекращение работ для значительного числа работников;

5) продолжение работы при неявке сменяющего работника, если работа не допускает перерыва.

Заметьте: ни при каких обстоятельствах не допускается привлечение к сверхурочным работам беременных женщин и работников в возрасте до 18 лет. Федеральным законом могут быть предусмотрены и другие категории работников, которых работодатель не имеет права привлекать к сверхурочным работам. Например, это касается работников в период действия ученического договора (ст. 203 Трудового кодекса РФ) или лиц с активной формой туберкулеза. Кроме того, по действующему законодательству нельзя привлекать к сверхурочной работе тех, кто занят на производстве особо вредных веществ, на работах с радиоактивными веществами и источниками ионизирующих излучений, на виброопасных работах.

Допускается привлечение к сверхурочным работам инвалидов, женщин, имеющих детей в возрасте до трех лет, но только с их письменного согласия и при условии, что такие работы не запрещены им по состоянию здоровья в соответствии с медицинским заключением. При этом инвалиды и женщины, имеющие детей в возрасте до трех лет, должны быть в письменной форме ознакомлены со своим правом отказаться от сверхурочных работ.

Работодатель обязан обеспечить точный учет сверхурочных работ, выполненных каждым работником.

Сверхурочные работы не должны превышать для каждого работника четырех часов в течение двух дней подряд и 120 часов в год.

Сверхурочная работа подлежит оплате в повышенном размере. Стороны трудовых отношений могут установить конкретные размеры оплаты за сверхурочную работу коллективным или трудовым договором. Условия, предусмотренные коллективным и трудовыми договорами, устанавливающими размеры оплаты сверхурочной работы, не могут ухудшать положение работников и снижать уровень их прав и гарантий, определенных трудовым законодательством (ст. 9 Трудового кодекса РФ).

Статьей 152 Трудового кодекса РФ установлены следующие гарантии оплаты сверхурочной работы. Сверхурочная работа оплачивается за первые два часа работы не менее чем в полуторном размере, за последующие часы - не менее чем в двойном размере.

Данная статья Трудового кодекса РФ не устанавливает четкого порядка определения полуторного и двойного размера оплаты сверхурочной работы при различных системах оплаты труда.

По мнению автора, при оплате сверхурочных работ следует руководствоваться следующими правилами расчета:

- сдельщикам - первые два часа не менее чем по полуторным сдельным расценкам, последующие часы не менее чем по двойным сдельным расценкам;

- работникам, труд которых оплачивается по дневным и часовым тарифным ставкам, - в размере полуторной часовой ставки за первые два часа и двойной ставки за последующие часы (если более высокие размеры оплаты не установлены трудовым или коллективным договором, соглашением, локальными нормативными актами работодателя);

- работникам, получающим месячный оклад, - в размере полуторной часовой ставки сверх оклада за первые два часа и двойной часовой ставки за последующие часы (если более высокие размеры оплаты не установлены трудовым или коллективным договором, соглашением, локальными нормативными актами работодателя).

При оплате сверхурочных работ работникам, труд которых оплачивается по дневным тарифным ставкам или которые получают месячный оклад, необходимо рассчитать часовую тарифную ставку.

Часовая ставка работника, труд которого оплачивается по дневным тарифным ставкам, определяется путем деления дневной тарифной ставки на количество часов ежедневной работы (смены).

Часовая ставка работника, получающего месячный оклад, на практике определяется двумя способами:

- путем деления месячного оклада на нормальное количество рабочих часов в данном месяце;

- путем деления месячного оклада на среднемесячное количество часов в календарном году, которое определяется делением нормального количества рабочих часов в году на 12 месяцев.

На наш взгляд, в данном случае необходимо применять часовую ставку, исчисленную исходя из нормального количества рабочих часов в соответствующем месяце, поскольку заработная плата, в которую включаются и соответствующие доплаты за сверхурочную работу, определяется по итогам каждого календарного месяца.

В случае если конкретному работнику установлена сокращенная рабочая неделя или неполное рабочее время, это необходимо учитывать при определении часовой ставки данного работника.

Следует иметь в виду, что нарушение работодателем правил привлечения работников к сверхурочным работам не лишает работников права требовать повышенной оплаты времени, фактически отработанного сверхурочно. Нарушение трудового законодательства одной стороной трудовых отношений не может влиять на осуществление трудовых прав другой стороной.

Пример. График работы работника - пятидневная рабочая неделя с двумя выходными днями. Тарифная ставка в месяц составляет 10 000 руб.

При месячной норме рабочего времени 160 часов в один из дней отработано 12 часов. Всего за месяц отработано 164 часа.

Заработная плата в месяц:

- тарифная ставка - 10 000 руб.;

- доплата за сверхурочную работу:

в полуторном размере - 187,5 руб. ($10\,000 \text{ руб.} : 160 \text{ ч} \times 2 \text{ ч} \times 1,5$);

в двойном размере - 250 руб. ($10\,000 \text{ руб.} : 160 \text{ ч} \times (4 \text{ ч} - 2 \text{ ч}) \times 2$).

Всего заработная плата за месяц: 10 437,5 руб. ($10\,000 \text{ руб.} + 187,5 \text{ руб.} + 250 \text{ руб.}$).

Согласно п. п. 1 и 3 ст. 255 Налогового кодекса РФ для целей налогообложения прибыли в составе расходов, уменьшающих налоговую базу, признают следующие расходы на оплату труда:

- суммы, начисленные по должностным окладам;

- начисления стимулирующего и (или) компенсирующего характера, связанные с режимом работы и условиями труда, в том числе надбавки к окладам за сверхурочную работу, производимые в соответствии с законодательством РФ.

В рассматриваемой ситуации надбавка за сверхурочную работу выплачена в пределах норм, установленных Трудовым кодексом РФ и утвержденных трудовым договором. Следовательно, она относится к расходам, уменьшающим налоговую базу по налогу на прибыль, на основании п. 21 ст. 270 Налогового кодекса РФ.

Выплаты за работу по совместительству.

В соответствии со ст. 282 Трудового кодекса РФ совместительством является выполнение работником другой регулярной оплачиваемой работы на условиях трудового договора в свободное от основной работы время.

Работа по совместительству может выполняться работником как по месту его основной работы (внутреннее совместительство), так и в других организациях (внешнее совместительство).

Совместительством является и работа за пределами нормальной продолжительности рабочего времени, если она производится по инициативе работника. По заявлению работника работодатель имеет право разрешить ему работу по другому трудовому договору в этой же организации по иной профессии, специальности или должности за пределами нормальной

продолжительности рабочего времени в порядке внутреннего совместительства (ст. 98 Трудового кодекса РФ).

Внутреннее совместительство не разрешается в случаях, когда установлена сокращенная продолжительность рабочего времени, за исключением случаев, предусмотренных Трудовым кодексом РФ и иными федеральными законами.

Согласно все той же ст. 98 Трудового кодекса РФ работник имеет право заключить трудовой договор с другим работодателем для работы на условиях внешнего совместительства, если иное не предусмотрено Трудовым кодексом РФ или иными федеральными законами.

При этом заключение трудовых договоров о работе по совместительству допускается с неограниченным числом работодателей, если иное не предусмотрено федеральным законом.

Таким образом, Трудовой кодекс РФ закрепил норму, отменяющую ограничение, установленное п. 1 Постановления Совмина СССР от 22 сентября 1988 г. N 1111 "О работе по совместительству", согласно которому допускалось совместительство только на одном предприятии.

Решением Верховного Суда РФ от 14 декабря 2000 г. N ГКПИ2000-1293 было признано недействительным положение п. 1 Постановления N 1111, запрещающее занятие двух руководящих должностей. В настоящее время следует руководствоваться ст. 276 Трудового кодекса РФ, согласно которой руководитель организации может занимать оплачиваемые должности в других организациях только с разрешения уполномоченного органа юридического лица, либо собственника имущества организации, либо уполномоченного собственником лица (органа).

Этому соответствует и норма, установленная п. 3 ст. 69 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. N 208-ФЗ "Об акционерных обществах": совмещение лицом, осуществляющим функции единоличного исполнительного органа общества (директором, генеральным директором), и членами коллегиального исполнительного органа общества (правления, дирекции) должностей в органах управления других организаций допускается только с согласия совета директоров (наблюдательного совета) общества.

Кроме того, руководитель организации не может входить в состав органов, осуществляющих функции надзора и контроля в данной организации (ст. 276 Трудового кодекса РФ).

Помимо перечисленных выше, в настоящее время действуют следующие ограничения в отношении работы по совместительству:

1. Не допускается работа по совместительству лиц в возрасте до восемнадцати лет (ст. 282 Трудового кодекса РФ).

2. Не допускается работа по совместительству на тяжелых работах, работах с вредными и (или) опасными условиями труда тех лиц, основная работа которых связана с такими же условиями (ст. 282 Трудового кодекса РФ).

3. Запрещается выполнять иную оплачиваемую работу на условиях совместительства (кроме научной, преподавательской и творческой деятельности), заниматься индивидуальной либо предпринимательской деятельностью:

- прокурорским работникам (п. 5 ст. 4 Федерального закона от 17 января 1992 г. N 2202-1 "О прокуратуре Российской Федерации");

- судьям (п. 3 ст. 3 Закона РФ от 26 июня 1992 г. N 3132-1 "О статусе судей в Российской Федерации");

- сотрудникам милиции (ст. 20 Закона РФ от 18 апреля 1991 г. N 1026-1 "О милиции");

- лицам начальствующего состава и служащим федеральной фельдъегерской связи (ст. 9 Федерального закона от 17 декабря 1994 г. N 67-ФЗ "О федеральной фельдъегерской связи").

4. Служащие Банка России, занимающие должности, перечень которых утвержден Советом директоров, не имеют права работать по совместительству, а также на основании договора подряда (за исключением преподавательской, научно-исследовательской и творческой деятельности), не имеют права занимать должности в кредитных и иных организациях (ст. 90 Федерального закона от 10 июля 2002 г. N 86-ФЗ "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)").

5. Сотрудники кадрового состава органов внешней разведки Российской Федерации не вправе, если это не вызвано служебной необходимостью, заниматься по совместительству другой оплачиваемой деятельностью, за исключением преподавательской, научной и иной творческой деятельности, осуществляемой с согласия руководителя соответствующего органа внешней разведки РФ (ст. 18 Федерального закона от 10 января 1996 г. N 5-ФЗ "О внешней разведке").

6. Для сотрудников органов внутренних дел совместительство допускается с письменного разрешения руководителя по месту основной службы (работы) сотрудника. Разрешение на работу по совместительству может быть аннулировано руководителем по месту основной службы (работы) с учетом оперативной обстановки и условий службы (работы) (п. 3 Постановления Совета Министров - Правительства РФ от 23 июля 1993 г. N 720 "О порядке и условиях службы (работы) по совместительству в системе Министерства внутренних дел Российской Федерации").

Не допускается совместительство:

- руководителей органов внутренних дел, подразделений, предприятий, учреждений и организаций системы Министерства внутренних дел РФ и их заместителей (за исключением творческой, научной и преподавательской деятельности);

- при подчиненности или подконтрольности должностей по основной и совмещаемой службе (работе).

При этом не считается совместительством (п. 9 Постановления N 720):

- литературная работа, в том числе работа по редактированию отдельных произведений, оплачиваемая из фонда авторского гонорара;

- работа консультантами в медицинских учреждениях в объеме не более 12 часов в месяц с разовой оплатой труда;

- техническая, медицинская, бухгалтерская и другая экспертиза с разовой оплатой труда;

- выполнение сотрудниками органов внутренних дел преподавательской работы в объеме не более 240 часов в год;

- руководство адъюнктами в научно-исследовательских учреждениях и учебных заведениях Министерства внутренних дел РФ сотрудниками, не состоящими в штате этих учреждений и учебных заведений, с оплатой их труда из расчета 50 часов в год за руководство каждым адъюнктом при соблюдении нормы (до пяти адъюнктов на одного научного руководителя).

Особенности работы по совместительству для отдельных категорий работников (педагогических, медицинских и фармацевтических работников, работников культуры) определяются в порядке, установленном Правительством Российской Федерации с учетом мнения Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений (ст. 282 Трудового кодекса РФ).

При приеме на работу по совместительству в другую организацию работник обязан предъявить работодателю (ст. 283 Трудового кодекса РФ):

- паспорт или иной документ, удостоверяющий личность;

- диплом или иной документ об образовании или профессиональной подготовке либо их надлежаще заверенные копии, если работника принимают на работу, требующую специальных знаний;

- справку о характере и условиях труда по основному месту работы, если работника принимают на тяжелую работу, работу с вредными и (или) опасными условиями труда.

Кроме того, лицо, поступающее на работу по совместительству, должно представить (ст. 65 Трудового кодекса РФ):

- страховое свидетельство государственного пенсионного страхования;

- документы воинского учета - для военнообязанных и лиц, подлежащих призыву на военную службу.

Напоминаем также, что запрещается требовать от лица, поступающего на работу, документы, помимо предусмотренных Трудовым кодексом РФ, иными федеральными законами, указами Президента РФ и постановлениями Правительства РФ (ст. 65 Трудового кодекса РФ).

Принимаемые на работу по совместительству лица трудовую книжку не предъявляют. По желанию работника сведения о работе по совместительству вносятся в трудовую книжку по месту основной работы на основании документа, подтверждающего работу по совместительству (ст. 66 Трудового кодекса РФ).

Трудовой договор с работником-совместителем заключается в общеустановленном порядке. Трудовой договор заключается в письменной форме, составляется в двух экземплярах, каждый из которых подписывается сторонами. Один экземпляр трудового договора передается работнику, другой хранится у работодателя.

Согласно ст. 282 Трудового кодекса РФ в трудовом договоре обязательно указывается, что работа является совместительством.

В соответствии со ст. 59 Трудового кодекса РФ с лицами, работающими в данной организации по совместительству, может (но не должен) заключаться срочный трудовой договор. Инициатором заключения трудового договора на определенный срок может выступать как работодатель, так и работник.

Продолжительность рабочего времени, устанавливаемого работодателем для лиц, работающих по совместительству, не может превышать 4 часов в день и 16 часов в неделю (ст. 284 Трудового кодекса РФ).

Оплата труда лиц, работающих по совместительству, производится пропорционально отработанному времени в зависимости от выработки либо на других условиях, определенных трудовым договором.

При установлении лицам, работающим по совместительству с повременной оплатой труда, нормированных заданий оплата труда производится по конечным результатам за фактически выполненный объем работ (ст. 285 Трудового кодекса РФ).

В соответствии со ст. 133 Трудового кодекса РФ месячная заработная плата работника, отработавшего за этот период норму рабочего времени и выполнившего нормы труда (трудовые обязанности), не может быть ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда (с 1 сентября 2007 г. - 2300 руб. в месяц). Поскольку максимальная продолжительность рабочего времени работников-совместителей меньше, чем общеустановленная норма (40 часов в неделю), установленный минимальный размер оплаты труда для них не применяется.

Лицам, работающим по совместительству в местностях, где установлены районные коэффициенты и надбавки к заработной плате, оплата труда производится с учетом этих коэффициентов и надбавок (ст. 285 Трудового кодекса РФ).

Порядок установления других доплат и надбавок работникам-совместителям определяется действующим законодательством (в отношении некоторых категорий работников), коллективными или трудовыми договорами.

1.6.2. Плата за работу в ночное время

Статьей 154 Трудового кодекса РФ установлено, что каждый час работы в ночное время оплачивается в повышенном размере по сравнению с работой в нормальных условиях, но не ниже размеров, установленных законами и иными нормативными правовыми актами. А конкретные размеры повышения устанавливаются работодателем с учетом мнения представительного органа работников, коллективным или трудовым договором.

Что касается нижнего предела надбавок за работу в ночное время, то раньше действовал п. 9 Постановления ЦК КПСС, Совмина СССР и ВЦСПС от 12 февраля 1987 г. N 194. В соответствии с ним за работу в ночную смену полагалась доплата в размере 40% при условии, что не менее 50% продолжительности работы приходилось на ночное время.

Работникам некоторых отраслей были установлены и большие доплаты. Однако Решением Верховного Суда РФ от 21 мая 2002 г. N ГКПИ2002-353 этот пункт был признан незаконным и недействующим со дня вступления этого Решения в законную силу. Поэтому в данный момент общий минимальный размер надбавок за работу в ночное время не установлен. Правда, он установлен для работников отдельных отраслей.

Так, скажем, работникам учреждений здравоохранения, в том числе водителям санитарного автотранспорта, состоящим в штате автотранспортных предприятий и других организаций, доплата производится в размере 50% часовой тарифной ставки (должностного оклада) за каждый час работы в ночное время (п. 5.1 Приказа Минздрава России от 15 октября 1999 г. N 377). Или, к примеру, для работников образовательных учреждений за работу в ночное время устанавливаются доплаты в размере не ниже 35% часовой ставки или оклада (Письмо Минобразования России N 20-58-196/20-5 и Профсоюза работников народного образования и науки России N 7 от 16 января 2001 г.).

Какое же время считается ночным? Ответ на этот вопрос содержится в ст. 96 Трудового кодекса РФ. В частности, там сказано, что это время с 22 до 6 часов. Продолжительность работы в ночное время сокращается на один час. Но тем работникам, которым и так установлена сокращенная продолжительность рабочего времени, и тем, кто специально принят для работы в ночное время, если иное не предусмотрено коллективным договором, сокращать продолжительность работы не нужно.

Продолжительность работы ночью уравнивается с продолжительностью работы днем в тех случаях, когда это необходимо по условиям труда, а также на сменных работах при шестидневной рабочей неделе с одним выходным днем. Список таких работ может определяться коллективным договором, локальным нормативным актом.

Сумма вознаграждения за выполнение трудовых обязанностей является объектом налогообложения по НДФЛ (пп. 6 п. 1 ст. 208 и п. 1 ст. 209 Налогового кодекса РФ). Налоговая ставка по этому виду доходов устанавливается в размере 13% (п. 1 ст. 224 Налогового кодекса РФ). Сумма НДФЛ удерживается из заработной платы работника организацией - налоговым агентом непосредственно при ее выплате (п. 4 ст. 226 Налогового кодекса РФ).

Согласно п. 1 ст. 236 Налогового кодекса РФ объектом налогообложения по ЕНН признаются выплаты и иные вознаграждения, начисляемые налогоплательщиками в пользу физических лиц по трудовым договорам. При этом п. 3 ст. 236 Налогового кодекса РФ определено, что указанные в п. 1 ст. 236 Налогового кодекса РФ выплаты и вознаграждения (вне зависимости от формы, в которой они производятся) не признаются объектом налогообложения по ЕНН, если у налогоплательщиков-организаций такие выплаты не отнесены к расходам, уменьшающим налоговую базу по налогу на прибыль организаций в текущем отчетном (налоговом) периоде.

Следовательно, сумма заработной платы в размере должностного оклада и доплата за работу в ночное время в части, признаваемой в налоговом учете согласно п. 1 ст. 252 и п. 3 ст. 255 Налогового кодекса РФ расходом на оплату труда, подлежат обложению ЕНН в

общеустановленном порядке. Что касается суммы доплаты в части, не признаваемой расходом в целях налогового учета, то она не облагается ЕСН на основании п. 3 ст. 236 Налогового кодекса РФ.

Это же можно сказать и про взносы на обязательное пенсионное страхование. Ведь согласно п. 2 ст. 10 Федерального закона от 15 декабря 2001 г. N 167-ФЗ "Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации" объектом обложения страховыми взносами и базой для начисления страховых взносов являются объект налогообложения и налоговая база по единому социальному налогу, установленные гл. 24 "Единый социальный налог" НК РФ.

В соответствии с п. 3 Правил начисления, учета и расходования средств на осуществление обязательного социального страхования от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 2 марта 2000 г. N 184, страховые взносы начисляются на начисленную по всем основаниям оплату труда работников. Пунктом 4 Правил установлено, что страховые взносы не начисляются на выплаты, установленные Перечнем выплат, на которые не начисляются страховые взносы в Фонд социального страхования Российской Федерации, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 7 июля 1999 г. N 765. Суммы доплаты за работу в ночное время не предусмотрены указанным перечнем, следовательно, с них начисляются страховые взносы в Фонд социального страхования Российской Федерации.

В налоговом учете начисленные суммы ЕСН и страховых взносов на обязательное социальное страхование от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний относятся к прочим расходам, связанным с производством и реализацией (пп. 1, 45 п. 1 ст. 264 Налогового кодекса РФ).

К ночным работам не допускаются:

- беременные женщины;
- работники, не достигшие возраста 18 лет (кроме участвующих в создании или исполнении художественных произведений);
- женщины, имеющие детей в возрасте до трех лет;
- инвалиды и работники, имеющие детей-инвалидов, а также работники, осуществляющие уход за больными членами их семей в соответствии с медицинским заключением;
- матери и отцы, воспитывающие без супруга (супруги) детей в возрасте до пяти лет, а также опекуны детей указанного возраста могут привлекаться к работе в ночное время только с их письменного согласия и только при условии, если такая работа не запрещена им по состоянию здоровья в соответствии с медицинским заключением. При этом работодатель должен в письменной форме ознакомить указанных работников с их правом отказаться от работы в ночное время.

Однако для творческих работников организаций кинематографии, теле- и видеосъемочных коллективов, театров, театральных и концертных организаций, цирков, средств массовой информации и профессиональных спортсменов в соответствии с перечнями категорий этих работников, утверждаемыми Правительством РФ, порядок работы в ночное время может определяться коллективным договором, локальным нормативным актом либо соглашением сторон трудового договора. Правда, соответствующего перечня пока не принято.

1.6.3. Оплата труда в выходные и праздники

Выходной день, то есть еженедельный непрерывный отдых, - это время, в течение которого работник свободен от исполнения трудовых обязанностей и которое он может использовать по своему усмотрению. Выходные дни предоставляются всем работникам еженедельно в соответствии с трудовым договором, коллективным договором, правилами внутреннего трудового распорядка организации или локальными нормативными актами работодателя (например, графиком сменности).

При пятидневной рабочей неделе работникам предоставляются два выходных дня в неделю, при шестидневной - один выходной день (ст. 111 Трудового кодекса РФ).

Общим выходным днем является воскресенье. Второй выходной день при пятидневной рабочей неделе устанавливается коллективным договором, правилами внутреннего трудового распорядка организации.

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

Продолжительность еженедельного непрерывного отдыха (выходные дни) не может быть менее 42 часов.

Нерабочие праздничные дни устанавливаются на всей территории РФ и распространяются на все категории работников независимо от режима работы. Нерабочие праздничные дни перечислены в ст. 112 Трудового кодекса РФ.

Работа в выходные и нерабочие праздничные дни, как правило, запрещается. Однако безусловный запрет установлен только для инвалидов и женщин, имеющих детей в возрасте до трех лет, если такая работа запрещена им по медицинским показаниям. Привлечение остальных категорий работников к работе в выходные и нерабочие праздничные дни допускается при соблюдении процедуры, установленной ст. 113 Трудового кодекса РФ.

В соответствии с этой статьей с письменного согласия работника привлечение к работе в выходные и нерабочие праздничные дни допускается для следующих целей:

- предотвращение производственной аварии, катастрофы, устранения последствий производственной аварии, катастрофы либо стихийного бедствия;
- предотвращение несчастных случаев, уничтожения или порчи имущества;
- выполнение заранее не предвиденных работ, от срочного выполнения которых зависит в дальнейшем нормальная работа организации в целом или ее отдельных подразделений.

В других случаях привлечение к работе в выходные и нерабочие праздничные дни допускается с письменного согласия работника и с учетом мнения выборного профсоюзного органа данной организации (если таковой имеется).

Привлечение работников к работе в выходные и нерабочие праздничные дни производится по письменному распоряжению работодателя.

В нерабочие праздничные дни допускаются работы, приостановка которых невозможна по производственно-техническим условиям (непрерывно действующие организации), работы, вызываемые необходимостью обслуживания населения, а также неотложные ремонтные и погрузочно-разгрузочные работы. На работников, выполняющих подобные работы, не распространяются положения ст. 113 Трудового кодекса РФ в части соблюдения порядка привлечения работников к работе в нерабочие праздничные дни.

Труд в выходные и нерабочие праздничные дни оплачивается в повышенном размере.

В соответствии со ст. 153 Трудового кодекса РФ работа в выходной и нерабочий праздничный день оплачивается не менее чем в двойном размере:

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

Наибольшие сложности вызывает определение размера оплаты труда в выходные и нерабочие праздничные дни работников, получающих месячный оклад.

Статьей 153 Трудового кодекса РФ прямо не определено, какая часовая или дневная ставка должна применяться при оплате труда в выходные и праздничные дни работников, получающих месячный оклад: исчисленная исходя из количества рабочих часов данного месяца или из среднемесячного количества часов.

По мнению авторов, в данном случае необходимо применять дневную или часовую ставку, исчисленную исходя из количества рабочих часов в данном месяце.

Поскольку при определении размеров оплаты труда работников, получающих месячный оклад, в выходной или праздничный день ст. 153 Трудового кодекса РФ предписывает определять нормальную продолжительность рабочего времени в конкретном месяце, то и оплата работы в выходной или праздничный день должна производиться исходя из ставки, исчисленной с учетом нормальной продолжительности рабочего времени в данном месяце.

Рассмотрим порядок определения размера оплаты труда в выходные и нерабочие праздничные дни получающих месячный оклад работников, которым установлен суммированный учет рабочего времени.

При суммированном учете рабочего времени и сменном режиме рабочего времени в непрерывно действующих организациях работа в нерабочие праздничные дни может быть изначально запланирована для некоторых работников графиком сменности. Однако это не означает, что труд работников, отработавших в нерабочий праздничный день, согласно графику сменности не должен оплачиваться в повышенном размере. В этом случае работа в нерабочий праздничный день оплачивается в размере одинарной дневной или часовой ставки сверх оклада.

Очень часто на практике при планировании графика сменности заранее предусматривается число рабочих часов, превышающее нормальное количество рабочих часов в соответствующем учетном периоде. Возникает вопрос: как в таком случае оплачивать работу в нерабочий праздничный день, произведенную по графику сменности?

С одной стороны, если работа в нерабочий праздничный день производилась сверх месячной нормы рабочего времени, то она должна быть оплачена в размере не менее двойной дневной или часовой ставки сверх оклада.

С другой стороны, определить, какая именно работа из включенной в график сменности производилась сверх месячной нормы в нерабочий праздничный день, не представляется возможным.

По мнению автора, работа в нерабочий праздничный день должна оплачиваться в двойном размере сверх оклада в тех случаях, когда смена, приходящаяся по графику сменности на нерабочий праздничный день, выходит за рамки нормальной продолжительности рабочего времени в соответствующем месяце. То есть если графиком сменности работника предусмотрена смена в нерабочий праздничный день и работа в данную смену осуществляется в период, когда работник уже отработал нормальное количество часов в данном месяце, то оплата должна производиться в двойном размере сверх оклада.

Обратите внимание: по желанию работника, работавшего в выходной или нерабочий праздничный день, ему может быть предоставлен другой день отдыха. В этом случае работа в нерабочий праздничный день оплачивается в одинарном размере, а день отдыха оплате не подлежит. При этом специальных правил оплаты работы в выходной день не имеется. При буквальном толковании ст. 153 Трудового кодекса РФ получается, что даже предоставление дополнительного дня отдыха не освобождает работодателя от оплаты работы в выходной день в двойном размере.

Статьей 149 Трудового кодекса РФ предусмотрено право сторон трудовых отношений устанавливать конкретные размеры оплаты труда в выходной или нерабочий праздничный день. Условия оплаты труда в выходной или нерабочий праздничный день, установленные трудовым договором, коллективным договором или соглашением, не могут ухудшать положение работника по сравнению с действующим законодательством РФ.

1.6.4. Оплата труда при совмещении профессий или замещении отсутствующего работника

Согласно ст. 151 Трудового кодекса РФ совмещение профессий (должностей) представляет собой выполнение работником в одной организации наряду со своей основной работой, обусловленной трудовым договором, дополнительной работы по другой профессии (должности). В такой ситуации работник, помимо основной работы, выполняет другую работу в пределах установленной для основной работы продолжительности рабочего времени за счет интенсивности (уплотнения) работы в течение рабочего дня.

Размеры доплат за совмещение профессий (должностей) устанавливаются работодателем по соглашению с работниками. Конкретный размер доплат отражается в дополнении к трудовому договору или приказе по организации. При этом указывается, какую работу и в каком объеме будет выполнять работник, установлена ли доплата в процентном отношении к тарифной ставке или окладу либо в абсолютном размере, на какой срок установлена эта доплата.

На сотрудника без освобождения его от основной работы могут быть возложены обязанности работника, отсутствующего в связи с отпуском, болезнью (и в других случаях). При этом работник выполняет наряду со своей основной работой обязанности временно отсутствующего работника в пределах установленной для его основной работы продолжительности рабочего времени за счет уплотнения своей работы в течение рабочего дня.

Работникам за выполнение таких обязанностей производится доплата, размер которой устанавливается работодателем по соглашению с работником. В каждом конкретном случае издается приказ по организации с указанием: объема дополнительно выполняемых работ, срока выполнения обязанностей временно отсутствующего работника, конкретного размера доплаты.

1.6.5. Выплаты при переводе на другую работу

Сразу отметим, что бухгалтеру нужно четко разделять понятия перевода и перемещения сотрудника на другую работу. С одной стороны, эти понятия очень похожи: и в том, и в другом случае работник меняет свое рабочее место. С другой же стороны, порядок перевода и порядок перемещения различны. В частности, чтобы перевести сотрудника на другую работу, необходимо его письменное согласие. При перемещении этого не требуется.

Так в чем же их отличие? Здесь следует исходить из существенных условий трудового договора. В соответствии со ст. 57 Трудового кодекса РФ существенными являются такие условия, как система и размер оплаты труда, а также режим и место работы и т.д.

Если в результате смены рабочего места условия договора не меняются, то можно считать, что сотрудник был перемещен. В противном случае будет иметь место перевод (ст. 72 Трудового кодекса РФ). Например, в трудовом договоре с бухгалтером записано, что он должен работать в

отделе по учету основных средств. Однако администрация решила, что было бы лучше, если бы данный сотрудник работал в отделе по расчету заработной платы. В этом случае смена рабочего места влечет изменение условий трудового договора, поэтому здесь идет речь о переводе. Следовательно, перевести бухгалтера с одного рабочего места на другое можно лишь после того, как он распишется в соответствующем приказе, что согласен на перевод.

Обратите внимание: когда новое рабочее место сотрудника находится в другом районе, селе или городе, то можно говорить только о переводе. При этом не важно, меняются ли условия трудового договора или нет. Это касается и ситуации, когда сотрудник переводится на работу в другую организацию. В этих случаях также требуется, чтобы сотрудник письменно подтвердил свое желание перевестись на другую работу.

Кроме того, Трудовой кодекс РФ предусматривает временный перевод. Он не требует согласия переводимого работника и допускается лишь в случае производственной необходимости, такой как предотвращение катастроф, аварий или несчастных случаев.

Рассмотрим поподробнее возможные случаи перевода сотрудников на другую работу.

Перевод на другую постоянную работу в той же организации. Это самый распространенный случай перевода на другую постоянную работу, ведь любое продвижение по служебной лестнице, по сути, представляет собой перевод на новую работу. От всех других переводов он отличается тем, что происходит в рамках одной организации. Данный перевод не должен быть связан с переездом работника в другую местность.

При переводе на другую работу в той же организации изменяются существенные условия трудового договора. Если инициатива о переводе исходит от администрации предприятия, то, как мы уже отметили, она заблаговременно должна предупредить работника о предстоящих изменениях. Сделать это нужно не менее чем за два месяца. Кроме того, уведомление должно быть сделано в письменной форме (ст. 73 Трудового кодекса РФ).

Если перевод осуществлен без получения письменного согласия работника, то он может считаться законным только в том случае, когда работник добровольно приступил к выполнению другой работы. Однако, даже если сотрудник приступил к новой работе добровольно, но при этом не согласен с новыми условиями или считает, что при переводе нарушаются его интересы, он имеет право обратиться в органы разрешения трудовых споров (Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. N 2 "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации").

Согласно ст. 394 Трудового кодекса РФ в случае признания перевода на другую работу незаконным сотрудник должен быть восстановлен на прежней работе органом, рассматривающим индивидуальный трудовой спор. Данный орган принимает решение о выплате работнику среднего заработка за все время вынужденного прогула или разницы в заработке за все время выполнения нижеоплачиваемой работы.

По заявлению работника также может быть вынесено решение о возмещении ему морального вреда, полученного в результате незаконного перевода. Размер этой компенсации определяется судом.

Заметьте: если сотрудник не согласен с новыми условиями, предприятие сначала обязано предложить ему другую работу. Она должна соответствовать его квалификации и состоянию здоровья. Если такой работы нет, то работодатель должен предложить вакантную нижестоящую или нижеоплачиваемую должность. Если же и такой работы нет или сотрудник сам отказывается от нее, то организация может его уволить в соответствии с п. 7 ст. 77 Трудового кодекса РФ.

Инициатива о переводе на другую работу может исходить не только от работодателя, но и от самого сотрудника. Например, в связи с состоянием здоровья. В этом случае на основании заявления сотрудника и соответствующего медицинского заключения организация обязана предоставить ему более подходящую работу. При этом если сотрудник переведен на нижеоплачиваемую работу, то в течение месяца за ним сохраняется его прежний заработок. Если же перевод связан с трудовым увечьем или профессиональным заболеванием, то средний заработок сохраняется до установления инвалидности либо до выздоровления работника (ст. 182 Трудового кодекса РФ).

Перевод в другую местность вместе с организацией. В соответствии со ст. 169 Трудового кодекса РФ при переводе в другую местность организация обязана возместить работнику расходы по проезду. Причем компенсируются не только расходы по проезду самого сотрудника, но и по проезду членов его семьи. Кроме того, предприятие обязано оплатить работнику и расходы по провозу имущества к новому месту работы.

Перечень компенсационных выплат, которые обязана возместить организация при переезде на работу в другую местность, приведен в Постановлении Совмина СССР от 15 июля 1981 г. N 677. Этот документ действует в части, не противоречащей Трудовому кодексу РФ. Кроме того, перечень компенсационных выплат и их размеры приведены и в Постановлении Правительства РФ от 2 апреля 2003 г. N 187 "О размерах возмещения организациями, финансируемыми за счет средств федерального бюджета, расходов работникам в связи с их переездом на работу в другую

местность". Так, помимо стоимости проезда и расходов по провозу имущества, работнику выплачивают суточные за каждый день нахождения в пути. Выдается заработная плата за дни сбора в дорогу и устройства на новом месте жительства (но не более шести дней), а также за время нахождения в пути. Помимо этого, организация должна выплатить работнику единовременное пособие (подъемные). Размеры всех этих компенсаций также указаны в данном Постановлении. Например, единовременное пособие выплачивается в размере месячного оклада по новому месту работы в расчете на самого сотрудника и по четверти пособия на каждого переезжающего члена семьи.

Организация по согласованию с работником может установить другие нормы компенсаций, но они не должны быть ниже тех, которые предусмотрены в Постановлениях N N 677 и 187.

Если сотрудник отказывается от перевода в связи с перемещением организации в другую местность, то он может быть уволен по п. 9 ст. 77 Трудового кодекса РФ. Однако в этом случае работник может рассчитывать на выходное пособие в размере двухнедельного среднего заработка (ст. 178 Трудового кодекса РФ). В коллективном или трудовом договоре работодатель может предусмотреть повышенный размер выходного пособия.

Перевод на постоянную работу в другую организацию. Перевестись на работу в другую организацию сотрудник может как по собственному желанию, так и по инициативе одного из работодателей. Обычно этот перевод происходит по согласованию между руководителями организаций. Но в любом случае перевод является основанием для прекращения одного и заключения нового трудового договора.

Трудовой кодекс РФ предоставляет дополнительные гарантии сотрудникам, которые переводятся на постоянную работу в другую организацию. Так, согласно ст. 64 Кодекса организация, куда работник переводится, обязана заключить с ним трудовой договор лишь при условии, что сотрудник приступит к новой работе в течение месяца со дня увольнения. Кроме того, приглашение о переводе на другую работу должно быть составлено в письменной форме. Иначе работодатель может передумать и отказать новому сотруднику в приеме на работу.

В соответствии со ст. 70 Трудового кодекса РФ при заключении трудового договора для сотрудника может быть установлен испытательный срок. Однако это не касается тех случаев, когда работник переводится из другой организации.

В этой ситуации испытательный срок не устанавливается.

Так как при переводе в другую организацию сотрудник увольняется со своего прежнего места работы, то он имеет право получить все причитающиеся ему суммы. При увольнении организация должна выплатить сотруднику, помимо зарплаты, еще и компенсацию за неиспользованный отпуск. А вот выходное пособие предприятие платить не обязано, хотя может предусмотреть такие выплаты в коллективном или трудовом договоре.

Обычно деньги выплачиваются в день увольнения работника. Если же в этот день его не было на рабочем месте, то деньги выплачивают на следующий день после того, как он за ними обратился (ст. 140 Трудового кодекса РФ).

Временный перевод. В случае производственной необходимости администрация имеет право временно, на срок до одного месяца, перевести своего сотрудника на другую работу, даже если такой перевод не отвечает условиям трудового договора (ст. 74 Трудового кодекса РФ).

В этой же статье приведен перечень случаев производственной необходимости. Заметьте: данный перечень является исчерпывающим. При этом следует подчеркнуть, что обязательным условием отнесения той или иной причины к разряду производственной необходимости является ее исключительность и непредвиденность. В частности, временный перевод допускается для предотвращения катастроф, аварий или стихийных бедствий, а также для устранения их последствий. Кроме того, перевести работника можно и для того, чтобы предотвратить несчастный случай, простой или чтобы заменить отсутствующего сотрудника.

Помимо этого, Трудовой кодекс РФ устанавливает еще ряд ограничений к временным переводам. Во-первых, такой перевод возможен только в пределах той организации, с которой работник заключил трудовой договор. Во-вторых, заработная плата на новой работе не должна быть ниже среднего заработка по прежней должности. В-третьих, работа, на которую переводят сотрудника, не должна быть противопоказана ему по состоянию здоровья. И наконец, как мы уже отметили, временно перевести сотрудника на другую работу можно на срок не более одного месяца в течение календарного года.

Чтобы временно перевести сотрудника на другую работу, не требуется его согласия. Однако это не относится к тем случаям, когда новая работа требует более низкой квалификации. В данной ситуации необходимо получить с работника письменное согласие на такой перевод.

1.6.6. Оплата отпусков

Кто и когда имеет право уйти в отпуск.

Право на ежегодный оплачиваемый отпуск имеют все работники. Об этом сказано в ст. 21 Трудового кодекса РФ. При этом не имеют значения ни срок трудового договора, ни продолжительность рабочего дня, ни должность, ни форма оплаты труда. Также не важно, является ли работодатель физическим или юридическим лицом.

За то время, пока работник находится в отпуске, за ним сохраняются должность и средний заработок (ст. 114 Трудового кодекса РФ). Другими словами, администрация предприятия в этот период не может уволить сотрудника или перевести его на другую работу.

Заметьте: в отпуск могут уйти и те, кто работает по совместительству. Согласно ст. 286 Трудового кодекса РФ ежегодный оплачиваемый отпуск они получают в то же время, что и на своей основной работе.

Так когда же работник может пойти в отпуск? Оплачиваемый отпуск предоставляется ежегодно, причем в расчет берется календарный год. Год отсчитывается с момента поступления человека на работу.

До 1 февраля 2002 г., в период действия КЗоТ РФ, отпуск за первый год предоставлялся только через 11 месяцев непрерывной работы на предприятии. А с 1 февраля 2002 г., с вступлением в силу Трудового кодекса РФ, право на отпуск возникает у нового сотрудника по истечении шести месяцев работы.

Вообще-то администрация предприятия может предоставить отпуск и недавно поступившему сотруднику до того, как он отработает шесть месяцев. А в некоторых случаях она даже обязана это сделать. В частности, досрочный отпуск предоставляется:

- женщине перед отпуском по беременности и родам или сразу после него;
- несовершеннолетнему сотруднику;
- работнику, усыновившему ребенка, которому еще не исполнилось трех месяцев.

Досрочный отпуск предоставляется также тем работникам, для которых он предусмотрен законодательством. Например, ст. 123 Трудового кодекса РФ независимо от отработанного времени на предприятии такой отпуск разрешен мужу, чья жена находится в отпуске по беременности и родам.

Статья 332 Трудового кодекса РФ предусматривает досрочный отпуск для родителя (опекуна или попечителя), если он работает в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, а также в том случае, когда приходится сопровождать своего ребенка в возрасте до восемнадцати лет для поступления в среднее или высшее учебное заведение (при условии, что данное учебное заведение расположено в другом городе).

Кроме того, правом на досрочный отпуск может воспользоваться и работник, который работает по совместительству. Если он уйдет в отпуск по месту своей основной работы, то там, где он трудится по совместительству, отпуск может быть дан авансом, поскольку совместителям ежегодный отпуск предоставляется одновременно с отпуском по основному месту работы.

А как быть, если общая продолжительность отпуска по основной работе окажется больше, чем по совместительству? В этом случае организация, в которой работник является совместителем, по его просьбе может предоставить ему отпуск нужной продолжительности. Та часть отпуска, которая будет превышать положенный срок, предоставляется сотруднику без сохранения заработной платы.

Как мы уже сказали, досрочный отпуск дается как бы авансом. Тем не менее он должен быть предоставлен в полном размере и полностью оплачен.

К ежегодному основному отпуску при этом присоединяются и дополнительные отпуска, если, конечно же, работник имеет на них право.

За второй и последующие годы работы сотрудник может взять отпуск в любое время. Однако при этом должна соблюдаться очередность отпусков, которую следует закрепить в специальном графике. Этот график должен быть утвержден работодателем.

Если в вашей организации есть профсоюз, то график отпусков нужно согласовать и с его выборным органом - профкомом. Он должен документально подтвердить согласование выпиской из протокола заседания.

А как составить график отпусков? Вы можете использовать форму N Т-7, которая утверждена Постановлением Госкомстата России от 5 января 2004 г. N 1. Причем организация должна составить и утвердить график отпусков на следующий год не позднее 16 декабря. Но отделу кадров следует заранее собрать заявления всех работников, чтобы узнать, кто и в какое время хочет отдыхать в новом году. Затем уже составляют график отпусков, учитывая все пожелания.

Кроме того, составляя график, необходимо учитывать, что некоторым категориям работников дано право на отпуск в летнее или любое удобное для них время. К таким категориям относятся:

- работники моложе восемнадцати лет;
- женщины, имеющие двух и более детей в возрасте до двенадцати лет, а также мужчины, воспитывающие таких детей без матери;
- участники и инвалиды Великой Отечественной войны;
- ветераны труда;

- лица, которые официально получили статус пострадавших от радиации из-за аварии на Чернобыльской АЭС. В частности, это те, кто получил или перенес лучевую болезнь и другие заболевания вследствие аварии на Чернобыльской АЭС, а также участники ликвидации последствий этой катастрофы.

С уже утвержденным графиком отпусков необходимо ознакомить всех сотрудников организации. Для этого его нужно вывесить на видное место. Но лучше показать график каждому сотруднику, предложив, чтобы он закрепил свое согласие подписью, если нет возражений против назначенного ему времени отдыха. В дальнейшем это позволит вам избежать возможных конфликтов с работником.

А как быть, если между работником и администрацией организации возникли разногласия? Допустим, время начала отпуска, установленное в графике, не устраивает работника. Тогда он может попросить руководство предприятия или уполномоченный профсоюзный орган перенести эту дату. Однако такая возможность есть и у администрации, если она не согласна с датой начала отпуска. Другими словами, обе стороны могут внести изменения в уже утвержденный график, но для этого нужно их взаимное согласие.

О начале отпуска работника нужно известить не позже чем за две недели. В отдельных случаях с работника можно взять расписку о том, что он был своевременно извещен о сроках своего ухода в отпуск.

Когда подходит время, руководитель издает приказ, в котором указываются фамилии сотрудников, уходящих в отпуск. Один экземпляр приказа остается в отделе кадров, а другой передают в бухгалтерию. На его основании будут начислены отпускные.

Какова продолжительность отпуска.

Сразу отметим, отпуска бывают основными и дополнительными. Право на дополнительный оплачиваемый отпуск имеет лишь тот, кто упомянут в ст. 116 Трудового кодекса РФ. Причем если работник имеет право как на основной, так и на дополнительный отпуск, то он может взять эти отпуска вместе. А как в таком случае определить общую продолжительность отпуска? Для этого нужно сложить дни основного и дополнительного отпуска.

Как мы уже отметили, продолжительность основного отпуска - 28 календарных дней. Однако для некоторых работников трудовое законодательство предусматривает более длинные основные отпуска. Например, подростки должны отдыхать 31 календарный день. Или, скажем, инвалиды - их основной отпуск равен 30 календарным дням.

Что же касается дополнительных отпусков, то их продолжительность зависит от причины, по которой они предоставляются. Допустим, человек работает в одном из районов Крайнего Севера. Тогда ему положен дополнительный отпуск в 24 календарных дня. Обратите внимание: в отличие от основного дополнительный отпуск может быть установлен не только в календарных днях, но и в рабочих.

Итак, к основному отпуску вы должны прибавить дополнительный. Хорошо, когда и основной, и дополнительный отпуск предоставляются в календарных днях (ст. 120 Трудового кодекса РФ).

При этом праздничные дни, приходящиеся на время отдыха, в расчет не включают. Об этом также говорится в ст. 120 Трудового кодекса РФ.

Также не включаются в период ежегодного оплачиваемого отпуска дни временной нетрудоспособности. Поэтому если работник заболел во время отдыха, то его отпуск будет продлен на число календарных дней, когда он был на больничном (ст. 124 Трудового кодекса РФ).

В результате вы получите дату последнего дня отпуска. Общее число календарных дней отпуска и указывают в приказе руководителя.

А как долго работник может находиться в отпуске? С одной стороны, в ст. 120 Трудового кодекса РФ говорится, что длительность отпуска не ограничена.

С другой стороны, для некоторых работников лимит все же установлен. Например, те, кто работает в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, не могут отдыхать больше шести месяцев за год (ст. 322 Трудового кодекса РФ).

Кроме того, максимальная продолжительность отпуска может быть определена федеральными законами, которые регулируют какую-либо профессиональную деятельность. Так, сотрудники таможи не вправе находиться в отпуске больше 60 дней в году, это указано в п. 4 ст. 39 Федерального закона от 21 июля 1997 г. N 114-ФЗ.

А установлена ли минимальная продолжительность отпуска? Да, такое ограничение есть. За полный год работы сотрудник должен отдыхать не менее 28 календарных дней. Однако зачастую бывает, что работодатель просит сотрудника не уходить в отпуск в этом году, а отгулять его в следующем. Учтите: это возможно лишь в исключительных случаях, допустим, когда отсутствие специалиста приведет к сбоям в работе организации (ст. 124 Трудового кодекса РФ).

Хотя в год работнику положено как минимум 28 дней отпуска, это вовсе не значит, что он должен использовать их все сразу. Отпуск можно разделить на части. Поступать так позволяет ст. 125 Трудового кодекса РФ. В этом случае хотя бы одна из частей отдыха должна быть не менее 14 календарных дней. Количество же частей, на которые можно разбить отпуск, как и их

продолжительность, ничем не ограничены. Разве что каждая часть отпуска не должна быть меньше одного дня - все-таки отпуск предоставляется в днях, а не в часах.

Остается добавить, что дополнительный отпуск можно перенести на следующий год или заменить денежной компенсацией. Для этого работник должен написать соответствующее заявление.

Как рассчитать отпускные.

Во время отпуска за сотрудником сохраняется средний заработок. А как его определить? Об этом сказано в ст. 139 Трудового кодекса РФ.

Согласно ст. 139 Трудового кодекса РФ средний дневной заработок для оплаты отпусков сейчас определяется исходя из дохода за 12 календарных месяцев, которые предшествовали месяцу, в котором сотрудник решил отдохнуть. В связи с увеличением числа нерабочих дней изменяется и среднее число календарных дней с 29,6 на 29,4. Раньше в расчет брали доход за три календарных месяца, предшествующих отпуску, а среднее число календарных дней равнялось 29,6.

По общему правилу рассчитаться с отпускником работодатель обязан не позднее чем за три дня до начала отпуска (ст. 136 Трудового кодекса РФ). То есть по новым правилам средний заработок нужно считать по тем отпускным, которые организация собирается выплачивать после вступления в силу поправок, то есть после 6 октября.

Таким образом, теперь средний заработок определяют так. Складывают зарплату за последние двенадцать календарных месяцев. Полученный результат делят на 12 и на среднемесячное число календарных дней - 29,4. Так получают среднедневной заработок. Для расчета отпускных эту величину умножают на число дней отпуска.

Пример. С 14 октября 2008 г. сотруднику предоставлен очередной отпуск на 28 календарных дней. Таким образом, расчетный период - с 1 октября 2007 г. по 30 сентября 2008 г. Предположим, что весь период был отработан полностью. За это время сотруднику начислена заработная плата, равная 78 664 руб.

Среднедневной заработок сотрудника составил:

78 664 руб. : 12 мес. : 29,4 дн. = 222,97 руб.

А отпускные таковы:

222,97 руб. x 28 дн. = 6243,16 руб.

Средний дневной заработок для оплаты отпусков, предоставляемых в рабочих днях, а также для выплаты компенсаций за неиспользованные отпуска определяется путем деления суммы начисленной заработной платы на количество рабочих дней по календарю шестидневной рабочей недели.

Пример. Работница фармакологического предприятия, которая работает с 2003 г., с 6 февраля до конца мая 2008 г. изготавливала сухие концентраты из лекарственных трав. А затем ее перевели в цех, где производят травяные настойки и капли. 9 октября сотрудница взяла отпуск - 28 календарных дней. Вместе с основным отпуском ей полагается дополнительный.

Согласно Списку те, кто изготавливает сухие концентраты из трав, имеют право на дополнительный отпуск - 6 рабочих дней в год, а сотрудники, производящие настойки и капли, - 12 рабочих дней в год.

Продолжительность дополнительного отпуска сотрудницы в рабочих днях за работу в цехе, где изготавливаются концентраты:

6 дн. : 12 мес. x 4 мес. = 2 дн.

А за время, которое сотрудница проработала в цехе по изготовлению настоек и капель, ей причитается дополнительный отпуск:

12 дн. : 12 мес. x 3 мес. = 3 дн.

Таким образом, работнице дополнительно полагается 5 рабочих дней (2 + 3). Общая продолжительность ее отпуска составляет 28 календарных и 5 рабочих дней. Предположим, что расчетный период - с 1 октября 2007 г. по 30 сентября 2008 г. - отработан полностью. В этом периоде 248 рабочих дней. А заработала сотрудница за это время 59 595 руб.

Рассчитаем отпускные за основной отпуск. Средний заработок составит 168,92 руб. (59 595 руб. : 12 мес. : 29,4 дн.), а отпускные 4729,76 руб. (168,92 руб. x 28 дн.).

Теперь определим, сколько нужно заплатить за дополнительный отпуск - 1201,51 руб. (59 595 руб. : 248 дн. x 5 дн.). То есть всего сотруднице надо заплатить 5931,27 руб. (4729,76 + 1201,51).

Средний заработок при расчете отпускных определяется в соответствии с Положением об особенностях порядка исчисления средней заработной платы. Напомним, что оно утверждено Постановлением Правительства РФ от 24 декабря 2007 г. N 922.

Денежная компенсация за неиспользованные дни отпуска.

Статья 126 Трудового кодекса РФ позволяет выплатить работнику компенсацию взамен части ежегодного отпуска, которая превышает 28 календарных дней. Исключение сделано лишь для беременных женщин, несовершеннолетних сотрудников и работников, занятых на вредных производствах. Эти категории заменить часть отпуска компенсацией не могут.

Чтобы получить компенсацию взамен отпуска, работник должен написать соответствующее заявление с просьбой выдать ему деньги. Руководитель рассматривает это заявление. И если считает возможным, может издать приказ о выплате работнику денежной компенсации за неиспользованные дни отпуска.

В ст. 126 Трудового кодекса РФ четко сказано: "При суммировании ежегодных оплачиваемых отпусков или перенесении ежегодного оплачиваемого отпуска на следующий рабочий год денежной компенсацией могут быть заменены часть каждого ежегодного оплачиваемого отпуска, превышающая 28 календарных дней, или любое количество дней из этой части".

То есть, допустим, человек не был в отпуске в 2006 г., а в 2007 г. отдыхал только 14 дней. Всего сумма накопленного отпуска 42 дня (28 + 14). Идет в отпуск в конце 2008 г. на 28 календарных дней, а накопленные к моменту отдыха дни (42) просит оплатить ему деньгами. Так вот, согласно поправке деньгами теперь работник ничего не получит, ему нужно будет отдыхать эти дни. Дело в том, что компенсировать можно лишь те дни каждого из неиспользованных ежегодных отпусков, которые превышают 28 календарных дней. То есть дни неиспользованных отпусков теперь не суммируются. Другими словами, если работнику не положен удлиненный основной или дополнительный отпуск, компенсацию ему деньгами взамен части отпуска не выплатят.

Добавим, что если отпуск работнику не предоставляется в течение двух лет подряд, то это является нарушением трудового законодательства (ст. 124 Трудового кодекса РФ). В этом случае, если работнику откажут выплатить компенсацию, он может обратиться в комиссию по трудовым спорам. Такую комиссию по инициативе работников создают в организации. Она состоит из равного количества представителей работников и администрации. Если такой комиссии не создано, то работник вправе обратиться в суд. Индивидуальные трудовые споры решают суды общей юрисдикции (ст. 381 Трудового кодекса РФ).

Порядок расчета компенсации, которая выплачивается взамен части отпуска, аналогичен тому, который применяют, определяя размер компенсации при увольнении.

Средства, которые выплачены взамен части отпуска, также включают в состав расходов на оплату труда. Ведь они начисляются в соответствии с трудовым законодательством. Как и в случае с увольнением, деньги взамен за самостоятельно установленные организацией дополнительные дни отпуска не учитывают при расчете налога на прибыль.

С суммы компенсации, которую выплачивают взамен той части отпуска, которая превышает 28 календарных дней, ЕСН заплатить придется. Дело в том, что компенсация за неиспользованный отпуск без увольнения в ст. 238 Налогового кодекса РФ не упомянута. Начислить придется и пенсионные взносы. Ведь как мы уже отмечали, они платятся с той же базы, что и ЕСН.

Аналогичная ситуация и со страховыми взносами на обязательное страхование от несчастных случаев на производстве и профзаболеваний. Их не надо начислять, если деньги взамен отпуска выплачиваются в связи с прекращением трудового договора. Получается, что компенсация, которая выдана в других случаях, взносами облагается.

И наконец, о налоге на доходы физических лиц. Сумма средств, выдаваемая взамен отпуска, облагается этим налогом. Поэтому удержать налог на доходы физических лиц придется.

1.6.7. Оплата брака и простоев

Полный брак по вине работника оплате не подлежит, частичный брак по вине работника оплачивается по пониженным расценкам в зависимости от степени годности продукции (ст. 156 Трудового кодекса РФ).

В том случае, если бракованная продукция была изготовлена по вине работодателя, брак подлежит оплате наравне с годными изделиями.

Вину работника при изготовлении бракованной продукции необходимо оформить документально во избежание трудовых споров. Так как изготовление бракованной продукции причиняет работодателю ущерб, вина работника в изготовлении брака устанавливается в порядке, определенном ст. 247 Трудового кодекса РФ.

Простой является частным случаем производственной необходимости, который дает работодателю право временно переводить работников на не обусловленную трудовым договором работу.

Если на время простоя работодатель перевел работника на другую работу, то оплата труда последнего производится по выполняемой работе, но не ниже среднего заработка по прежней

работе. Средний заработок в этом случае определяется в соответствии со ст. 139 Трудового кодекса РФ на основании Постановления Правительства РФ от 24 декабря 2007 г. N 922.

Если в связи с простоем работник не переведен на другую работу, то оплата времени простоя производится в порядке, установленном ст. 157 Трудового кодекса РФ.

Размер оплаты времени простоя зависит от наличия или отсутствия вины сторон трудового договора.

Время простоя по вине работника не оплачивается.

Время простоя по вине работодателя оплачивается в размере не менее 2/3 среднего заработка работника, а время простоя по причинам, не зависящим от работника и работодателя, оплачивается в размере не менее 2/3 тарифной ставки (оклада).

Из ст. 157 Трудового кодекса РФ вытекает, что если простой вызван причинами, которые зависят от работника или работодателя, то имеет место вина соответствующей стороны трудового договора.

Причины, находящиеся в зависимости от действий стороны трудового договора, контролируются данной стороной, которая может непосредственно влиять на их существование. Таким образом, простой по вине работодателя возникает в случае, когда причины, его вызвавшие, находятся в сфере контроля работодателя, который может непосредственно влиять на их существование. Аналогичным образом можно определить вину работника в возникновении простоя.

Установление вины работника в возникновении простоя должно производиться работодателем. Так как простой, вызванный виновными действиями работника, причиняет работодателю ущерб, зафиксировать причину возникновения простоя и вину работника можно по аналогии с процедурой установления причин и размеров причиненного ущерба в соответствии со ст. 247 Трудового кодекса РФ.

Следует иметь в виду, что согласно ст. 157 Трудового кодекса РФ время простоя по вине работодателя и время простоя по причинам, не зависящим от работника и работодателя, подлежат оплате только в случае, если работник в письменной форме предупредил работодателя о начале простоя.

1.6.8. Оплата труда сотрудников, совмещающих работу с обучением

Гарантиям и компенсациям, которые предоставляются работникам, совмещающим работу с обучением, посвящена гл. 26 Трудового кодекса РФ. Как сказано в ст. 177 Трудового кодекса РФ, указанные льготы положены только тем, кто получает образование соответствующего уровня впервые.

Если работник успевает, помимо работы, учиться одновременно в двух образовательных учреждениях, то гарантии и компенсации предоставляются только в связи с обучением в одном из этих образовательных учреждений. В каком - выбирает сам работник.

К дополнительным отпускам, предусмотренным в связи с обучением, по соглашению работодателя и работника могут присоединяться и ежегодные оплачиваемые отпуска. Но для получения дополнительного отпуска необходимо, чтобы обучение работника проходило успешно, то есть без задолженностей.

В соответствии со ст. 287 Трудового кодекса РФ гарантии и компенсации лицам, совмещающим работу с обучением, предоставляются работникам только по основному месту работы.

Обратите внимание, что если образовательное учреждение, в котором учатся работники, не имеет государственной аккредитации, то предоставляемые гарантии и компенсации устанавливаются коллективным или трудовым договором.

Кроме того, работодатель имеет право заключить с лицом, ищущим работу, ученический договор на профессиональное обучение, а с работником данной организации - ученический договор на переобучение без отрыва от работы. Этому посвящена гл. 32 Трудового кодекса РФ. При этом обучение происходит в самой организации, а не в образовательном учреждении.

Время ученичества в течение недели не должно превышать нормы рабочего времени, которое установлено для работников определенного возраста, профессии, специальности при выполнении соответствующих работ.

В период ученичества работодатель выплачивает ученикам стипендию, размер которой определяется ученическим договором и зависит от получаемой профессии, специальности, квалификации. При этом размер стипендии не может быть ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда. К тому же работа, выполняемая учеником на практических занятиях, должна оплачиваться по установленным расценкам.

Возможна ситуация, когда работодатель направляет работника на повышение квалификации с отрывом от работы. Тогда в соответствии со ст. 187 Трудового кодекса РФ по основному месту

работы за работником сохраняются его место работы (должность) и средняя заработная плата. А если для повышения квалификации работнику приходится ехать в другую местность, то работодатель оплачивает ему командировочные расходы в том же порядке и размерах, как и при направлении в служебную командировку.

Статьей 179 Трудового кодекса РФ установлено, что если в организации происходит сокращение численности или штата работников, то при равной производительности труда и квалификации работники, повышающие свою квалификацию по направлению работодателя без отрыва от работы, входят в число тех, кому отдается предпочтение в оставлении на работе.

Гарантии и компенсации работникам, совмещающим работу с обучением в образовательных учреждениях высшего профессионального образования, и работникам, только поступающим в указанные образовательные учреждения, определены ст. 173 Трудового кодекса РФ.

И тем работникам, которых направил на обучение работодатель, и тем, кто поступил самостоятельно в образовательные учреждения, имеющие государственную аккредитацию (независимо от их организационно-правовых форм), по заочной и очно-заочной (вечерней) формам обучения, если они успешно в них обучаются, работодатель предоставляет дополнительные отпуска с сохранением среднего заработка:

- для прохождения промежуточной аттестации на первом и втором курсах соответственно - по 40 календарных дней, на каждом из последующих курсов соответственно по 50 календарных дней, а при освоении основных образовательных программ высшего профессионального образования в сокращенные сроки на втором курсе - 50 календарных дней;

- для подготовки и защиты выпускной квалификационной работы и сдачи итоговых государственных экзаменов - четыре месяца;

- для сдачи итоговых государственных экзаменов - один месяц.

Без сохранения заработной платы работодатель обязан предоставить отпуск следующим работникам:

- допущенным к вступительным испытаниям в эти образовательные учреждения - 15 календарных дней;

- слушателям подготовительных отделений этих образовательных учреждений для сдачи выпускных экзаменов - 15 календарных дней;

- обучающимся в них по очной форме обучения, совмещающим учебу с работой, для прохождения промежуточной аттестации - 15 календарных дней в учебном году, для подготовки и защиты выпускной квалификационной работы и сдачи итоговых государственных экзаменов - четыре месяца, а для сдачи итоговых государственных экзаменов - один месяц.

Тем работникам, кто обучается заочно в имеющих государственную аккредитацию образовательных учреждениях высшего профессионального образования, один раз в учебном году работодатель оплачивает проезд к месту нахождения этого учебного заведения и обратно.

По желанию работников, обучающихся по заочной и очно-заочной (вечерней) формам обучения в названных образовательных учреждениях, им может быть установлена рабочая неделя, сокращенная на семь часов на период в десять учебных месяцев перед началом выполнения дипломного проекта (работы) или перед сдачей государственных экзаменов. Но по соглашению сторон трудового договора вместо сокращения продолжительности рабочего дня в течение недели возможно и предоставление работнику одного свободного от работы дня в неделю. При этом за время освобождения от работы работникам выплачивается 50% среднего заработка по основному месту работы, но не ниже минимального размера оплаты труда.

Предоставление дополнительных гарантий и компенсаций поступающим в аспирантуру, аспирантам, соискателям и докторантам в настоящее время регулируется Федеральным законом от 22 августа 1996 г. N 125-ФЗ. В соответствии со ст. 423 Трудового кодекса РФ он применяется в части, не противоречащей Трудовому кодексу РФ.

Так, работникам, допущенным к вступительным испытаниям в аспирантуру, предоставляются отпуска продолжительностью 30 календарных дней с сохранением средней заработной платы.

Те, кто уже обучается в аспирантуре по заочной форме обучения, ежегодно имеют право на такой же дополнительный отпуск. При этом к ежегодному дополнительному отпуску аспиранта добавляется время, затраченное на проезд от места работы до места нахождения аспирантуры и обратно с сохранением средней заработной платы. Стоимость проезда оплачивает организация-работодатель. Кроме того, аспиранты имеют право на один свободный от работы день в неделю с оплатой его в размере 50% получаемой заработной платы, но не ниже 100 руб.

Организация-работодатель вправе предоставлять аспирантам по их желанию на четвертом году обучения дополнительно не более двух свободных от работы дней в неделю без сохранения заработной платы.

За докторантами сохраняются все права по месту работы, которые они имели до поступления в докторантуру, а также право на возвращение на прежние места работы.

Для завершения диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук работникам предоставляются отпуска с сохранением заработной платы продолжительностью три месяца (на соискание ученой степени доктора наук - шесть месяцев) в порядке, установленном положениями об аспирантах, докторантах и соискателях.

В ст. 174 Трудового кодекса РФ перечислены гарантии и компенсации работникам, обучающимся в образовательных учреждениях среднего профессионального образования и поступающим в эти образовательные учреждения.

И тем работникам, которых направил на обучение работодатель, и тем, кто поступил самостоятельно в эти образовательные учреждения, имеющие государственную аккредитацию (независимо от их организационно-правовых форм), по заочной и очно-заочной (вечерней) формам обучения, если они успешно в них обучаются, работодатель предоставляет дополнительные отпуска с сохранением среднего заработка:

- для прохождения промежуточной аттестации на первом и втором курсах соответственно - по 30 календарных дней, на каждом из последующих курсов - по 40 календарных дней;

- для подготовки и защиты выпускной квалификационной работы и сдачи итоговых государственных экзаменов - два месяца;

- для сдачи итоговых государственных экзаменов - один месяц.

Без сохранения заработной платы работодатель обязан предоставить отпуск следующим работникам:

- допущенным к вступительным испытаниям в эти образовательные учреждения - 10 календарных дней;

- обучающимся в таких образовательных учреждениях по очной форме обучения, совмещающим учебу с работой, для прохождения промежуточной аттестации - 10 календарных дней в учебном году, для подготовки и защиты выпускной квалификационной работы и сдачи итоговых государственных экзаменов - два месяца, для сдачи итоговых экзаменов - один месяц.

Работникам, которые обучаются заочно в имеющих государственную аккредитацию образовательных учреждениях среднего профессионального образования, один раз в учебном году работодатель оплачивает проезд к месту нахождения этого образовательного учреждения и обратно в размере 50% стоимости проезда.

Тем работникам, кто обучается по очно-заочной (вечерней) и заочной формам обучения в таких образовательных учреждениях, в течение десяти учебных месяцев перед началом выполнения дипломного проекта (работы) или сдачи государственных экзаменов устанавливается по их желанию рабочая неделя, сокращенная на 7 часов. За время освобождения от работы этим работникам выплачивается 50% среднего заработка по основному месту работы, но не ниже минимального размера оплаты труда. При этом по соглашению работника и работодателя сокращение рабочего времени возможно двумя способами: либо работнику предоставляется один свободный день в неделю, либо продолжительность рабочего дня сокращается в течение недели.

Работникам, успешно обучающимся в имеющих государственную аккредитацию образовательных учреждениях начального профессионального образования независимо от их организационно-правовых форм, предоставляются дополнительные отпуска с сохранением среднего заработка только для сдачи экзаменов на 30 календарных дней в течение одного года согласно ст. 175 Трудового кодекса РФ.

В соответствии со ст. 176 Трудового кодекса РФ тем работникам, которые успешно обучаются в имеющих государственную аккредитацию вечерних (сменных) общеобразовательных учреждениях, работодатель должен предоставить дополнительные отпуска с сохранением среднего заработка для сдачи выпускных экзаменов в девятом классе - 9 календарных дней, а в одиннадцатом (двенадцатом) классе - 22 календарных дня. Предоставление дополнительных отпусков не зависит от организационно-правовой формы образовательного учреждения.

По желанию работников, обучающихся в вечерних (сменных) общеобразовательных учреждениях, в течение учебного года им может быть установлена рабочая неделя, сокращенная на один рабочий день, или сокращенный на соответствующее количество часов рабочий день в течение недели. За время освобождения от работы этим работникам выплачивается 50% среднего заработка по основному месту работы, но не ниже минимального размера оплаты труда.

1.6.9. Выплата премий

Работодатель может поощрять работников, добросовестно исполняющих трудовые обязанности, в частности, путем выдачи премий. Он имеет право устанавливать различные системы премирования, стимулирующих доплат и надбавок (ст. 144 Трудового кодекса РФ). Система премирования устанавливается в коллективных договорах, соглашениях, локальных нормативных актах и трудовых договорах, которые должны соответствовать законам и иным нормативным правовым актам.

Трудовой кодекс требует заключать договоры со всеми работниками - как штатными, так и совместителями. Возникает вопрос: обязательно ли все виды поощрительных выплат указывать в трудовом договоре?

К существенным условиям трудового договора относятся условия оплаты труда, в том числе поощрительные выплаты (ст. 57 Трудового кодекса РФ). Поэтому в трудовом договоре нужно перечислить виды премий, выплачиваемых работнику, со ссылкой на локальный нормативный документ. Например, указать, что работнику в соответствии с действующим в организации положением о премировании выплачиваются: премия за высокие результаты в труде, премия за выслугу лет. А уже порядок их начисления следует установить внутренними документами организации, к примеру в положении о премировании, коллективном договоре, правилах внутреннего трудового распорядка и других локальных актах, регулирующих порядок и условия выплат. В этих документах нужно подробно описать порядок расчета премий для каждой категории работников (рабочие, администрация), показатели, за которые премируется работник. Также следует отразить базу для начисления премий (данные бухгалтерской, статистической, управленческой службы), сроки и периодичность их выплаты.

В то же время разрабатывать в организации положение о премировании необязательно. Если в трудовом договоре будут подробно указаны все виды премирования, определен порядок их выплаты и расчета, этого достаточно. Но все же представляется, что гораздо удобнее оформить один документ, в котором единожды прописать систему премирования, чем описывать ее в каждом отдельном трудовом договоре.

Система премирования также может быть описана в коллективном договоре, заключение которого - дело добровольное. Заключение коллективного договора целесообразно в организациях со сложной системой оплаты труда, предусматривающей разнообразные поощрения, гарантии, компенсации.

1.7. Что такое компенсация за неиспользованный отпуск при увольнении

Если работник увольняется, не отгуляв свой основной или дополнительный отпуск полностью, в последний день работы ему надо выплатить компенсацию. Отметим, что это касается и людей, работающих по совместительству. Компенсацию за неиспользованный отпуск рассчитывают так же, как и отпускные, то есть исходя из среднего заработка работника (ст. 139 Трудового кодекса РФ). Напомним, что согласно новой редакции ст. 139 Трудового кодекса РФ теперь средний заработок определяют так. Складывают зарплату за последние двенадцать календарных месяцев. Полученный результат делят на 12 и на среднемесячное число календарных дней - 29,4. Так получают среднедневной заработок. Для расчета компенсации за неиспользованный отпуск эту величину умножают на количество дней неиспользованного отпуска.

Для расчета количества календарных дней отпуска, за которые необходимо заплатить компенсацию, в соответствии со ст. 423 Трудового кодекса РФ следует руководствоваться Правилами об очередных и дополнительных отпусках (утв. НКТ СССР 30 апреля 1930 г.). В п. 28 этого документа сказано, что если сотрудник отработал в организации не менее 11 месяцев, то ему положена полная компенсация - за 28 календарных дней. В остальных случаях выплачивается пропорциональная компенсация. При этом на каждый полный месяц работы приходится 2,33 календарных дня отпуска (28 дн. : 12 мес.).

Округлять полученное количество дней до целого значения нужно, если такой порядок прописан в коллективном договоре. Законодательство не обязывает организации округлять количество дней неиспользованного отпуска, однако такое решение фирма может принять самостоятельно, закрепив его в коллективном договоре или положении об оплате труда (если таковое имеется). При этом округлять нужно не по правилам математики, а в большую сторону - в пользу сотрудника.

При подсчете учитываются выплаты, предусмотренные системой оплаты труда, установленной на предприятии. Поэтому, принимая решение о том, какие выплаты учитывать, а какие нет, бухгалтер должен посмотреть, что прописано в коллективном или трудовом договоре, положении об оплате труда, положении о премировании и других документах, регулирующих оплату труда на предприятии.

Примерный перечень начислений, учитываемых при расчете среднего заработка, указан в п. 2 Положения о средней зарплате. Это основная зарплата сотрудника, которая рассчитана по тарифным ставкам или сдельным расценкам, различные надбавки и доплаты и т.д. Обратите внимание: это перечень основных выплат. Поэтому, даже если какая-то выплата в нем не упомянута, это не значит, что включать в расчет ее нельзя. Главное, чтобы, как мы уже сказали, она была связана с оплатой труда и предусмотрена системой заработной платы, применяемой на предприятии.

Однако есть выплаты, которые не учитывают при расчете компенсации, независимо от того, что написано в документах организации. Это суммы больничных и пособий по беременности и родам, а также средний заработок, выплачиваемый в предусмотренных законом случаях. Полный перечень таких выплат приведен в п. 4 Положения о средней зарплате. Разумеется, исключить нужно не только суммы, но и дни, за которые они были начислены. Кроме того, расчетный период уменьшают на дни, за которые работнику ничего не выплачивалось. Скажем, когда человек брал отпуск за свой счет.

Таким образом, зачастую возникают ситуации, когда расчетный период (12 календарных месяцев) отработан не полностью. В этом случае среднедневной заработок подсчитывают иначе. А именно сначала определяют общую сумму выплат, учитываемых при расчете. Затем подсчитывают число отработанных дней. Для этого количество месяцев, которые отработаны полностью, умножают на 29,4. А число фактически отработанных дней в неполных месяцах, рассчитанных по графику пятидневной рабочей недели, умножают на коэффициент 1,4. Такой порядок установлен п. 9 Положения о средней зарплате.

Пример. Сотрудница предприятия работает с 1 декабря 2007 г.

14 ноября 2008 г. она написала заявление об увольнении по собственному желанию. В отпуск она не ходила, поэтому ей надо выплатить компенсацию за неиспользованный отпуск. Фактически сотрудница отработала на предприятии не менее 11 месяцев. Поэтому ей выплатят компенсацию за весь год (п. 28 Правил). То есть компенсацию надо начислить за 28 дней.

Средний заработок для расчета компенсации определяется исходя из 12 предшествующих календарных месяцев. То есть расчетный период для определения среднедневного заработка сотрудницы - с 1 ноября 2007 г. по 31 октября 2008 г.

В августе сотрудница болела, то есть в этот месяц она отработала только 19 дней из 23, что соответствует 26,6 календарным дням (19 дн. x 1,4).

В расчетном периоде сотрудница заработала 78 320 руб. Среднедневной заработок составил:

$78\,320 \text{ руб.} : (26,6 \text{ дн.} + 29,4 \text{ дн.} \times 11 \text{ мес.}) = 223,77 \text{ руб.}$

То есть сумма компенсации составляет:

$223,77 \text{ руб.} \times 28 \text{ дн.} = 6265,56 \text{ руб.}$

Если отпуск за текущий рабочий год был предоставлен авансом и к моменту увольнения рабочий год полностью не отработан, то сумма среднего заработка за неотработанные дни отпуска подлежит удержанию из заработной платы работника. Об этом сказано в ст. 137 Трудового кодекса РФ.

Удержание не производится, если работник увольняется в результате:

- ликвидации организации или прекращения деятельности работодателем - физическим лицом (п. 1 ст. 81 Трудового кодекса РФ);
- сокращения численности или штата работников организации (п. 2 ст. 81 Трудового кодекса РФ);
- несоответствия работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие состояния здоровья в соответствии с медицинским заключением (пп. "а" п. 3 ст. 81 Трудового кодекса РФ);
- смены собственника имущества организации (это касается руководителя организации, его заместителей и главного бухгалтера) (п. 4 ст. 81 Трудового кодекса РФ);
- призыва работника на военную службу или направление его на заменяющую ее альтернативную гражданскую службу (п. 1 ст. 83 Трудового кодекса РФ);
- восстановления на работе работника, ранее выполнявшего эту работу, по решению государственной инспекции труда или суда (п. 2 ст. 83 Трудового кодекса РФ);
- признания работника полностью нетрудоспособным в соответствии с медицинским заключением (п. 5 ст. 83 Трудового кодекса РФ);
- смерти работника либо работодателя - физического лица, а также признания судом работника либо работодателя - физического лица умершим или безвестно отсутствующим (п. 6 ст. 83 Трудового кодекса РФ);
- наступления чрезвычайных обстоятельств, препятствующих продолжению трудовых отношений (военные действия, катастрофа, стихийное бедствие, крупная авария, эпидемия и другие чрезвычайные обстоятельства), если данное обстоятельство признано решением Правительства РФ или органа государственной власти соответствующего субъекта РФ (п. 7 ст. 83 Трудового кодекса РФ).

1.8. Какие сегодня существуют государственные гарантии по оплате труда

К системе основных государственных гарантий оплаты труда относятся, в частности:

- 1) запрет дискриминации при установлении и изменении размеров заработной платы и других условий оплаты труда (ч. 3 ст. 37 Конституции РФ, ч. 2 ст. 132 Трудового кодекса РФ);
- 2) установление минимального размера оплаты труда, а также величины минимального размера тарифной ставки работников бюджетной сферы;
- 3) меры, обеспечивающие повышение уровня реального содержания заработной платы;
- 4) ограничение перечня оснований и размеров удержаний из заработной платы по распоряжению работодателя;
- 5) ограничение оплаты труда в натуральной форме;
- 6) обеспечение получения работником заработной платы в случае прекращения деятельности работодателя и его неплатежеспособности;
- 7) установление сроков и порядка выплаты заработной платы;
- 8) специальные меры охраны заработной платы в случае неплатежеспособности работодателя и прекращения его деятельности;
- 9) государственный надзор и контроль за полной и своевременной выплатой заработной платы и реализацией государственных гарантий по оплате труда;
- 10) установление мер ответственности работодателя за нарушение прав работников в сфере оплаты труда.

1.8.1. Запрет на дискриминацию в сфере труда

Этот запрет носит настолько важный характер для любого государства, что зафиксирован во Всеобщей декларации прав человека, утвержденной и провозглашенной Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г., ст. 23 которой гласит: "Каждый человек без какой-либо дискриминации имеет право на равную оплату за равный труд" (п. 2). В Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах, одобренном Генеральной Ассамблеей ООН в 1966 г., было закреплено право каждого на вознаграждение, обеспечивающее как минимум всем трудящимся "справедливую зарплату и равное вознаграждение за труд равной ценности без какого бы ни было различия, причем, в частности, женщинам должны гарантироваться условия труда не хуже тех, которыми пользуются мужчины, с равной платой за равный труд" (ст. 7 "а").

В российском законодательстве запрет на дискриминацию в сфере оплаты труда изложен в ст. 132 Трудового кодекса РФ: запрещается какая-либо дискриминация при установлении и изменении размеров заработной платы и других условий оплаты труда. Можно отметить, что правило о запрещении дискриминации в сфере оплаты труда в ст. 132 Трудового кодекса РФ "Оплата по труду" изложено более кратко, чем в аналогичной ст. 77 КЗоТ РСФСР, но это объясняется наличием в разд. I Трудового кодекса РФ ст. 3. Применение двух этих статей (3 и 132 Трудового кодекса РФ) в совокупности дает основание утверждать: запрещается дискриминация в оплате труда в зависимости от пола, расы, цвета кожи, национальности, языка, происхождения, имущественного, социального и должностного положения, возраста, места жительства, отношения к религии, политических убеждений, принадлежности или непринадлежности к общественным объединениям, а также от других обстоятельств, не связанных с деловыми качествами работника.

Положительным в ч. 2 ст. 132 Трудового кодекса РФ является запрещение дискриминации не только при установлении, но и при изменении размеров и других условий оплаты труда. В каждой организации в любое время должна быть обеспечена равная оплата за равный труд. Этот принцип часто нарушается в организациях, где намечено сокращение штатов: повышая оплату труда тем, кто в дальнейшем будет продолжать работу, работодатель оставляет прежний оклад (тарифную ставку) лицам, предупрежденным о предстоящем увольнении, на те два месяца, которые должны пройти со дня предупреждения об увольнении до дня расторжения трудового договора. В результате увольняемый работник получает меньшие суммы не только в виде заработной платы, но и при производстве ему гарантийных выплат - выходного пособия, среднего заработка за два - три месяца после увольнения (ст. ст. 178 и 180 Трудового кодекса РФ) и пособия по безработице. Это происходит в связи с тем, что при исчислении среднего заработка в расчет идет его пониженная (по сравнению с работниками тех же профессий, должностей) оплата труда. В подобных случаях работник вправе обжаловать действия работодателя в установленном законом порядке.

1.8.2. Минимальный размер оплаты труда

Прежде всего согласно ст. 37 Конституции РФ каждому гарантируется право на вознаграждение за труд без какой бы то ни было дискриминации и не ниже установленного федеральным законом МРОТ. Таким образом, минимальный размер оплаты труда в Российской Федерации представляет собой низший предел оплаты труда работников и устанавливается федеральным законом. Минимальный размер заработной платы - это низший предел оплаты

труда работников, в который не включаются доплаты и надбавки, а также премии и другие поощрительные выплаты.

В настоящее время ст. 133 Трудового кодекса РФ устанавливает, что минимальный размер оплаты труда не может быть ниже размера прожиточного минимума трудоспособного населения. Прожиточный минимум - это стоимостная, т.е. денежная оценка потребительской корзины, а также обязательные платежи и сборы. Потребительская корзина - минимальный набор продуктов питания, непродовольственных товаров и услуг, необходимых для сохранения здоровья человека и обеспечения его жизнедеятельности. Потребительская корзина устанавливается для основных социально-демографических групп населения (трудоспособные лица, дети и пенсионеры) в целом по Российской Федерации и в субъектах Российской Федерации. Вместе с тем согласно ст. 421 Трудового кодекса РФ порядок и сроки введения размера минимальной заработной платы на уровне не ниже прожиточного минимума должны быть установлены федеральным законом. Другими словами, ст. 421 Трудового кодекса РФ откладывает действие ст. 133 Трудового кодекса РФ на неопределенное время. На сегодняшний день величина прожиточного минимума значительно превышает минимальный размер оплаты труда. Вместе с тем предполагается поэтапное повышение минимального размера оплаты труда (МРОТ) и постепенное приближение его к величине прожиточного минимума. Так, согласно Федеральному закону от 19 июня 2000 г. N 82-ФЗ "О минимальном размере оплаты труда" МРОТ установлен 2300 руб. в месяц.

1.8.3. Индексация заработной платы

К мерам, обеспечивающим повышение уровня реального содержания заработной платы, прежде всего следует отнести индексацию заработной платы, т.е. компенсацию в целях обеспечения денежных доходов (в том числе и заработной платы), а также сбережений граждан, в связи с повышением цен.

Индексация заработной платы (и других доходов) производится тогда, когда индекс потребительских цен превышает так называемый порог индексации потребительских цен.

Организации, финансируемые из соответствующих бюджетов, производят индексацию заработной платы в порядке, установленном трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, другие работодатели - в порядке, установленном коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами.

Для лиц, проживающих в районах и местностях, где в установленном порядке применяются районные коэффициенты к оплате труда, размер минимальной оплаты труда, подлежащей индексации, определяется с учетом этих коэффициентов. В настоящее время индексация зарплаты в бюджетной сфере осуществляется путем пересмотра уровня минимальной оплаты труда и соответствующего повышению величины тарифной ставки 1-го разряда ЕТС.

1.8.4. "Законный" порядок выплаты заработной платы

Заработная плата должна выплачиваться не реже чем каждые полмесяца. Для отдельных категорий работников законодательством могут быть установлены другие сроки ее выплаты. Нужно сказать, что заработная плата может выплачиваться в виде аванса и собственно заработной платы. Однако в этом случае размер такого аванса не может быть ниже оплаты труда за фактически проработанное время.

При совпадении дня выплаты с выходным или нерабочим праздничным днем выплата заработной платы производится накануне этого дня. Оплата отпуска производится не позднее чем за три дня до его начала.

Статья 236 Трудового кодекса РФ закрепляет ответственность работодателя за задержку выплаты заработной платы (материальная ответственность). В частности, при нарушении работодателем установленного срока выплаты заработной платы, оплаты отпуска, выплат при увольнении и других выплат, причитающихся работнику, работодатель обязан выплатить их с уплатой процентов (денежной компенсации) в размере не ниже одной трехсотой ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации за каждый день задержки. Пленум Верховного Суда РФ пояснил, что, если коллективным договором или трудовым договором определен иной размер процентов, подлежащий уплате работодателем в связи с задержкой выплаты заработной платы, суд исчисляет сумму денежной компенсации с учетом этого размера при условии, что он не ниже установленного ст. 236 Трудового кодекса РФ. При этом начисление процентов в связи с несвоевременной выплатой заработной платы не исключает права работника на индексацию сумм задержанной заработной платы в связи с инфляцией (Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации").

Кроме того, Трудовой кодекс РФ предусмотрел, что работник вправе прекратить работу (известив об этом работодателя), если задержка оплаты труда составила свыше 15 дней

(самозащита работником своих трудовых прав). При этом необходимо учитывать, что приостановление работы допускается не только в случае, когда задержка выплаты заработной платы на срок более 15 дней произошла по вине работодателя, но и при отсутствии таковой.

Не допускается приостановление работы:

в периоды введения военного, чрезвычайного положения или особых мер в соответствии с законодательством о чрезвычайном положении;

в органах и организациях Вооруженных Сил Российской Федерации, других военных, военизированных и иных формированиях и организациях, ведающих вопросами обеспечения обороны страны и безопасности государства, аварийно-спасательных, поисково-спасательных, противопожарных работ, работ по предупреждению или ликвидации стихийных бедствий и чрезвычайных ситуаций, в правоохранительных органах;

государственными служащими;

в организациях, непосредственно обслуживающих особо опасные виды производств, оборудования;

работниками, в трудовые обязанности которых входит выполнение работ, непосредственно связанных с обеспечением жизнедеятельности населения (энергообеспечение, отопление и теплоснабжение, водоснабжение, газоснабжение, связь, станции скорой и неотложной медицинской помощи).

В соответствии со ст. 142 Трудового кодекса РФ в период приостановления работы работник имеет право в свое рабочее время отсутствовать на рабочем месте. Кроме того, по прямому указанию ст. 4 Трудового кодекса РФ требование выполнения работы при невыплате заработной платы относится к принудительному труду, поэтому работник вправе не выходить на работу до выплаты ему задержанной суммы. Работник, отсутствовавший в свое рабочее время на рабочем месте в период приостановления работы, обязан выйти на работу не позднее следующего рабочего дня после получения письменного уведомления от работодателя о готовности произвести выплату задержанной заработной платы в день выхода работника на работу.

Работник в любом случае обязан довести до сведения работодателя или его представителя свое намерение применить самозащиту в письменной форме, в противном случае его действия могут быть расценены как нарушение дисциплины труда.

Трудовой кодекс РФ содержит запрет работодателю и его представителям препятствовать осуществлению самозащиты работником.

На время отказа от работы за работником сохраняются все права, предусмотренные Трудовым кодексом РФ, иными законами и другими нормативными правовыми актами. Это означает, в частности, что работодатель обязан оплатить работнику время его вынужденного простоя.

Важно отметить, что применение работниками мер самозащиты в случае невыплаты им заработной платы не является забастовкой и может использоваться в том числе и теми категориями работников, право которых на забастовку ограничено законом.

По ряду дел в случаях, когда единственным требованием забастовщиков было погашение задолженности по заработной плате, Верховным Судом РФ принимались решения об отказе в удовлетворении заявлений о признании таких забастовок незаконными. Так, в связи с длительной задержкой выплаты заработной платы по решению конференции трудового коллектива ППТС "Якутскгортеплосеть" от 12 августа 1997 г. с 15 августа 1997 г. была начата бессрочная забастовка.

Администрация ППТС "Якутскгортеплосеть" обратилась в суд с заявлением о признании этой забастовки незаконной, ссылаясь на нарушение работниками предприятия процедуры разрешения коллективного трудового спора, предусмотренной Федеральным законом от 23 ноября 1995 г. N 175-ФЗ "О порядке разрешения коллективных трудовых споров" (действовал на тот период).

Решением судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Саха (Якутия) от 26 августа 1997 г. заявление администрации ППТС "Якутскгортеплосеть" удовлетворено. Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ, рассмотрев дело в кассационном порядке, решение суда отменила и вынесла новое решение об отказе в удовлетворении заявления администрации о признании забастовки незаконной.

Действующим законодательством регламентируется порядок выплаты заработной платы. Так, согласно ст. 136 Трудового кодекса РФ при выплате заработной платы работодатель обязан выдавать работнику расчетный листок, в котором должны быть указаны составные части заработной платы, размеры и основания произведенных удержаний из заработной платы, а также об общей денежной сумме, подлежащей выплате. Форма расчетного листка утверждается работодателем с учетом мнения представительного органа работников в порядке, установленном ст. 372 Трудового кодекса РФ для принятия локальных нормативных актов.

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

Заработная плата выплачивается работнику, как правило, в месте выполнения им работы либо перечисляется на указанный работником счет в банке. Место и сроки выплаты заработной платы в неденежной форме определяются коллективным договором или трудовым договором.

При прекращении трудового договора выплата всех сумм, причитающихся работнику от работодателя, производится в день увольнения работника. Если работник в день увольнения не работал, то соответствующие суммы должны быть выплачены не позднее следующего дня после предъявления уволенным работником требования о расчете.

В случае спора о размерах сумм, причитающихся работнику при увольнении, работодатель обязан в указанный выше срок выплатить не оспариваемую им сумму.

Заработная плата, не полученная ко дню смерти работника, выдается членам его семьи или лицу, находившемуся на иждивении умершего на день его смерти. Выдача заработной платы производится не позднее недельного срока со дня подачи работодателю соответствующих документов.

1.8.5. Ограничение удержаний из заработной платы

Удержания из заработной платы производятся:

- 1) в силу закона - подоходный налог и страховые взносы в Пенсионный фонд;
- 2) по судебным решениям - штрафы, налагаемые в административном порядке, при отбывании исправительных работ за совершение преступления, при возмещении ущерба, причиненного сторонами трудового правоотношения;
- 3) по распоряжению работодателя.

Законом установлено, что удержания из заработной платы по инициативе работодателя могут производиться только в прямо предусмотренных случаях:

- 1) для возмещения неотработанного аванса, выданного работнику в счет заработной платы;
- 2) для погашения неизрасходованного аванса, выданного в связи со служебной командировкой или переводом на другую работу в другую местность, а также в других случаях;
- 3) для возврата сумм, излишне выплаченных работнику вследствие счетных ошибок, а также сумм, излишне выплаченных работнику в случае невыполнения норм труда (ч. 3 ст. 155 Трудового кодекса РФ) или простоя по вине работника (ч. 3 ст. 157 Трудового кодекса РФ);
- 4) при увольнении работника до окончания того рабочего года, в счет которого он уже получил ежегодный оплачиваемый отпуск, за неотработанные дни отпуска. Удержания за эти дни не производятся, если работник увольняется по основаниям, предусмотренным п. 8 ч. 1 ст. 77 или п. п. 1, 2 или 4 ч. 1 ст. 81, п. п. 1, 2, 5, 6 и 7 ст. 83 Трудового кодекса РФ.

Во всех остальных случаях удержания производятся путем предъявления работодателем иска в суд. В перечисленных выше случаях (за исключением взыскания неотработанного аванса) работодатель может издать соответствующее распоряжение не позднее одного месяца.

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

счетной ошибки;

если органом по рассмотрению индивидуальных трудовых споров признана вина работника в невыполнении норм труда (ч. 3 ст. 155 Трудового кодекса РФ) или простое (ч. 3 ст. 157 Трудового кодекса РФ);

если заработная плата была излишне выплачена работнику в связи с его неправомерными действиями, установленными судом.

В перечисленных выше случаях законодательством установлены предельные размеры удержаний из заработной платы. Так, при каждой выплате заработной платы размер всех удержаний не может превышать 20%, а в случаях, предусмотренных законодательством, - 50%. При удержании из заработной платы по нескольким исполнительным документам за работником во всяком случае должно быть сохранено 50% заработка. Эти ограничения не распространяются на удержания из заработной платы при отбывании исправительных работ и при взыскании алиментов на несовершеннолетних детей (до 70%). Не допускаются удержания из выходного пособия, компенсационных и других выплат, на которые согласно законодательству не обращается взыскание.

1.8.6. Гарантии и компенсации работникам со стороны работодателей

Трудовое законодательство использует сходные, но не равнозначные понятия: гарантийные выплаты, гарантийные доплаты и компенсационные выплаты. Гарантийными выплатами называются предусмотренные законом выплаты за периоды, когда работник по уважительным причинам фактически не исполнял своих трудовых обязанностей. От гарантийных выплат следует

отличать гарантийные доплаты. Различие состоит в том, что если выплаты предусматриваются за время освобождения по уважительным причинам от работы, то доплаты устанавливаются в целях предотвращения необоснованного снижения заработка, когда работник выполнял свои трудовые функции.

Компенсационными называются выплаты, которые имеют целью возместить (компенсировать) работнику расходы, связанные или с выполнением им трудовых обязанностей, или с переездом в другую местность и т.п. Эти выплаты производятся также при командировках, использовании работником принадлежащих ему инструментов, транспортных средств и иного имущества при выполнении трудовых обязанностей.

Гарантийные выплаты.

Гарантийные выплаты могут производиться работникам в случаях освобождения от работы:

- в связи с выполнением государственных или общественных обязанностей (ст. 170 Трудового кодекса РФ);

- в связи с обязательным медицинским обследованием (осмотром) (ст. 185 Трудового кодекса РФ);

- в случаях сдачи крови донорами (ст. 186 Трудового кодекса РФ)

- и в некоторых других случаях.

На время выполнения государственных или общественных обязанностей, если по действующему законодательству эти обязанности должны осуществляться в рабочее время, работникам гарантируется сохранение места работы (должности). Например, работодатель должен освободить работника от работы для явки по вызову в органы дознания, предварительного следствия, к прокурору и в суд в качестве свидетеля, потерпевшего, эксперта, специалиста, переводчика, понятого, а также участия в судебных заседаниях в качестве народного заседателя, общественного обвинителя и общественного защитника, представителя общественных организаций и трудовых коллективов.

Гарантийные выплаты в этих случаях производятся органом, привлекающим работника к выполнению таких обязанностей. Например, Федеральным законом от 2 января 2000 г. N 37-ФЗ "О народных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации" за народным заседателем в период исполнения им своих обязанностей по осуществлению правосудия по основному месту работы сохраняются средний заработок, а также гарантии и льготы, предусмотренные законодательством. За время участия народного заседателя в осуществлении правосудия соответствующий суд выплачивает ему за счет средств федерального бюджета компенсационное вознаграждение в размере одной четвертой части должностного оклада судьи данного суда.

Согласно ст. 131 Налогового кодекса РФ свидетелям, переводчикам, специалистам, экспертам и понятым возмещаются понесенные ими в связи с явкой в налоговый орган расходы на проезд, наем жилого помещения и выплачиваются суточные. За работниками, вызываемыми в налоговый орган в качестве свидетелей, сохраняется за время их отсутствия на работе в связи с явкой в налоговый орган заработная плата по основному месту работы. Переводчики, специалисты и эксперты получают вознаграждение за работу, выполненную ими по поручению налогового органа, если эта работа не входит в круг их служебных обязанностей. Суммы, причитающиеся свидетелям, переводчикам, специалистам, экспертам и понятым, выплачиваются налоговым органом по выполнении ими своих обязанностей. Нормы оплаты денежного вознаграждения переводчиков, специалистов и экспертов, привлекаемых для участия в производстве действий по осуществлению налогового контроля, утверждены Постановлением Минтруда России от 18 февраля 2000 г. N 19.

Законом РФ от 11 марта 1992 г. "О коллективных договорах и соглашениях" предусмотрены гарантийные выплаты в связи с осуществлением работником общественных обязанностей. Так, лица, участвующие в коллективных переговорах, подготовке проектов коллективных договоров и соглашений, освобождаются от основной работы с сохранением среднего заработка на срок не более трех месяцев в течение года.

Трудовой кодекс РФ (ст. 186) закрепил гарантии работникам, которые являются донорами, предусмотренные Законом РФ от 9 июня 1993 г. N 5142-1 "О донорстве крови и ее компонентов". В день сдачи крови и ее компонентов работник освобождается от работы. Если же по соглашению с работодателем работник в день сдачи крови и ее компонентов вышел на работу, ему предоставляется по его желанию другой день отдыха. Работникам, являющимся донорами, предоставляется непосредственно после каждого дня сдачи крови дополнительный день отдыха. По желанию работника этот день присоединяется к ежегодному отпуску. При безвозмездной сдаче крови и ее компонентов работодатель сохраняет за работником его средний заработок за дни сдачи и предоставленные в связи с этим дни отдыха. В случае сдачи крови и ее компонентов в период ежегодного отпуска, в выходной или праздничный день донору по его желанию предоставляется другой день отдыха или день сдачи крови оплачивается не менее чем в двойном размере.

Кроме того, гарантийные выплаты могут производиться при расторжении трудового договора. Так, к гарантийным выплатам можно отнести оплату вынужденного прогула и периода задержки выдачи по вине работодателя трудовой книжки (ст. 234 Трудового кодекса РФ), сохранение среднего заработка на период трудоустройства за работниками, уволенными в связи с ликвидацией организации или сокращением численности или штата работников (ст. 178 Трудового кодекса РФ).

Трудовой кодекс РФ предусматривает различные гарантийные выплаты работникам, совмещающим работу с обучением.

Работникам, направленным на обучение работодателем или поступившим самостоятельно в имеющие государственную аккредитацию образовательные учреждения высшего профессионального образования независимо от их организационно-правовых форм по заочной и очно-заочной (вечерней) формам обучения, успешно обучающимся в этих учреждениях, работодатель предоставляет дополнительные отпуска с сохранением среднего заработка для:

прохождения промежуточной аттестации на первом и втором курсах соответственно - по 40 календарных дней, на каждом из последующих курсов соответственно - по 50 календарных дней (при освоении основных образовательных программ высшего профессионального образования в сокращенные сроки на втором курсе - 50 календарных дней);

подготовки и защиты выпускной квалификационной работы и сдачи итоговых государственных экзаменов - четыре месяца;

сдачи итоговых государственных экзаменов - один месяц.

Работодатель обязан предоставить отпуск без сохранения заработной платы:

работникам, допущенным к вступительным испытаниям в образовательные учреждения высшего профессионального образования, - 15 календарных дней;

работникам - слушателям подготовительных отделений образовательных учреждений высшего профессионального образования для сдачи выпускных экзаменов - 15 календарных дней;

работникам, обучающимся в имеющих государственную аккредитацию образовательных учреждениях высшего профессионального образования по очной форме обучения, совмещающим учебу с работой, для прохождения промежуточной аттестации - 15 календарных дней в учебном году, для подготовки и защиты выпускной квалификационной работы и сдачи итоговых государственных экзаменов - четыре месяца, для сдачи итоговых государственных экзаменов - один месяц.

Работникам, успешно обучающимся по заочной форме обучения в имеющих государственную аккредитацию образовательных учреждениях высшего профессионального образования, один раз в учебном году работодатель оплачивает проезд к месту нахождения соответствующего учебного заведения и обратно.

Работникам, обучающимся по заочной и очно-заочной (вечерней) формам обучения в имеющих государственную аккредитацию образовательных учреждениях высшего профессионального образования, в течение десяти учебных месяцев перед началом выполнения дипломного проекта (работы) или сдачи государственных экзаменов устанавливается по их желанию рабочая неделя, сокращенная на 7 часов. За время освобождения от работы указанным работникам выплачивается 50% среднего заработка по основному месту работы, но не ниже минимального размера оплаты труда.

По соглашению сторон трудового договора сокращение рабочего времени производится путем предоставления работнику одного свободного от работы дня в неделю либо сокращения продолжительности рабочего дня в течение недели.

Гарантии и компенсации работникам, совмещающим работу с обучением в образовательных учреждениях высшего профессионального образования, не имеющих государственной аккредитации, устанавливаются коллективным договором или трудовым договором.

Работникам, направленным на обучение работодателем или поступившим самостоятельно в имеющие государственную аккредитацию образовательные учреждения среднего профессионального образования независимо от их организационно-правовых форм по заочной и очно-заочной (вечерней) формам обучения, успешно обучающимся в указанных учреждениях, работодатель предоставляет дополнительные отпуска с сохранением среднего заработка для:

прохождения промежуточной аттестации на первом и втором курсах - по 30 календарных дней, на каждом из последующих курсов - по 40 календарных дней;

подготовки и защиты выпускной квалификационной работы и сдачи итоговых государственных экзаменов - два месяца;

сдачи итоговых государственных экзаменов - один месяц.

Работодатель обязан предоставить отпуск без сохранения заработной платы:

работникам, допущенным к вступительным испытаниям в имеющие государственную аккредитацию образовательные учреждения среднего профессионального образования, - 10 календарных дней;

работникам, обучающимся в имеющих государственную аккредитацию образовательных учреждениях среднего профессионального образования по очной форме обучения, совмещающим учебу с работой, для прохождения промежуточной аттестации - 10 календарных дней в учебном году, для подготовки и защиты выпускной квалификационной работы и сдачи итоговых государственных экзаменов - два месяца, для сдачи итоговых экзаменов - один месяц.

Работникам, обучающимся по заочной форме обучения в имеющих государственную аккредитацию образовательных учреждениях среднего профессионального образования, один раз в учебном году работодатель оплачивает проезд к месту нахождения указанного образовательного учреждения и обратно в размере 50% стоимости проезда.

Работникам, обучающимся по очно-заочной (вечерней) и заочной формам обучения в имеющих государственную аккредитацию образовательных учреждениях среднего профессионального образования, в течение 10 учебных месяцев перед началом выполнения дипломного проекта (работы) или сдачи государственных экзаменов устанавливается по их желанию рабочая неделя, сокращенная на 7 часов. За время освобождения от работы указанным работникам выплачивается 50% среднего заработка по основному месту работы, но не ниже минимального размера оплаты труда.

По соглашению сторон трудового договора, заключаемому в письменной форме, сокращение рабочего времени производится путем предоставления работнику одного свободного от работы дня в неделю либо сокращения продолжительности рабочего дня (смены) в течение недели.

Гарантии и компенсации работникам, совмещающим работу с обучением в образовательных учреждениях среднего профессионального образования, не имеющих государственной аккредитации, устанавливаются коллективным договором или трудовым договором.

Работникам, успешно обучающимся в имеющих государственную аккредитацию образовательных учреждениях начального профессионального образования независимо от их организационно-правовых форм, предоставляются дополнительные отпуска с сохранением среднего заработка для сдачи экзаменов на 30 календарных дней в течение одного года.

Гарантии и компенсации работникам, совмещающим работу с обучением в образовательных учреждениях начального профессионального образования, не имеющих государственной аккредитации, устанавливаются коллективным договором или трудовым договором.

Работникам, успешно обучающимся в имеющих государственную аккредитацию вечерних (сменных) общеобразовательных учреждениях независимо от их организационно-правовых форм, работодатель предоставляет дополнительные отпуска с сохранением среднего заработка для сдачи выпускных экзаменов в 9-м классе - 9 календарных дней, в 11 (12)-м классе - 22 календарных дня.

Гарантии и компенсации работникам, совмещающим работу с обучением в вечерних (сменных) общеобразовательных учреждениях, не имеющих государственной аккредитации, устанавливаются коллективным договором или трудовым договором.

Работникам, обучающимся в вечерних (сменных) общеобразовательных учреждениях, в период учебного года устанавливается по их желанию рабочая неделя, сокращенная на один рабочий день или на соответствующее ему количество рабочих часов (при сокращении рабочего дня (смены) в течение недели). За время освобождения от работы указанным работникам выплачивается 50% среднего заработка по основному месту работы, но не ниже минимального размера оплаты труда.

Гарантии и компенсации работникам, совмещающим работу с обучением, предоставляются при получении образования соответствующего уровня впервые. Указанные гарантии и компенсации также могут предоставляться работникам, уже имеющим профессиональное образование соответствующего уровня и направленным на обучение работодателем в соответствии с трудовым договором или соглашением об обучении, заключенным между работником и работодателем в письменной форме.

Работнику, совмещающему работу с обучением одновременно в двух образовательных учреждениях, гарантии и компенсации предоставляются только в связи с обучением в одном из этих образовательных учреждений (по выбору работника).

Гарантийные доплаты.

Кроме гарантийных выплат, законодательство предусматривает также гарантийные доплаты. К таким доплатам относятся, в частности, доплаты за время простоя, доплаты при переводах на нижеоплачиваемую работу и некоторые другие.

Так, трудовым законодательством предусмотрены гарантийные доплаты, обусловленные переводом работника на нижеоплачиваемую работу по состоянию здоровья на основании медицинского заключения, а также в связи с трудовым увечьем или профессиональным заболеванием (ст. 182 Трудового кодекса РФ). По общему правилу при переводе работника, нуждающегося в соответствии с медицинским заключением в предоставлении другой работы, на другую постоянную нижеоплачиваемую работу у данного работодателя за ним сохраняется его прежний средний заработок в течение одного месяца со дня перевода. Если же такое ухудшение

здоровья было вызвано трудовым увечьем, профессиональным заболеванием или иным повреждением здоровья, связанным с работой, то заработок по прежней работе сохраняется до установления стойкой утраты профессиональной трудоспособности либо до выздоровления работника.

Особый случай перевода по состоянию здоровья - предоставление более легкой работы беременной женщине либо женщине, имеющей ребенка в возрасте до полутора лет (ст. 254 Трудового кодекса РФ). Такой перевод может иметь место по их заявлению при наличии медицинского заключения, подтверждающего необходимость предоставления более легкой работы (либо снижения норм труда). При этом за ними сохраняется средний заработок по прежней работе на все время перевода. До решения вопроса о предоставлении беременной женщине другой работы, исключающей воздействие неблагоприятных производственных факторов, она подлежит освобождению от работы с сохранением среднего заработка за все пропущенные вследствие этого рабочие дни за счет средств работодателя.

Компенсационные выплаты.

Компенсационные выплаты производятся с целью возмещения работнику затрат, произведенных им в связи с выполнением своих трудовых обязанностей. Это может иметь место при командировках, использовании работником принадлежащих ему инструментов, транспортных средств и иного имущества при выполнении трудовых обязанностей и т.п.

Служебная командировка, согласно ст. 166 Трудового кодекса РФ, представляет собой поездку работника по распоряжению работодателя на определенный срок в другую местность для выполнения служебного задания вне места его постоянной работы. Однако служебные поездки работников, постоянная работа которых протекает в пути, не считаются командировкой (например - проводники поездов). Необходимо иметь в виду, что действующим законодательством запрещается направление в служебные командировки некоторых работников, например беременных женщин, работников в возрасте до 18 лет. Направление в служебные командировки женщин, имеющих детей в возрасте до трех лет, работников, имеющих детей-инвалидов или инвалидов с детства (до достижения ими возраста 18 лет), а также для работников, осуществляющих уход за больными членами их семей, допускается только с их письменного согласия.

Согласно ст. 167 Трудового кодекса РФ при направлении работника в служебную командировку ему гарантируются сохранение места работы (должности) и среднего заработка, а также возмещение расходов, связанных со служебной командировкой (компенсационные выплаты). В частности, работникам, направляемым в служебные командировки, оплачиваются:

- суточные за время нахождения в командировке;
- расходы по проезду к месту назначения и обратно;
- расходы по найму жилого помещения.

Порядок и размеры возмещения расходов, связанных со служебными командировками, определяются коллективным договором или локальным нормативным актом организации. Однако размеры таких компенсационных выплат не могут быть ниже размеров, установленных Правительством РФ для организаций, финансируемых из федерального бюджета. В настоящее время применяется Постановление Правительства РФ от 2 октября 2002 г. N 729 "О размерах возмещения расходов, связанных со служебными командировками на территории Российской Федерации, работникам организаций, финансируемых за счет средств федерального бюджета". Согласно этому нормативному акту установлены следующие нормы возмещения затрат в связи со служебной командировкой:

- расходы по найму жилого помещения (кроме случая, когда направленному в служебную командировку работнику предоставляется бесплатное помещение) - в размере фактических расходов, подтвержденных соответствующими документами, но не более 550 руб. в сутки. При отсутствии документов, подтверждающих эти расходы, - 12 руб. в сутки;
- суточные - в размере 100 руб. за каждый день нахождения в служебной командировке;
- расходы по проезду к месту служебной командировки и обратно к месту постоянной работы (включая страховой взнос на обязательное личное страхование пассажиров на транспорте, оплату услуг по оформлению проездных документов, расходы за пользование в поездах постельными принадлежностями) - в размере фактических расходов, подтвержденных проездными документами.

При этом данным актом устанавливаются лимиты по стоимости проезда. Например, железнодорожным транспортом - в купейном вагоне скорого фирменного поезда.

В соответствии со ст. 168.1 Трудового кодекса РФ работникам, постоянная работа которых осуществляется в пути или имеет разъездной характер, а также работникам, работающим в полевых условиях или участвующим в работах экспедиционного характера, работодатель возмещает связанные со служебными поездками:

- расходы по проезду;
- расходы по найму жилого помещения;

дополнительные расходы, связанные с проживанием вне места постоянного жительства (суточные, полевое довольствие);

иные расходы, произведенные работниками с разрешения или ведома работодателя.

Размеры и порядок возмещения расходов, связанных со служебными поездками работников, указанных в ч. 1 настоящей статьи, а также перечень работ, профессий, должностей этих работников устанавливаются коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами. Размеры и порядок возмещения указанных расходов могут также устанавливаться трудовым договором.

Гарантии и компенсации при переезде в другую местность.

При переезде в другую местность по договоренности с работодателем (например, при переводе на другую работу) работникам выплачиваются:

- стоимость проезда работника и членов его семьи (кроме случаев, когда работодатель предоставляет соответствующие средства передвижения);

- расходы по провозу имущества;

- суточные за каждый день нахождения в пути;

- единовременное пособие на самого работника и на каждого переезжающего члена семьи;

- заработная плата за дни сбора в дорогу и устройства на новом месте жительства, но не более чем за шесть дней, а также за время нахождения в пути.

Возмещение расходов работникам при переезде на работу в другую местность (в другой населенный пункт по существующему административно-территориальному делению) включает в себя:

- расходы по переезду работника и членов его семьи - в размере фактических расходов, подтвержденных проездными документами;

- расходы по провозу имущества железнодорожным, водным и автомобильным транспортом (общего пользования) в количестве до 500 килограммов на работника и до 150 килограммов на каждого переезжающего члена его семьи - в размере фактических расходов, но не выше тарифов, предусмотренных для перевозки грузов железнодорожным транспортом;

- расходы по обустройству на новом месте жительства: на работника - в размере месячного должностного оклада (месячной тарифной ставки) по новому месту его работы и на каждого переезжающего члена его семьи - в размере одной четвертой должностного оклада (одной четвертой месячной тарифной ставки);

- выплата работнику суточных - в размере 100 руб. за каждый день нахождения в пути следования к новому месту работы.

В случае если заранее невозможно точно определить размер подлежащих возмещению расходов в связи с переездом работника, ему выдается аванс.

При этом работник обязан вернуть полностью средства, выплаченные ему в связи с переездом на работу в другую местность, в случае:

- если он не приступил к работе в установленный срок без уважительной причины (за вычетом понесенных расходов по переезду его и членов его семьи, а также по провозу имущества);

- если он до истечения одного года работы (либо до окончания срока работы, определенного трудовым договором) уволился по собственному желанию без уважительной причины или был уволен за виновные действия.

В ряде случаев действующим законодательством предусматриваются и иные компенсационные выплаты работникам. К ним, например, относится предусмотренная ст. 188 Трудового кодекса РФ компенсация за износ инструментов, принадлежащих работникам. В частности, работники, использующие свои инструменты для осуществления трудовой деятельности, имеют право на получение компенсации за износ (амортизацию) своих инструментов. Размер и порядок выплаты этой компенсации определяются по соглашению между работником и работодателем, если размер и порядок выплаты компенсации не установлены в централизованном порядке. Такие нормы установлены, например, Постановлением Правительства РФ от 8 февраля 2002 г. "Об установлении норм расходов организаций на выплату компенсации за использование для служебных поездок личных легковых автомобилей и мотоциклов, в пределах которых при определении налоговой базы по налогу на прибыль организаций такие расходы относятся к прочим расходам, связанным с производством и реализацией".

Законом РФ от 10 июля 1992 г. "Об образовании" предусмотрена денежная компенсация педагогическим работникам образовательных учреждений в целях содействия их обеспечению книгоиздательской продукцией и периодическими изданиями в размере 150 руб. - в образовательных учреждениях высшего профессионального образования и соответствующего дополнительного профессионального образования, в размере 100 руб. - в других образовательных учреждениях.

С заявлением о восстановлении нарушенных прав (возмещении материального и морального вреда) можно обратиться в суд, а также в органы федеральной инспекции труда.

1.9. Оформление выплаты заработной платы

1.9.1. В каком порядке выдается заработная плата

Условия оплаты труда, такие как место и сроки выплаты заработной платы, являются существенными условиями трудового договора. Это следует из ст. 57 Трудового кодекса РФ.

Как уже было сказано, эти сведения могут не включаться в трудовой договор с конкретным работником в том случае, если они являются общеустановленными для большинства сотрудников предприятия и закреплены в коллективном договоре или другом локальном нормативном акте.

В этом случае в трудовом договоре достаточно сделать ссылку на такой документ.

Кроме того, пункт трудового договора, касающийся условий оплаты труда, должен обязательно содержать сведения о том, в какой форме производится оплата труда. В денежной или в сочетании денежной и неденежной форм. Обязательно должно быть оговорено и условие о том, в какой форме производится оплата - в наличной, т.е. через кассу предприятия, или путем перечисления на счет работника в банке.

Место выплаты заработной платы.

По общему правилу, установленному ст. 136 Трудового кодекса РФ, заработная плата выплачивается работнику в месте выполнения им работы либо перечисляется на указанный работником счет в банке на условиях, определенных коллективным или трудовым договором.

Обязанность работодателя выплачивать заработную плату по месту выполнения работы особенно актуальна для сотрудников тех организаций, структурные подразделения которых территориально расположены в разных местах. Эта обязанность заключается в том, чтобы организовать выплату заработной платы каждому работнику в том месте, где он выполняет свои трудовые обязанности.

Законодательством также допускается возможность перечисления заработной платы на счет в банке. Для этого необходимо заявление работника с указанием счета в банке, на который будет перечисляться заработная плата.

Отметим, что такая форма расчетов является добровольной для работников. Перечисление заработной платы на банковский счет работника возможно после заключения договора банковского счета между работником и банком.

Согласно п. 1 ст. 421 Гражданского кодекса РФ граждане и юридические лица свободны в заключении договора. Понуждение к заключению договора не допускается, за исключением случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена Гражданским кодексом РФ, законом или добровольно принятым обязательством. Следовательно, работодатель не может обязать работника заключить договор банковского счета для перечисления заработной платы.

И еще. Заработная плата выплачивается непосредственно работнику, за исключением случаев, когда иной способ выплаты предусматривается законодательством или трудовым договором. Скажем, в случае, когда работник находится в командировке, суммы заработной платы могут быть высланы ему почтовым или телеграфным переводом.

Трудовой кодекс устанавливает обязанность работодателя в письменной форме извещать каждого работника о составных частях заработной платы, причитающейся ему за определенный период. Форма расчетного листка утверждается работодателем самостоятельно с учетом мнения представительного органа работника.

Сроки выплаты заработной платы.

Статьей 136 Трудового кодекса РФ установлено, что заработная плата выплачивается не реже чем каждые полмесяца в день, установленный правилами внутреннего трудового распорядка организации, коллективным договором, трудовым договором.

Нередко работодатели не желают платить зарплату дважды в месяц, и для этого они собирают с работников (в добровольно-принудительном порядке) заявления, что те хотят получать заработную плату единовременно раз в месяц. Кроме того, такой порядок зачастую закрепляют в коллективных и трудовых договорах.

Однако даже в этом случае организации не застрахованы от того, что в случае проверки трудовой инспекция оштрафует организацию за нарушение законодательства о труде, ведь в Трудовом кодексе однозначно установлено, что зарплата должна выплачиваться не реже чем каждые полмесяца.

Даже в том случае, если работники согласны получать заработную плату один раз в месяц и представили в организацию соответствующие заявления, организация не вправе производить выплаты заработной платы реже чем каждые полмесяца.

Кроме того, в том случае, если условия о выплате заработной платы реже чем каждые полмесяца включены в трудовой или коллективный договор, такие условия будут считаться

недействительными на том основании, что они ухудшают положение работников по сравнению с трудовым законодательством.

Обратите внимание: по ст. 5.27 Кодекса РФ об административных правонарушениях нарушение законодательства о труде и об охране труда влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от пяти до пятидесяти минимальных размеров оплаты труда. Причем нарушение законодательства о труде и об охране труда лицом, ранее подвергнутым административному наказанию за аналогичное административное правонарушение, влечет дисквалификацию на срок от одного года до трех лет.

Конкретные дни выплаты заработной платы должны быть установлены трудовым договором или коллективным договором и не подлежат изменению в одностороннем порядке.

В том случае, если день выплаты заработной платы совпадает с выходным или нерабочим праздничным днем, выплата заработной платы производится накануне этого дня.

Оплата отпуска должна производиться не позднее чем за три дня до его начала.

Иные сроки выплаты заработной платы могут быть установлены только для отдельных категорий работников и только на основании федеральных законов.

1.9.2. Имеют ли организации право на выплату зарплаты в неденежной форме

По общему правилу, установленному ст. 131 Трудового кодекса РФ, выплата заработной платы производится в денежной форме в валюте РФ, т.е. в рублях.

Однако коллективным договором или трудовым договором может быть предусмотрена возможность выплаты части заработной платы в неденежной форме.

В этом случае необходимо учитывать Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. N 2, касающееся тех обстоятельств, на которые будут обращать внимание суды, а также трудовые инспекции при рассмотрении обоснованности выплаты зарплаты в неденежной форме.

Во-первых, для законной выплаты заработной платы в неденежной форме, помимо того, что эта возможность должна быть предусмотрена трудовым или коллективным договором, необходимо письменное заявление работника. При этом ст. 131 Трудового кодекса РФ не исключается право работника выразить согласие на получение части заработной платы в неденежной форме как при данной конкретной выплате, так и в течение определенного срока (например, в течение квартала, года). Если работник изъявил желание на получение части заработной платы в натуральной форме на определенный срок, то он вправе до окончания этого срока по согласованию с работодателем отказаться от такой формы оплаты.

Во-вторых, заработная плата в неденежной форме может быть выплачена в размере, не превышающем 20% от общей суммы заработной платы. Напомним, что в соответствии со ст. 129 Трудового кодекса РФ заработная плата - вознаграждение за труд в зависимости от квалификации работника, сложности, количества, качества и условий выполняемой работы, а также выплаты компенсационного и стимулирующего характера. То есть в сумму заработной платы входят премии и другие стимулирующие выплаты.

В-третьих, выплата заработной платы в натуральной форме должна являться обычной или желательной в данных отраслях промышленности, видах экономической деятельности или профессиях (например, такие выплаты стали обычными в сельскохозяйственном секторе экономики).

В-четвертых, подобного рода выплаты являются подходящими для личного потребления работника и его семьи или приносят ему известного рода пользу. При этом не допускается выплата заработной платы в виде спиртных напитков, наркотических, токсических, ядовитых и вредных веществ, оружия, боеприпасов и других предметов, в отношении которых установлены запреты или ограничения на их свободный оборот.

И наконец, при выплате работнику заработной платы в натуральной форме должны быть соблюдены требования разумности и справедливости в отношении стоимости товаров, передаваемых ему в качестве оплаты труда, т.е. их стоимость во всяком случае не должна превышать уровень рыночных цен, сложившихся для этих товаров в данной местности в период начисления выплат.

1.9.3. Особенности получения зарплаты с использованием пластиковых карт

Достоинства и недостатки "зарплатных" карт.

Преимущества зарплатных пластиковых карт очевидны как для предприятия, так и для его работников.

Для организации прежде всего удобство состоит в том, что не нужно иметь дело с наличностью и не требуется перевозить ее из банка, нанимать для этого охрану. Бухгалтеру не надо тратить рабочее время на выдачу денег сотрудникам из кассы и депонировать зарплату, если в день ее выдачи сотрудник отсутствовал на работе. Кассирам предприятий, у которых есть филиалы в других частях города, не придется ездить по разным местам. А если служащие компании по роду деятельности работают вне офиса, им не нужно для того, чтобы получить зарплату, специально приезжать туда в определенный день. Кроме того, нет необходимости оформлять большое количество расходных ордеров, которые приходилось выписывать вместо зарплатной ведомости (чтобы обеспечить конфиденциальность сведений о размере заработной платы каждого сотрудника). А уж если компания проводит расчеты с банком по системе "Клиент - Банк", то все операции, связанные с перечислением зарплаты на карты, бухгалтер может производить, вообще не выходя из кабинета. На карточные счета сотрудников можно перечислять премии, страховки, командировочные и т.д.

"Зарплатные" карты сулят преимущества не только для организации, но и для ее сотрудников. Причем главные достоинства пластиковой карты перед кошельком, набитым наличностью, отнюдь не в компактности или в приятных мелочах типа скидок. А вот в чем.

Во-первых, получая зарплату на карточку, люди приобретают дополнительные гарантии безопасности - если карточка будет утеряна или украдена, ее можно заблокировать - деньги останутся на счете. Если же украдут кошелек, то с деньгами можно попрощаться.

Во-вторых, банк начисляет на остаток проценты. Конечно, если это оговорено договором между предприятием и банком.

В-третьих, карточки действуют и за границей, поэтому с их помощью можно рассчитываться в командировке за рубежом или на отдыхе. Кроме того, за рубежом, деньги на карте не нужно декларировать на таможне. Даже если человек вывозит больше установленных ограничений.

В-четвертых, с помощью карт через банкоматы банков можно оплачивать некоторые услуги. В частности, услуги сотовой связи, кабельного телевидения, коммунальные услуги и т.д.

В-пятых, владельцы карт становятся полноправными клиентами банков и получают весь перечень услуг по "карточным" операциям. Держателям карт может быть предоставлен овердрафт. Более того, к "зарплатным" клиентам банки относятся более лояльно, чем к обычным. Ведь кредитные карты зачастую выдаются под поручительство фирмы.

В-шестых, банковские карты предусматривают возможность конвертации, то есть, даже если они открыты в рублях, с них можно снять деньги в валюте.

Без ложки дегтя не обошлось и здесь. Основной недостаток для предприятия - это сумма комиссии, которую необходимо будет платить банку за перечисление заработной платы на счета пластиковых карт сотрудников. Сумма комиссии составляет обычно около одного процента от перечисляемой суммы.

Есть еще один недостаток. Если увольняется сотрудник фирмы, который получил по карте кредит под поручительство фирмы, нужно отследить, чтобы у него не было задолженности по этому кредиту. В противном случае, если сотрудник не погасит вовремя долг, деньги в безакцептном порядке будут списаны со счета фирмы.

Сотрудники, зарплата которых перечисляется на карты, также испытывают неудобства. Во-первых, снять наличные с карты можно только через банкоматы или кассу банка. Хорошо, если банкомат установлен в здании фирмы (для этого с банком-эмитентом заключают договор) или недалеко от офиса компании. А если его нет, то нужно специально ехать куда-то, чтобы снять деньги. Конечно, можно воспользоваться ближайшим банкоматом "чужого" банка, но тогда сотруднику придется платить за снятие наличных. Такая комиссия обычно составляет для международных пластиковых карт около одного процента, но не менее трех долларов США по курсу на день списания. Недостатком является также и то, что не все торговые точки принимают к оплате пластиковые карты. Да и при краже, если не успеть заблокировать карту, ею могут воспользоваться мошенники. Конечно, снять наличные с нее, не зная ПИН-кода, вряд ли удастся, но заплатить за товары или услуги вполне реально.

Как мы уже отмечали, законодательством также допускается возможность перечисления заработной платы на счет в банке. Перечисление заработной платы на банковский счет работника возможно после заключения договора банковского счета между работником и банком.

Денежные средства на выплату заработной платы безналичным путем можно перечислять на счета работников по открытым для них вкладам в коммерческих банках, на счета работников, предназначенные для расчета пластиковыми картами, и на текущие счета физических лиц.

Основными документами, регулирующими механизм перечисления заработной платы на специальный карточный счет, являются Трудовой кодекс РФ, гл. 45 "Банковский счет" и гл. 46 "Расчеты" Гражданского кодекса РФ, Положение Банка России от 1 апреля 2003 г. N 222-П "О порядке осуществления безналичных расчетов физическими лицами в Российской Федерации" и др.

Напомним, что безналичный способ выплаты заработной платы с использованием банковских карт может применяться организацией только в том случае, если все работники согласны на такую форму расчетов по оплате труда. Следовательно, для получения заработной платы безналичным путем каждый работник должен представить заявление с просьбой перечислять его заработную плату на определенный банковский счет. После этого организация выбирает банк-эмитент (это может быть как банк, в котором у организации уже открыт расчетный счет, так и другой банк), платежную систему (международную или локальную), определенный тип и вид пластиковой карты - расчетную или кредитную. Расчетная карта - банковская карта, выданная владельцу средств на банковском счете, использование которой позволяет держателю банковской карты согласно условиям договора между эмитентом и клиентом распоряжаться денежными средствами, находящимися на его счете в пределах расходного лимита, установленного эмитентом, для оплаты товаров и услуг и/или получения наличных денежных средств. Кредитная карта - банковская карта, использование которой позволяет держателю банковской карты согласно условиям договора с эмитентом осуществлять операции в размере предоставленной эмитентом кредитной линии и в пределах расходного лимита, установленного эмитентом, для оплаты товаров и услуг и/или получения наличных денежных средств.

Кроме того, организация выбирает валюту счета карты, наиболее выгодные тарифы по обслуживанию карточных счетов; определяет режим кредитования по "зарплатной" карте (возможность выпуска пластиковых карт, по которым предоставляется возможность получения кредита в виде овердрафта при отсутствии средств на карточном счете, а также возможность предоставления работникам организации кредитов на приобретение товаров длительного пользования); определяет целесообразность установки банкомата и оборудования касс на территории организации и условия их установки и обслуживания.

Как получить пластиковые карты?

Для этого нужно заключить с банком договор. Выбор банка - за вами. Но перед тем, как заключать договор, уместно будет посмотреть, какую же комиссию банк берет за свои услуги. О тарифах мы расскажем чуть ниже.

Банк выпускает в обращение пластиковые карты, а сотрудники становятся их держателями. Несколько слов о самих картах. Чаще всего "зарплатные" карты принадлежат международным платежным системам (таким как VISA или MasterCard). Такими картами можно расплачиваться не только у нас в стране, но и за границей. Какие именно кредитки открыть для своих сотрудников, предприятие решает самостоятельно.

Получить "зарплатные" карточки сотрудники организации могут тремя способами.

Первый. Самый "неинтересный". Каждый сотрудник предприятия приезжает в отделение банка и самостоятельно заключает договор банковского счета с банком. Представляет анкетные данные, паспорт и другие документы в банк. Предприятие должно будет представить список работающих сотрудников в банк, чтобы те знали, что данное физическое лицо будет обслуживаться по зарплатному проекту. Минус здесь очевиден. Сотрудники предприятия должны будут тратить свое личное время на посещение банка. И потом сообщать номера открытых ими счетов в банке предприятию.

Второй способ. Предприятие само собирает комплект необходимых документов, получение и обслуживание зарплатных карточек оформляется через компанию, но за счет сотрудников. То есть все эти суммы банку либо уплачивает сама компания за счет своих средств, либо удерживаются из заработной платы сотрудников. То есть плату за изготовление карт и выдачу их держателям, комиссию за проведение операций по карточному счету уплачивает сама компания, а потом удерживает эти суммы из заработной платы сотрудников. Однако прежде нужно получить письменное согласие на это.

Если препятствий нет, организация собирает пакет документов. В каждом банке он свой. Чаще всего карточки выпускает тот банк, где у фирмы открыт расчетный счет. В этом случае вам потребуются:

- заявление от каждого сотрудника, заверенное руководителем организации;
- список сотрудников организации (на электронном носителе и в бумажном виде, заверенный печатью и подписями ответственных лиц);
- ксерокопии паспортов сотрудников (например, при выдаче VISA или MasterCard);
- сведения о тех лицах организации, которым доверено решать вопросы, связанные с использованием карточек.

Впрочем, организация может выбрать и тот банк, в котором у нее нет расчетного счета.

В этом случае дополнительно к перечисленным выше документам могут понадобиться также копии нотариально заверенных учредительных документов предприятия, карточка с образцами подписей и т.д.

Все собранные данные пересылаются в банк. Далее на имя каждого сотрудника организации банк открывает карточный счет, на который и будут зачисляться деньги. Также можно открыть карточные счета и для внештатных работников, с которыми заключены гражданско-правовые

договоры, авторские договоры и т.д. На лицевой стороне карточки каждого сотрудника указываются фамилия, имя владельца, а на магнитной ленте записан его личный идентификационный номер (ПИН-код).

Третий способ аналогичен второму. Единственное отличие, что получение и обслуживание "зарплатных" карт оформляется через компанию и за ее счет.

В каждом договоре есть свои особенности. Скажем, в нашем примере есть раздел, посвященный терминам и определениям, но в некоторых договорах данный пункт может и отсутствовать.

После того как пластиковые карточки получены, остается ознакомить сотрудников с правилами пользования. Любая карта выдается на определенный срок. Кроме того, нужно ознакомить сотрудников с тем, какие операции они могут проводить с помощью карты. Скажем, по карточке VISA Electron нельзя будет расплатиться за покупки в Интернете. Также важно объяснить держателям, как действовать в случае утери или кражи карты. Как правило, большинство банков выдают памятки. В них указывают номера телефонов круглосуточных сервис-центров, адреса банка и его отделений.

Правила пользования картой желательно прочитать хотя бы раз. Следует также предупредить сотрудников, что чеки, которые они получают на руки после проведения той или иной операции по карте, желательно хранить 45 дней. И впоследствии сверить с ежемесячной выпиской, дабы избежать проблем. Ведь возможно какая-то операция проведена дважды или можно увидеть те транзакции, которые по ошибке приписали к вашей карте. Если вы не согласны с каким-нибудь списанием, необходимо обратиться в банк и написать соответствующее заявление.

Особое внимание следует уделить тарифам. Чтобы привлечь предприятие к зарплатному проекту, то есть к перечислению жалования сотрудников на пластиковые карты, банки прибегают к различным уловкам. В частности, выпуск и годовое обслуживание пластиковых карт для сотрудников этого предприятия осуществляется бесплатно. Но не забудьте, когда вы перестанете работать на этом предприятии, вас могут лишиться этой льготы.

Так как большинство банков осуществляют расчеты по пластиковым картам через другие банки, которые имеют процессинговые центры, то операции по зачислению наличных денег происходят не в режиме онлайн, а с некоторой задержкой. То есть при срочном пополнении счета наверняка необходимо будет платить комиссию. Но это только в том случае, если человек сам будет пополнять карточный счет.

За выдачу наличных с карточки в банкомате или в кассах банка, который выдал карту, комиссия не взимается. А вот если держатель захочет получить наличные в банкоматах других банков - членов платежной системы, то ему придется заплатить комиссию в размере 0,5 - 1,5 процента от суммы, которую он снимал, но минимум 3 долл. США. То есть если снять 100 руб. в "чужом" банкомате, со счета спишут 100 руб., которые человек получит, и еще 90 руб. (минимум 3 долл. США) комиссии. Также следует учесть, что банкоматы других банков имеют ограничения по обслуживанию "чужих" карт. При оплате покупок или услуг дополнительная комиссия не взимается.

Чтобы узнать остаток средств на пластиковой карте, достаточно выбрать пункт меню в банкомате. Если под рукой его не оказалось, но надо узнать остаток, достаточно позвонить по телефону, указанному на карте, сообщить номер карты и секретный код, который обычно указывают при заполнении анкеты. В случае если вы запросите остаток в "чужом" банкомате, то за остаток с вас спишут комиссию до 0,5 долл. США.

Пластиковую карту желательно не терять, так как с ее потерей вы понесете расходы на восстановление карты. А до этого затраты на внесение карты в стоп-лист (до 100 долл. США).

Многие банки, особенно крупные, предлагают предприятиям индивидуальные условия по зарплатным проектам. Поэтому не вывешивают данную информацию в Интернете на своих сайтах.

Надо сказать, что многие держатели "зарплатных" карт в основном используют их раз в месяц для снятия наличных денег. Понятно, что банкам это невыгодно. Поэтому некоторые банки дополнительно стимулируют клиентов - на остаток средств по пластиковой карточке сотрудников начисляют проценты (в среднем 3,5 - 4,5% по рублевым счетам). Данное условие оговаривается с руководством предприятия в зависимости от объемов перечисляемой заработной платы и указывается в договоре с банком. Или предоставляют такую услугу: извещают клиента смс-сообщением о том, какие суммы списаны с его карты. Правда, чтобы ею воспользоваться, надо также написать заявление.

Кроме того, банки устраивают промоакции в торгово-розничной сети, где можно воспользоваться кредиткой, розыгрыши с вручением призов, реализовывают дисконтные и роялти-программы с начислением бонус-очков.

Зачисление заработной платы на банковские карты.

Процесс выплаты заработной платы также зависит от того, имеет ли организация в данном банке расчетный счет или нет. Если у организации есть расчетный счет в данном банке, то деньги непосредственно с него перечисляются на карточные счета сотрудников. Если же у организации

нет расчетного счета в данной кредитной организации, то организация перечисляет денежные средства на личные банковские счета сотрудников, открытые в этом банке.

Организация перечисляет банку сумму, необходимую для выплаты заработной платы всем сотрудникам, одним платежным поручением. В банк в согласованные сроки должна быть передана специальная ведомость, в которой должны быть указаны табельные номера, фамилии, имена, отчества сотрудников и суммы заработной платы, подлежащие выдаче.

Банк зачисляет деньги на карточные счета сотрудников только на следующий день после того, как от организации поступило платежное поручение. При этом обязательства организации-работодателя по выплате заработной платы сотрудникам считаются погашенными в тот момент, когда банк списал деньги со счета организации.

1.9.4. Ответственность за задержку зарплаты

Неисполнение работодателем обязанности по своевременной оплате труда работников является нарушением трудового законодательства, влекущим применение к нему мер ответственности.

В соответствии с ч. 1 ст. 142 Трудового кодекса РФ работодатель и (или) уполномоченные им в установленном порядке представители, допустившие задержку выплаты работникам заработной платы и другие нарушения оплаты труда, несут ответственность в соответствии с Трудовым кодексом РФ и иными федеральными законами.

Невыплата или несвоевременная выплата заработной платы нарушает права работников на своевременное и полное вознаграждение за труд, гарантированные ст. 37 Конституции РФ и ст. 21 Трудового кодекса РФ.

Согласно ст. 232 Трудового кодекса РФ сторона трудового договора (как работник, так и работодатель), причинившая ущерб другой стороне, обязана возместить этот ущерб в соответствии с Трудовым кодексом РФ и федеральными законами.

При этом согласно ст. 233 Трудового кодекса РФ материальная ответственность стороны трудового договора наступает за ущерб, причиненный ею другой стороне этого договора в результате ее виновного противоправного поведения (действий или бездействия), и, следовательно, при начислении и уплате соответствующей суммы денежной компенсации работнику в порядке ст. 236 Трудового кодекса РФ подлежит рассмотрению вопрос о наличии вины работодателя в несвоевременной выплате заработной платы как необходимым условием наступления материальной ответственности.

При задержке или невыплате работодателем в установленный срок заработной платы работник вправе рассчитывать на возмещение морального вреда.

Согласно ст. 237 Трудового кодекса РФ причиненный неправомерными действиями или бездействием работодателя моральный вред подлежит возмещению работнику в денежной форме в размерах, определенных соглашением сторон трудового договора. Статьей 237 Трудового кодекса РФ также закреплено, что в случае возникновения спора между работником и работодателем факт причинения работнику морального вреда и размер его возмещения определяются судом независимо от подлежащего возмещению имущественного ущерба.

Таким образом, в случае невыплаты или несвоевременной выплаты в организации заработной платы работник вправе реализовать предоставленные ему Трудовым кодексом РФ права, а именно приостановить работу до полного погашения задолженности по заработной плате и соответствующих процентов, а также заявить работодателю требование о возмещении причиненного ему морального вреда.

В соответствии со ст. 362 Трудового кодекса РФ руководители и иные должностные лица организаций, виновные в нарушении трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, несут ответственность в случаях и порядке, установленных федеральными законами.

Статьей 419 Трудового кодекса РФ определено, что лица, виновные в нарушении трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, привлекаются к дисциплинарной ответственности в порядке, установленном Трудовым кодексом РФ, иными федеральными законами, а также привлекаются к гражданско-правовой, административной и уголовной ответственности в порядке, установленном федеральными законами.

Согласно ст. 192 Трудового кодекса РФ к дисциплинарной ответственности может быть привлечен работник организации за неисполнение или ненадлежащее исполнение по своей вине возложенных на него трудовых обязанностей. Несвоевременная выплата работникам заработной платы по вине руководителя организации или иных уполномоченных лиц, на наш взгляд, должна рассматриваться как ненадлежащее исполнение ими своих трудовых обязанностей и повлечь наложение одного из предусмотренных ст. 192 Трудового кодекса РФ дисциплинарных взысканий.

Материальная ответственность руководителя организации наступает при причинении организации прямого действительного ущерба в соответствии со ст. 277 Трудового кодекса РФ. При этом во всех случаях причинения ущерба организации-работодателю руководитель несет полную материальную ответственность.

Меры административной ответственности за нарушения трудового законодательства установлены Кодексом РФ об административных правонарушениях. Так, в соответствии со ст. 5.27 Кодекса РФ об административных правонарушениях нарушение законодательства о труде и об охране труда влечет наложение на должностных лиц организации административного штрафа в размере от 5 до 50 минимальных размеров оплаты труда.

Пунктом 2 указанной статьи установлена ответственность за нарушение законодательства о труде и об охране труда лицами, которые ранее были подвергнуты административному наказанию за аналогичное административное правонарушение. Данная ответственность представляет собой дисквалификацию на срок от одного года до трех лет. Согласно ст. 3.11 Кодекса РФ об административных правонарушениях дисквалификацией признается лишение физического лица права занимать руководящие должности в исполнительном органе управления юридического лица, входить в совет директоров (наблюдательный совет), осуществлять предпринимательскую деятельность по управлению юридическим лицом, а также осуществлять управление юридическим лицом в иных случаях, предусмотренных законодательством.

Кроме того, действующим законодательством предусмотрены меры уголовной ответственности за невыплату заработной платы.

Так, в соответствии с ч. 1 ст. 145.1 Уголовного кодекса РФ невыплата свыше двух месяцев заработной платы (пенсий, стипендий, пособий и иных установленных законом выплат), совершенная руководителем предприятия, учреждения или организации независимо от формы собственности из корыстной или иной личной заинтересованности, наказывается штрафом в размере до 80 000 руб. Или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до шести месяцев, либо лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до пяти лет, либо лишением свободы на срок до двух лет.

Если то же деяние повлекло тяжкие последствия, применяется наказание в виде штрафа в размере от 100 000 до 300 000 руб. или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до двух лет. Либо лишения свободы на срок от трех до семи лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.

Пример. Согласно коллективному договору предприятия общественного питания заработная плата выплачивается работникам дважды в месяц - 15-го числа каждого месяца заработная плата выплачивается за первую половину месяца и 5-го числа следующего месяца выплачивается заработная плата за вторую половину месяца.

За несвоевременную выплату заработной платы предусмотрена уплата денежной компенсации в размере 1/300 ставки рефинансирования Банка России за каждый день задержки.

Работнику организации за январь 2007 г. начислена заработная плата в сумме 7000 руб. Согласно расчетно-платежной ведомости к выплате на руки работнику причитается сумма в размере 6090 руб.

Предположим, что:

1. 15 января и 5 февраля 2007 г. заработная плата работникам не выплачивалась. Фактически заработная плата выплачивалась 10 февраля 2007 г., но работник не получил заработную плату по причине болезни, в связи с чем она депонирована. В этом случае работник пользуется правом на получение компенсации за период с 6 по 10 февраля 2007 г. включительно, ее размер составит:

$6090 \text{ руб.} \times 11\% : 300 \times 5 \text{ дн.} = 11 \text{ руб.} 65 \text{ коп.},$

где 11% - действующая ставка рефинансирования; 5 дней - время задержки выплаты заработной платы с 6 по 10 февраля включительно.

2. Работник обратился за выплатой заработной платы 25 февраля 2007 г. Заработная плата фактически выплачена работнику 15 марта 2007 г.

В этом случае работник должен получить компенсацию за период с 6 (день, следующий за 5 марта - ближайшей датой для выплаты заработной платы, принятой в организации) по 15 марта 2007 г. включительно. Сумма компенсации составит 22 руб. 33 коп. ($6090 \text{ руб.} \times 11\% : 300 \times 10 \text{ дн.}$).

1.10. Командировки

В соответствии со ст. 166 Трудового кодекса РФ служебной командировкой признается поездка работника по распоряжению работодателя на определенный срок для выполнения служебного поручения вне места постоянной работы. При этом служебные поездки работников, постоянная работа которых осуществляется в пути или имеет разъездной характер, служебными

командировками не признаются. Во избежание споров разъездной характер работы должен быть указан в трудовом договоре.

Направляя работника в служебную командировку, ему гарантируются сохранение места работы (должности) и среднего заработка, а также возмещение расходов, связанных со служебной командировкой (ст. 167 Трудового кодекса РФ). Говоря о сохранении среднего заработка за работником, направленным в командировку, законодатель имеет в виду как время пребывания в месте командировки, так и время нахождения в пути туда и обратно. Средний заработок за время нахождения работника в командировке сохраняется за все рабочие дни недели по графику, установленному по месту постоянной работы. Он исчисляется в порядке, указанном в ст. 139 Трудового кодекса РФ.

1.10.1. Какова может быть длительность командировки

Трудовой кодекс РФ не определяет длительность служебной командировки, поэтому срок командировки может быть любым. Организация может определить такой срок самостоятельно внутренними нормативными документами.

Однако необходимо помнить, что в соответствии с п. 4 Инструкции Минфина СССР от 7 апреля 1988 г. N 62 "О служебных командировках в пределах СССР" (далее - Инструкция N 62) срок командировки (по территории Российской Федерации) не должен превышать 40 дней. Правда, не считая времени нахождения в пути, поэтому во избежание различных споров (с налоговыми органами, работниками и т.д.) организации лучше не оформлять командировки свыше установленного п. 4 Инструкции N 62 срока. Исключения составляют отдельные случаи, когда Правительством Российской Федерации установлены более продолжительные сроки командировки.

Более того, здесь еще стоит упомянуть о налоговых последствиях длительных командировок. Дело в том, что некоторые налоговики на местах считают, что служебная командировка любого работника в производственных целях на срок более одного месяца означает, что у предприятия возникает обособленное подразделение в месте командировки, по месту нахождения которого оно обязано встать на налоговый учет.

Именно такого мнения придерживаются и налоговые органы.

Однако эта позиция не выдерживает никакой критики. Определение рабочего места приведено в ст. 209 Трудового кодекса РФ. Это место, в котором работник должен находиться или в которое ему необходимо прибыть в связи с его работой и которое прямо или косвенно находится под контролем работодателя. То есть законодатель под рабочим местом подразумевает только то, которое находится под контролем работодателя. Поэтому одного лишь длительного срока работы в регионе недостаточно.

Одним из обоснований того, что организация создала рабочее место, может являться договор аренды нежилого помещения места, куда командированы работники. Об этом свидетельствует и арбитражная практика. В качестве примера можно привести Постановление ФАС Московского округа от 5 декабря 2003 г. по делу N КА-А41/9770-03, ФАС Восточно-Сибирского округа от 4 мая 2005 г. N А33-6795/04-С4-Ф02-1820/05-С1.

В другом деле ФАС Западно-Сибирского округа в Постановлении от 10 марта 2004 г. по делу N Ф04/1209-235/А03-2004 поддержал инспекторов. Налоговики пришли к выводу, что предприятие не поставило на учет обособленное подразделение, где проводило работы по межеванию земельного участка. В результате общество было оштрафовано на 20 000 руб. за уклонение от постановки на учет. Предприятие не согласилось с решением налогового органа, поскольку работы проводились командировочными работниками, и подало исковое заявление в арбитражный суд. Арбитражный суд при рассмотрении данного дела согласился с доводами налогового органа и в исковом заявлении обществу отказал. В вынесенном решении было указано, что организация арендовала нежилое помещение в месте командировки, которое использовалось для размещения канцелярии. Таким образом, для канцелярии были созданы рабочие места, подконтрольные предприятию. Подтверждением этого служат договоры аренды, заключенные с Комитетом по управлению имуществом.

Следует обратить внимание на то, что в рассматриваемых выше примерах речь идет об аренде производственных помещений. Если же организация арендует жилое помещение, то это не может являться основанием для штрафов за непостановку на учет. Например, договор на аренду общежития для строительной бригады не позволяет считать, что организация осуществляет деятельность на данной территории. С этим согласны чиновники (Письмо Минфина России от 18 апреля 2007 г. N 03-02-07/1-87). Это подтверждает и Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 22 декабря 2003 г. по делу N Ф04/6401-1134/А75-2003.

1.10.2. Кого нельзя направить в командировку

Трудовой кодекс устанавливает, что в командировки нельзя направлять беременных женщин и несовершеннолетних работников.

Также в период действия ученического договора работники не могут направляться в служебные командировки, не связанные с ученичеством (ст. 203 Трудового кодекса РФ).

Направление в служебные командировки:

- женщин, имеющих детей в возрасте до трех лет;
- работников, имеющих детей-инвалидов или инвалидов с детства до достижения ими возраста 18 лет;
- работников, осуществляющих уход за больными членами их семей в соответствии с медицинским заключением;
- матерей и отцов, воспитывающих детей в возрасте до пяти лет без супруга (супруги), допускается только с их письменного согласия и при условии, что это не запрещено им медицинскими рекомендациями (ст. 259 Трудового кодекса РФ).

Указанные категории работников должны быть ознакомлены в письменной форме со своим правом отказаться от направления в служебную командировку.

В остальных случаях направление в командировку оформляется приказом, работник, нарушивший приказ, подлежит привлечению к дисциплинарной ответственности.

Увольнение работника за нарушение приказа о направлении в командировку возможно в случаях, предусмотренных п. п. 5 и 10 ст. 81 Трудового кодекса.

1.10.3. Какие документы необходимо иметь сотруднику, отправляющемуся в командировку

Оформление командировки производится по формам, установленным Постановлением Госкомстата России от 5 января 2004 г. N 1 "Об утверждении унифицированных форм первичной учетной документации по учету труда и его оплаты" (далее - Постановление Госкомстата России N 1). На необходимость соблюдения форм, установленных Постановлением Госкомстата России N 1, указано в ст. 9 Федерального закона от 21 ноября 1996 г. N 129-ФЗ "О бухгалтерском учете" (далее - Закон о бухгалтерском учете). Здесь сказано, что первичные учетные документы принимаются к учету, только если они составлены по форме, которая содержится в альбомах унифицированных форм первичной учетной документации.

В соответствии с Постановлением Госкомстата России N 1 направление работников организаций в командировку производится руководителем организации и оформляется:

- приказом о направлении работника в командировку (форма N Т-9 или форма N Т-9а);
- командировочным удостоверением (форма N Т-10);
- служебным заданием для направления в командировку и отчетом о его выполнении (форма N Т-10а).

Приказ о направлении в командировку или командировочное удостоверение.

Приказ о направлении в командировку заполняется работником кадровой службы на основании служебного задания, подписывается руководителем организации или уполномоченным им лицом. При этом на одного командированного сотрудника составляется приказ по форме N Т-9 "Приказ (распоряжение) о направлении работника в командировку". При направлении в командировку нескольких человек используется форма N Т-9а "Приказ (распоряжение) о направлении работников в командировку".

Командировочное удостоверение (форма N Т-10) является документом, удостоверяющим время пребывания в служебной командировке (время прибытия в пункт назначения и время убытия из него).

В каждом пункте назначения делаются отметки о времени прибытия и выбытия, которые заверяются подписью ответственного должностного лица и печатью. Выписывается командировочное удостоверение в одном экземпляре работником кадровой службы на основании приказа (распоряжения) о направлении в командировку.

В командировочном удостоверении указываются:

- фамилия, имя и отчество;
- структурное подразделение;
- должность (специальность, профессия) командируемого лица;
- цель командировки;
- место назначения (страна, город, организация);
- время командировки (не считая времени нахождения в пути).

При командировках за рубеж командировочное удостоверение выписывать не нужно. В данном случае подтверждать факт нахождения сотрудника в командировке будут отметки в его загранпаспорте. Копии соответствующих страниц паспорта нужно приложить к авансовому отчету. При этом учтите: исключить расходы на заграничную командировку по причине того, что нет удостоверения, налоговики не вправе. Это подтверждает и арбитражная практика. В качестве

примера можно привести Постановления ФАС Северо-Западного округа от 30 августа 2005 г. N А56-2639/2005, ФАС Поволжского округа от 17 мая 2007 г. N А12-12628/06.

Таким образом, Госкомстат России при отправке работника в командировку предлагает оформить несколько документов. Однако Письмом от 6 декабря 2002 г. N 16-00-16/158 "О порядке документального оформления служебных командировок" Минфин России указал, что параллельное составление двух документов (приказ о направлении в командировку и командировочное удостоверение) по одному факту хозяйственной деятельности является нецелесообразным. Однако, несмотря на такое разрешение, следует исходить прежде всего из специфики командировок на предприятии.

Очевидно, что, если работники постоянно ездят на одну и ту же фирму (например, к крупному поставщику фирмы), им будет нетрудно проштамповать там командировочное удостоверение. В этом случае лучше остановить выбор именно на этом документе. Ведь печать и подписи поставщика - лишнее подтверждение обоснованности командировки.

Если же работники отправляются не на конкретное предприятие, а, например, с заданием наладить связи с потенциальными покупателями, удостоверение будет явно ни к чему. Даже если оно будет оформлено, то отсутствующие там штампы принимающей стороны (работнику их просто никто не поставит) только вызовут лишние вопросы. Поэтому, оформляя такие поездки, лучше ограничиться приказом о направлении работника в командировку.

Служебное задание и отчет о выполненной работе.

Служебное задание для направления в командировку и отчет о его выполнении (форма N Т-10а) подписываются руководителем структурного подразделения, в котором работает командированный работник, утверждаются руководителем организации или уполномоченным им лицом и передаются в кадровую службу для издания приказа (распоряжения) о направлении в командировку.

Работником, прибывшим из командировки, составляется краткий отчет о выполненной работе за период командировки, который согласовывается с руководителем структурного подразделения и представляется в бухгалтерию вместе с командировочным удостоверением (форма N Т-10) и авансовым отчетом (форма N АО-1).

В отношении оформления служебного задания следует отметить, что данный документ несет в себе практическую пользу. Например, работник может не привезти из командировки никаких документов, подтверждающих целесообразность его поездки. При проверке это неизбежно вызовет вопрос об экономической обоснованности командировочных расходов. Поэтому в графе "Краткий отчет о выполнении задания" работник опишет не только документальные результаты своей поездки, но и те, которые не нашли отражения на бумаге (например, работник может перечислить в отчете предприятия, которые он посетил, и рассказать о проведенных переговорах).

Во избежание различных вопросов по оформлению служебных командировок предприятию целесообразно издать приказ (иной распорядительный документ), в котором будет установлен перечень документов, являющихся основанием для направления работника в служебную командировку.

1.10.4. Командировочные расходы

Статья 168 Трудового кодекса РФ предписывает, что работодатель возмещает командированному расходы по:

- по проезду;
- по найму жилого помещения;
- дополнительные расходы, связанные с проживанием вне места постоянного жительства (суточные);
- иные затраты, произведенные работником с разрешения или ведома работодателя.

Порядок и размеры возмещения расходов, связанных со служебными командировками, определяются коллективным договором или локальным нормативным актом.

Статьей 8 Трудового кодекса РФ определено, что работодатель принимает локальные нормативные акты, содержащие нормы трудового права, в пределах своей компетенции в соответствии с законами и иными нормативными правовыми актами, коллективным договором, соглашениями. Таким образом, организации имеют право своими локальными нормативными актами устанавливать конкретные размеры возмещения командировочных расходов. При этом нормы возмещения командировочных расходов, установленные Правительством РФ, обязательны в полной мере только для бюджетных организаций. Другими словами, организации могут устанавливать командировочные расходы в меньшем или большем размере, нежели это установлено Правительством РФ.

Расходы на проезд.

Расходы по проезду к месту служебной командировки и обратно к месту постоянной работы (включая страховой взнос на обязательное личное страхование пассажиров на транспорте, оплату

услуг по оформлению проездных документов, расходы за пользование в поездах постельными принадлежностями) - в размере фактических расходов, подтвержденных проездными документами, но не выше:

- железнодорожным транспортом - в купейном вагоне скорого фирменного поезда;
- водным транспортом - в каюте V группы морского судна регулярных транспортных линий и линий с комплексным обслуживанием пассажиров, в каюте II категории речного судна всех линий сообщения, в каюте I категории судна паромной переправы;
- воздушным транспортом - в салоне экономического класса;
- автомобильным транспортом - в автотранспортном средстве общего пользования (кроме такси).

При отсутствии проездных документов, подтверждающих произведенные расходы, - в размере минимальной стоимости проезда:

- железнодорожным транспортом - в плацкартном вагоне пассажирского поезда;
- водным транспортом - в каюте X группы морского судна регулярных транспортных линий и линий с комплексным обслуживанием пассажиров, в каюте III категории речного судна всех линий сообщения, автомобильным транспортом - в автобусе общего типа.

Если, например, станция находится за чертой населенного пункта, то оплачивается проезд до нее транспортом общего пользования. Так сказано в п. 12 Инструкции Минфина СССР, Госкомтруда СССР и ВЦСПС от 7 апреля 1988 г. N 62 "О служебных командировках в пределах СССР" (далее - Инструкция).

При определении нижнего предела размеров возмещения расходов на проезд командированного работника за рубеж следует руководствоваться Постановлением Правительства РФ от 20 декабря 2002 г. N 911 "О гарантиях и компенсациях работникам, направляемым на работу в представительства Российской Федерации за границей" (далее - Постановление N 911).

Так, командированным за границу работникам возмещаются следующие расходы по проезду к месту служебной командировки и обратно к месту постоянной работы (включая страховой взнос на обязательное личное страхование пассажиров на транспорте, оплату услуг по оформлению проездных документов, расходы за пользование в поездах постельными принадлежностями) в размере фактических расходов, подтвержденных проездными документами, но не выше стоимости проезда:

- железнодорожным транспортом - в купейном вагоне скорого фирменного поезда;
- водным транспортом - в каюте V группы морского судна регулярных транспортных линий и линий с комплексным обслуживанием пассажиров, в каюте II категории речного судна всех линий сообщения, в каюте I категории судна паромной переправы;
- воздушным транспортом - в салоне экономического класса;
- автомобильным транспортом - в автотранспортном средстве общего пользования (кроме такси).

При отсутствии проездных документов, подтверждающих произведенные расходы, - в размере минимальной стоимости проезда:

- железнодорожным транспортом - в плацкартном вагоне пассажирского поезда;
- водным транспортом - в каюте X группы морского судна регулярных транспортных линий и линий с комплексным обслуживанием пассажиров, в каюте III категории речного судна всех линий сообщения;
- автомобильным транспортом - в автобусе общего типа.

Командированному работнику, кроме указанных расходов, возмещаются:

- расходы на проезд в аэропорт или на вокзал в местах отправления, назначения или пересадок;

- расходы на провоз не более 80 килограммов багажа (независимо от количества багажа, разрешенного для бесплатного провоза по билету на тот вид транспорта, которым следует работник);

- расходы в связи с наймом жилого помещения в случае вынужденной задержки в пути следования (по установленным нормам).

Указанные расходы возмещаются только при условии представления подтверждающих документов (счетов, квитанций, проездных билетов и др.).

Тут хотелось бы обратить внимание на такой нюанс. В настоящее время довольно часто авиакомпании отказываются от выдачи бумажных билетов и переходят на систему продажи электронных билетов. А чтобы пройти регистрацию на рейс, авиапассажиру необходимо иметь всего лишь документ, удостоверяющий личность (загранпаспорт), и знать номер кода своего электронного билета. Непонятно, как в таких случаях документально подтвердить расходы на проезд командированного сотрудника за рубеж. Ведь билет как таковой пассажиру на руки не выдается. Минфин России в Письме от 8 сентября 2006 г. N 03-03-04/1/660 разъяснил, что перелет на рейсе авиакомпании, применяющей виртуальные билеты, организация может подтвердить

распечаткой такого билета и посадочным талоном на самолет. Однако учтите: распечатку электронного билета можно сделать только до вылета самолета. После того как пассажир воспользовался услугами авиакомпании, распечатать билет она уже не сможет. Вам предоставят только письменную информацию о том, что конкретный пассажир летел на том или ином рейсе. Из-за этого могут возникнуть сложности со списанием затрат на проезд работника при расчете налога на прибыль. Чтобы избежать проблем, заранее позаботьтесь о получении электронного билета в бумажном виде или попросите работника перед отлетом обратиться в представительство иностранного перевозчика. Как правило, оно есть в аэропорту, из которого авиакомпания выполняет свои рейсы.

Затраты на проезд при отсутствии оправдательных документов.

А можно ли возместить работнику затраты по проезду в командировке в случае утери оправдательных документов? Да.

Во-первых, можно получить заверенные копии утерянных документов либо справки из касс, подтверждающие факт приобретения билетов. Такие официально заверенные документы принимаются для целей налогообложения.

Во-вторых, руководитель предприятия в случае командировки сотрудника по территории РФ имеет право разрешить возместить оплату проезда по минимальной его стоимости (п. 19 Инструкции N 62). Это право руководителя, но никак не обязанность.

Основанием для возмещения оплаты проезда будет являться заявление работника о возмещении ему израсходованных средств с указанием даты и времени отправления транспортного средства, его вида и номера, стоимости билета, а также причин утраты документов. На заявлении руководитель предприятия должен написать распоряжение о размерах возмещаемых сумм или об отказе в возмещении. Данное заявление прилагается к авансовому отчету и должно храниться в бухгалтерии предприятия. Возможно также оформление приказа руководителя.

В случае отсутствия документально подтвержденных работником расходов, связанных с проездом до места назначения и обратно, стоимость данных поездок будет включаться в его налогооблагаемый доход с последующим удержанием налога на доходы физических лиц (ст. 210 Налогового кодекса РФ).

Затраты по проживанию.

Расходы на проживание возмещаются работнику в сумме фактически произведенных затрат со дня его прибытия к месту командировки и по день выезда к месту постоянной работы по представленным документам.

Если работник проживал в гостинице, то количество суток, за которое оплачено проживание, определяется по времени, фактически проведенному в месте командировки. Практически это количество ночей, проведенных в данной местности. Возмещение производится в соответствии с представленными документами с учетом расходов на бронирование и "расчетного часа", принятого в гостинице. Обычно единый расчетный час в гостиницах - 12.00 по местному времени.

Для каждого работника должен быть свой документ, подтверждающий фамилию проживающего лица, стоимость снимаемого им номера, срок пребывания и виды расходов. Снимая номер в гостинице, работники ориентируются на требования, установленные работодателем в отношении предельной стоимости расходов на проживание.

В соответствии с Постановлением Правительства РФ от 25 апреля 1997 г. N 490 "Об утверждении Правил предоставления гостиничных услуг в Российской Федерации" при оформлении проживания в гостинице исполнитель выдает квитанцию (талон) или иной документ, подтверждающий заключение договора на оказание услуг, который должен содержать:

- наименование исполнителя (для индивидуальных предпринимателей - фамилию, имя, отчество, сведения о государственной регистрации);
- фамилию, имя, отчество потребителя;
- сведения о предоставляемом номере (месте в номере);
- цену номера (места в номере);
- другие необходимые данные по усмотрению исполнителя.

Гостиницы при оказании услуг населению в обязательном порядке должны применять контрольно-кассовые машины (ККМ) при расчетах с населением, в том числе и с иностранными физическими лицами. Если у гостиницы нет кассового аппарата, то работнику должны выдать бланк строгой отчетности - гостиничный счет по форме N 3-Г, утвержденный Приказом Минфина России от 13 декабря 1993 г. N 121 "Об утверждении форм документов строгой отчетности".

Бухгалтеру чаще всего приходится иметь дело с бланком строгой отчетности Счет (формы N 3-Г или N 3-Гм), который заполняется при оформлении оплаты за бронь, проживание, а также за дополнительные платные услуги при отсутствии специальных талонов. Счета могут оформляться ручным или механизированным способом, один из экземпляров выдается командированному работнику. В счете фиксируется оплата за весь период проживания. Если работник досрочно

выезжает из гостиницы, то на экземплярах счета делается отметка о произведенном возврате ему части денежных средств.

Пример. Организация 19 апреля 2007 г. направила бухгалтера Н.К. Ковальчук в трехдневную командировку в г. Владимир. В командировке она должна была сверить расчеты с поставщиками сырья. Ей выдали под отчет 4000 руб. Вернувшись, Ковальчук 23 апреля составила авансовый отчет и приложила к нему следующие документы:

- командировочное удостоверение (форма N Т-10);
- железнодорожные билеты во Владимир и обратно стоимостью 1500 руб.;
- счет из гостиницы по форме N 3-Г за двое суток проживания на сумму 1770 руб. (в том числе НДС - 270 руб.).

Организация установила, что суточные для командировок по России составляют 100 руб. в день. В железнодорожных билетах сумма НДС отдельно выделена не была. А вот в счете гостиницы указано, что в стоимость услуг входит этот налог.

В итоге все командировочные расходы составили:

3 дн. x 100 руб./дн. + 1500 руб. + (1770 руб. - 270 руб.) = 3300 руб.

Если работник пользовался автостоянкой гостиницы, то оформляется квитанция по форме N 11-Г "Автостоянка", которая также является бланком строгой отчетности.

На дополнительные услуги, предоставляемые гостиницей (заказ билетов в аэропорт, оплата услуг переводчика, предоставление чая, кофе по желанию проживающего), выписывается квитанция по форме N 12-Г "Квитанция на предоставление дополнительных платных услуг", тоже представляющая собой бланк строгой отчетности.

Суточные.

При расчете суточных, которые полагаются командированному работнику по количеству дней, необходимо руководствоваться Инструкцией Минфина СССР от 7 апреля 1988 г. N 62 "О служебных командировках в пределах СССР". Однако необходимо помнить, что Инструкция N 62 применяется только в части, не противоречащей действующему законодательству и в первую очередь Трудовому кодексу РФ.

Так, суточные выплачиваются командированному работнику за каждый день нахождения в командировке, включая выходные и праздничные дни, а также дни нахождения в пути, в том числе за время вынужденной остановки в пути (п. 14 Инструкции N 62).

При расчете суточных следует учитывать, что днем отъезда считается день отправления соответствующего транспортного средства (самолета, поезда и т.п.) из места постоянной работы командированного работника, а днем приезда - день прибытия указанного транспортного средства в место постоянной работы. При отправлении транспортного средства до 24 часов включительно днем отъезда считаются текущие сутки, а с 0 часов и позднее - последующие сутки. Если станция (аэропорт, пристань) находится за чертой населенного пункта, учитывается время, необходимое для проезда до станции (аэропорта, пристани) (п. 7 Инструкции N 62). Аналогичные правила применяются и для определения последнего дня командировки (п. 7 Инструкции N 62).

Порядок и размеры возмещения расходов, связанных со служебными командировками, определяются коллективным договором или локальным нормативным актом организации.

Другими словами, организации могут устанавливать командировочные расходы в меньшем или большем размере, нежели это установлено Правительством Российской Федерации.

Нормы возмещения командировочных расходов для работников бюджетных организаций установлены Постановлением Правительства Российской Федерации от 2 октября 2002 г. N 729 "О размерах возмещения расходов, связанных со служебными командировками на территории Российской Федерации, работникам организаций, финансируемых за счет средств федерального бюджета" (далее - Постановление N 729).

В соответствии с Постановлением N 729 возмещение расходов, связанных со служебными командировками на территории Российской Федерации, работникам организаций, финансируемых за счет средств федерального бюджета, осуществляется в следующих размерах:

- расходы по найму жилого помещения - в размере фактических расходов, подтвержденных соответствующими документами, но не более 550 руб. в сутки. При отсутствии документов, подтверждающих эти расходы, - 12 руб. в сутки;
- расходы на выплату суточных - в размере 100 руб. за каждый день нахождения в служебной командировке.

1. Размеры суточных при краткосрочных командировках на территории зарубежных стран установлены Постановлением Правительства РФ от 26 декабря 2005 г. N 812. Тут нужно иметь в виду следующие особенности, установленные Постановлением Правительства РФ:

Если работники, направленные в краткосрочную командировку за границу, в период командировки обеспечиваются иностранной валютой на личные расходы за счет принимающей стороны, то организация (направляющая сторона) выплату суточных им не производит. Если

принимающая сторона не выплачивает указанным лицам иностранную валюту на личные расходы, но предоставляет им за свой счет питание, то организация (направляющая сторона) выплачивает им суточные в размере 30% нормы, включая надбавки, предусмотренные Постановлением N 812.

2. Работникам, выехавшим в командировки за границу и возвратившимся из-за границы в Россию в тот же день, суточные в иностранной валюте выплачиваются в размере 50% нормы.

Также следует отметить, что работникам, направляемым в краткосрочные командировки за границу, суточные выплачиваются за каждый день пребывания в командировке. При этом со дня пересечения государственной границы при выезде из Российской Федерации суточные выплачиваются по норме, установленной для выплаты в стране, в которую лицо направляется, а со дня пересечения государственной границы при въезде в Российскую Федерацию - по норме, установленной при командировках в пределах Российской Федерации. Если работник в период командировки находился в нескольких зарубежных странах, то со дня выбытия из одной страны в другую (определяется по отметке в паспорте) суточные выплачиваются по норме, установленной для выплаты в стране, в которую он направляется.

Пример. Работник вылетает в служебную командировку на самолете в Рим (Италия). Время вылета самолета - 2 марта 13 часов 15 минут. Таможенный контроль в России и в Италии работник пройдет 2 марта. Аэропорт находится в Москве, а работник командирован из г. Твери. Для того чтобы добраться до аэропорта, ему следует выехать в Москву на поезде 1 марта 2007 г. в 03 часа 52 минуты.

Таким образом, первым днем командировки следует считать 1 марта. За этот день работнику должны выплатить суточные в рублях по установленной организацией норме. За 2 марта суточные работнику должны выплатить в иностранной валюте по нормам, установленным организацией для Италии.

Если работник едет в служебную командировку в ближнее зарубежье, в государства - участники СНГ, с которыми заключены межправительственные соглашения, предусматривающие, что в документах для въезда и выезда пограничными органами не проставляются отметки о пересечении государственной границы, даты пересечения при следовании из России и в Россию определяются по отметкам в командировочном удостоверении. Оформляется оно так же, как командировочное удостоверение при служебной командировке в пределах территории Российской Федерации.

А если в процессе командировки сотрудник организации посещает несколько зарубежных стран, возникает вопрос: каким образом рассчитывать суточные в данной ситуации? Дело в том, что по зарубежным командировкам командировочные удостоверения не оформляются и отметки о прибытии и убытии из очередного пункта не делаются. А для списания расходов на выплату суточных важно знать день пересечения границы каждого государства. Ведь предельные нормы списания суточных установлены отдельно для каждой страны. По мнению Минфина России, высказанному в Письме от 8 сентября 2006 г. N 03-03-04/1/660, в таком случае дни нахождения в том или ином государстве вы можете определить по отметкам в загранпаспорте. Однако при пересечении границ стран Шенгенского соглашения отметки об этом не делаются. Как в таком случае определить, нормы какого государства использовать для выплаты суточных? По мнению Минфина России, вы можете руководствоваться приказом о направлении работника в командировку, распечаткой электронного билета, посадочными талонами и счетами за проживание в отелях. Для этого советуем в приказе указать конкретные даты нахождения работника в каждой стране с учетом дат в проездных документах. И попросить работника сохранять посадочные талоны не только при перелете из России и обратно, но и по рейсам между иностранными государствами.

Иные расходы.

Статьей 168 Трудового кодекса РФ определено, что все иные командировочные расходы, произведенные работником, возмещаются работодателем только с его разрешения или ведома.

К таким расходам при командировках на территории России можно отнести:

- расходы по оплате услуг связи;
- дополнительные услуги, связанные с наймом жилья (в том числе бронирование номера);
- расходы на получение и регистрацию заграничного паспорта;
- расходы на получение визы;
- сборы за услуги аэропортов;
- комиссионные сборы;
- расходы, связанные с обменом наличной валюты или чека в банке на наличную иностранную валюту;
- другие расходы.

Среди наиболее часто встречающихся прочих расходов, связанных с командировками, следует выделить затраты на проведение телефонных переговоров. К авансовому отчету,

составленному по возвращении из командировки, работник может приложить счет телефонной станции или гостиницы, где указаны телефонные номера, по которым звонил командированный работник. Если указаны номера, закрепленные за организацией, это подтвердит производственную направленность затрат. Целесообразность и производственная направленность могут быть подтверждены резолюцией руководителя на служебной записке работника и приложенных документах (договоры, доверенности, информационные письма и другие документы, в которых указаны соответствующие телефонные номера).

Организации имеют право самостоятельно своими локальными нормативными актами (например, приказом) устанавливать конкретные размеры возмещения командировочных расходов.

1.11. Пособие по временной нетрудоспособности (больничные)

1.11.1. Кто вправе рассчитывать на пособия

Трудовым кодексом РФ предусмотрены различные гарантии и компенсации. Так, работник в период наступления временной нетрудоспособности может рассчитывать на пособие, которое выплачивается в соответствии с федеральным законом (ст. 183 Трудового кодекса РФ). Размеры пособий по временной нетрудоспособности и условия их выплаты также устанавливаются законодательно. На 2008 г. - в Федеральном законе от 21 июля 2007 г. N 183-ФЗ.

Рассчитывать на пособия по временной нетрудоспособности могут граждане, которые подлежат обязательному социальному страхованию на случай временной нетрудоспособности. Федеральный закон N 255-ФЗ называет их застрахованными лицами. Таковыми являются граждане России, иностранцы и лица без гражданства, которые:

- работают по трудовому договору;
- являются государственными и муниципальными гражданскими служащими;
- зарегистрированы в качестве адвокатов, индивидуальных предпринимателей, в том числе членов крестьянских (фермерских) хозяйств, а также физические лица, не признаваемые индивидуальными предпринимателями, родовые, семейные общины малочисленных народов Севера, которые в соответствии с Федеральным законом от 31 декабря 2002 г. N 190-ФЗ добровольно уплачивают в ФСС РФ страховые взносы. Это 3,5% от налоговой базы, которая определяется в соответствии с положениями гл. 24 Налогового кодекса РФ;
- осуждены к лишению свободы и привлечены к оплачиваемому труду;
- иные категории лиц, которые подлежат обязательному социальному страхованию на случай временной нетрудоспособности в соответствии с отдельными федеральными законами и за деятельность которых уплачиваются налоги и (или) страховые взносы, зачисляемые в Фонд социального страхования РФ.

Обратите внимание: граждане, которые выполняют определенные виды трудовой деятельности (индивидуальные предприниматели, адвокаты, лица, работающие по договорам гражданско-правового характера, и др.), не подлежат государственному социальному страхованию. Исключение в Федеральном законе N 255-ФЗ сделано лишь для тех из них, кто добровольно вступил в отношения по обязательному социальному страхованию.

Означает ли это, что пособия им не положены? Да, это так. На пособие по временной нетрудоспособности, впрочем, как и на другие виды пособий, которые выплачиваются за счет средств ФСС РФ, они рассчитывать не могут. Такое право у них появляется только после уплаты ими добровольного взноса в ФСС РФ.

Правомерность такой позиции подтвердил и Конституционный Суд РФ в Определении от 7 февраля 2003 г. N 65-О. Выраженная Конституционным Судом РФ правовая позиция такова. Поскольку занимающиеся частной практикой нотариусы, адвокаты, другие самозанятые граждане осуществляют свободно избранную ими деятельность на основе частной собственности и на свой страх и риск, на государстве не лежит обязанность уплачивать за них суммы страховых взносов на обязательное социальное страхование. Освобождение самозанятых граждан от уплаты страховых взносов и предоставление им при этом обеспечения по обязательному социальному страхованию, в частности выплата пособий за счет средств ФСС РФ, означало бы переложение бремени участия в образовании средств указанного Фонда, расходовемых на эти цели, на другие категории граждан, что противоречило бы конституционным принципам справедливости. А также требованию ст. 17 (ч. 3) Конституции Российской Федерации, согласно которой осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц.

Таким образом, неопределенность в вопросе о соответствии Конституции РФ положения пп. 5 п. 1 ст. 9 Федерального закона "Об основах обязательного социального страхования" отсутствует и следовательно, в этой части жалоба также не является допустимой.

Такой же подход действует и в отношении лиц, с которыми заключены гражданско-правовые договоры. Они также не вправе рассчитывать на пособия. Дело в том, что вознаграждения,

предусмотренные такими договорами, не облагаются взносами в ФСС РФ, за счет которых выдается пособие.

1.11.2. В каких случаях происходит выплата пособия

Выплата пособий по временной нетрудоспособности производится при заболевании или травме, связанных с потерей трудоспособности. А также в связи с болезнью члена семьи, когда тот нуждается в уходе, при необходимости санаторно-курортного лечения и в случае карантина. И наконец, при протезировании в стационаре протезно-ортопедического предприятия и других случаях, предусмотренных действующим законодательством.

Обратите внимание: действие Федерального закона N 255-ФЗ не распространяется на организации и предпринимателей, которые выплачивают пособия по временной нетрудоспособности в связи с несчастным случаем на производстве и профзаболеваний. Правда, в Законе есть оговорка: ст. ст. 12, 13, 14 и 15 Федерального закона N 255-ФЗ все же распространяются на указанные пособия. Правда, статьи применяются в части, не противоречащей Федеральному закону от 24 июля 1998 г. N 125-ФЗ "Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний".

Обратите внимание: согласно новому закону в случае, если застрахованное лицо занято у нескольких работодателей, пособие назначается и выплачивается ему каждым из них. Другими словами, больничные теперь можно получить не только по основному месту работы, но и по месту службы на условиях внешнего совместительства. То есть наконец-то реализована норма ст. 287 Трудового кодекса РФ. Там сказано, что лицам, работающим по совместительству, в полном объеме предоставляются все гарантии и компенсации, предусмотренные трудовым законодательством. Более того, максимальный размер пособия законодательно ограничен по каждому месту работы отдельно. Таким образом, человек может получать два максимально возможных пособия по месту основной работы и по месту внешнего совместительства.

Застрахованному лицу, утратившему трудоспособность вследствие заболевания или травмы в течение 30 календарных дней со дня увольнения с работы, пособие назначается и выплачивается работодателем по последнему месту работы застрахованного лица либо территориальным органом ФСС РФ по месту регистрации работодателя.

Адвокатам, индивидуальным предпринимателям, в том числе членам крестьянских (фермерских) хозяйств и т.п., а также иным категориям застрахованных лиц в случае прекращения деятельности работодателем на момент обращения застрахованного лица за пособием по временной нетрудоспособности назначение и выплата пособия осуществляются территориальным органом ФСС РФ.

Работодатель осуществляет выплату пособия застрахованному лицу в порядке и сроки, установленные для выплаты работникам заработной платы.

В случаях назначения и выплаты пособия территориальным органом ФСС РФ выплата пособия производится в установленном размере непосредственно этим территориальным органом Фонда или организацией федеральной почтовой связи, кредитной либо иной организацией по заявлению получателя.

1.11.3. За счет каких источников выплачивается пособие

Пособия по временной нетрудоспособности выплачивают работодатели (ст. 12 Федерального закона от 16 июля 1999 г. N 165-ФЗ "Об основах обязательного социального страхования"). Делается это за счет двух источников: предприятия и средств Фонда социального страхования РФ при наступлении страхового случая (ст. 3 Федерального закона N 255-ФЗ).

Пособие по временной нетрудоспособности за первые два календарных дня оплачивает предприятие. И эти суммы можно включить в расходы при расчете налога на прибыль (пп. 48.1 п. 1 ст. 264 Налогового кодекса РФ). За счет ФСС РФ пособие выплачивается начиная с третьего дня болезни.

Обратите внимание: пособие за первые два дня работодатель оплачивает только в том случае, если заболели или получили травму (в том числе в связи с операцией по искусственному прерыванию беременности или осуществлением экстракорпорального оплодотворения) застрахованные лица - сотрудники организации (пп. 1 п. 1 ст. 5 Федерального закона N 255-ФЗ).

Сотрудникам, которые работают в организациях, применяющих упрощенную систему налогообложения, перешедших на ЕНВД или являющихся плательщиками единого сельскохозяйственного налога, пособия выплачивают в соответствии с Федеральным законом от 31 декабря 2002 г. N 190-ФЗ.

Пособия по временной нетрудоспособности:

- по уходу за заболевшим членом семьи;
- при карантине;

- при протезировании по медицинским показаниям в стационарном специализированном учреждении;

- в случае долечивания в установленном порядке в санаторно-курортных учреждениях непосредственно после стационарного лечения полностью выплачивается за счет ФСС РФ с первого дня временной нетрудоспособности. Это касается и больничных, выплаченных в связи с несчастным случаем на производстве и профзаболеваний. Об этом сказано в п. 3 ст. 3 Федерального закона N 255-ФЗ.

Сотрудник организации может рассчитывать на получение пособия по временной нетрудоспособности, если такое право он получил за период работы. А что входит в этот период? Это время с первого дня фактического начала работы и по день увольнения включительно. Другими словами, это время, в течение которого работник имеет право на государственное социальное страхование, т.е. находится с работодателем в трудовых отношениях.

Обратите внимание: день увольнения считается последним днем работы сотрудника. Если он, скажем, уволен с 15 ноября и в этот же день не вышел на работу по причине болезни, организация все равно должна заплатить ему пособие на общих основаниях за весь период нетрудоспособности. Понятно, что если работник заболел до начала работы или уже после увольнения, то пособие он не получит.

И еще один нюанс, о котором стоит упомянуть. Если временная нетрудоспособность пришлась на испытательный срок сотрудника, то пособие ему начисляется на общих основаниях независимо от того, будет он в дальнейшем работать в организации или не пройдет испытание. Дело в том, что сотрудники, проходящие испытательный срок, имеют те же права, что и другие работники. Это установлено ст. 70 Трудового кодекса РФ.

Из всех правил существуют исключения. Так, если работник заболел в течение 30 календарных дней после того, как был уволен с работы или прекратил иную деятельность, то он может рассчитывать на пособие (п. 2 ст. 5 Федерального закона N 255-ФЗ). В данном случае пособие начислит и выдаст за счет средств ФСС РФ организация, из которой он был уволен.

Обратите внимание: раньше согласно порядку, установленному Указом Президента РФ от 2 июля 1992 г. N 723 "О мерах социальной поддержки граждан, потерявших работу и заработок (доход) и признанных в установленном порядке безработными", пособие полагалось лишь в том случае, если сотрудник уволился по уважительным причинам. Правда, что это за причины, Указ не расшифровывал, что давало повод предприятиям злоупотреблять и лишать бывшего сотрудника больничного.

1.11.4. За какой период выдают пособия

По установленным правилам пособие по временной нетрудоспособности выплачивается за календарные дни, пропущенные из-за болезни или травмы. Напомним: до 2007 г. размер пособия рассчитывался как по рабочим дням, так и по календарным - при суммированном учете рабочего времени.

Листок нетрудоспособности выписывают за все время болезни в календарных днях, включая выходные и праздники. Тем самым законодатель упростил систему расчета, чтобы не было путаницы - когда по рабочим дням, а когда по календарным, и одновременно улучшил положение работающего. Теперь не нужно высчитывать, сколько рабочих дней приходится на календарные дни болезни.

Согласно ст. 6 Федерального закона N 255-ФЗ период, в течение которого выплачивается пособие при утрате трудоспособности вследствие заболевания или травмы рассчитывается с первого дня болезни и до выздоровления работника или же до того момента, когда медико-социальная экспертная комиссия назначит ему группу инвалидности.

Тут есть, правда, исключения.

Первое. При долечивании в российских санаториях непосредственно после стационарного лечения пособие выплачивается за весь период нахождения в санатории, но не более чем за 24 календарных дня.

Второе. Застрахованному лицу, признанному в установленном порядке инвалидом, пособие по временной нетрудоспособности (кроме заболевания туберкулезом) выплачивается не более четырех месяцев подряд или пяти месяцев в календарном году. При заболевании туберкулезом пособие по временной нетрудоспособности выплачивается до восстановления трудоспособности или до установления инвалидности (п. 3 ст. 6 Федерального закона N 255-ФЗ).

Третье. Застрахованному лицу, заключившему срочный трудовой договор (срочный служебный контракт) на срок до шести месяцев, или заболевшему (получившему травму) в период со дня заключения трудового договора и до дня его аннулирования, пособие по временной нетрудоспособности (кроме заболевания туберкулезом) выплачивается до восстановления трудоспособности, но не более чем за 75 календарных дней по этому договору. При заболевании

туберкулезом пособие по временной нетрудоспособности выплачивается до восстановления трудоспособности или до установления инвалидности (п. 3 ст. 6 Федерального закона N 255-ФЗ).

Четвертое. Если больничный взят для ухода за заболевшим членом семьи, то пособие по временной нетрудоспособности выплачивается по следующим правилам:

1. При уходе за больным ребенком в возрасте до 7 лет пособие по временной нетрудоспособности положено с первого дня за все время амбулаторного лечения или совместного пребывания с ребенком в стационарном лечебно-профилактическом учреждении. Но не более чем за 60 календарных дней в календарном году по всем случаям ухода за этим ребенком. Правда, тут стоит оговориться. Если болезнь ребенка включена в перечень, который определяет Минздравсоцразвития, то пособие выплачивается не более чем за 90 календарных дней в календарном году. Но также по всем случаям ухода за этим ребенком в связи с указанным в перечне заболеванием.

2. В случае ухода за больным ребенком в возрасте от 7 до 15 лет больничные положены за период до 15 календарных дней за весь период амбулаторного лечения или совместного пребывания с ребенком в стационарном лечебно-профилактическом учреждении. Но не более чем за 45 календарных дней в календарном году по всем случаям ухода за этим ребенком.

3. Если больничный берется для ухода за ребенком-инвалидом в возрасте до 15 лет, то пособие начисляют за весь период амбулаторного лечения или совместного пребывания с ребенком в стационарном лечебно-профилактическом учреждении. Но не более чем за 120 календарных дней в календарном году по всем случаям ухода за этим ребенком.

4. В случае ухода за ребенком в возрасте до 15 лет, являющимся ВИЧ-инфицированным, пособие начисляют за весь период совместного пребывания с ребенком в стационарном лечебно-профилактическом учреждении.

5. В случае болезни ребенка в возрасте до 15 лет при его болезни, связанной с поствакцинальным осложнением, - за все время болезни при амбулаторном или стационарном лечении ребенка.

6. Пособие по уходу за заболевшим членом семьи выдается не более чем за семь календарных дней по каждому конкретному случаю. Однако в общей сложности пособие может быть выдано не более чем за 30 календарных дней в календарном году.

Пятое. Если при карантине работника, который контактировал с инфекционным больным или у которого выявлено бактерионосительство, отстраняют от работы органы санитарно-эпидемиологической службы, пособие ему выдается за все время, пока он не работал.

В таком же порядке выплачивается пособие по временной нетрудоспособности застрахованному лицу (одному из родителей либо лицу, их заменяющему), если на карантине находятся дети в возрасте до 7 лет, посещающие детские дошкольные учреждения, или другие члены семьи, признанные в установленном порядке недееспособными.

Добавим, что раньше пособие при карантине по уходу за ребенком до 7 лет не выдавалось. В Основах законодательства РФ по охране здоровья граждан от 22 июля 1993 г. N 5487-1 действительно было и раньше закреплено право на пособие при карантине по уходу за ребенком до 7 лет. Однако размеры этого пособия законодательством определены не были. Теперь все неясности устранены.

Шестое. Пособие по временной нетрудоспособности за время протезирования по медицинским показателям, которое проводилось в специализированном стационаре, выплачивается застрахованному лицу за все время отсутствия на работе, включая и дни проезда к месту протезирования и обратно.

Седьмое. Пособие по временной нетрудоспособности в случае операции по искусственному прерыванию беременности выплачивается застрахованному лицу с первого дня за весь период освобождения от работы по этой причине.

До 2007 г. в связи с операцией по искусственному прерыванию беременности пособие по временной нетрудоспособности выдавалось только за первые три дня. А начиная с четвертого дня выплата пособия продлевалась в случаях прерывания беременности по медицинским показаниям (скажем, когда женщина была больна краснухой или при диагностике врожденных уродств плода) или при самопроизвольном аборте (выкидыше). Во всех остальных случаях, если временная нетрудоспособность продолжалась больше 10 дней, выплата пособия возобновлялась с 11-го дня временной нетрудоспособности.

1.11.5. Как оформляют больничные листы

Пособие по временной нетрудоспособности назначается и выплачивается только при наличии листка нетрудоспособности, который выдается медицинской организацией (п. 4 ст. 13 Федерального закона N 255-ФЗ). Причем этот документ должен быть оформлен в соответствии с предусмотренными правилами. Никакие же другие документы недействительны. Листки

нетрудоспособности вправе выдавать только лечебно-профилактические учреждения, имеющие лицензию на экспертизу временной нетрудоспособности.

Пособия, которые выданы на основании неправильно оформленных листов нетрудоспособности, ФСС РФ не оплачивает. Дело в том, что в пп. 3 п. 1 ст. 11 Федерального закона от 16 июля 1999 г. N 165-ФЗ "Об основах обязательного социального страхования" сказано: "ФСС РФ вправе не принимать к зачету затраты на соцобеспечение работников, произведенные с нарушением законодательства". Данная норма есть и в абз. 3 п. 18 Положения о Фонде социального страхования РФ (утв. Постановлением Правительства РФ от 12 февраля 1994 г. N 101). Там речь идет о том, что невозможно зачесть пособия, которые выплачены на основании неправильно оформленных листов временной нетрудоспособности. К такому же выводу пришел и Верховный Суд РФ в Решении от 16 марта 2005 г. N ГКПИ2005-48.

Правда, пособие придется выплачивать за свой счет, если факт неправильного оформления обнаружат специалисты ФСС РФ при проверке. Тогда сумма больничного, выплаченного по такому листку нетрудоспособности (в части суммы, отнесенной в уменьшение задолженности в ФСС по страховым взносам), к зачету не принимается. Другими словами, страхователь обязан возместить эту сумму соцстраху. Если ошибку обнаружили до проверки, то можно внести в листок нетрудоспособности исправления, заверив их подписями директора и главного бухгалтера.

Именно поэтому, выплачивая пособия по временной нетрудоспособности или по беременности и родам, нужно обязательно обращать внимание на то, как заполнена лицевая сторона листка нетрудоспособности. Ведь на основании листка выплачивают деньги. Поэтому важно, чтобы все реквизиты были заполнены правильно. То есть если неверно написаны Ф.И.О. пациента, адрес и место работы, отсутствует печать или подпись врача, есть незаавизированные исправления, то нужно вернуть такой листок работнику для дооформления. Если по такому листку все-таки выплатили пособие и этот факт обнаружили специалисты ФСС РФ при проверке, то эта сумма не будет принята к зачету.

И наконец, когда ошибка допущена на оборотной стороне бланка по вине бухгалтера: например, неправильно рассчитан средний заработок или не учтен непрерывный трудовой стаж, то излишне выплаченная сумма не принимается к зачету и подлежит возмещению ФСС РФ. Если же в результате ошибки работнику выдали меньше положенного, то недостающую сумму пособия надо доплатить за счет средств соцстраха.

С 2007 г. рассчитывать на пособие могут и внешние совместители. Однако возникает вопрос: на основании какого документа должно быть выплачено пособие совместителю? Дело в том, что больничный лист выписывают по-прежнему в одном экземпляре. Как разъяснил Минздравсоцразвития России в Письме от 11 января 2007 г. N 79-ВС, сейчас разрабатываются образцы новых бланков больничных листов и порядок их выдачи. До утверждения новых бланков лечебные учреждения будут выдавать больничные листы старого образца. Причем по требованию застрахованного лица отдельный больничный лист на каждое из мест работы. При этом врач на одном из них должен сделать пометку "основное место работы", а на остальных - "внешнее совместительство".

1.11.6. В каких размерах выплачиваются пособия

Максимальный размер пособия по временной нетрудоспособности, которое выплачивается за счет средств ФСС РФ, не может превышать за полный календарный месяц величины, установленной Федеральным законом о бюджете ФСС РФ на очередной финансовый год (п. 5 ст. 7 Федерального закона N 255-ФЗ). В настоящее время эта величина составляет 17 250 руб. (ст. 12 Федерального закона N 183-ФЗ). Исключение составляет пособие по временной нетрудоспособности в связи с несчастным случаем на производстве или профессиональным заболеванием.

Максимальная сумма пособия в местностях, где установлены районные коэффициенты к заработной плате, определяется с учетом этих коэффициентов.

По новым правилам размер пособия при утрате трудоспособности вследствие заболевания или травмы, при карантине, протезировании по медицинским показаниям и долечивании в санаторно-курортных учреждениях непосредственно после стационарного лечения также зависит от общего трудового стажа (ст. 7 Федерального закона N 255-ФЗ).

Пособие по временной нетрудоспособности выплачивается в размере:

- 100% среднего заработка - застрахованному лицу, имеющему страховой стаж 8 и более лет;

- 80% среднего заработка - при страховом стаже от 5 до 8 лет;

- 60% среднего заработка - если страховой стаж до 5 лет.

В ст. 16 Федерального закона N 255-ФЗ в страховой стаж для определения размеров пособий по временной нетрудоспособности включаются периоды работы застрахованного лица по трудовому договору, гражданской или муниципальной службы. А также периоды иной

деятельности, в течение которой гражданин подлежал обязательному страхованию. Другими словами, время, когда уплачивались налоги и (или) страховые взносы в Фонд социального страхования на обязательное социальное страхование на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством.

Исчисление страхового стажа производится в календарном порядке. В случае совпадения по времени нескольких периодов, засчитываемых в общий трудовой стаж, учитывается один из таких периодов по выбору застрахованного лица.

Правила подсчета и подтверждения страхового стажа устанавливаются федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим выработку государственной политики и нормативное правовое регулирование в сфере обязательного социального страхования.

До 2007 г. размер пособия был привязан к непрерывному трудовому стажу. Однако Конституционный Суд РФ в Определении от 2 марта 2006 г. N 16-О пришел к следующему выводу, что нормы законодательства, устанавливающие зависимость размера пособий от непрерывного стажа, противоречат Основному закону. Поэтому применяться не должны.

Однако есть случаи, когда пособие по временной нетрудоспособности начисляется по-особенному.

Если человек заболел в течение 30 календарных дней после увольнения (прекращения работы по трудовому договору, служебной или иной деятельности), то пособие по временной нетрудоспособности при утрате трудоспособности вследствие заболевания или травмы выплачивается в размере 60% среднего заработка.

Если работник сидит на больничном с ребенком, то пособие по временной нетрудоспособности ему положено в следующих размерах при:

- амбулаторном лечении ребенка - за первые 10 календарных дней в размере, определяемом в зависимости от продолжительности страхового стажа застрахованного лица. А за последующие дни - в размере 50% среднего заработка;

- стационарном лечении ребенка - в размере, определяемом в зависимости от продолжительности страхового стажа застрахованного лица за весь период нетрудоспособности.

Пособие по временной нетрудоспособности при необходимости ухода за больным членом семьи при его амбулаторном лечении, кроме случаев ухода за больным ребенком в возрасте до 15 лет, выплачивается в размере, определяемом в зависимости от страхового стажа застрахованного лица.

Пособие по временной нетрудоспособности при необходимости осуществления ухода за больным несовершеннолетним ребенком при его болезни, связанной с поствакцинальным осложнением, выплачивается в размере 100% среднего заработка независимо от продолжительности страхового стажа застрахованного лица.

Больничные за период простоя оплачиваются в том же размере, в каком сохраняется за это время заработная плата. Но не выше размера пособия, которое застрахованное лицо получало бы по общим правилам.

В п. 6 ст. 7 Федерального закона N 255-ФЗ сказано: "Людам, чей страховой стаж составляет менее 6 месяцев, пособие по временной нетрудоспособности выплачивается в размере, который не превышает за полный месяц МРОТ". Напомним: сейчас размер "минималки" равен 2300 руб.

Добавим, что в районах и местностях, где применяются районные коэффициенты к заработной плате, МРОТ корректируется на сумму этих коэффициентов.

Размер пособия может быть снижен. Делается это, когда:

- пациент в период получения пособия по временной нетрудоспособности нарушает режим, предписанный врачом;

- застрахованное лицо без уважительных причин не являлось в назначенный срок на врачебный осмотр или на проведение медико-социальной экспертизы;

- заболевание или травма есть результат алкогольного, наркотического, токсического опьянения или действий, связанных с таким опьянением.

При наличии одного из оснований для снижения пособия по временной нетрудоспособности, указанных выше, пособие по временной нетрудоспособности выплачивается застрахованному лицу в размере, не превышающем за полный месяц МРОТ, установленный федеральным законом. Сейчас он составляет 1100 руб.

Пособие по временной нетрудоспособности не выдается работникам:

- умышленно причинившим вред своему здоровью;

- которые заболели, будучи в отпуске без сохранения заработной платы. Другой вопрос, если к моменту окончания отпуска без сохранения заработной платы нетрудоспособность все еще продолжается. Тогда пособие выдается с того дня, когда работник должен приступить к работе;

- при наступлении нетрудоспособности в период, когда работник был отстранен от работы с приостановлением выплаты ему заработной платы (если нетрудоспособность продолжится после допуска к работе, то пособие выдается со дня, когда работник должен приступить к работе);

- за время принудительного лечения по определению суда (кроме психически больных);

- за время нахождения под арестом;
- за время судебно-медицинской экспертизы;
- в случае отстранения от работы с приостановкой выплаты заработной платы в соответствии с законодательством Российской Федерации;
- в случае принудительного лечения по определению суда (кроме психически больных);
- в случае нахождения под арестом и проведения судебно-медицинской экспертизы.

Ответственность за правильное расходование средств государственного социального страхования на выплату пособий по временной нетрудоспособности несет главный (старший) бухгалтер организации. Ответственность за выплату пособий, контроль правильности их назначения, исчисления и выплаты возлагаются на созданную в организации комиссию (либо назначенного уполномоченного) по социальному страхованию. Комиссия (уполномоченный) осуществляет назначение пособий по временной нетрудоспособности.

Решения комиссии (уполномоченного) по социальному страхованию о назначении (неназначении) пособий по временной нетрудоспособности протоколируются, а протоколы затем представляются в бухгалтерию.

Комиссия (уполномоченный) по социальному страхованию лишает пособия работников, которые допустили следующие нарушения:

- совершили прогул без уважительных причин непосредственно перед наступлением нетрудоспособности;
- нарушили режим, установленный для них лечащим врачом;
- не явились без уважительных причин в назначенный срок на врачебный осмотр или на освидетельствование в учреждении медико-социальной экспертизы.

В указанных случаях выплата пособия прекращается с того дня, когда было допущено нарушение, и на срок, устанавливаемый комиссией (уполномоченным).

Необоснованный отказ в выплате пособия по временной нетрудоспособности является нарушением законодательства о труде и об охране труда. За такое нарушение предусмотрена ответственность по ст. 5.27 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

Должностные лица подвергаются административному штрафу от 500 до 5000 руб. Организациям, которые, скажем, не заплатили больничные, грозит штраф от 30 000 до 50 000 руб. Более того, деятельность таких коммерсантов может быть приостановлена на срок до девяноста суток.

Пособие по временной нетрудоспособности выплачивается в сроки, установленные для выплаты заработной платы. Начисленное, но не полученное пособие выплачивается работнику в течение сроков, установленных для выплаты неполученной заработной платы (три года).

Пособия, не полученные ко дню смерти работника, выдаются проживающим совместно с ним членам семьи, а также лицам, находившимся вследствие нетрудоспособности на иждивении умершего.

При ликвидации организации пособия выплачиваются правопреемником ликвидированной организации. При отсутствии правопреемника порядок выплаты пособия определяется исполнительным органом Фонда, в котором была зарегистрирована ликвидированная организация.

1.11.7. Как рассчитать пособие по временной нетрудоспособности

Итак, расчет пособия теперь зависит от того, каков страховой стаж застрахованного лица.

Лица, чей общий трудовой стаж составляет менее 6 месяцев, пособие по временной нетрудоспособности получают в размере, который не превышает за полный месяц МРОТ.

Конечно, работодатель может принять решение и доплатить до среднего заработка таким сотрудникам.

Напомним, что до 2007 г. больничные, которые не превышали за полный календарный месяц МРОТ, получали работники, которые за последние 12 календарных месяцев перед месяцем, в котором заболели, отработали меньше трех месяцев. Эта сумма также корректировалась на районный коэффициент - в тех районах и местностях, где он установлен.

По новым правилам пособие по временной нетрудоспособности выплачивается за календарные дни, пропущенные из-за болезни или травмы. Напомним: до 2007 г. размер пособия рассчитывался как по рабочим, так и по календарным дням (при суммированном учете рабочего времени).

Если общий трудовой стаж сотрудника превышает шесть месяцев, то пособие ему рассчитывают исходя из среднего заработка. Расчетный период составляет двенадцать календарных месяцев, предшествующих месяцу наступления нетрудоспособности. Такой порядок закреплен в ст. 14 Федерального закона N 255-ФЗ.

Согласно ст. 139 Трудового кодекса РФ под месяцами, которые участвуют в расчете средней заработной платы, понимаются календарные месяцы, т.е. период с 1-го по 30-е (31-е) число соответствующего месяца включительно (в феврале по 28-е (29-е) число включительно). То есть 12 календарных месяцев - это 365 или 366 календарных дней. Если сотрудник трудится в вашей организации меньше года, то в расчет войдут фактически отработанные календарные месяцы.

В заработок, исходя из которого исчисляется пособие по временной нетрудоспособности, включаются все предусмотренные системой оплаты труда виды выплат, на которые начисляется ЕСН, зачисляемый в ФСС РФ. Об этом сказано в п. 2 ст. 14 Федерального закона N 255-ФЗ.

Скажем, материальную помощь при расчете пособий по временной нетрудоспособности учитывать не нужно. Дело в том, что такие выплаты не учитываются при налогообложении прибыли. Об этом сказано в п. 23 ст. 270 Налогового кодекса РФ. А в соответствии с п. 3 ст. 236 Налогового кодекса РФ выплаты, которые не учитываются при налогообложении прибыли, не включаются в базу по ЕСН.

Следующий шаг: нужно определить сумму дневного пособия по временной нетрудоспособности. Для этого сумму заработка, начисленного за расчетный период, делят на число календарных дней, приходящихся на этот период.

Затем размер дневного пособия по временной нетрудоспособности умножают на процент, который зависит от страхового стажа сотрудника.

Полученный результат сравнивают с максимальной величиной дневного пособия. Его определяют делением максимального месячного пособия на число календарных дней в том месяце, когда работник болел. Если оно окажется больше максимальной величины, то в расчет берут установленное законом пособие. Если меньше - пособие по временной нетрудоспособности выплачивают исходя из фактически рассчитанного дневного (часового) пособия.

Обратите внимание: максимальная величина дневного пособия определяется в каждом месяце нетрудоспособности. А если организация работает в районах и местностях, где установлен повышающий коэффициент к заработной плате, максимальный размер пособия считают с учетом этого коэффициента.

И наконец, умножив сумму дневного пособия на число календарных дней, которые работник пропустил из-за болезни, получим общую величину пособия.

Пример. У сотрудницы организации заболел шестилетний сын. И с 5 по 26 января 2007 г. (22 календарных дня) она была на больничном. Ребенок находился на амбулаторном лечении. По правилам, сформулированным в пп. 1 п. 5 ст. 6 Федерального закона N 255-ФЗ, в случае ухода за больным ребенком в возрасте до 7 лет пособие по временной нетрудоспособности выплачивается за весь период болезни ребенка.

Пособие при амбулаторном лечении ребенка начисляется за первые 10 календарных дней в размере, определяемом в зависимости от продолжительности общего трудового стажа застрахованного лица. А за последующие дни - в размере 50% среднего заработка.

Работница трудится в организации с ноября 2003 г. Так как общий трудовой стаж сотрудницы больше 6 месяцев, то пособие ей рассчитают исходя из ее среднего заработка за последние 12 календарных месяцев.

Общий трудовой стаж этой сотрудницы составляет 7,5 года. Следовательно, пособие по временной нетрудоспособности работнице выплатят в размере 80% от ее среднего заработка. В январе 2007 г. 31 календарный день.

В расчетном периоде было отработано 340 календарных дней. Заработок составил 163 000 руб.

1. Средний дневной заработок работницы:

$163\,000 \text{ руб.} : 340 \text{ дн.} = 479,41 \text{ руб.}$

2. Величина дневного пособия с учетом непрерывного трудового стажа составит:

$479,41 \text{ руб.} \times 80\% = 383,53 \text{ руб.}$

3. Максимальный размер дневного пособия, которое предприятие может выплатить за счет ФСС РФ, равен:

$17\,250 \text{ руб.} : 31 \text{ дн.} = 556,45 \text{ руб.}$

Сумма рассчитанного дневного пособия не превышает максимального. Поэтому пособие по временной нетрудоспособности работнику выплачивают исходя из рассчитанного дневного пособия с учетом общего трудового стажа.

Первые десять календарных дней болезни ребенка оплачиваются так:

$383,53 \text{ руб.} \times 10 \text{ дн.} = 3835,30 \text{ руб.}$

А последующие 12 календарных дней - в размере 50% среднего заработка. То есть:

$479,41 \text{ руб.} \times 50\% \times 12 \text{ дн.} = 2876,46 \text{ руб.}$

То есть общая сумма пособия составит 6711,76 руб. (3835,30 + 2876,46). Так как работнице выплачивается пособие в связи с уходом за больным членом семьи, то всю эту сумму следует отнести за счет соцстраха.

1.12. Детские пособия

Пособия, которые выплачивают гражданам на детей, перечислены в ст. 3 Федерального закона от 19 мая 1995 г. N 81-ФЗ "О государственных пособиях гражданам, имеющим детей" (далее - Федеральный закон N 81-ФЗ).

В октябре 2007 г. были внесены изменения в Федеральный закон от 19 мая 1995 г. N 81-ФЗ "О государственных пособиях гражданам, имеющим детей" Федеральным законом от 25 октября 2007 г. N 233-ФЗ. С 1 января 2008 г. вводятся два новых пособия для детей: единовременное пособие беременной жене военнослужащего, проходящего военную службу по призыву, и ежемесячное пособие на ребенка военнослужащего, проходящего военную службу по призыву.

1.12.1. Виды пособий на детей

Пособия, которые выплачивают гражданам на детей, перечислены в ст. 3 Федерального закона N 81-ФЗ.

В ст. 3 Федерального закона N 81-ФЗ установлен следующий перечень пособий:

- пособие по беременности и родам;
- единовременное пособие женщинам, вставшим на учет в медицинских учреждениях в ранние сроки беременности;
- единовременное пособие при рождении ребенка;
- ежемесячное пособие по уходу за ребенком;
- единовременное пособие при передаче ребенка на воспитание в семью.

С 2008 г. будут выплачиваться еще два пособия:

- единовременное пособие беременной жене военнослужащего, проходящего военную службу по призыву;
- ежемесячное пособие на ребенка военнослужащего, проходящего военную службу по призыву (Федеральный закон N 81-ФЗ).

Рассчитывать на детские пособия могут те люди, которые перечислены в ст. 1 Федерального закона N 81-ФЗ. Это:

- граждане России, проживающие на ее территории;
- граждане России, проходящие военную службу по контракту, службу в качестве лиц рядового и начальствующего состава в органах внутренних дел, в Государственной противопожарной службе, в учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы, органах по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, таможенных органах. А также гражданский персонал воинских формирований Российской Федерации, находящихся на территориях иностранных государств в случаях, предусмотренных международными договорами Российской Федерации;
- иностранцы, лица без гражданства и беженцы, постоянно проживающие на территории России;
- иностранцы и лица без гражданства временно проживающие на территории России и подлежащие обязательному социальному страхованию.

А согласно ст. 4 Федерального закона N 81-ФЗ все эти пособия выплачиваются по месту работы граждан, у которых есть дети, организациями. Но за счет средств ФСС РФ. То есть на их сумму уменьшаются страховые взносы, начисленные к уплате в соцстрах. И если сумма пособий превышает величину страховых взносов, то Фонд обязан возместить такую разницу. Такой вывод можно сделать из ст. 4 Федерального закона N 81-ФЗ.

Что касается организаций, которые применяют специальные налоговые режимы, то согласно ст. 2 Федерального закона от 31 декабря 2002 г. N 190-ФЗ детские пособия в отличие от больничных полностью выплачиваются за счет средств ФСС РФ. И при этом не важно, что спецрежимники не обязаны платить взносы в этот Фонд. То есть сначала предприятие выдает сотрудникам пособие из собственных средств, а затем соцстрах возмещает предприятию данные суммы. Однако указанные выше организации могут начислять добровольные взносы в ФСС РФ. Тогда сумма выданных пособий возмещается за счет этих взносов.

Во исполнение Федерального закона N 81-ФЗ Правительство РФ выпустило Постановление от 30 декабря 2006 г. N 865. Этим документом утверждено Положение о назначении и выплате государственных пособий гражданам, имеющим детей (далее - Положение о назначении и выплате пособий).

1.12.2. Пособие по беременности и родам

Рассчитывать на пособия по беременности и родам могут женщины, которые подлежат обязательному социальному страхованию на случай временной нетрудоспособности.

Федеральный закон N 255-ФЗ называет их застрахованными лицами. Таковыми являются граждане России, иностранцы и лица без гражданства, которые:

- работают по трудовому договору;
- являются государственными и муниципальными гражданскими служащими;
- зарегистрированы в качестве адвокатов, индивидуальных предпринимателей, в том числе членов крестьянских (фермерских) хозяйств, а также физические лица, не признаваемые индивидуальными предпринимателями, родовые, семейные общины малочисленных народов Севера, которые в соответствии с Федеральным законом от 31 декабря 2002 г. N 190-ФЗ добровольно уплачивают в ФСС РФ страховые взносы. Это 3,5% от налоговой базы, которая определяется в соответствии с положениями гл. 24 Налогового кодекса РФ;
- осуждены к лишению свободы и привлечены к оплачиваемому труду;
- иные категории лиц, которые подлежат обязательному страхованию на случай временной нетрудоспособности в соответствии с отдельными федеральными законами и за деятельность которых уплачиваются налоги и (или) страховые взносы, зачисляемые в Фонд социального страхования РФ.

Обратите внимание: граждане, которые выполняют определенные виды трудовой деятельности (индивидуальные предприниматели, адвокаты, лица, работающие по договорам гражданско-правового характера, и др.), не подлежат государственному социальному страхованию. Исключение в Федеральном законе N 255-ФЗ сделано лишь для тех из них, кто добровольно вступил в отношения по обязательному социальному страхованию.

Означает ли это, что пособия им не положены? Да, это так. На пособие по беременности и родам, которое выплачивается за счет средств ФСС РФ, они рассчитывать не могут. Такое право у них появляется только после уплаты ими добровольного взноса в ФСС РФ.

Правомерность такой позиции подтвердил и Конституционный Суд РФ в Определении от 7 февраля 2003 г. N 65-О. Выраженная Конституционным Судом РФ правовая позиция такова. Поскольку занимающиеся частной практикой нотариусы, адвокаты, другие самозанятые граждане осуществляют свободно избранную ими деятельность на основе частной собственности и на свой страх и риск, на государстве не лежит обязанность уплачивать за них суммы страховых взносов на обязательное социальное страхование. Освобождение самозанятых граждан от уплаты страховых взносов и предоставление им при этом обеспечения по обязательному социальному страхованию, в частности выплата пособий за счет средств ФСС РФ, означало бы переложение бремени участия в образовании средств указанного фонда, расходуемых на эти цели, на другие категории граждан, что противоречило бы конституционным принципам справедливости. А также требованию ст. 17 (ч. 3) Конституции Российской Федерации, согласно которой осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц.

Такой же подход действует и в отношении лиц, с которыми заключены гражданско-правовые договоры. Они также не вправе рассчитывать на пособия. Дело в том, что вознаграждения, предусмотренные такими договорами, не облагаются взносами в ФСС РФ, за счет которых выдается пособие.

Добавим, что обратиться за пособием по временной нетрудоспособности нужно не позднее шести месяцев со дня восстановления трудоспособности (установления инвалидности с ограничением способности к трудовой деятельности), а также окончания периода освобождения от работы в случаях ухода за больным членом семьи, карантина, протезирования и долечивания.

Правда, указанный срок может быть пропущен, если это произошло по уважительным причинам. Министерство здравоохранения и социального развития Приказом от 31 января 2007 г. N 74 утвердило Перечень таких причин. Это:

- чрезвычайные непреодолимые обстоятельства (землетрясение, ураган, наводнение);
- длительная временная нетрудоспособность застрахованного лица вследствие заболевания или травмы продолжительностью более шести месяцев;
- переезд на место жительства в другой населенный пункт;
- вынужденный прогул при незаконном увольнении или отстранении от работы;
- повреждение здоровья или смерть близкого родственника;
- иные причины, признанные уважительными в судебном порядке.

Положение об особенностях порядка исчисления пособий по временной нетрудоспособности, по беременности и родам гражданам, подлежащим обязательному социальному страхованию, утверждены Постановлением Правительства РФ от 15 июня 2007 г. N 375 (далее - Положение).

Пособие по беременности и родам выплачивают на основании больничного листа, который сотрудница обязана представить в организацию. Отпуск по беременности и родам составляет 140 календарных дней - 70 дней до родов и 70 дней после. Этот срок установлен ст. 10 Федерального закона N 255-ФЗ. Однако в исключительных случаях отпуск может быть продлен. Так, если женщина ожидает двоих или более детей, то до родов ей полагается 84 дня. После сложных родов

предоставляется 86 календарных дней. А работнице, которая родила двоих и более детей, оплачивают 110 календарных дней после родов.

Обратите внимание: отпуск исчисляется суммарно (ст. 255 Трудового кодекса РФ). То есть не важно, сколько дней до родов, а сколько после них сотрудница фактически не работала.

При усыновлении ребенка в возрасте до трех месяцев пособие выплачивается со дня усыновления и до того момента, как истекут 70 дней со дня рождения ребенка. В случае если усыновляют двух и более детей, то оплачивают 110 дней.

Декретные можно получить как перед отпуском по беременности и родам, так и после него. Только учтите: обратиться за пособием по месту основной работы нужно не позже шести месяцев после того, как отпуск окончится. Деньги нужно выплатить в течение десяти дней после того, как работница представит в бухгалтерию больничный лист, который ей оформят в женской консультации по месту ее учета.

А если шестимесячный срок пропущен? Тогда решение о назначении и выплате пособия принимает территориальный орган ФСС РФ. Однако положительно вопрос решается только при условии уважительных причин. Перечень таковых определяется Минздравсоцразвития России.

Пособие по беременности и родам назначается и выплачивается только при наличии листка нетрудоспособности. Его форма утверждена Приказом Минздравсоцразвития России от 16 марта 2007 г. N 172.

Листок нетрудоспособности должен быть оформлен в соответствии с предусмотренными правилами. Никакие же другие документы недействительны. Листки нетрудоспособности вправе выдавать только лечебно-профилактические учреждения, имеющие лицензию на экспертизу временной нетрудоспособности.

По закону максимальный размер пособия по беременности и родам также ограничен максимальным размером. На 2008 г. он составляет 23 400 руб. за полный календарный месяц. В районах, где действуют районные коэффициенты, эта сумма корректируется на их величину.

Однако аналогичная норма, устанавливающая максимальный размер пособия по беременности и родам, содержащаяся в ч. 1 ст. 13 Федерального закона "О бюджете Фонда социального страхования Российской Федерации на 2007 год", стала предметом рассмотрения в Конституционном Суде РФ. И суд в Постановлении от 22 марта 2007 г. N 4-П признал такое положение дел нарушающим права женщин, а нормы законов, которые ограничивают размер пособия по беременности и родам, - не соответствующими Основному закону. А значит, применяться не должны. Более того, судьи обязали законодателей внести изменения в акты по социальному страхованию, которые бы устранили существующую несправедливость.

Вместо этого депутаты приняли трехлетний бюджет ФСС РФ, в котором вновь определили максимальную сумму пособия по беременности и родам. Не исключено, что у некоторых беременных женщин сумма среднего заработка превысит установленный лимит в 23 400 руб. (или эту сумму, увеличенную на районный коэффициент). В этом случае они вправе обратиться в суд с иском о нарушении своих прав. Ведь один раз норму, ограничивающую максимальный размер, уже признавали неконституционной. Так что, может быть, и новый максимум декретных постигнет та же участь.

1.12.3. Пособия женам и детям военнослужащих, проходящих военную службу по призыву

С 1 января 2008 г. благодаря изменениям, внесенным в Федеральный закон N 81-ФЗ, вводятся два новых пособия:

- единовременное пособие беременной жене военнослужащего, проходящего военную службу;

- ежемесячное пособие на ребенка военнослужащего, проходящего военную службу по призыву.

Порядок предоставления информации, необходимой для назначения и выплаты указанных пособий гражданам, имеющим право на их получение, а также органам, осуществляющим назначение и выплату, определяется Правительством Российской Федерации. В настоящее время это еще не сделано. Очевидно, что такого постановления следует ожидать до конца года. Причем выплата указанных пособий осуществляется через органы государственной власти субъектов Российской Федерации за счет субвенций федерального бюджета.

Напомним: в соответствии со ст. 6 Бюджетного кодекса РФ субвенции - это бюджетные средства, предоставляемые бюджету другого уровня бюджетной системы Российской Федерации или юридическому лицу на безвозмездной и безвозвратной основах на осуществление определенных целевых расходов.

Органы государственной власти субъектов Российской Федерации ежеквартально представляют:

в федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере финансовой, кредитной, денежной политики, отчет о расходовании предоставленных субвенций с указанием численности лиц, имеющих право на каждое из указанных выше пособий;

в федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере образования, списки получателей единовременного пособия при передаче ребенка на воспитание в семью с указанием категорий таких получателей и оснований получения указанного пособия;

в федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере здравоохранения и социального развития, списки получателей единовременного пособия беременной жене военнослужащего, проходящего военную службу по призыву, и получателей ежемесячного пособия на ребенка военнослужащего, проходящего военную службу по призыву, с указанием категорий таких получателей и оснований получения каждого из указанных пособий.

Контроль над расходованием указанных средств осуществляется федеральным органом исполнительной власти, выполняющим функции по контролю и надзору в финансово-бюджетной сфере, федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по контролю и надзору в области образования и науки (в части, касающейся назначения и выплаты единовременного пособия при передаче ребенка на воспитание в семью), и федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по контролю и надзору в сфере здравоохранения и социального развития (в части, касающейся назначения и выплаты единовременного пособия беременной жене военнослужащего, проходящего военную службу по призыву, и (или) ежемесячного пособия на ребенка военнослужащего, проходящего военную службу по призыву).

Согласно вновь введенной ст. 12.3 Федерального закона N 81-ФЗ право на единовременное пособие беременной жене военнослужащего, проходящего военную службу по призыву, имеет супруга срочника, срок беременности которой составляет 180 дней. Добавим, что указанное пособие выплачивается дополнительно, вне зависимости от того, что супруга имеет право на иные детские пособия в соответствии с Федеральным законом N 81-ФЗ.

Право на единовременное пособие беременной жене военнослужащего, проходящего военную службу по призыву, не предоставляется жене курсанта военного образовательного учреждения профессионального образования.

Единовременное пособие беременной жене военнослужащего, проходящего военную службу по призыву, выплачивается в размере 14 000 руб.

Претендовать на ежемесячное пособие на ребенка военнослужащего, проходящего военную службу по призыву, могут:

мать ребенка военнослужащего, проходящего военную службу по призыву;

опекун ребенка военнослужащего, проходящего военную службу по призыву, либо другой родственник такого ребенка, фактически осуществляющий уход за ним, в случае, если мать умерла, объявлена умершей, лишена родительских прав, ограничена в родительских правах, признана безвестно отсутствующей, недееспособной (ограниченно дееспособной), по состоянию здоровья не может лично воспитывать и содержать ребенка, отбывает наказание в учреждениях, исполняющих наказание в виде лишения свободы, находится в местах содержания под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений, уклоняется от воспитания ребенка или от защиты его прав и интересов или отказалась взять своего ребенка из воспитательных, лечебных учреждений, учреждений социальной защиты населения и из других аналогичных учреждений.

Если уход за ребенком срочника осуществляется одновременно несколькими лицами, то получить пособие может лишь один из указанных лиц.

Ежемесячное пособие на ребенка военнослужащего, проходящего военную службу по призыву, выплачивается независимо от наличия права на иные виды государственных пособий гражданам, имеющим детей, установленные Федеральным законом N 81-ФЗ и законами субъектов Российской Федерации.

Так же как и в случае с предыдущим пособием, ежемесячное пособие не выплачивается матери, опекуну либо другому родственнику ребенка курсанта военного образовательного учреждения профессионального образования.

Матери ребенка срочника пособие начинают выплачивать со дня рождения ребенка, но не раньше того дня, как его отец начнет служить по призыву. Выплата указанного пособия прекращается, когда ребенку исполнится три года, но не позднее дня, когда его отец закончит военную службу по призыву.

Иным лицам ежемесячное пособие на ребенка военнослужащего, проходящего военную службу по призыву, выплачивается со дня смерти матери ребенка либо со дня вынесения соответствующего решения (вступившего в законную силу решения суда, решения органа опеки и

попечительства, заключения учреждения здравоохранения), но не ранее дня начала отцом ребенка военной службы по призыву. Выплата указанного пособия прекращается по достижении ребенком военнослужащего, проходящего военную службу по призыву, возраста трех лет, но не позднее дня окончания отцом такого ребенка военной службы по призыву.

Размер ежемесячного пособия на ребенка военнослужащего, проходящего военную службу по призыву, составляет 6000 руб. на каждого ребенка.

Обратиться за пособием нужно не позднее шести месяцев со дня окончания военнослужащим военной службы по призыву.

1.12.4. Единовременное пособие на рождение ребенка

Согласно ст. 12 Федерального закона N 81-ФЗ при рождении ребенка один из родителей либо лицо, его заменяющее, по месту работы вправе получить единовременное пособие. Его размер составляет 8000 руб.

Если родится два или более детей, указанное пособие выплачивается на каждого ребенка.

При рождении мертвого ребенка пособие не положено.

В старой редакции Закона было сказано, что рассчитывать на пособие могли только те, кто усыновил ребенка в возрасте до трех месяцев. С нового года указанная норма упразднена. Правда, это не значит, что усыновившие ребенка пособие не получают. С нового года вводится пособие при передаче ребенка на воспитание в семью.

Чтобы получить деньги, в бухгалтерию нужно подать документы, которые перечислены в п. 24 Положения о назначении и выплате пособия. Это:

- заявление о назначении пособия;
- справка о рождении ребенка, выданная ЗАГСом;
- справка с места работы (службы, учебы) второго родителя о том, что там пособие ему не выдавалось, - если оба родителя работают (учатся);
- выписки из трудовой книжки, военного билета или другого документа о последнем месте работы (службы, учебы), заверенные в установленном порядке, - в случае, если пособие выплачивает орган социальной защиты населения;
- выписка из решения об установлении над ребенком опеки (копия вступившего в законную силу решения суда об усыновлении, копия договора о передаче ребенка (детей) на воспитание в приемную семью) - для лица, заменяющего родителей (опекуна, усыновителя, приемного родителя);
- копия документа, удостоверяющего личность, с отметкой о выдаче вида на жительство или копия удостоверения беженца - для иностранных граждан и лиц без гражданства, постоянно проживающих на территории России, а также для беженцев - в случае, если назначение и выплата пособия осуществляются органом социальной защиты населения;
- копия разрешения на временное проживание для иностранных граждан и лиц без гражданства, временно проживающих на территории Российской Федерации и не подлежащих обязательному социальному страхованию.

Теперь остается определиться, за счет каких источников выплачивают указанное пособие. Согласно п. 26 Положения о назначении и выплате пособия делается это за счет средств ФСС РФ. Но сделать это организация может только после того, как выплатит деньги. В Фонд нужно представить документы, которые собрал сотрудник (заявление, справки и т.д.) и расходный кассовый ордер. То есть на деле организация платит пособие из своего кармана, а затем уменьшает на его сумму страховые взносы. Если же предприятие находится на упрощенной системе налогообложения, платит ЕНВД или единый сельхозналог, ФСС РФ перечислит деньги на расчетный счет.

1.12.5. Ежемесячное пособие по уходу за ребенком

"Ежемесячное пособие на период отпуска по уходу за ребенком до достижения им возраста полутора лет", которое раньше получали женщины, имеющие детей в возрасте до полутора лет, отныне называется "ежемесячное пособие по уходу за ребенком". На первый взгляд формулировка стала лишь короче, однако, с другой стороны, поменялось назначение пособия. Оно теперь выплачивается не столько в связи с отпуском, сколько по факту ухода за ребенком.

Период, в течение которого мать или кто-то из родственников, которые сидят с ребенком, могут получать ежемесячное пособие по уходу за ребенком, определен ст. 14 Федерального закона N 81-ФЗ.

Право на ежемесячное пособие по уходу за ребенком имеют:

1) матери либо отцы, другие родственники, опекуны, которые находятся в отпуске по уходу за ребенком и подлежат обязательному социальному страхованию. То есть те, кто фактически сидит с ребенком;

2) матери, проходящие военную службу по контракту, матери либо отцы, проходящие службу в качестве лиц рядового и начальствующего состава органов внутренних дел, Государственной противопожарной службы, сотрудников учреждений и органов уголовно-исполнительной системы. А также органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, таможенных органов и находящиеся в отпуске по уходу за ребенком;

3) матери либо отцы, другие родственники, опекуны, фактически осуществляющие уход за ребенком, из числа гражданского персонала воинских формирований Российской Федерации, находящихся на территориях иностранных государств в случаях, предусмотренных международными договорами Российской Федерации, находящиеся в отпуске по уходу за ребенком;

4) матери либо отцы, другие родственники, опекуны, фактически осуществляющие уход за ребенком, уволенные в период отпуска по уходу за ребенком в связи с ликвидацией организаций, прекращением физическими лицами деятельности в качестве индивидуальных предпринимателей, прекращением полномочий частными нотариусами и прекращением статуса адвоката. А также в связи с прекращением деятельности иными физическими лицами, чья профессиональная деятельность в соответствии с федеральными законами подлежит государственной регистрации и (или) лицензированию, в том числе уволенные из организаций или воинских частей, находящихся за пределами Российской Федерации. А также уволенные в связи с истечением срока их трудового договора в воинских частях, находящихся за пределами Российской Федерации, а также матери, уволенные в период отпуска по уходу за ребенком в связи с переводом мужа из таких частей в Российскую Федерацию.

Указанные выше категории могут рассчитывать на ежемесячное пособие по уходу за ребенком со дня предоставления отпуска по уходу за ребенком и до тех пор, пока ребенку не исполнится полтора года;

5) матери, уволенные в период беременности, отпуска по беременности и родам в связи с ликвидацией организации, прекращением физическими лицами деятельности в качестве индивидуальных предпринимателей, прекращением полномочий частными нотариусами и прекращением статуса адвоката, а также в связи с прекращением деятельности иными физическими лицами, чья профессиональная деятельность в соответствии с федеральными законами подлежит государственной регистрации и (или) лицензированию, в том числе уволенные из организаций или воинских частей, находящихся за пределами Российской Федерации, уволенные в связи с истечением срока их трудового договора в воинских частях, находящихся за пределами Российской Федерации, или в связи с переводом мужа из таких частей в Российскую Федерацию.

Матерям, уволенным в период отпуска по беременности и родам, ежемесячное пособие по уходу за ребенком выплачивается со дня рождения ребенка либо со дня, следующего за днем окончания отпуска по беременности и родам, до достижения ребенком возраста полутора лет;

6) матери либо отцы, опекуны, фактически осуществляющие уход за ребенком и не подлежащие обязательному социальному страхованию (в том числе обучающиеся по очной форме обучения в образовательных учреждениях начального профессионального, среднего профессионального и высшего профессионального образования и учреждениях послевузовского профессионального образования и находящиеся в отпуске по уходу за ребенком).

Ежемесячное пособие по уходу за ребенком лицам, указанным в п. п. 5 и 6, выплачивается со дня рождения ребенка либо со дня, следующего за днем окончания отпуска по беременности и родам, до достижения ребенком возраста полутора лет.

Этой категории пособие по уходу за ребенком выплачивается со дня рождения ребенка до достижения ребенком возраста полутора лет;

7) другие родственники, фактически осуществляющие уход за ребенком и не подлежащие обязательному социальному страхованию, в случае, если мать и (или) отец умерли, объявлены умершими, лишены родительских прав, ограничены в родительских правах, признаны безвестно отсутствующими, недееспособными (ограниченно дееспособными), по состоянию здоровья не могут лично воспитывать и содержать ребенка, отбывают наказание в учреждениях, исполняющих наказание в виде лишения свободы, находятся в местах содержания под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений, уклоняются от воспитания детей или от защиты их прав и интересов или отказались взять своего ребенка из воспитательных, лечебных учреждений, учреждений социальной защиты населения и других аналогичных учреждений.

Ежемесячное пособие по уходу за ребенком выплачивается со дня рождения ребенка, но не ранее дня смерти матери и (или) отца либо дня вынесения соответствующего решения (вступившего в законную силу решения суда, решения органа опеки и попечительства, заключения учреждения здравоохранения) до достижения ребенком возраста полутора лет.

Обратите внимание: отпуск предоставляется и совместителям. Ведь нормы гл. 41 Трудового кодекса РФ, предусматривающей особенности регулирования труда женщин, распространяются на всех работников, в том числе и на совместителей. Поэтому работодатель обязан предоставить

совместителю отпуск по уходу за ребенком (ст. 256 Трудового кодекса РФ). А вот выплачивать пособие организация, где трудится совместитель, не должна. Оно выдается по месту основной работы.

Как правило, отпуск по уходу за ребенком берет мать. Чтобы получить пособие, женщина должна написать заявление и представить копию свидетельства о рождении ребенка. Если с малышом будет сидеть кто-то из родственников, то, помимо указанных документов, в бухгалтерию, где они трудятся, нужно представить еще и справку с места работы матери о том, что отпуск по уходу за ребенком ей предоставлен не был.

Если по прошествии полутора лет с момента рождения ребенка ни мать, ни кто-то из родственников так и не обратились за пособием, то возникает вопрос: могут ли они рассчитывать на выплату денег? Ответ на этот вопрос дан в ст. 17.2 Федерального закона N 81-ФЗ. Там сказано, что обратиться за пособием можно не позднее шести месяцев с того дня, как ребенку исполнится полтора года. В этом случае пособие выплатят сразу за все полтора года.

Размеры ежемесячного пособия по уходу за ребенком установлены ст. 15 Федерального закона N 81-ФЗ.

Пособие зависит от среднего заработка. Остается определить, как его считать. Согласно ст. 5.1 Федерального закона порядок определения среднего заработка для расчета пособий по уходу за ребенком определяет Правительство РФ. В Постановлении от 30 декабря 2006 г. N 870 чиновники указали, что в данном случае следует применять тот же порядок расчета среднего заработка, что установлен Федеральным законом "Об обеспечении пособиями по временной нетрудоспособности, по беременности и родам граждан, подлежащих обязательному социальному страхованию". Напомним: что согласно Федеральному закону N 255-ФЗ средний заработок рассчитывается исходя из всех предусмотренных системой оплаты труда выплат, на которые начисляется ЕСН, за последние 12 календарных месяцев, предшествующих месяцу наступления страхового случая.

Конкретный порядок расчета среднего заработка для пособий установлен Постановлением Правительства РФ от 15 июня 2007 г. N 375.

Обратите внимание: если раньше размеры пособий не зависели от числа детей, то теперь при уходе сразу за несколькими детьми пособие будет суммироваться. Правда, с учетом ограничений. Кроме того, максимальная сумма выплаты не может превысить 100% среднего заработка, причем количество детей в семье в данном случае роли не играет. А чтобы получить минимальную сумму пособия, нужно сложить минимальные размеры пособий, учитывая количество всех детей у матери.

Напомним: минимальное пособие на первого ребенка составляет 1500 руб., а на второго и последующих детей - 3000 руб.

Добавим, что с 2007 г. матери с момента рождения ребенка вправе заменить пособие по беременности и родам на пособие по уходу за ребенком, если последнее окажется больше. При этом сумма ранее выплаченных декретных будет зачтена в счет пособия по уходу за ребенком.

Правда, механизм такого зачета пока не определен, но возможно, в ближайшее время правительство обратит свой взор и на эту проблему.

Кроме того, законодатели сохранили право выбора пособия за женщинами, которые родили одного ребенка, находясь в отпуске по уходу за другим. Такие мамы могут либо продолжить получать ежемесячные выплаты либо согласиться на выплату декретных.

Нужно отметить еще один момент. Настоящая редакция Закона о пособиях гражданам, имеющим детей, позволяет властям регионов увеличивать размеры "детских" выплат за счет средств своих бюджетов.

Отпуск по уходу за ребенком прерывается, если она начинает работать полный рабочий день или, скажем, снова уходит в отпуск по беременности и родам. Рассмотрим эти случаи подробнее.

Если, будучи в отпуске по уходу за ребенком, женщина уходит в декрет, она должна выбрать, какое из двух пособий, по беременности и родам или по уходу за ребенком, она будет получать.

Второй случай, когда отпуск может прерваться, - женщина выходит на работу. При этом трудиться она должна неполный рабочий день. В противном случае пособие за ней не сохраняется. Ведь согласно ст. 13 Федерального закона N 81-ФЗ на ежемесячное пособие могут рассчитывать не только люди, которые сидят с ребенком до полутора лет и не работают, но и те, кто начал трудиться на условиях неполного рабочего дня или на дому.

Кстати, это же касается и компенсаций, которые работодатели выплачивают за свой счет, согласно Указу Президента РФ N 1206. Ведь в п. 11 Порядка назначения и выплаты ежемесячных компенсационных выплат отдельным категориям граждан (утв. Постановлением Правительства РФ от 3 ноября 1994 г. N 1206) говорится, что они выплачиваются только тем, кто находится в отпуске по уходу за ребенком. Если женщина вышла на полный рабочий день, об отпуске говорить уже не приходится.

Если мать выходит на работу, не отгуляв до конца положенный ей отпуск, возникает вопрос: может ли оставшуюся часть отпуска взять кто-то из родственников женщины? Да, может. Пособие на ребенка выплачивается любому другому родственнику, который возьмет отпуск по уходу за ребенком. Оставшийся отпуск по уходу за ребенком родственник матери будет оформлять по месту своей работы. Для этого он должен представить справку с места работы матери о том, что та не использует указанный отпуск и не получает ежемесячного пособия, и свое заявление о предоставлении отпуска по месту работы.

Впрочем, взять неиспользованный отпуск по уходу за ребенком может позже и сама мать.

Женщина вправе в любой момент прервать отпуск по уходу за ребенком и выйти на работу (ст. 256 Трудового кодекса РФ). Законодательство не требует, чтобы такой отпуск длился непрерывно полтора года. Мать ребенка или любой родственник может взять его по частям.

Работающим женщинам, у которых есть дети в возрасте до полутора лет, организация обязана предоставлять перерывы в работе для кормления ребенка. В каком порядке это делается, сказано в ст. 258 Трудового кодекса РФ. Во-первых, женщина может отлучаться с работы не менее чем на 30 минут через каждые три часа непрерывной работы или чаще. Время перерыва на питание и отдых самой женщины (обед) считается отдельно. Сотрудница может увеличить свой обед за счет перерывов на кормление ребенка. Для этого достаточно написать заявление в бухгалтерию. Другой вариант - суммировать и перенести положенные женщине перерывы на кормление на начало или на конец рабочего дня, сократив его. Однако бухгалтер предприятия должен включать перерывы на кормление в рабочее время и начислять зарплату за эти часы в размере среднего заработка. Основанием для переноса всех перерывов на кормление на утро или на вечер служит опять же заявление женщины. Если у молодой мамы двое или более детей в возрасте до полутора лет, то она имеет право на одночасовые перерывы через каждые три часа непрерывной работы.

В соответствии со ст. 260 Трудового кодекса РФ перед отпуском по беременности и родам или непосредственно после него либо по окончании отпуска по уходу за ребенком женщине по ее желанию предоставляется ежегодный оплачиваемый отпуск независимо от стажа работы в данной организации. Однако в стаж работы, который дает право на ежегодный оплачиваемый отпуск, время, когда женщина сидела с ребенком до достижения им возраста полутора лет, не включается (ст. 121 Трудового кодекса РФ).

Глава 2. ТОВАРЫ И УСЛУГИ

2.1. Если вам продали товар ненадлежащего качества (с недостатками)

В соответствии со ст. 4 Закона "О защите прав потребителей" продавец обязан передать потребителю товар (выполнить работу, оказать услугу), качество которого соответствует договору и предъявляемым требованиям. При отсутствии в договоре условий о качестве товара продавец обязан передать потребителю товар, пригодный для целей, для которых товар такого рода обычно используется. Кроме того, условие качества товара может зависеть от обстоятельств заключения договора купли-продажи. Это уже упоминавшийся случай, когда покупатель предупреждает продавца о том, что товар нужен ему для определенных целей, а также случай продажи товара по образцу или описанию, в этом случае товар должен соответствовать предъявленному покупателю образцу или описанию.

В данном случае следует признать, что обстоятельства согласования условия договора розничной купли-продажи о качестве тесно переплетаются с обстоятельствами предоставления продавцом покупателю информации о товаре. В большинстве случаев продавец указывает какие-то характеристики, из которых покупатель может сделать вывод о качестве товара: это может быть и указание на соответствие товара определенному стандарту, и указание определенных технических характеристик, и указание некоторых количественных показателей, и приложение технического описания (технического паспорта товара), и согласование дизайн-проекта, и многое другое. Как уже говорилось выше, в последнее время существенное значение для определения качественных показателей приобретает происхождение товара: производитель и страна происхождения товара.

Серьезные фирмы-производители тратят существенные средства не только на продвижение своего бренда путем рекламной "раскрутки", но и вкладывают не меньшие средства в обеспечение соответствия своих товаров наивысшим стандартам качества, в осуществление контроля соответствия товаров требованиям безопасности, в обеспечение гарантийного обслуживания проданных товаров. Правда, нередки случаи, когда товары, производимые под одним и тем же брендом, но в разных странах, существенно отличаются друг от друга по качеству. Контроль качества продукции - достаточно сложная задача для любого предприятия, если же производство переносится в удаленную страну, то эта задача усложняется многократно.

Нетрудно догадаться, что в данном случае речь идет о переносе производства товаров в Китай. Сейчас 90% компаний - производителей электробытовой и компьютерной техники (в основном среднего и низкого ценового уровня) в той или иной степени используют схему контрактного производства в Китае или закупают китайские комплектующие. Некоторые компании, используя китайские комплектующие, оставляют основное производство в своих странах. Процесс контроля качества в Китае является очень трудоемким, на стадии заключения контракта, когда основной производитель (владелец бренда) только подыскивает себе партнера в Китае, ему обещают все в наилучшем виде, рассказывают о возможностях и мощностях. Однако, если после заключения контракта представители основного производителя строго не проконтролировали процесс получения продукции, могут возникнуть серьезные проблемы в отношении качества продукции, которая будет производиться впоследствии. Происходит это по разным причинам, хотя по идее китайские производители заинтересованы в долгосрочном сотрудничестве, их топ-менеджеры стараются оказать максимальное содействие в налаживании производства, в том числе и в вопросах контроля качества следуют многочисленным заверениям в том, что брака не будет. Однако на каком-то этапе происходит сбой, возможно, тогда, когда функции взаимодействия с заказчиком переходят от руководства китайского предприятия к менеджерам среднего звена.

Многие, даже очень крупные и известные, компании вынуждены держать на китайском производстве своих представителей 24 часа в сутки. Это позволяет добиться приемлемых качественных показателей на самом производстве, а также выпуск в продажу определенного количества бракованных изделий. Если же компания-заказчик полностью доверится китайскому производителю, брак может достигать 50% объемов продукции.

В соответствии с п. 2 ст. 10 Закона "О защите прав потребителей" информация о товарах (работах, услугах) в обязательном порядке должна содержать адрес (место нахождения), фирменное наименование изготовителя (импортера). В тех случаях, когда договор розничной купли-продажи не содержит условий о качестве товара, указанная выше информация, если есть подтверждение того, что она была представлена покупателю, может отчасти свидетельствовать о том, что стороны согласовали определенные качественные показатели.

Законодательство о защите прав потребителя предусматривает разделение всех товаров по качественным показателям на две категории: товары надлежащего качества и товары ненадлежащего качества. Грань между этими двумя понятиями очень тонка, и далеко не всегда она проходит там, где товар имеет какие-то отклонения от тех или иных норм. Данные понятия неразрывно связаны с понятием "недостаток товара", так как, проанализировав нормы Гражданского кодекса и Закона "О защите прав потребителей", посвященные вопросам качества товаров, можно сделать вывод, что товаром надлежащего качества является товар, не имеющий недостатков, а товаром ненадлежащего качества - товар, имеющий недостатки.

Из сказанного выше не следует, что все продавцы обязаны торговать только идеальным товаром, не имеющим даже намека на какие-то недостатки в любом смысле этого слова. Дело в том, что законодатель расшифровал в Законе "О защите прав потребителей" понятие "недостаток товара".

Недостаток товара - несоответствие товара или обязательным требованиям, предусмотренным законом либо в установленном им порядке, или условиям договора, или целям, для которых товар такого рода обычно используется, или целям, о которых продавец был поставлен в известность потребителем при заключении договора, или образцу и (или) описанию при продаже товара по образцу и (или) по описанию.

Как видно, законом предполагается ряд альтернативных признаков недостатка товара, причем перечисление этих признаков идет по убыванию степени их значимости. Если для какого-то вида товаров законом предусмотрено соответствие определенным качественным показателям, то даже если стороны предусмотрят договором более мягкие условия для качества товара, то юридической силы эти условия иметь не будут. Например, нельзя продавать потребителям товары с истекшим сроком годности, даже если потребители согласны такие товары приобрести, так как это запрещено п. 5 ст. 5 Закона "О защите прав потребителей".

Очень важным моментом является то, что недостатком признается также несоответствие товара условиям договора. Это означает, что если покупателю передан товар, который не обладает какими-то свойствами, оговоренными в договоре, то он может быть признан товаром с недостатками, даже если данные свойства не присущи данной категории товаров вообще либо определенной модели товара, оговоренной в условиях договора, хотя при этом сам товар будет исправным и в других условиях (вне привязки к заключенному договору купли-продажи) будет признан товаром надлежащего качества. Следующим важным моментом является то, что недостатком является несоответствие товара обязательным требованиям. Как уже говорилось выше, ГОСТы, СНИПы и другие подобные нормативные акты не имеют в настоящее время обязательной силы, их действие распространяется только на условия безопасности товара.

Существует также ряд международных стандартов качества, но и они применяются только в том случае, если это оговорено условиями договора.

В этих случаях особое внимание следует уделить документации, прилагаемой к товару: паспорту, инструкции, гарантийному талону и т.д. Дело в том, что данные документы свидетельствуют о том, какие требования к качеству товара были согласованы сторонами договора при его заключении. Если в документах присутствует наименование какого-либо стандарта качества, то в случае спора нужно будет исходить из того, соответствует ли товар этому стандарту или нет. При этом сам товар может и не иметь, по мнению одной из сторон, недостатка и в принципе может быть использован по прямому назначению. Но если при этом товар не соответствует стандарту, указанному в прилагаемых к нему документах, то его нельзя будет считать товаром надлежащего качества.

Таким образом, недостаток товара - это его несоответствие обязательным требованиям, предусмотренным законом или в установленном им порядке, или условиям договора, или целям, для которых товар такого рода обычно используется, или целям, о которых потребитель поставил в известность продавца при заключении договора, либо образцу или описанию при продаже товаров по образцам.

Исходя из этого, качество товара следует считать ненадлежащим, если товар имеет хотя бы один из вышеперечисленных признаков. Недостаток считается существенным, если он неустраним либо не может быть устранен без соразмерных затрат времени, а также если он выявляется неоднократно либо проявляется вновь после устранения. Значит, если товар имеет хотя бы один из вышеперечисленных признаков, то качество товара следует считать ненадлежащим, а товар - имеющим существенный недостаток.

Потребитель может воспользоваться правами, предусмотренными ст. 18 Закона, только в том случае, если ненадлежащее качество товара не было оговорено продавцом при покупке, и если даже отдельные недостатки были оговорены, это не лишает покупателя права предъявить претензии по поводу других обнаруженных недостатков, не оговоренных при покупке.

Допустим, потребителю был продан холодильник, на корпусе которого есть царапина, о чем потребитель был извещен при покупке. В период гарантийного срока был обнаружен дефект реле холода. Поскольку возникший дефект не связан с недостатком, о котором стороны договорились при заключении договора, потребитель имеет право обратиться к продавцу (изготовителю) с претензией.

Таким образом, потребитель, которому продан товар ненадлежащего качества, если оно не было оговорено продавцом, вправе по своему выбору потребовать:

- безвозмездного устранения недостатков;
- соразмерного уменьшения покупной цены;
- замены на товар аналогичной марки (модели, артикула);
- замены на такой же товар другой марки (модели, артикула) с соответствующим перерасчетом покупной цены;
- расторжения договора купли-продажи.

Потребитель, которому продан товар ненадлежащего качества, вправе по своему выбору предъявить любое из вышеперечисленных требований продавцу либо изготовителю товара.

Вместе с этим потребитель вправе потребовать также полного возмещения убытков, причиненных ему вследствие продажи товара ненадлежащего качества. Убытки возмещаются в сроки, установленные Законом "О защите прав потребителей" для удовлетворения соответствующих требований потребителя.

Однако при этом состав требований, предъявляемых к продавцу и к изготовителю, различен. Продавцу может быть предъявлено любое из упомянутых требований, а вот от изготовителя можно потребовать:

- безвозмездного устранения недостатков товаров или возмещения расходов на их исправление потребителем или третьим лицом;
- замены на такой же товар аналогичной марки (модели, артикула).

Вместо предъявления одного из этих требований потребитель вправе вернуть изготовителю товар ненадлежащего качества и потребовать возврата уплаченной за него суммы.

Обращаться можно не только непосредственно к продавцу (изготовителю) товара, но и к изготовителю, уполномоченной организации или уполномоченному индивидуальному предпринимателю, импортеру.

В своем Постановлении от 29 сентября 1994 г. N 7 Пленум Верховного Суда РФ установил, что: "В случае продажи товара ненадлежащего качества право выбора вида требований, которые в соответствии со статьей 503 Гражданского кодекса РФ и пункта 1 статьи 18 Закона Российской Федерации "О защите прав потребителей" могут быть предъявлены к продавцу при продаже товара ненадлежащего качества, если его недостатки не были оговорены продавцом, принадлежит потребителю. При этом потребитель вправе требовать замены товара либо отказаться от договора купли-продажи и потребовать возврата уплаченной за товар денежной

суммы независимо от того, насколько существенными были отступления от требований к качеству товара, установленных в статье 4 Закона Российской Федерации "О защите прав потребителей", за исключением дорогостоящих или технически сложных товаров, замена которых возможна лишь при условии существенного нарушения их качества (п. 1 ст. 503, п. 2 ст. 475 Гражданского кодекса РФ). Вопрос о том, является ли товар дорогостоящим, решается судом с учетом конкретных обстоятельств каждого дела".

Потребитель сам выбирает, каким именно из вышеперечисленных прав он воспользуется в возникшей ситуации. Согласно п. 1 ст. 503 Гражданского кодекса Российской Федерации исключение составляют случаи, когда товар, в котором выявлен недостаток, относится к технически сложным или дорогостоящим. В этом случае потребитель вправе отказаться от исполнения договора купли-продажи и потребовать возврата уплаченной за такой товар суммы либо предъявить требование о его замене на товар этой же марки (модели, артикула) или на такой же товар другой марки (модели, артикула) с соответствующим перерасчетом покупной цены в течение пятнадцати дней со дня передачи потребителю такого товара. По истечении этого срока указанные требования подлежат удовлетворению в одном из следующих случаев:

- обнаружение существенного недостатка товара;
- нарушение установленных настоящим Законом "О защите прав потребителей" сроков устранения недостатков товара;
- невозможность использования товара в течение каждого года гарантийного срока в совокупности более чем тридцать дней вследствие неоднократного устранения его различных недостатков.

Перечень таких товаров утвержден Постановлением Правительства Российской Федерации от 13 мая 1997 г. N 575. В него вошли:

- автотранспортные средства и номерные агрегаты к ним;
- мотоциклы, мотороллеры;
- снегоходы;
- катера, яхты, лодочные моторы;
- холодильники и морозильники;
- стиральные машины автоматические;
- персональные компьютеры с основными периферийными устройствами;
- тракторы сельскохозяйственные, мотоблоки, мотокультиваторы.

Увы, понятие "дорогостоящий товар" в законодательстве не раскрывается. Разный уровень обеспеченности в обществе предполагает, что вопрос о том, является ли товар дорогостоящим, должен решаться применительно не к товару, а к потребителю. Жизненный уровень граждан значительно различается: сумма, которую один потребитель расходует ежедневно, для другой семьи представляет собой месячный доход. Именно поэтому в споре сторон о том, является ли товар дорогостоящим, решение должен принимать суд.

Закон устанавливает, что требования потребителя рассматриваются при предъявлении им товарного или кассового чека, а в отношении товаров, на которые установлены гарантийные сроки, - технического паспорта или иного заменяющего его документа.

Товарный, кассовый чеки являются документами, подтверждающими факт заключения договора купли-продажи товара. В соответствии со ст. 493 Гражданского кодекса РФ наряду с указанными документами к документам, подтверждающим факт заключения договора, относятся также иные документы, подтверждающие оплату товара. Например, к таким документам может быть отнесена эксплуатационная документация, в которой сделана отметка об оплате. Соответственно, вместо товарного или кассового чека потребителем в подтверждение факта заключения договора могут быть представлены и другие документы, подтверждающие факт оплаты товара.

В соответствии со ст. 493 Гражданского кодекса РФ отсутствие у потребителя указанных документов не лишает его возможности ссылаться на свидетельские показания в подтверждение заключения договора и его условий.

Продавец (изготовитель), уполномоченная организация или уполномоченный индивидуальный предприниматель, импортер обязаны принять товар ненадлежащего качества у потребителя, а в случае необходимости - провести проверку качества товара. Потребитель вправе участвовать в проверке качества. Кроме того, согласно указанному пункту при возникновении спора о причинах, вызвавших недостатки товара, продавец (изготовитель), уполномоченная организация или уполномоченный индивидуальный предприниматель, импортер обязаны провести экспертизу товара за свой счет. Потребитель вправе оспорить заключение такой экспертизы в судебном порядке.

Необходимо иметь в виду, что проверка качества товара - понятие более широкое и может включать в себя проведение экспертизы. Экспертиза товара проводится, как правило, специальными экспертными организациями и является дополнительной проверкой качества товара с привлечением специалистов. Экспертиза товара проводится в сроки, установленные ст.

ст. 20, 21 и 22 Закона "О защите прав потребителей" для удовлетворения соответствующих требований потребителя. Потребитель вправе присутствовать при проведении экспертизы товара и в случае несогласия с ее результатами оспорить заключение такой экспертизы в судебном порядке

Однако если экспертиза покажет, что недостатки товара возникли вследствие обстоятельств, за которые продавец (изготовитель) не отвечает, то в этом случае потребитель обязан возместить ему расходы на проведение экспертизы, а также связанные с ее проведением расходы на хранение и транспортировку товара.

По соглашению сторон потребитель может не передавать товар для проверки качества (экспертизы) продавцу, а представить заключение экспертизы сторонней организации, в которую обратился самостоятельно.

При назначении судебной экспертизы судебные органы обязаны выслушать мнение сторон о кандидатуре экспертов и получить ряд вопросов, на которые, по их мнению, должен ответить эксперт. Определение о назначении экспертизы можно обжаловать в вышестоящем суде в течение десяти дней с момента его вынесения. На время проведения экспертизы суд вправе производство по делу приостановить, а эксперту направить все необходимые материалы. Помимо этого, суд имеет право истребовать от сторон ряд документов. Если одна из сторон препятствует проведению экспертизы (например, не является для освидетельствования или же скрывает документы), а без содействия этой стороны провести ее невозможно, то суд имеет право признать факт, в целях выяснения которого была назначена экспертиза, установленным или опровергнутым.

Допустим, потребитель требует расторжения договора купли-продажи автомобиля, так как он обнаружил в нем ряд недостатков, но представить автомобиль на экспертизу отказывается. Исходя из этого, суд вправе вынести решение, что недостатки в автомобиле не обнаружены.

Закон устанавливает (помимо распределения бремени доказывания) обязанности сторон по доставке товара для замены, ремонта, уценки или возврата. Так, доставка крупногабаритных товаров и товаров весом более пяти килограммов продавцу (изготовителю, уполномоченной организации или уполномоченному индивидуальному предпринимателю, импортеру) и возврат их потребителю после ремонта или замены осуществляются силами продавца (изготовителя, уполномоченной организации или уполномоченного индивидуального предпринимателя, импортера) и за его счет (согласно п. 7 ст. 18 Закона). Данное требование распространяется на любые крупногабаритные товары независимо от их веса и на товары, вес которых превышает 5 кг, независимо от их размера. Если же продавец (изготовитель, уполномоченная организация или уполномоченный индивидуальный предприниматель, импортер) отказывается от доставки товара или отсутствует в месте нахождения потребителя, доставку и возврат товаров может осуществлять потребитель. В этом случае продавец (изготовитель, уполномоченная организация или уполномоченный индивидуальный предприниматель, импортер) обязан возместить потребителю связанные с доставкой и возвратом товара расходы, однако в действительности эта формулировка вызывала многочисленные споры. Во избежание конфликтов обратите внимание на три момента:

1) прежде чем доставлять товар своими силами, потребителю нужно зафиксировать факт уклонения продавца от исполнения обязанности по доставке; для этого необходимо получить от продавца письмо с просьбой доставить товар на экспертизу (замену), отправив в магазин письмо с требованием доставить товар в определенный срок и т.п.;

2) чтобы потребовать компенсацию расходов на доставку товара, необходимо иметь документальное подтверждение ваших расходов (такими документами являются квитанция, выданная таксистом, договор на доставку, заключенный с частным водителем, квитанция, подтверждающая оплату пересылки (перевозки) товара, и т.п.);

3) по закону продавец (изготовитель, уполномоченная организация или уполномоченный индивидуальный предприниматель, импортер) обязан возместить потребителю расходы, связанные с доставкой товара, а не с проездом потребителя к месту нахождения магазина либо изготовителя (т.е. если потребитель проживает в Ижевске, а приобрел товар в Санкт-Петербурге, он может требовать только компенсации затрат на доставку товара (самолетом, поездом или по почте)).

2.2. Когда можно предъявлять требования в отношении недостатков товара

Потребитель вправе требовать от продавца (изготовителя, уполномоченной организации или уполномоченного индивидуального предпринимателя, импортера):

- безвозмездного устранения недостатков товара или возмещения расходов на их исправление потребителем или третьим лицом;
- соразмерного уменьшения покупной цены;

- замены на товар аналогичной марки (модели, артикула);
- замены на такой же товар другой марки (модели, артикула) с соответствующим перерасчетом покупной цены;
- расторжения договора купли-продажи.

С этими требованиями потребитель может обратиться, если недостатки товара были обнаружены в течение гарантийного срока.

Главным козырем в руках потребителей является положение, согласно которому в отношении товара, на который установлен гарантийный срок, продавец отвечает за недостатки товара, если не докажет, что они возникли после передачи товара потребителю вследствие нарушения потребителем правил использования, хранения или транспортировки товара, действий третьих лиц или непреодолимой силы (п. 6 ст. 18 Закона "О защите прав потребителей"). Как известно, значительная часть непродовольственных товаров, продающихся сейчас в России, реализуется с предоставлением покупателям тех или иных гарантийных обязательств. Обычно гарантийные обязательства устанавливаются изготовителем товара и отражаются в гарантийном талоне или ином документе, прилагаемом к товару. Поскольку в современном мире международный товарообмен носит глобальный характер и большая часть товаров реализуется конечному потребителю, находящемуся в далекой от производителя стране, то понятия гарантийных обязательств, используемых различными производителями, существенно разнятся.

Это и немудрено, если учесть, что законодательства различных стран, а также обычаи делового оборота этих стран предусматривают самые разные толкования гарантийных обязательств. Тут следует признать, что российское законодательство не только не вносит ясности в указанную ситуацию, а напротив - еще более запутывает ее.

В Гражданском кодексе РФ опосредованно дается понятие гарантии качества товара и гарантийного срока. В соответствии с п. 2 ст. 470 Гражданского кодекса РФ в случае, когда договором купли-продажи предусмотрено предоставление продавцом гарантии качества товара, продавец обязан передать покупателю товар, который должен соответствовать требованиям, предусмотренным ст. 469 Гражданского кодекса РФ, в течение определенного времени, установленного договором (гарантийного срока). В последней статье дается набор правил, в соответствии с которыми можно определить, каким качественным показателям должен соответствовать проданный товар. Таким образом, можно вывести определение гарантийного срока.

Гарантийный срок - это период времени, в течение которого переданный продавцом покупателю товар должен соответствовать требованиям, предъявляемым к качеству товара в соответствии с правилами, установленными Гражданским кодексом РФ.

В Законе "О защите прав потребителей" дается другое определение гарантийного срока.

Гарантийный срок - период, в течение которого в случае обнаружения в товаре недостатка изготовитель, продавец, уполномоченная организация или уполномоченный индивидуальный предприниматель, импортер обязаны удовлетворить требования потребителя, установленные ст. 18 и 29 Закона "О защите прав потребителей".

Как видно, приведенные определения существенно отличаются друг от друга. Первое, по сути, определяет срок, в течение которого покупатель может рассчитывать на сохранение товаром определенных качественных показателей. Второе не содержит прямой связи с понятием качества товара, но имеет жесткую привязку к обязанностям по удовлетворению требований покупателя.

Насколько это существенно? Во многих гарантийных талонах различных фирм-производителей или продавцов можно встретить такие формулировки: "гарантийный срок обслуживания", "гарантийное обслуживание", "срок бесплатного гарантийного обслуживания" и т.д. Как видно, эти понятия отличаются от понятия "гарантийный срок", используемого в законодательстве. Законодатель описал два обязательства: обязательство по предоставлению товара определенного качества и обязательство по удовлетворению требований, предусмотренных законом.

Какие обязательства принимает на себя производитель, когда указывает в гарантийном талоне термин, отличающийся от термина, используемого в законодательстве? Являются ли эти обязательства гарантийными в понимании российского законодательства? Производители же очень часто берут на себя иные ограниченные по сравнению с перечисленными выше обязательства. Обычно они обходятся в течение определенного срока устранять недостатки товара, причем не все, а требования об устранении должны быть предъявлены определенным лицам - уполномоченным сервисным организациям. В то же время в гарантийных талонах большинства товаров нельзя найти ссылок на действующее законодательство о защите прав потребителей, также далеко не всегда указывается на соответствие товара определенным качественным показателям. Это означает, что производители товаров в большинстве случаев не берут на себя обязательств, предусмотренных законом, а значит, и гарантийный срок в том смысле, который был вложен законодателем в это понятие, не устанавливается.

Последний вывод является в некотором роде революционным, поскольку и в бизнес-среде, и в области юриспруденции никто толком не вникал в суть понятия гарантийного срока. Если какой-нибудь спор, суть которого была связана с этим понятием, рассматривался в суде, то ни участники спора, ни судья не задавались вопросом: а установлен ли на самом деле гарантийный срок на изделие, если в гарантийном талоне содержатся обязательства, отличающиеся от предусмотренных законом? Услышав слово "гарантийный", участники процесса автоматически принимали как само собой разумеющееся и то, что, приняв на себя практически любые гарантийные обязательства, производитель тем самым устанавливал для изделия и гарантийный срок.

Проблемы возникали позднее: когда разбирательство касалось ответственности продавца или изготовителя за конкретные недостатки, обнаруженные в период действия гарантийных обязательств. Потребители (а чаще всего их представители, являющиеся профессиональными юристами) строили свои позиции, опираясь на нормы закона, регулирующие права потребителя в отношении товара, на который установлен гарантийный срок. Их оппоненты в первую очередь старались заострить внимание суда на несоответствии требований потребителей положениям, изложенным в гарантийных талонах, или на нарушении потребителем правил пользования товаром, изложенных в тех же гарантийных талонах. Большинство гарантийных талонов содержит два вида условий, которые предлагается принять потребителю при покупке товара: недостатки товара, за возникновение которых изготовитель принимает на себя ответственность (или наоборот - недостатки, ответственность за которые изготовитель на себя не берет), и условия пользования товаром, обеспечивающие его исправность в период срока службы или срока действия гарантийных обязательств. Производители товаров не принимают на себя обязательства по устранению недостатков, возникших в случае нарушения условий пользования (правил эксплуатации), в случае если товар был принят покупателем ненадлежащим образом (без осмотра или иной проверки), если покупатель воспользовался услугами сервисной организации, не имеющей надлежащей квалификации, подтвержденной сертификатом, если товар вскрывался в процессе эксплуатации или не были сохранены заводские пломбы, если возник недостаток у комплектующего определенного вида (кабели, аксессуары и т.д.) и в других подобных случаях. Производители очень неохотно указывают в своих гарантийных талонах на возможность замены комплектующих или же всего товара. И практически никто не указывает на возможность отказа потребителя от исполнения договора купли-продажи и предъявления требования о возврате уплаченной за товар суммы или на возможность предъявления требований о соразмерном уменьшении цены товара или компенсации расходов по устранению недостатков товара.

Если рассматривать условия, изложенные производителями в своих гарантийных талонах, с точки зрения потребителя, считающего, что гарантийный срок на товар установлен, то надо будет признать, что значительная часть этих условий будет противоречить законодательству о защите прав потребителей. Дело в том, что закон не устанавливает правил, в соответствии с которыми потребитель априори может считаться виноватым в возникновении каких-либо недостатков.

Например, отсутствие заводских пломб на товаре само по себе не может свидетельствовать о том, что товар вскрывался покупателем и последним производились какие-либо действия, повлекшие за собой поломку. Если считать, что гарантийный срок установлен, то продавец или изготовитель товара в любом случае будут нести ответственность за недостаток, если не докажут, что он возник именно по вине покупателя. И даже если гарантийный срок установлен не будет, производитель или продавец будут нести ответственность за недостаток, если их вина будет доказана покупателем. В данном случае продавцу или изготовителю нужно будет принять товар, провести проверку, в случае необходимости провести экспертизу и уже потом заявлять о своей невиновности или, напротив, об обязанности удовлетворить требования покупателя.

Однако на ситуацию можно взглянуть и по-другому. Если в тексте гарантийного талона или договора купли-продажи используется термин "гарантийный срок", то, скорее всего, следует признать, что производителем или продавцом установлен именно гарантийный срок, условия же, не укладывающиеся в рамки закона, будут являться недействительными. Однако в том случае, если этот термин отсутствует в тексте указанных документов, а вместо него используется термин, существенно отличающийся от него по смыслу (даже если этот термин и содержит слово "гарантийный"), то можно говорить о том, что гарантийный срок на товар не установлен и большая часть условий, не стыкующихся с понятием этого срока, изложенным в законе, будет действовать. Да, безусловно, российская судебная система в целом пока не готова принять такой подход к определению гарантийных обязательств. Судебная практика по делам о защите прав потребителей очень противоречива и не систематизирована, значительное количество судей при разрешении таких дел выносят решения в пользу покупателей зачастую вопреки нормам действующего законодательства или при наличии слишком субъективного подхода к оценке доказательств, представленных сторонами. Специалистов в области законодательства о защите прав потребителей немного, к сожалению, немного и судей, имеющих достаточные познания в данной области. Для большинства судей дела о защите прав потребителей - это второстепенные

дела, не требующие серьезной подготовки и вдумчивого подхода. Поэтому решение суда по конкретному делу очень часто зависит не от того, насколько обоснованны будут доводы сторон с точки зрения права, а от того, как та или иная сторона сможет повлиять на субъективную оценку дела судьей.

Но ситуация меняется: меняется и сама судебная система, обновляется судейский корпус, растет правосознание участников розничного рынка, возрастает роль правового решения споров. Конечно, ожидать скорого изменения обстановки в делах, где объектом спора является относительно недорогой товар, ожидать не стоит. Но есть много товаров, стоимость которых не позволяет продавцам или изготовителям мириться с необоснованными решениями судов не в их пользу. Все чаще споры по таким товарам проходят все судебные инстанции и оказываются на рассмотрении Верховного Суда РФ, а это означает, что мировые судьи и судьи районных судов теперь будут помнить, что даже если вышестоящие суды по тем или иным причинам не захотят отменять вынесенные ими неправомерно решения ("корпоративная солидарность", нежелание вникать в суть дела и т.д.), то эти решения все-таки могут быть отменены более высокими судебными инстанциями. Как уже говорилось выше, в России нет прецедентной системы права (как, например, в Англии или США), и решения вышестоящих судов по аналогичным делам не являются для нижестоящих основанием для принятия решений. Но когда намечается определенная тенденция к разрешению определенной категории дел, нижестоящие суды обычно стараются не выходить за появляющиеся в этой связи рамки.

Поэтому опускать руки в ситуации с определением понятия гарантийных обязательств не стоит. В данном случае законодатель создал существенную юридическую неопределенность в отношении очень важного понятия, судебные же органы трактуют эту неопределенность только в пользу одной категории участников споров, причем очень жестко.

Оснований для такого подхода в общем-то нет никаких, но практика сложилась, а поломать ее - дело не из легких. Поэтому тем, для кого вопросы гарантии являются принципиальными, следует запастись терпением и добиваться принятия прецедентного решения одним из высших органов судебной власти.

Если же отвлечься от рассуждений: установлен гарантийный срок на товар или нет, когда в гарантийном талоне не используется словосочетание "гарантийный срок", то можно вывести ряд условий договора, являющихся спорными в определенных ситуациях.

Некоторые производители или продавцы обуславливают предоставление гарантии тем, что в течение срока ее действия техническое обслуживание товара будет производиться определенной сервисной организацией. Обычно такие требования выдвигают производители или продавцы автомобилей. И было немало случаев, когда такие условия гарантии были предметом разбирательства в суде.

Основным доводом потребителей в этих спорах было то, что, вводя условие, в соответствии с которым покупатель мог потерять те или иные преимущества, если бы не воспользовался услугами определенной организации, производитель или продавец тем самым навязывает эти услуги покупателю. В соответствии с п. 2 ст. 16 Закона "О защите прав потребителей" запрещается обуславливать приобретение одних товаров обязательным приобретением иных товаров. Также в этом пункте говорится о том, что запрещается обуславливать удовлетворение требований потребителей, предъявляемых в течение гарантийного срока, условиями, не связанными с недостатками товаров.

Действительно, если гарантийное обязательство составлено так, что требования покупателя могут быть удовлетворены только в тех случаях, когда он пользуется услугами конкретной организации, то условия, устанавливающие такое правило, будут являться ничтожными. Ведь факт навязывания услуги налицо: не обратишься за ней - потеряешь право на гарантию. На сегодняшний день существует немало прецедентов, когда суды придерживались этой точки зрения, и сомневаться в их правоте нет оснований.

Однако бывают ситуации схожие, но не столь явные, бывает и так, что услуги не навязываются, но условия, не связанные напрямую с недостатками товара, в гарантийные обязательства не включаются. Как быть в этих случаях? Ведь Закон в принципе подобное запрещает.

Как уже говорилось, производители и продавцы часто включают в тексты гарантийных талонов условия, в соответствии с которыми гарантия не распространяется на ряд случаев, т.е. вне зависимости от связи этих ситуаций с конкретным недостатком. Будет ли действительным условие гарантии в каждом конкретном случае, зависит от того, какие формулировки будут использованы в тексте гарантийных обязательств.

Дело в том, что, как можно было заметить, Закон запрещает обуславливать удовлетворение требований потребителей условиями, не связанными с недостатками товаров, но не всех, а только предъявляемых в течение гарантийного срока. Таким образом, условие, не относящееся к требованию, предъявленному за пределами гарантийного срока, под этот запрет подпадать не будет. Проще говоря, условие может регулировать длительность самого срока, но не возможность

удовлетворения требований покупателя. Например, производитель определил, а покупатель при покупке с этим согласился, что срок гарантии составляет один год, но при условии сохранения на товаре заводских пломб. В том случае, если пломбы будут разрушены, действие гарантийного срока прекращается. Таким образом, момент разрушения пломбы является моментом окончания срока действия гарантийного срока. Это означает, что если покупатель обратится к продавцу или производителю с каким-либо из требований, предусмотренных для товара ненадлежащего качества, предъявив при этом товар, не имеющий заводских пломб, то это требование будет предъявлено уже за пределами гарантийного срока.

При разрешении споров в судах представители потребителей нередко заявляют, что изготовитель или продавец вправе установить гарантийный срок на товар, а вот какие-то условия в отношении этого срока они устанавливать не вправе, дескать, законом это не предусмотрено. Действительно, в Законе, кроме приведенного выше запрета обуславливать удовлетворение требований потребителей условиями, не связанными с недостатками товаров, других упоминаний об условиях гарантии нет.

Однако если проанализировать нормы Закона "О защите прав потребителей" и Гражданского кодекса РФ о гарантийных обязательствах, то можно прийти к выводу, что предоставление тех или иных гарантий в отношении товара есть часть договора купли-продажи.

В п. 2 ст. 470 Гражданского кодекса РФ говорится: "В случае, когда договором купли-продажи предусмотрено предоставление продавцом гарантии качества товара, продавец обязан передать покупателю товар, который должен соответствовать требованиям, предусмотренным статьей 469 настоящего Кодекса...". Как видно, Гражданский кодекс РФ рассматривает гарантию качества как часть договора, а не как какое-то отдельное обязательство, которое не может быть изменено соглашением сторон.

В соответствии с п. 4 ст. 421 Гражданского кодекса РФ условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами.

В п. п. 6 и 7 ст. 5 Закона "О защите прав потребителей" сказано: изготовитель вправе устанавливать на товар гарантийный срок, продавец вправе установить на товар гарантийный срок, если он не установлен изготовителем. Таким образом, Закон говорит только о праве этих лиц на установление гарантийных сроков, но никак не об обязанностях в этой части. Единственное ограничение, о котором уже писалось выше, имеет целью предотвратить злоупотребления со стороны продавца, а во-вторых, это ограничение охватывает далеко не все случаи, когда в договор включаются те или иные условия, касающиеся гарантийных обязательств. Да и сама формулировка Закона, запрещающая определенные условия договора, позволяет предположить, что могут существовать и другие условия, включать которые в договор можно.

Если же неполадки приключились с товарами, на которые не были установлены ни срок годности, ни гарантийный срок, то у потребителя есть "разумный срок", а именно 2 года со дня передачи ему товара. Однако законодательством могут быть установлены и более продолжительные сроки.

Реализация права потребителя на предъявление претензий по качеству товара ограничена моментом обнаружения недостатков в товаре. По общему правилу требования по поводу недостатков товара потребитель вправе предъявить, если недостатки товара обнаружены в течение гарантийных сроков или сроков годности, установленных изготовителем. Гарантийный срок может устанавливаться не только изготовителем, но и продавцом товара. В этом случае все требования об обнаруженных в период действия гарантийного срока недостатках товара потребитель вправе предъявить только продавцу.

Если срок гарантии на товар не установлен, потребитель вправе предъявить претензии к качеству товара, если недостатки обнаружены в разумный срок, но не позднее двух лет со дня передачи товара потребителю. В случае если гарантийный срок составляет менее двух лет и недостатки в товаре обнаружались уже по его истечении, но в пределах двух лет, то, несмотря на это, у потребителя остается право предъявить продавцу требования, предусмотренные ст. 18 Закона.

Различие состоит лишь в бремени доказывания причины возникновения недостатка. Так, при обнаружении недостатка в период гарантийного срока обязанность доказать причину возникновения дефекта лежит на продавце (изготовителе), если же недостаток обнаружен по истечении срока гарантии, но в пределах двух лет с момента покупки, доказывать придется уже потребителю.

Ошибочно считать, что потребитель должен заявить о своих претензиях в течение гарантийного срока (или двухлетнего срока), иначе он лишается права обращаться с такими требованиями. Помните, что требование законодательства относится к моменту обнаружения недостатка, а не к моменту обращения за защитой своих прав. Рассмотрим следующий пример. Михаил А. приобрел видеокамеру, на которую был установлен срок гарантии 1 год. Через 8

месяцев, когда Михаил был в командировке, видеокамера сломалась. Он обратился в мастерскую в том городе, в котором находился, но из-за отсутствия деталей камеру не отремонтировали. Через 15 месяцев после приобретения камеры Михаил обратился в магазин с требованием о расторжении договора, а получив отказ, - в суд. В заявлении было указано, что недостаток был обнаружен в течение гарантийного срока. Михаил смог подтвердить момент обнаружения недостатка квитанцией из мастерской. Удовлетворяя его требование, суд указал на то, что законодательством установлен срок для защиты нарушенного права (срок исковой давности), продолжительность которого 3 года. Так как иск был заявлен Михаилом в течение трех лет, а недостатки обнаружены в течение сроков, установленных в Законе, его требование было удовлетворено.

Информация об этих сроках доводится до сведения потребителей еще при заключении договора купли-продажи. По общему правилу срок гарантии исчисляется с момента передачи товара потребителю. Но из любого правила есть исключения. Если невозможно установить дату передачи товара потребителю, то гарантийный срок исчисляется с момента изготовления товара.

Для сезонных товаров срок гарантии исчисляется с момента наступления соответствующего сезона. Дата начала и окончания сезона определяется законодательством субъектов Российской Федерации с учетом климатических условий. При приобретении сезонных товаров следует помнить, что момент начала сезона определяется исходя из места нахождения покупателя, а не продавца. Кроме того, Закон определяет дату начала течения гарантийного срока и не устанавливает возможности прерывания этого срока.

При продаже товаров по образцам, по почте, а также в случаях, когда момент заключения договора купли-продажи и момент передачи товара потребителю не совпадают, эти сроки исчисляются со дня непосредственной доставки товара потребителю.

Если потребитель не может воспользоваться приобретенным товаром вследствие обстоятельств, зависящих от продавца (например, если товар нужно подключить либо требуется специальная установка или сборка), гарантийный срок следует исчислять с момента прекращения тех самых обстоятельств, препятствующих использованию товара по назначению. Только в случае, когда день устранения препятствий в пользовании установить невозможно, гарантийный срок исчисляется с момента заключения договора купли-продажи.

Важно помнить, что гарантийный срок может быть установлен как на товар в целом, так и на отдельные детали, входящие в его состав (комплектующие изделия, составляющие части, расходные материалы).

Составляющая часть - это деталь, которая не может быть использована самостоятельно, но без которой изделие не может использоваться по назначению (например, кинескоп в телевизоре).

Комплектующее изделие - товар, обладающий самостоятельными потребительскими свойствами и реализуемый в комплекте с основным товаром (пульт к телевизору, зарядное устройство к телефону и т.п.). На комплектующие изделия и составляющие части гарантийный срок исчисляется по тем же правилам, что и на основной товар. То есть срок гарантии на составляющие части и комплектующие изделия равен сроку гарантии на основное изделие. Если изготовитель установил на них меньший срок гарантии, чем на основное изделие, то потребитель вправе предъявить претензии по обнаруженным недостаткам, если они обнаружены в пределах срока на основное изделие.

В то же время изготовитель вправе установить на комплектующие изделия и составные части срок большей продолжительности, чем на основное изделие. В этом случае потребитель сможет предъявить претензии при обнаружении недостатка в течение срока, установленного изготовителем, независимо от истечения срока гарантии на основной товар. Например, на приобретенный потребителем телевизор установлен срок гарантии 1 год. На кинескоп (его составляющую часть) - 2 года, а на пульт - 3 месяца. В этой ситуации, исходя из положений Закона, потребитель вправе предъявить претензии к качеству телевизора и пульта, если недостатки обнаружены в течение одного года, а в отношении кинескопа - при выявлении недостатков в двухлетний срок. Важно, что после окончания гарантийного срока на основной товар потребитель вправе жаловаться не на качество телевизора, а уже кинескопа. Другими словами, потребитель вправе потребовать устранения недостатка в кинескопе, замены или выплаты его стоимости и т.д.

В отличие от гарантийного срока срок годности не связан с моментом начала использования товара, поскольку срок годности - это период времени, в течение которого товар можно использовать по назначению. Учитывая специфику товаров, на которые устанавливается срок годности, он определяется либо периодом времени (например, "годен в течение 72 часов с даты изготовления"), либо датой, после наступления которой товар становится непригодным к употреблению (например, "годен до 15 июля 2008 г."). Срок годности в отличие от гарантийного срока устанавливается в целях обеспечения безопасности потребителей. Его продолжительность соответствует обязательным требованиям к безопасности товара, установленным законодательством.

Кроме того, потребителям предоставляются дополнительные гарантии защиты их прав. При обнаружении в товаре существенного недостатка после истечения двухлетнего срока с момента его передачи потребитель вправе потребовать безвозмездного устранения недостатков товара. Однако, предъявляя такие требования, следует иметь в виду, что они могут быть предъявлены лишь изготовителю (уполномоченной организации или уполномоченному индивидуальному предпринимателю, импортеру). Претензии могут быть предъявлены по истечении двух лет со дня передачи товара, в течение срока службы, а если он не установлен, то в течение десяти лет с момента передачи товара потребителю. Помимо этого, потребитель обязан доказать, что недостатки возникли до передачи товара или по причинам, возникшим до этого момента.

Обратите внимание, что в такой ситуации потребитель вправе требовать только безвозмездного устранения недостатка и ничего более. Если предъявленное потребителем требование не удовлетворено в течение двадцати дней с момента обращения либо в случае, когда недостаток товара является неустранимым, потребитель может требовать замены товара на товар такой же марки (модели, артикула) либо вернуть товар изготовителю и потребовать возврата денежной суммы, потраченной за товар.

2.3. Как устраняются недостатки товара

Один из способов реализации потребителями прав, предоставленных ст. 18 Закона, - устранение недостатков в товаре. Требование об устранении недостатков потребитель может предъявить изготовителю (продавцу, уполномоченной организации или уполномоченному индивидуальному предпринимателю, импортеру). Продавец либо уполномоченная организация или уполномоченный индивидуальный предприниматель при заключении договора купли-продажи обычно предоставляют потребителям перечень сервисных организаций, которые должны устранять недостатки в товаре. Эта информация обычно содержится в сопроводительной документации на товар (гарантийном талоне, руководстве по эксплуатации и т.п.).

Получив информацию о наличии сервисных организаций, потребитель не утрачивает право обращаться с требованием об устранении недостатков непосредственно к изготовителю (продавцу, уполномоченной организации или уполномоченному индивидуальному предпринимателю, импортеру). Но для ускорения процедуры устранения недостатков предпочтительнее обращаться непосредственно в указанную продавцом (изготовителем) сервисную службу.

Однако действующее законодательство не содержит каких-либо определений термина "незамедлительно". Этот срок можно определить как период времени, минимально необходимый для выполнения работ по обнаружению причины неисправности и устранению выявленного недостатка с учетом времени доставки товара к месту ремонта и обратно.

Допустим, для устранения недостатка в видеокамере необходимо произвести замену детали, и эта работа занимает несколько часов. Следовательно, недостаток будет считаться устраненным незамедлительно в том случае, если работа по его устранению выполнена в течение 1 дня после обращения потребителя. В целях избежания конфликтов рекомендуется при передаче товара в ремонтную организацию согласовывать конкретные сроки ремонта и указывать их в договоре (квитанции). Чтобы уйти от ответственности за нарушение сроков ремонта, продавец (изготовитель) может использовать свое право согласования с потребителем срока устранения недостатков и начнет устанавливать заведомо длительные сроки (30 - 40 дней и т.п.). Для предотвращения этого при возникновении недостатков в товаре длительного пользования потребитель вправе потребовать предоставления на период ремонта идентичного товара в безвозмездное пользование. Если срок ремонта установлен 2 - 3 дня, вряд ли потребитель потребует предоставления ему во временное пользование телевизора. Однако если продавец (изготовитель) или уполномоченная им ремонтная организация затягивают ремонт, то потребитель может на законных основаниях потребовать предоставления ему телевизора во временное пользование. Продавец обязан доставить товар к потребителю и обратно за свой счет. В перечень товаров, на которые требование о предоставлении во временное пользование не распространяется, входят:

- 1) автомобили, мотоциклы и другие виды мототехники, прицепы и номерные агрегаты к ним, кроме товаров, предназначенных для использования инвалидами, прогулочные суда и плавсредства;

- 2) мебель;

- 3) электробытовые приборы, используемые как предметы туалета и в медицинских целях (электробритвы, электрофены, электрощипцы для завивки волос, медицинские электрорефлекторы, электрогрелки, электробинты, электропледы, электроодеяла);

- 4) электробытовые приборы, используемые для термической обработки продуктов и приготовления пищи (бытовые печи СВЧ, электропечи, тостеры, электрокипяильники, электрочайники, электроподогреватели и др. товары);

5) гражданское оружие, основные части гражданского и служебного огнестрельного оружия.

Правило о продлении гарантийного срока на период ремонта, закрепленное в Законе "О защите прав потребителей", является еще одним стимулом для быстрого устранения недостатков в товаре. Срок гарантии продлевается на все то время, в течение которого потребитель не пользовался товаром в связи с устранением его недостатка; этот срок исчисляется с момента обращения потребителя до момента выдачи товара из ремонта.

Рассмотрим два примера.

1. 12 сентября Светлана обратилась в сервисную службу с просьбой направить к ней мастера, поскольку она обнаружила в холодильнике дефект. Мастер пришел только 23 октября, дефект устранить не смог из-за отсутствия деталей. Окончательно товар был отремонтирован только 12 ноября. Значит, гарантийный срок продлевается на 60 дней.

2. За три дня до окончания гарантии Игорь сдал в ремонт кондиционер. На ремонт потребовалось 15 дней. С учетом требований Закона срок гарантии после ремонта составит 18 дней (3 + 15).

В случае если в товаре в процессе ремонта заменяется составляющая часть или комплектующее изделие, на которые установлен самостоятельный гарантийный срок, то на новую часть (изделие) устанавливается срок гарантии той же продолжительности, что и на замененную часть, и исчисляется заново. Тогда гарантийный срок на товар в целом продлевается на период нахождения в ремонте. Допустим, срок гарантии на телевизор - 1 год, на кинескоп - 2 года. Через 7 месяцев после покупки обнаружен дефект кинескопа и произведена его замена. Ремонт произведен в течение 20 дней. После ремонта срок гарантии на телевизор продлевается на 20 дней, а на кинескоп составляет 2 года и исчисляется с момента выдачи телевизора из ремонта.

2.4. Что такое замена товара ненадлежащего качества

При обнаружении недостатка в товаре потребитель вправе предъявить требование о замене товара на товар аналогичной марки (модели, артикула) либо на такой же товар другой марки (модели, артикула), однако при реализации этого права необходимо учитывать некоторые особенности:

1) требование о замене сложнотехнического или дорогостоящего товара может быть предъявлено только в случае, если обнаруженный недостаток является существенным;

2) при обращении к продавцу (изготовителю, уполномоченной организации или уполномоченному индивидуальному предпринимателю) потребитель не может требовать замены товара на такой же товар другой марки;

3) требование о замене товара на товар другой марки (модели, артикула) предполагает замену на такой же товар (т.е. при обнаружении недостатка в магнитофоне потребитель не вправе требовать замены магнитофона на телевизор).

Удовлетворить требование потребителя о замене товара продавец (изготовитель) обязан в семидневный срок с момента предъявления, а при необходимости проверки качества товара - в течение двадцати дней (все сроки в гражданском законодательстве начинают исчисляться на следующий день после наступления события, которым определено начало срока, согласно ст. 191 Гражданского кодекса РФ). Таким образом, если потребитель обратился в магазин с требованием о замене товара 2 февраля, то его требование должно быть удовлетворено до 9 февраля (включительно), а при необходимости проверки качества - до 22 февраля. Ответственность продавца за нарушение срока наступит соответственно с 10 или 23 февраля.

С целью установления причины возникновения недостатка производится проверка качества товара. Если причина недостатка уже установлена (допустим, на момент предъявления требования о замене потребитель уже обращался в сервисную организацию продавца (изготовителя, уполномоченной организации или уполномоченного индивидуального предпринимателя) и получил заключение о причине недостатка), продавец не имеет права растягивать замену товара на 20 дней.

Случается, что необходимый потребителю товар отсутствует в день его обращения. В таком случае товар должен быть заменен в течение 1 месяца. Продавец (изготовитель, уполномоченная организация или уполномоченный индивидуальный предприниматель) на основании договора обязан доказать факт отсутствия товара для замены в день обращения потребителя.

Для районов Крайнего Севера и других регионов сезонного завоза товаров требование потребителя подлежит удовлетворению в срок, необходимый для очередной доставки соответствующего товара в эти районы, однако лишь в том случае, если необходимый для замены товар отсутствует в день обращения потребителя, в остальных же случаях применяются общие сроки.

Товар ненадлежащего качества должен быть заменен на новый товар, не бывший в употреблении, и согласно п. 2 ст. 21 Закона "О защите прав потребителей" гарантийный срок при этом исчисляется заново - со дня передачи товара потребителю.

В случае, когда для замены товара требуется более 7 дней, потребитель вправе потребовать в течение трех дней предоставить ему во временное пользование на период замены аналогичный товар длительного пользования, обеспечив его доставку за счет продавца (изготовителя либо уполномоченной организации или уполномоченного индивидуального предпринимателя).

2.5. В какие сроки должны быть удовлетворены требования потребителя

Здесь речь идет о возмещении расходов на исправление недостатков потребителем или третьим лицом как способе защиты прав потребителей при покупке некачественного товара. Этот способ непопулярен, но может возникнуть ситуация, когда потребитель вынужден сам в срочном порядке устранить недостатки либо обратиться к третьему лицу.

Предположим, что за несколько часов до новогоднего праздника выходит из строя телевизор. Вызывать телевизионного мастера уже поздно, и вы сами устраняете недостатки или просите сделать это своего соседа, который разбирается в технике. Вы имеете полное право поступить именно так, а после праздников потребовать возмещения своих расходов, если вы их понесли в связи с исправлением недостатков товара.

Чтобы требование о возмещении расходов на устранение недостатков было обоснованным, необходимо подтвердить два факта:

1) в товаре действительно имелся недостаток (этот факт может быть подтвержден свидетельскими показаниями, а также экспертным исследованием, однако экспертиза не всегда может точно установить, имелся недостаток в товаре или нет, поскольку он уже устранен);

2) в связи с устранением этого недостатка возникли расходы (этот факт должен быть по возможности подтвержден документально: распиской в получении денег за ремонт третьим лицом, чеками на приобретение запчастей и материалов либо квитанциями на оплату ремонта в организации; факт уплаты денег за ремонт частному лицу может быть подтвержден его свидетельскими показаниями).

Необходимо учитывать, что с полученных за ремонт денежных средств мастер обязан уплатить налоги, и после его выступления в суде информация о полученных суммах обязательно будет передана в налоговую инспекцию, но факт неуплаты налогов мастером не может служить основанием к отказу в возмещении расходов на устранение недостатков.

Если при рассмотрении требования о возмещении расходов будет решаться вопрос о необходимости и целесообразности понесенных расходов, то потребителю придется доказывать, что понесенные расходы соответствуют действующим ценам на ремонтные работы (запчасти, материалы) или же были действительно необходимы в конкретной ситуации.

Потребитель вправе предъявить требование соразмерного уменьшения покупной цены продавцу (изготовителю, уполномоченной организации или уполномоченному индивидуальному предпринимателю, импортеру).

Здесь возникает вопрос: что означает соразмерное уменьшение, какая сумма должна быть выплачена потребителю?

Потребителю на выбор выплачивается:

- среднерыночная стоимость устранения недостатков товара, которая определяется экспертами либо сторонами путем исследования цен на выполнение ремонтных работ в местности, в которой проживает потребитель;

- сумма, которая соответствует проценту потери товарного вида или потребительских свойств товара в связи с имеющимися недостатками. При исчислении суммы, подлежащей выплате в соответствии с установленным процентом, за основу расчетов берется цена товара на момент предъявления требования, а в случае отказа от добровольного удовлетворения требования - цена на момент вынесения судом решения на основании п. 3 ст. 24 Закона "О защите прав потребителей";

- любая сумма, которую продавец и потребитель считают соответствующей компенсацией за недостатки товара по обоюдному согласию.

В случае расторжения договора купли-продажи потребитель вправе требовать возмещения убытка, предъявив его продавцу (изготовителю, уполномоченной организации или уполномоченному индивидуальному предпринимателю, импортеру).

Следует четко представлять себе, что составляет содержание понятия "убытки". Статья 15 Гражданского кодекса РФ определяет убытки как расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, как утрату или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также как неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота (т.е. если бы его право не было нарушено).

При возврате покупателю уплаченной за товар суммы продавец не вправе удерживать из нее сумму, на которую понизилась стоимость товара из-за полного или частичного использования товара, потери им товарного вида или подобных обстоятельств.

Если срок устранения недостатков товара не определен в письменной форме соглашением сторон, эти недостатки должны быть устранены изготовителем (продавцом, уполномоченной организацией или уполномоченным индивидуальным предпринимателем, импортером) незамедлительно, т.е. в минимальный срок, объективно необходимый для их устранения с учетом обычно применяемого способа. Срок устранения недостатков товара, определяемый в письменной форме соглашением сторон, не может превышать сорок пять дней.

В случае если во время устранения недостатков товара станет очевидным, что они не будут устранены в определенный соглашением сторон срок, стороны могут заключить соглашение о новом сроке устранения недостатков товара. При этом отсутствие необходимых для устранения недостатков товара запасных частей (деталей, материалов), оборудования или подобные причины не являются основанием для заключения соглашения о таком новом сроке и не освобождают от ответственности за нарушение срока, определенного соглашением сторон первоначально.

В соответствии со ст. 23 Закона "О защите прав потребителей" за каждый день просрочки выполнения требований потребителя об устранении недостатков товара, о возмещении расходов на исправление недостатков, о соразмерном уменьшении покупной цены, о замене товара с недостатками, о возмещении убытков в связи с расторжением договора купли-продажи (возвратом товара изготовителю), о предоставлении товара в пользование на время ремонта или замены продавец (изготовитель, уполномоченная организация или уполномоченный индивидуальный предприниматель, импортер) обязан уплатить потребителю неустойку в размере 1% от цены товара.

В случае если требование потребителя, за просрочку удовлетворения которого предусмотрена неустойка, удовлетворено добровольно, но с просрочкой, то неустойка за эту просрочку исчисляется исходя из цены товара в день удовлетворения требования, существовавшей в том месте, где требование было удовлетворено. Например, 1 февраля потребителем было заявлено требование о замене товара. Это требование должно быть удовлетворено в течение 20 дней, т.е. не позднее 21 февраля. Требование потребителя было удовлетворено 1 марта, следовательно, просрочка замены товара составила 7 дней (с 22 февраля 2008 г. по 1 марта 2008 г.). Потребителю должна быть уплачена неустойка в размере 8% от цены товара по состоянию на 1 марта, существовавшей в том месте, где требование потребителя должно было быть удовлетворено. В этом случае под местом удовлетворения требования подразумевается тот населенный пункт, где потребитель должен был получить предоставленный для замены товар. Требования потребителя об уплате неустойки подлежат удовлетворению в добровольном порядке. Но если потребитель не предъявил требование об уплате неустойки в досудебном порядке, он не лишен возможности обратиться в суд с требованием о принудительном взыскании неустойки. Это требование может быть заявлено как самостоятельно, так и вместе с другими требованиями (о возмещении убытков, замене товара и т.д.).

Неустойка за просрочку исполнения требований потребителя взыскивается за весь период просрочки, т.е. до дня реального удовлетворения требований потребителя. Довольно часто в практике случаются ситуации, что продавец, на которого судебным решением возложена обязанность заменить некачественный товар, в течение длительного времени уклоняется от исполнения этого решения. В таком случае потребитель после того, как получит новый товар, вправе вновь обратиться в суд с иском о взыскании с ответчика неустойки за тот период, который не был учтен в судебном решении. Так, Тимирязевский суд Москвы рассмотрел дело по иску А. к заводу ГАЗ о замене автомобиля. Реально решение было исполнено более чем через 300 дней после его вынесения. После получения нового автомобиля А. обратился в суд с новым иском, в котором требовал взыскать с завода неустойку за те 300 дней, которые не вошли в расчеты при первом рассмотрении дела. Суд удовлетворил исковые требования и взыскал неустойку.

При рассмотрении исковых требований о взыскании неустойки, предусмотренной Законом РФ "О защите прав потребителей", суд на основании ст. 333 Гражданского кодекса РФ вправе уменьшить неустойку, если она явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства. Понятие "явно несоразмерна" законодательством не определено. Поэтому у суда имеются широкие полномочия для уменьшения размера неустойки. Потребитель в обоснование соответствия размера неустойки последствиям нарушения обязательства перед ним может привести следующий довод. Закон, устанавливая ответственность за просрочку удовлетворения требований потребителя в виде неустойки в размере 1% цены товара за каждый день просрочки, дает основание считать, что неустойка в размере 1% цены товара соразмерна 1 дню просрочки выполнения требования, предусмотренного ст. 18 Закона "О защите прав потребителей". Следовательно, неустойка в размере 10% цены товара соразмерна такому последствию нарушения обязательства перед потребителем, как 10-дневная просрочка замены товара

(ремонта, уменьшения покупной цены и т.д.). Неустойка в размере 500% цены товара соразмерна 500-дневной просрочке.

2.6. Каков порядок расчетов с потребителем в случае приобретения им товара ненадлежащего качества

Если стоимость товара, подлежащего замене, ниже стоимости товара, предоставляемого взамен, то доплату производит потребитель, если же эта стоимость выше, то продавец возмещает потребителю разницу.

Например, З. обнаружил недостатки в приобретенном мониторе. Обратившись к продавцу, он узнал, что в продажу поступили мониторы другой модели (более совершенные), и предъявил требование о замене товара на товар другой модели. Имеющийся у него монитор стоил на момент замены 5600 руб., монитор, который он хотел получить, стоил 7200 руб. Таким образом, при замене товара З. пришлось доплатить 1600 руб.

В случае предъявления потребителем требования о соразмерном уменьшении покупной цены при расчете стороны исходят из цены товара на момент предъявления потребителем требования об уценке (при добровольной выплате денежных средств) и из стоимости на момент рассмотрения иска при разрешении конфликта через суд.

Потребитель, предъявивший требование о возврате товара ненадлежащего качества, вправе требовать возмещения ему разницы в стоимости товара на день удовлетворения требования (или на момент вынесения судебного решения). Так, если стоимость товара на момент заключения договора - 2000 руб., а на момент расторжения договора - 4200 руб., то потребитель имеет право потребовать выплаты ему сверх стоимости товара 2200 руб. Обязанность возместить разницу в стоимости товара возникает у продавца (изготовителя) только в случае предъявления потребителем такого требования. Если же потребитель это требование не предъявил, то продавец может выплатить ему только стоимость товара (в нашем случае - 2000 руб.), и это не будет нарушением прав потребителя и, соответственно, не повлечет ответственности за просрочку удовлетворения требований потребителя.

Потребителям, которым товар был продан в кредит, при расторжении договора возвращается сумма, выплаченная к моменту расторжения договора. Но в большинстве случаев сумма погашения кредита включает, помимо стоимости приобретенного товара, еще и плату за кредит, поэтому закон особо оговаривает обязанность продавца (изготовителя) при возврате суммы выплаченного кредита возратить плату за этот кредит.

2.7. А есть ли у потребителя право на обмен товара надлежащего качества

Законом "О защите прав потребителей" устанавливается право потребителя на обмен непродовольственного товара надлежащего качества на аналогичный товар в том случае, если он не подошел по форме, габаритам, фасону, расцветке, размеру или же комплектации. В отличие от прежней редакции Закона "О защите прав потребителя", предусматривавшей широкий перечень оснований для обмена, перечень оснований в нынешней редакции расширительному толкованию не подлежит, т.е. обратиться с требованием об обмене товара надлежащего качества можно только по тем основаниям, которые перечислены в указанном Законе.

По количеству порожденных мелких конфликтов данная статья не имеет себе равных в действующем законодательстве. Ни один продавец не будет рад, когда проданный им товар возвращается ему обратно без каких-либо веских причин. Конечно, есть Перечень непродовольственных товаров надлежащего качества, не подлежащих возврату или обмену на аналогичный товар других размера, формы, габарита, фасона, расцветки или комплектации, утвержденный Постановлением Правительства РФ от 19 января 1998 г. N 55. Но во-первых, этот Перечень слишком узкий, и в него не входят многие группы товаров, которые следовало бы в данный Перечень включить, а, во-вторых, сама структура данного документа ущербна и позволяет двойное толкование этого Перечня.

В этот Перечень входят:

1) товары для профилактики и лечения заболеваний в домашних условиях (предметы санитарии и гигиены из металла, резины, текстиля и других материалов, инструменты, приборы и аппаратура медицинские, средства гигиены полости рта, линзы очковые, предметы по уходу за детьми), лекарственные препараты;

2) предметы личной гигиены (зубные щетки, расчески, заколки, бигуди для волос, парики, шиньоны и другие аналогичные товары);

3) парфюмерно-косметические товары;

4) текстильные товары (хлопчатобумажные, льняные, шелковые, шерстяные и синтетические ткани, товары из нетканых материалов типа тканей - ленты, тесьма, кружево и другие); кабельная

продукция (провода, шнуры, кабели); строительные и отделочные материалы (линолеум, пленка, ковровые покрытия и другие) и другие товары, отпускаемые на метраж;

5) швейные и трикотажные изделия (изделия швейные и трикотажные бельевые, изделия чулочно-носочные);

6) изделия и материалы, контактирующие с пищевыми продуктами, из полимерных материалов, в том числе для разового использования (посуда и принадлежности столовые и кухонные, емкости и упаковочные материалы для хранения и транспортирования пищевых продуктов);

7) товары бытовой химии, пестициды и агрохимикаты;

8) мебель бытовая (мебельные гарнитуры и комплекты);

9) изделия из драгоценных металлов, с драгоценными камнями, из драгоценных металлов со вставками из полудрагоценных и синтетических камней, ограненные драгоценные камни;

10) автомобили и мотовелотовары, прицепы и номерные агрегаты к ним; мобильные средства малой механизации сельскохозяйственных работ; прогулочные суда и иные плавсредства бытового назначения;

11) технически сложные товары бытового назначения, на которые установлены гарантийные сроки (станки металлорежущие и деревообрабатывающие бытовые; электробытовые машины и приборы; бытовая радиоэлектронная аппаратура; бытовая вычислительная и множительная техника; фото- и киноаппаратура; телефонные аппараты и факсимильная аппаратура; электромузыкальные инструменты; игрушки электронные);

12) гражданское оружие, основные части гражданского и служебного огнестрельного оружия, патроны к нему;

13) животные и растения;

14) непериодические издания (книги, брошюры, альбомы, картографические и нотные издания, листовые изоиздания, календари, буклеты, издания, воспроизведенные на технических носителях информации).

Перечень состоит из 14 пунктов групп видов товаров, восемь пунктов имеют расшифровки или пояснения, приведенные в скобках. Основная проблема толкования Перечня состоит как раз в этом - непонятна роль расшифровок или пояснений. В некоторых случаях это примеры определенных категорий товаров, в других случаях это своеобразные подперечни. При этом часть пояснений дана в виде открытых перечней, т.е. имеется возможность продолжить ассоциативный ряд, например п. 2 Перечня: "Предметы личной гигиены (зубные щетки, расчески, заколки, бигуди для волос, парики, шиньоны и другие аналогичные товары)", а часть - в виде перечней, в отношении которых нет указаний, являются ли они открытыми или закрытыми, но можно предположить, что данные перечни являются закрытыми.

Из этого становится непонятно, как относиться к сведениям, изложенным в Перечне в скобках: то ли принимать их как императивную норму, то ли просто как примеры основных сведений, изложенных за рамками скобок. Надо сказать, что разница тут принципиальная и при разных подходах получаются совершенно разные результаты.

Например, как быть с требованием покупателя о замене дивана, если диван продавался один, без каких-либо аксессуаров? Сам текст п. 8 Перечня гласит: "Мебель бытовая". Если подходить к этому буквально, то получается, что поскольку диван является мебелью бытового назначения, то обмен и возврат он не подлежит. Однако в скобках содержится дополнительная информация: "Мебельные гарнитуры и комплекты". Если подходить буквально уже к этому разъяснению, то диван подлежит обмену и возврату, так как это единичный предмет, т.е. не гарнитур или комплект. Вместе с тем если не считать разъяснения, данные к пунктам списка в скобках, закрытыми перечнями, имеющими обязательное применение, то любой предмет мебели вне зависимости от того, является ли данный предмет частью гарнитура или комплекта, не может быть обменян или возвращен на основании ст. 25 Закона "О защите прав потребителей". В пунктах Перечня указаны типы товаров, на которые действие указанной статьи распространяется, и в данном случае правовая норма имеет прямое действие. В скобках же указаны определенные товары в качестве примеров, причем перечень этих примеров ни в коем случае не является исчерпывающим, причем это и не являлось целью при подготовке документа. Это явно видно из текста пояснений, данных в скобках к п. 4 Перечня в отношении такого типа товаров, как текстильная продукция: "Хлопчатобумажные, льняные, шелковые, шерстяные и синтетические ткани, товары из нетканых материалов типа тканей - ленты, тесьма, кружево и другие". То есть создатели документа прямо указали на то, что данный перечень просто не может быть закрытым.

Из этого следует, что обязательно к применению подлежат общие понятия Перечня, изложенные по пунктам вне скобок. Понятия же, изложенные в скобках, не являются обязательными к применению в части толкования отдельных пунктов Перечня, так как являются только примерами общих понятий, находящихся вне скобок.

Обратиться с требованием о замене товара потребитель может в течение четырнадцати дней с момента заключения договора купли-продажи (не считая дня покупки). При обращении

потребитель должен указать причины, по которым он желает заменить товар, а также указать, какими качествами должен обладать товар, требуемый взамен. Продавец должен обменять товар, если он не был в употреблении, сохранены его товарный вид, потребительские свойства, пломбы, фабричные ярлыки, а также товарный или кассовый чек, выданный потребителю вместе с товаром. Отсутствие документов, повреждение упаковки или изменение товарного вида могут быть основанием для отказа в удовлетворении требования о замене.

Если на день обращения потребителя товара, необходимого для замены, в магазине нет, то потребитель имеет право расторгнуть договор и получить назад уплаченную за него сумму либо ждать поступления в магазин аналогичного товара, о чем продавец обязан известить потребителя.

2.8. Каков порядок дистанционной продажи товара

В соответствии с п. 1 ст. 497 Гражданского кодекса РФ договор розничной купли-продажи может быть заключен на основании ознакомления покупателя с образцом товара, предложенным продавцом и выставленным в месте продажи товаров (продажа товара по образцам).

Также договор розничной купли-продажи может быть заключен на основании ознакомления покупателя с предложенным продавцом описанием товара посредством каталогов, проспектов, буклетов, фотоснимков, средств связи (телевизионной, почтовой, радиосвязи и др.) или иными способами, исключающими возможность непосредственного ознакомления потребителя с товаром либо образцом товара при заключении такого договора (дистанционный способ продажи товара).

Для данного вида договоров существуют определенные правила, установленные все той же ст. 497 Гражданского кодекса РФ.

В то же время п. 1 ст. 26.1 Закона "О защите прав потребителей" предусмотрено, что договор розничной купли-продажи может быть заключен на основании ознакомления потребителя с предложенным продавцом описанием товара, содержащимся в каталогах, проспектах, буклетах, представленным на фотоснимках, посредством средств связи (телевизионной, почтовой, радиосвязи и др.) или иными исключающими возможность непосредственного ознакомления потребителя с товаром либо образцом товара при заключении такого договора (дистанционный способ продажи товара) способами. И этой же ст. 26.1 Закона "О защите прав потребителей" устанавливается ряд правил для этого вида договоров, причем правил, существенно отличающихся от тех, которые установлены в Гражданском кодексе РФ.

Как видно из текстов приведенных статей, нормы, изложенные в них, пересекаются в определении некоторых понятий, причем в этих случаях происходит противоречие между нормами Гражданского кодекса РФ и Закона "О защите прав потребителей". Как же быть в тех случаях, когда необходимо определить, какие правила будут действовать в отношении той или иной сделки?

Обе приведенные нормы объединяет один признак: в ходе заключения договора купли-продажи покупатель не может сам осмотреть предмет договора и тем самым ознакомиться с его свойствами. Однако есть между данными нормами и существенное отличие: в ст. 26.1 Закона "О защите прав потребителей" говорится об ознакомлении потребителя со свойствами товара способом, исключающим возможность непосредственного ознакомления не только с самим товаром, но и с его образцом. Статья же 497 Гражданского кодекса РФ предполагает ознакомление именно с образцом товара.

Отдельные законодательные нормы прописывают весь механизм отношений между потребителем и продавцом в случае, если покупатель не напрямую покупает товар, а заключает договор розничной купли-продажи на основании ознакомления с каталогами, буклетами, проспектами, в том числе в теле-, радиопередачах, через Интернет, т.е. дистанционно, а доставка идет непосредственно на дом. Часто на практике покупатель сталкивается с проблемами, когда, заказав один товар дистанционно, получает другой или, находясь под воздействием различных телемагазинов, навязчивой рекламы в Интернете, приобретает товар, имея смутные представления о его потребительских свойствах или же просто ненужный.

На этот случай в Законе "О защите прав потребителей" установлен так называемый период охлаждения, т.е. право возврата купленного дистанционным способом товара без объяснения причин. Причем если продавец письменно не уведомляет о правах покупателя, в какие сроки и в каком порядке он может вернуть товар, то у покупателя автоматически с семи дней продлевается право возврата товара до трех месяцев. В случае отказа от ненужного товара потребитель должен компенсировать понесенные исполнителем в связи с исполнением договора расходы.

Статья 26.1 Закона "О защите прав потребителей", несмотря на имеющиеся в ней жесткие для продавца правила, все же содержит в себе одно правило, которое в определенных ситуациях предоставляет продавцу некоторые права. Как известно, многие организации торгуют товарами, существующими в единственном экземпляре, эксклюзивными. Более того, многие из этих товаров изготавливаются специально под требования какого-то клиента. Обычно это дорогие товары, и для

продавца крайне важно знать наверняка, может ли он закупать такие товары, не беспокоясь, что покупатель в последний момент передумает и заберет деньги.

Законодатель ограничил право покупателя на отказ от товара, приобретенного дистанционным способом. В соответствии с п. 4 ст. 26.1 Закона "О защите прав потребителей" потребитель не вправе отказаться от товара надлежащего качества, имеющего индивидуально-определенные свойства, если указанный товар может быть использован исключительно приобретающим его потребителем.

То есть потребитель не вправе отказаться от товара надлежащего качества, имеющего индивидуально-определенные свойства, если указанный товар может быть использован исключительно приобретающим его потребителем. Например, если заказана встроенная кухонная мебель, специально изготовленная по индивидуальному чертежу, приспособленная для совместной эксплуатации с уже имеющейся посудомоечной машиной, мойкой и т.д.

Закон обязывает продавца до заключения договора предоставить потребителю информацию об основных потребительских свойствах товара, об адресе (месте нахождения) продавца, о месте изготовления товара, о полном фирменном наименовании (наименовании) продавца (изготовителя), о цене и об условиях приобретения товара, о его доставке, сроке службы, сроке годности и гарантийном сроке, о порядке оплаты товара, а также о сроке, в течение которого действует предложение о заключении договора, а в момент доставки в письменной форме предоставить всю необходимую информацию о товаре, предусмотренную Законом "О защите прав потребителей".

2.9. Каковы сроки выполнения работы или оказания услуги

Законодательство РФ устанавливает два вида сроков выполнения работ (оказания услуг) потребителю: законные и договорные. Законным сроком является период времени, установленный в законе либо ином нормативном акте (правилах о выполнении отдельных видов работ, оказании услуг). Сроки, установленные законодательством либо правилами об отдельных видах договоров, могут быть изменены по соглашению сторон, однако только в сторону уменьшения.

Следовательно, законодателем предусмотрена достаточно гибкая схема установления сроков в договорах с потребителями. Основной формой регулирования сроков выполнения работ (оказания услуг) является установление сроков в законодательстве, а в тех случаях, когда речь идет о выполнении работ, срок исполнения которых может зависеть от объекта, с которым работает мастер (например, реставрация предметов старины, изготовление музыкального инструмента и т.п.), срок может быть определен соглашением сторон, т.е. потребителем и исполнителем в договоре.

Срок выполнения работы (оказания услуги) может определяться календарной датой (периодом времени), к которой должно быть закончено выполнение работы (оказание услуги) и (или) к которой исполнитель обязан начать выполнение работы (оказание услуги). Например, "Договор должен быть исполнен не позднее 1 февраля 2008 г." или "Исполнитель обязан исполнить работу в течение 6 месяцев (180 дней) со дня подписания договора".

Срок исполнения работ (оказания услуг) не всегда исчисляется со дня заключения договора, он может быть обусловлен моментом совершения одной из сторон определенных действий, предусмотренных договором, например датой передачи исполнителю материалов, необходимых для выполнения работ. Для правильного исчисления срока важно определить его начало и окончание. Согласно ст. 191 Гражданского кодекса РФ течение срока, определенного периодом времени, начинается на следующий день после календарной даты наступления события, которым определено его начало.

Если выполнение работы (оказание услуги) осуществляется по частям (техническое обслуживание, предоставление и обновление информационных баз данных) в течение срока действия договора, то в договоре должны быть предусмотрены частные (промежуточные) сроки, например сроки проведения профилактических осмотров или ремонтов, время доставки почты и т.д.

Установленные сроки начала и окончания работ (оказания услуг) могут быть изменены только соглашением сторон, т.е. с согласия как исполнителя, так и потребителя. Новые сроки, согласованные сторонами, должны указываться в договоре или дополнительном соглашении. Гражданским законодательством установлено, что обязательство, в котором предусмотрен период или день его исполнения, подлежит исполнению в этот день или в любой момент такого периода (ст. 314 Гражданского кодекса РФ). В ряде случаев обязательства могут быть исполнены и досрочно. Изготовитель (исполнитель) вправе предложить потребителю досрочное исполнение, если иное не предусмотрено законом, договором или не вытекает из существа обязательства. Однако досрочное исполнение обязательства исполнителем (изготовителем) не всегда может устроить потребителя, например в случае осуществления перевозчиком досрочной доставки груза у потребителя могут возникнуть трудности со складированием, хранением и т.д. Поэтому, если

досрочное выполнение работы (оказание услуги) невыгодно для потребителя, ему необходимо оговорить соответствующий запрет в договоре.

В случаях, когда исполнение работы (оказание услуги) состоит из нескольких этапов, стороны могут в договоре предусмотреть сроки завершения каждого этапа (промежуточные сроки). Так, при заключении договора на туристическое обслуживание стороны вправе оговорить отдельно срок получения визы и срок самой поездки; если виза не будет получена вовремя, то потребитель сможет отказаться от поездки без каких-либо материальных потерь.

2.10. Как быть, если исполнителем нарушены сроки выполнения работ

Конфликты во взаимоотношениях между исполнителем и потребителем возникают обычно не в связи с досрочным исполнением обязательств, а в связи с просрочкой выполнения заказанных работ (услуг). В таких ситуациях закон наделяет потребителя достаточно широкими правами и предусматривает жесткие санкции, применяемые к просрочившему срок работы исполнителю. Исполнитель несет ответственность в случае реальной просрочки исполнения договора, т.е. невыполнения работы (неоказания услуги) в установленный срок, а также при нарушении срока начала выполнения работы или просрочки промежуточных сроков. Помимо этого, установлена ответственность перед потребителем и в том случае, когда во время выполнения работы (оказания услуги) стало очевидным, что она не будет завершена в срок.

Однако основание возникновения ответственности исполнителя по признаку "очевидности" вызывает сомнение. К сожалению, Закон "О защите прав потребителей" не указывает, кто должен определить, что на каком-то этапе выполнения работы (оказания услуги) получение конечного результата в установленный срок стало невозможным. Видимо, здесь подразумевается сам потребитель. Но Законом "О защите прав потребителей" установлена презумпция (предположение) отсутствия у потребителя специальных познаний о свойствах и характеристиках товара (работ, услуг), т.е. потребитель не является специалистом, поэтому объективность его оценки перспективы развития ситуации и возможностей исполнителя (изготовителя) весьма затруднительна. Так, в случае, когда срок начала выполнения работы (оказания услуги) не определен, а исполнитель по каким-либо причинам не приступает к выполнению, у потребителя может сложиться впечатление, что, если исполнитель и приступит к работе, она к установленному сроку выполнена не будет. Потребитель воспользуется предоставленными ему правами, и нормальные отношения сторон перерастут в конфликт, выйти из которого без потерь исполнитель не сможет, к тому же потребитель в такой ситуации вправе использовать п. 2 ст. 405 Гражданского кодекса РФ. Этот пункт гласит, что, если вследствие просрочки должника (исполнителя) исполнение утратило интерес для кредитора (потребителя), он может отказаться от принятия исполнения и требовать возмещения убытков. При этом потребитель может слабо представлять себе истинное положение вещей. В таких случаях потребителю необходимо обращаться за помощью к незаинтересованным (независимым) специалистам (экспертам), а судебным органам выносить решения, основанные, в частности, на заключениях специалистов как доказательствах очевидности невыполнения работы (оказания услуги) в срок.

При нарушении исполнителем сроков выполнения работ (оказания услуг) потребитель может по своему выбору воспользоваться одним из перечисленных ниже прав. Законодательство устанавливает два возможных варианта поведения потребителя в случае просрочки исполнителем выполнения своих обязанностей.

Во-первых, потребитель может продолжить свои отношения с исполнителем, несмотря на просрочку. В этом случае он вправе:

- назначить исполнителю новый срок;
- потребовать уменьшения цены за выполнение работы (оказание услуги).

Назначенные потребителем новые сроки должны быть указаны в самом договоре, либо в приложении к нему (дополнительном соглашении сторон), либо ином документе, подтверждающем заключение договора. Такое одностороннее назначение потребителем новых сроков необходимо подтверждать подписями обеих сторон в указанных документах. Если исполнитель допустит нарушение новых сроков, потребитель вправе снова предъявить любое из указанных в Законе "О защите прав потребителей" требований.

Законодатель предлагает рассчитывать размер уменьшения цены за выполненные работы по аналогии с расчетами, производимыми в случае приобретения потребителем товара ненадлежащего качества. Таким образом, в расчет принимается цена товара на момент предъявления потребителем требования об уменьшении цены, а если это требование в установленный срок не исполнено, то цена на день вынесения судом решения.

Воля и желания потребителя являются решающими в вопросе о продолжении или прекращении работы с первоначальным исполнителем. Например, если подрядчик не доставил вовремя строительные материалы на участок заказчика, потому что его подвел поставщик (что не

является форс-мажорным обстоятельством и не освобождает от ответственности за просрочку), но готов немедленно начать строительство, потребителю вряд ли стоит отказываться от его услуг. Если же просрочка начала или окончания работы является результатом виновных действий исполнителя, то потребитель может:

- поручить выполнение работы (оказание услуги) третьим лицам за разумную цену или выполнить ее своими силами и потребовать от исполнителя возмещения понесенных расходов;
- расторгнуть договор о выполнении работы (оказании услуги).

Эти требования предполагают прекращение правоотношения потребителя и исполнителя по поводу выполнения заказанной работы (услуги), так как поручение работы третьим лицам фактически означает расторжение первоначального договора. Третьим лицом может быть любая организация или индивидуальный предприниматель, оказывающие услуги или выполняющие работы, аналогичные тем, что выполняет первоначальный исполнитель (строительная фирма независимо от формы собственности или частный портной). Расходы, понесенные потребителем в случае передачи работы другому лицу, взыскиваются с первоначального исполнителя, нарушившего срок выполнения работы (оказания услуги). Если потребитель не оплачивал работу первоначального исполнителя, то последний обязан возместить все расходы, связанные с оплатой работы третьего лица. В том случае, когда вознаграждение первоначальным исполнителем получено, он должен полностью возратить его потребителю. Если размер затрат потребителя на выполнение работы третьим лицом превышает размер полученного первоначальным исполнителем вознаграждения, то исполнитель обязан не только полностью возратить полученную сумму денег, но и покрыть расходы потребителя, превышающие эту сумму. Такое превышение не должно быть слишком большим. Заключая новый договор с третьим лицом, потребитель должен исходить из того размера вознаграждения, который он обязался выплатить или выплатил первоначальному исполнителю (т.е. разумной цены). Если заказчик (потребитель) заключил с исполнителем договор подряда на строительство дачного дома, цена которого составила 20 000 руб., а вследствие просрочки подрядчика поручает выполнение работы третьему лицу за 70 000 руб. (хотя реального повышения цен на рынке не произошло), то такую цену вряд ли можно назвать разумной.

При расторжении договора с просрочившим исполнителем потребитель обязан уведомить его о своем решении. Соглашение о расторжении договора совершается в той же форме, что и договор. В случае если исполнитель отказывается расторгнуть договор или же просто не отвечает на предложение потребителя в срок, указанный в самом предложении (а при его отсутствии - в тридцатидневный срок), потребитель вправе обратиться в суд с требованием о принудительном расторжении договора.

Если потребитель расторгает договор о выполнении работы (оказании услуги), то исполнитель не вправе требовать возмещения своих затрат, а также платы за уже выполненную работу (оказанную услугу). Допустим, потребитель заказал пошив пальто из материала ателье, но из-за нарушения сроков пошива решил расторгнуть договор. Несмотря на то что ателье уже понесло расходы: работал мастер, раскроен материал, ателье не может требовать от потребителя возмещения понесенных расходов. Однако из этого правила могут быть исключения: в том случае, если потребитель решит принять часть выполненной работы (оказанной услуги) у исполнителя, расходы исполнителя, затраченные на ее выполнение, независимо от факта расторжения договора подлежат оплате. Так, после строительства фундамента потребитель, недовольный просрочкой строительства, решил отказаться от дальнейших услуг этой фирмы. Если при этом он оставляет построенный фундамент, то он обязан оплатить работу фирмы по строительству фундамента.

Наряду с любым из вышеуказанных требований потребитель вправе заявить требование о возмещении убытков, причиненных в связи с нарушением сроков выполнения работ (оказания услуг). Так, если из-за нарушения сроков строительства дачи потребитель был вынужден арендовать дачу, то стоимость аренды впоследствии может быть взыскана с исполнителя в качестве возмещения убытков.

Кроме возмещения убытков, вызванных нарушением сроков начала и окончания работ, закон предусматривает ответственность просрочившего исполнителя в форме неустойки. В случае нарушения установленных Правилами выполнения отдельных видов работ или договором сроков, а также назначенных в соответствии с законом новых сроков исполнитель уплачивает потребителю за каждый день, а если срок определен в часах - за каждый час просрочки неустойку в размере трех процентов цены выполнения работы (оказания услуги), а если цена выполнения работы (оказания услуги) договором отдельно не определена - общей цены заказа (договора). Размер неустойки может быть увеличен соглашением сторон. Такое соглашение необходимо заключать в письменной форме, в противном случае оно будет недействительным.

Неустойка взыскивается со дня (часа), следующего за днем (часом), к которому работа (услуга) должна быть начата или выполнена, и прекращается началом или окончанием исполнения работы (оказания услуги) либо предъявлением потребителем иных требований, предусмотренных

законом. Таким образом, если исполнитель просрочил как начало исполнения работ, так и завершение исполнения, потребитель вправе требовать уплаты двух неустоек. Общая сумма неустойки в отличие от неустойки, взыскиваемой с продавца (изготовителя) в случае просрочки им удовлетворения требования потребителя о замене или ремонте товара с недостатками, ограничена по размеру. Она не может превышать цены работы (услуги), а если цена работы (услуги) отдельно не определена - общей цены договора (заказа).

Размер неустойки определяется исходя из цены работы (услуги) или договора (заказа), сложившейся в том месте, где требование потребителя должно быть удовлетворено, в день добровольной выплаты или в день вынесения судебного решения.

Исполнитель обязан выплатить потребителю неустойку и возместить убытки добровольно независимо от того, предъявлял он соответствующее требование или нет. При этом убытки возмещаются потребителю в полной сумме сверх неустойки, установленной законом или договором. В случае если исполнитель отказывается от добровольной выплаты неустойки и убытков или отказывается удовлетворять требование потребителя об их уплате, то эти требования удовлетворяются через суд.

Ответственность исполнителя за нарушение сроков выполнения работы (оказания услуги) наступает независимо от наличия или отсутствия его вины. Закон освобождает исполнителя от удовлетворения требований потребителя лишь в двух случаях:

- если нарушение сроков выполнения работы произошло по вине самого потребителя;
- если нарушение сроков выполнения работы произошло вследствие действия обстоятельств непреодолимой силы, т.е. наступления такого события, которое исполнитель не смог бы предотвратить никакими средствами, если бы даже и смог его предвидеть (например, разрушение построенного здания вследствие наводнения). При этом бремя доказывания обстоятельств, освобождающих от ответственности, в силу презумпции (предположения) вины нарушителя гражданских прав лежит на исполнителе. Если исполнитель не сможет доказать наличие вины потребителя или действие непреодолимой силы в связи с нарушением сроков выполнения работы, то неизбежно наступает его ответственность перед потребителем.

2.11. На что имеет право потребитель при обнаружении недостатков выполнения работы или оказания услуги

Как показала практика, больше всего конфликтов между потребителем и исполнителем возникает в связи с обнаружением недостатков в работе или услуге. Недостаток - это несоответствие работы или услуги:

- обязательным требованиям, установленным нормативными актами;
- условиям договора;
- целям, для которых работа такого рода обычно используется;
- целям, о которых исполнитель был поставлен в известность при заключении договора;
- образцу или описанию, если договор заключался по образцу или описанию;
- связанное с отступлением от проекта.

Одного из вышеуказанных критериев достаточно, чтобы признать работу (услугу) выполненной с недостатками. При обнаружении недостатков в выполненной работе (услуге) потребитель имеет право по своему выбору потребовать:

- безвозмездного устранения недостатков выполненной работы (оказанной услуги);
- соответствующего уменьшения цены выполненной работы (оказанной услуги);
- безвозмездного изготовления другой вещи из однородного материала такого же качества или повторного выполнения работы. При этом потребитель обязан возвратить ранее переданную ему исполнителем вещь;
- возмещения понесенных им расходов по устранению недостатков выполненной работы (оказанной услуги) своими силами или третьими лицами.

Практически всегда потребитель, предъявляющий требование о безвозмездном устранении недостатков, изготовлении другой вещи или повторном выполнении работы, сталкивается с нарушением сроков исполнения договора. Вполне понятно, что, если при принятии работы (т.е. в момент окончания срока договора) выяснилось, что в ней имеются недостатки, и потребитель заявляет требование об их устранении, завершение работы в первоначально оговоренные сроки невозможно. Поэтому Закон "О защите прав потребителя" специально оговаривает, что предъявление требований о безвозмездном устранении недостатков, изготовлении другой вещи из однородного материала либо повторном выполнении работы не лишает потребителя права требовать выплаты неустойки за просрочку выполнения работы. Например, Кирилл заключил договор на ремонт мебельного гарнитура. Срок ремонта был оговорен - 20 дней. В момент принятия работы Кирилл обнаружил ряд недостатков и потребовал переделать обивку на диване и креслах. Мастер сообщил, что для данной работы необходимо не менее 10 дней. При получении

заказа Кирилл имеет право предъявить требование о выплате неустойки за просрочку исполнения договора за 10 дней.

В отличие от купли-продажи потребитель может предъявить требование о расторжении договора и возмещении убытков в следующих случаях:

- если в согласованный сторонами срок недостатки не были устранены исполнителем;
- если потребителем обнаружены существенные недостатки в работе (услуге) либо иные существенные отступления от договора.

Существенным недостатком работы (услуги) является неустранимый недостаток, либо недостаток, который не может быть устранен без несоразмерных затрат времени, либо недостаток, который проявляется вновь после устранения, или другие подобные недостатки.

В соответствии со ст. 450 Гражданского кодекса РФ существенным отступлением от договора является нарушение договора одной из сторон, которое влечет для другой стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора.

Как правило, недостатки в работе можно обнаружить непосредственно при принятии работы, а недостатки в услуге - в процессе ее оказания. Поэтому по общему правилу потребитель может предъявить претензии, связанные с недостатками в работе (услуге), при ее принятии или в процессе выполнения работы (оказания услуги).

Иногда при принятии работы (оказании услуги) недостатки обнаружить невозможно, они выявляются лишь в процессе эксплуатации изготовленной вещи. В этом случае потребитель также вправе обратиться с претензиями к исполнителю.

Потребитель вправе предъявить исполнителю требования, связанные с обнаружением недостатков в работе (услуге), если недостатки обнаружены в течение гарантийного срока, установленного исполнителем. При отсутствии гарантии потребитель вправе предъявить исполнителю претензии, если недостатки обнаружены в разумные сроки, но в пределах двух лет с момента принятия работы (услуги) либо пяти лет в отношении недостатков в строении и другом недвижимом имуществе.

Так же как и при продаже товаров, закон ставит бремя доказывания причины возникновения недостатков в зависимости от наличия или отсутствия гарантийного срока. Если недостатки обнаружены в пределах гарантийного срока, то бремя доказывания возлагается на исполнителя. Он освобождается от ответственности, если докажет одновременно два обстоятельства:

- недостаток возник после передачи результатов работы (услуги) потребителю;
- причиной недостатка является нарушение правил использования результатов работы (услуги), вина третьих лиц либо обстоятельства непреодолимой силы.

Если же недостатки обнаружены в работе (услуге), на которую срок гарантии не установлен, либо после истечения гарантийного срока, но в пределах двух (пяти) лет с момента принятия работы (услуги), то бремя доказывания возлагается на потребителя. Ему придется доказать, что недостаток возник до передачи результатов работы (услуги) потребителю либо по причинам, возникшим до этого момента.

Как и при продаже товаров, исполнитель несет ответственность за результат выполненной работы (оказанной услуги) в течение установленного срока службы, а если такой срок не установлен, то в течение десяти лет с момента принятия работы (услуги). Если в указанный период в работе (услуге) были обнаружены существенные недостатки, потребитель вправе предъявить требование о безвозмездном устранении обнаруженных недостатков. Требование потребителя должно быть исполнено в течение 20 дней с момента предъявления. При нарушении этого срока, а также в случае, если недостаток является неустранимым, потребитель может предъявить одно из следующих требований:

- соответствующего уменьшения цены за выполненную работу (оказанную услугу);
- возмещения понесенных им расходов по устранению недостатков выполненной работы (оказанной услуги) своими силами или третьими лицами;
- расторжения договора о выполнении работы (оказании услуги) и возмещения убытков.

Бремя доказывания причины возникновения существенного недостатка в этот период возлагается на потребителя.

2.12. В какой срок должны быть удовлетворены требования потребителя

Предъявляя требование о безвозмездном устранении недостатков в работе (услуге), потребитель имеет право назначить исполнителю срок, в течение которого это требование должно быть устранено. Здесь существует лишь одно ограничение, закрепленное в Законе, - установленный потребителем срок должен быть разумным. Выше отмечалось, что понятие "разумный срок" в законодательстве отсутствует. Полагаем, что разумным можно считать срок,

минимально необходимый для выполнения определенной договором работы (услуги) без ущерба для качества работы (услуги).

Установленный потребителем срок должен быть закреплен в договоре или ином документе, подписываемом сторонами. Это положение Закона означает, что недостаточно направить исполнителю претензию, в которой будет установлен новый срок, необходимо получить письменное согласие исполнителя на устранение недостатков в срок, указанный потребителем. Такое согласие может быть выражено путем подписания сторонами дополнительного соглашения к договору путем обмена письмами или любым иным способом, который позволяет установить, что исполнитель принял на себя обязательство устранить недостатки в установленный потребителем срок.

Отказ от составления документа о сроке устранения недостатка должен быть мотивирован. Если причина отказа - несогласие со сроком, предложенным потребителем, то исполнитель должен будет представить доказательства, подтверждающие, что установленный потребителем срок не является разумным; в том случае, если таких доказательств не представлено либо они неубедительны, отказ будет рассматриваться как нежелание удовлетворить требование потребителя об устранении недостатков и повлечет ответственность исполнителя в форме неустойки.

За отказ от исполнения требования о безвозмездном устранении недостатков, а также за нарушение согласованных с потребителем сроков устранения недостатков исполнитель уплачивает неустойку в размере 3% от стоимости работы, а если стоимость работы отдельно не оговорена, то от общей стоимости договора. Сумма взысканной неустойки не может превышать 100% стоимости работ.

Помимо взыскания неустойки, потребитель вправе обратиться к исполнителю с требованием о расторжении договора и возмещении убытков либо предъявить требование об уменьшении цены работы. Он также может выполнить работу самостоятельно или поручить исполнение работы другим лицам за разумную цену за счет исполнителя.

Кроме того, закон предусматривает также сроки удовлетворения иных требований потребителя (кроме сроков устранения недостатков выполненной работы или оказанной услуги). Например, для удовлетворения требований, связанных с денежными выплатами со стороны исполнителя (уменьшение цены за выполненную работу, возмещение расходов по устранению недостатков работы третьими лицами или своими силами, возмещение убытков при расторжении договора), предусмотрен десятидневный срок.

Безвозмездное изготовление другой вещи из однородного материала и повторное выполнение работы (оказание услуги) подлежат исполнению в срок, установленный для срочного выполнения работы (оказания услуги); если же такой срок не установлен - в срок, установленный договором, который был ненадлежащим образом исполнен. Допустим, обычный срок выполнения работы в химчистке - 2 дня. Срочное выполнение работы - 3 часа. При предъявлении требования о повторной чистке вещей исполнитель обязан выполнить работу в течение 3 часов. Если бы химчистка не выполняла срочных заказов, исполнитель должен был бы исполнить работу повторно в двухдневный срок.

За нарушение этих сроков исполнитель уплачивает неустойку в размере 3% стоимости услуг; кроме того, в этом случае потребитель имеет право предъявить исполнителю иные требования (например, требование о расторжении договора).

2.13. Можно ли отказаться от исполнения договора о выполнении работ или услуг

Статьей 32 Закона "О защите прав потребителей" регулируется этот вопрос. В ней предоставляется потребителю право на отказ от исполнения договора с исполнителем в одностороннем порядке независимо от поведения исполнителя. При этом он не обязан объяснять исполнителю причину своего отказа. Однако если вины исполнителя нет, потребитель обязан оплатить ему часть стоимости договора пропорционально части выполненной работы (услуги) исполнителем до получения извещения о расторжении договора. Кроме того, потребитель обязан возместить исполнителю расходы, связанные с исполнением договора, если они не входят в цену работы.

Потребитель имеет право расторгнуть договор с исполнителем в случае нарушения последних сроков выполнения работ (оказания услуг), к которым относятся сроки начала, окончания работ, промежуточные сроки (в этом случае исполнитель не вправе требовать возмещения своих затрат, произведенных в процессе выполнения работы (оказания услуги)), а также платы за выполненную работу (оказанную услугу), за исключением случая, если потребитель принял выполненную работу или оказанную услугу (п. п. 1 и 4 ст. 28 Закона "О защите прав потребителей").

Кроме того, потребитель вправе отказаться от исполнения договора о выполнении работы (оказании услуги) и потребовать полного возмещения убытков, если в установленный указанным договором срок недостатки выполненной работы (оказанной услуги) не устранены исполнителем. Потребитель также вправе отказаться от исполнения договора о выполнении работы (оказании услуги), если им обнаружены существенные недостатки выполненной работы (оказанной услуги) или иные существенные отступления от условий договора (п. 1 ст. 29 Закона "О защите прав потребителей").

Специфика данной нормы заключается в том, что потребитель может отказаться от услуг исполнителя и расторгнуть договор в любое время в процессе исполнения договора. Это может быть как на начальной стадии, так и при приемке какого-либо результата работ. Но если исполнитель вел себя добросовестно и никаких нарушений с его стороны не замечено, а потребитель расторгает договор по собственным причинам, закон защищает исполнителя, возлагая на потребителя соответствующие требования. В частности, потребитель обязан оплатить исполнителю фактически понесенные им расходы до получения извещения о расторжении указанного договора. Убытки потребитель не возмещает.

Аналогичные последствия предусматриваются Гражданским кодексом РФ в п. 2 ст. 731, которая посвящена отказу заказчика от исполнения договора бытового подряда. Заказчик может в любое время расторгнуть договор о выполнении работы, возместив подрядчику расходы. Но размер их ограничен: возмещаются только часть установленной договором цены, соответствующая объему выполненной подрядчиком работы до уведомления об отказе, и расходы, произведенные подрядчиком до этого момента для исполнения договора, если они не входят в цену указанного объема работы (например, расходы на приобретение материалов, инструментов и т.д.). В договоре подряда расходы на материалы, подготовку проекта и т.п. не зависят от оплаты самой работы и позволяют определять их отдельно в отличие от расходов за услуги, которые входят в цену услуги.

Условия договора, лишаящие заказчика права в любое время до окончания работы отказаться от исполнения договора, ничтожны. Глава 29 Гражданского кодекса РФ посвящена общим положениям об изменении и расторжении договора. Следовательно, положения данной главы могут быть применены к любому договору. Пункт 4 ст. 453 Гражданского кодекса гласит, что стороны не вправе требовать возвращения того, что было исполнено ими по обязательству до момента изменения или расторжения договора, если иное не установлено законом или соглашением сторон. Поэтому часть работы, выполненная подрядчиком до уведомления об отказе, остается у заказчика.

Потребитель вправе расторгнуть и договор об оказании услуг. В Гражданском кодексе РФ этой норме посвящена ст. 782, которая регулирует односторонний отказ от исполнения договора о возмездном оказании услуг. Однако в отличие от последствий отказа от работы отказ от услуг предусматривает лишь единственное условие - оплату исполнителю фактически понесенных им расходов. Несмотря на то что в статье не говорится о времени, в течение которого стороны могут отказаться от исполнения договора, представляется, что отказ возможен в любое время, как до начала оказания услуги (например, отказ от предварительно заказанного номера в гостинице, международного или междугородного телефонного разговора и т.д.), так и в любое время ее оказания до завершения (например, выезд из санатория до наступления срока, на который была приобретена путевка, прекращение междугородного телефонного разговора раньше времени, которое было определено при заказе в качестве продолжительности разговора). Если заказчик расторгает договор до начала оказания услуги, он обязан возместить исполнителю расходы, понесенные в целях исполнения договора до момента отказа; в случае отказа в процессе выполнения договора возмещаются расходы, которые исполнитель понес до этого момента в целях исполнения той части договора, от которой заказчик отказался.

2.14. Как рассчитываться за выполненные работы и оказанные услуги

Статья 37 Закона РФ "О защите прав потребителей" определяет порядок и формы оплаты потребителем услуг исполнителя. Как следует из нормы Закона "О защите прав потребителей", потребитель договаривается с исполнителем о способе оплаты услуги (наличными деньгами, через счет или посредством пластиковой карты).

Что же касается времени расчетов, то по общему правилу оплата производится по окончании работы (услуги). Однако в действующем законодательстве содержится довольно много исключений из этого правила. Так, в соответствии с п. 20 Правил бытового обслуживания населения в Российской Федерации при заключении договора полностью оплачиваются услуги кино- и фотолабораторий, студий звукозаписи, услуги бань, услуги по доставке товаров, расклейке объявлений, услуги, которые исполняются в присутствии заказчика, и т.д. Аналогичные нормы содержатся и в других правовых актах, устанавливающих порядок оказания услуг потребителям.

Кроме того, если потребитель не возражает, он может произвести частичную или полную оплату при заключении договора.

За потребителем также остается выбор и формы оплаты: наличной или безналичной. Обратите внимание, что при безналичных расчетах обязательства потребителя перед исполнителем считаются исполненными с момента внесения наличных денежных средств соответственно в кассу исполнителя, либо в кредитную организацию, либо в кассу коммерческой организации, не являющейся кредитной организацией и имеющей право принимать плату за оказанные услуги.

Глава 3. НАШИ ФИНАНСЫ

Если вы хотите взять кредит, то вам необходимо знать много тонкостей. Для чего нам нужны кредиты? Разные люди ответят на этот вопрос по-разному. Одним кредит необходим для открытия своего дела, другим - для покупки бытовой техники, третьим - для взятия в лизинг оборудования, четвертым - для покупки квартиры. Но у каждого возникают следующие вопросы. Какова процедура кредитования? Как осуществляется определение кредитоспособности? На какую сумму кредита можно рассчитывать при покупке квартиры, машины и бытовой техники? Какие документы нужно собрать, чтобы банк мог предоставить вам кредит? Как начисляются проценты по вкладам? Попробуем ответить на эти и многие другие вопросы.

В последние годы кредиты оставались основным видом банковских операций и, естественно, основным источником доходов, структура банковского кредитного портфеля претерпела определенные изменения. Главным из них стало продолжающееся увеличение доли потребительского кредитования. Объем кредитов населению за одиннадцать месяцев 2005 г. увеличился на 460 млрд руб., т.е. на три четверти, в то время как кредиты по реальному сектору за тот же период росли почти в три раза медленнее. В результате население уже занимает пятую часть кредитного портфеля банков, и, по нашему мнению, это не предел.

3.1. Формы банковских кредитов

Сегодня клиент редко ограничивается одним кредитованием. Востребован комплексный пакет банковских услуг, включающий такие продукты, как факторинг и лизинг, позволяющие получить более удобную и выгодную схему финансирования, а также эквайринг, зарплатные проекты. Последнее время активно развиваются международные отношения, что позволяет осуществлять сделки как по торговому, так и по проектному финансированию.

Расширение набора банковских услуг будет, однако, сопровождаться ростом банковских рисков, связанных как с привлечением новых, менее крупных и менее надежных клиентов, так и с повышением сложности оказываемых услуг. В этой связи большее значение приобретает набор механизмов, призванных снижать риски банковской деятельности.

Основными локомотивами роста будут потребительские кредиты (к которым добавятся и ипотечные) и вложения банков в долговые обязательства российских предприятий, что приведет к дальнейшему росту рисков, который, в частности, отразится на доле просроченной задолженности.

В структуре кредита выделяются три неизменных обязательных элемента: кредитор, заемщик и ссуженная стоимость. Соответственно, общепринята классификация форм кредита в зависимости от:

1) ссуженной стоимости:

- товарная;
- денежная;
- смешанная (товарно-денежная);

2) кредитора и заемщика;

3) целевых потребностей заемщика - производительная, потребительская.

Товарная форма кредита возникла ранее его денежной формы. В настоящее время преобладает денежная форма кредита. Товарная форма кредита используется при продаже товаров в рассрочку платежа, при аренде имущества (в том числе лизинге оборудования), прокате вещей. Предоставив товар в рассрочку платежа, кредитор испытывает потребность в кредите, обычно в денежной форме. То есть движение товарной формы кредита, как правило, сопровождается и его денежной формой.

Смешанная форма подразумевает предоставление кредита в форме товара и возврат деньгами, или наоборот. В мировой экономике такая форма кредита характерна для развивающихся стран, которые погашают денежные ссуды товарами (преимущественно в виде сырьевых ресурсов и сельскохозяйственных продуктов). Во внутренней экономике продажа товаров в рассрочку платежей сопровождается постепенным возвращением кредита в денежной форме.

В зависимости от того, кто является кредитором, соответственно выделяются: банковская, хозяйственная (коммерческая), государственная, международная, гражданская (частная, личная) формы.

Безусловно, кредитор и заемщик являются равными субъектами кредита. Следует также отметить относительность распределения ролей участников сделки, в зависимости от этого могут меняться и формы кредита. Если банк, например, предоставляет кредит населению, а физическое лицо вкладывает свои сбережения на депозит в банке, то в этих случаях имеется один и тот же состав участников (банк и население). Вместе с тем каждая из сторон занимает здесь разное положение: в первом случае банк служит кредитором; во втором - заемщиком; в свою очередь, в первом случае физическое лицо выступает в качестве заемщика, во втором - кредитора, следовательно, кредитор и заемщик меняются местами, что меняет и форму кредита.

Кроме вышеуказанных, используются и другие формы кредита:

- 1) прямая и косвенная;
- 2) явная и скрытая;
- 3) старая и новая;
- 4) основная (преимущественная) и дополнительная;
- 5) развитая и неразвитая и др.

Прямая форма кредита отражает непосредственную выдачу ссуды ее пользователю без опосредуемых звеньев. Косвенная форма кредита возникает, когда ссуда берется для кредитования других субъектов, например если торговая организация получает ссуду в банке не только для приобретения и продажи товаров, но и для кредитования граждан под товары с рассрочкой платежа.

Под явной формой кредита понимается кредит под заранее оговоренные цели. Скрытая форма кредита возникает, если ссуда использована на цели, не предусмотренные взаимными обязательствами сторон.

Старая форма кредита - форма, появившаяся в начале развития кредитных отношений. Например, товарная ссуда под заклад имущества представляла собой старейшую форму, используемую на ранних этапах общественного развития. Старая форма может модернизироваться, приобретать современные черты.

Новые формы кредита - формы, объектом обеспечения которых становятся не только традиционное недвижимое имущество, но и современные виды техники, новые товары, являющиеся признаком современной жизни, например лизинг. Основные формы современного кредита - денежный кредит, товарный кредит - выступают как дополнительная форма.

Развитая и неразвитая формы кредита характеризуют степень соответствия современному уровню отношений.

Заемщик - сторона кредитных отношений, получающая кредит и обязанная возвратить полученную ссуду. В современных условиях заемщиками выступают банки, предприятия, население и государство. Традиционно банки при этом становятся коллективными заемщиками, поскольку занимают не для себя, а для других.

Особое место заемщика в кредитной сделке отличает его от кредитора.

Во-первых, заемщик не является собственником ссужаемых средств, он выступает лишь их временным владельцем; заемщик пользуется чужими ресурсами, ему не принадлежащими.

Во-вторых, заемщик применяет ссужаемые средства как в сфере обращения, так и в сфере производства (для приобретения материалов и расширения и модернизации производства). Кредитор же предоставляет ссуду в фазе обмена, не входя непосредственно в производство.

В-третьих, заемщик возвращает ссужаемые ресурсы, завершившие кругооборот в его хозяйстве. Для обеспечения такого возврата заемщик так должен организовать свою деятельность, чтобы обеспечить высвобождение средств, достаточных для расчетов с кредитором.

В-четвертых, заемщик не только возвращает стоимость, полученную во временное пользование, но и уплачивает при этом больше, чем получает от кредитора, является плательщиком ссудного процента.

В-пятых, заемщик зависит от кредитора, кредитор диктует свою волю. Экономическая зависимость от кредитора заставляет заемщика рационально использовать ссуженные средства.

В мировой банковской практике отсутствует единая классификация банковских кредитов. Это связано с различиями в уровне развития банковских систем в разных странах, сложившихся в них способов предоставления кредитов. Однако наиболее часто в экономической литературе встречается классификация кредитов по следующим признакам:

- 1) назначению (цели кредита);
- 2) сфере использования;
- 3) срокам пользования;
- 4) обеспечению;
- 5) способу выдачи и погашения;

б) видам процентных ставок.

По назначению банковские кредиты могут быть разделены на следующие группы: промышленные, сельскохозяйственные, инвестиционные, потребительские, ипотечные.

Промышленные ссуды предоставляются предприятиям и организациям на развитие производства, на покрытие расходов по закупке материалов и т.п.

Сельскохозяйственные ссуды предоставляются фермерским и крестьянским хозяйствам с целью содействия их деятельности по обработке земли, сбору урожая и т.п.

Потребительские ссуды предоставляются физическим лицам на покрытие неотложных нужд, ремонт и покупку квартир, домов.

Ипотечные ссуды выдаются под залог недвижимости с целью строительства, приобретения или реконструкции жилья.

В зависимости от сферы использования банковские кредиты могут быть двух видов: ссуды для финансирования основного или оборотного капитала. В свою очередь, кредиты в оборотный капитал разделяют на кредиты в сферу производства и в сферу обращения.

Банковские кредиты также подразделяются по срокам пользования на онкольные (до востребования) и срочные.

Онкольные ссуды подлежат возврату в фиксированный срок после наступления официального уведомления от кредитора. В настоящее время подобные кредиты практически не используются в России, так как требуют стабильных условий на рынке ссудных капиталов.

Срочные кредиты, в свою очередь, делятся на краткосрочные, среднесрочные и долгосрочные. В современном банковском деле преимущественно используются краткосрочные кредиты.

По обеспечению кредиты соответственно могут быть необеспеченные (бланковые) и обеспеченные. Бланковые кредиты выдаются первоклассным заемщикам без использования какой-либо формы обеспечения возвратности кредита.

Обеспеченные ссуды являются основной разновидностью современного банковского кредита. В зависимости от вида обеспечения их принято подразделять на залоговые, гарантированные и застрахованные.

Обеспеченная ссуда - ссуда, имеющая обеспечение в виде залога в тех случаях, когда залог одновременно отвечает следующим требованиям:

1) его реальная (рыночная) стоимость достаточна для компенсации банку основной суммы долга по ссуде, всех процентов в соответствии с договором, а также возможных издержек, связанных с реализацией залоговых прав;

2) вся юридическая документация в отношении залоговых прав банка оформляется таким образом, что время, необходимое для реализации залога, не превышает 150 дней со дня, когда реализация залоговых прав становится для банка необходимой.

К категории обеспеченных ссуд относят ссуды, выданные под поручительство Правительства Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, гарантию Банка России.

Недостаточно обеспеченная ссуда - ссуда, имеющая обеспечение в виде залога, не отвечающего хотя бы одному из требований, предъявляемых к залоговому обеспечению по обеспеченной ссуде.

Необеспеченная ссуда - ссуда, не имеющая обеспечения или имеющая обеспечение в виде залога, не отвечающего требованиям, предъявляемым к залоговому обеспечению по обеспеченным ссудам.

По способу выдачи банковские кредиты могут быть поделены на кредиты, носящие компенсационный и платежный характер. Компенсационный кредит предполагает направление ссудных средств на расчетный счет заемщика с целью возмещения совершенных с нее расходов. Сущность платежного кредита состоит в том, что заемщик по мере необходимости предоставляет банку поступившие к нему расчетно-платежные документы, и ссудные средства перечисляются непосредственно на оплату данных документов.

По способам погашения банковские кредиты делятся на ссуды, погашаемые одновременно, и ссуды, погашаемые в рассрочку, погашаемые единовременным платежом являются традиционной формой возврата краткосрочного кредита, поскольку удобны с позиции юридического оформления. Ссуды, погашаемые в рассрочку, предполагают погашение кредита двумя и более платежами в течение всего срока кредитования. Конкретные условия возврата определяют в кредитном договоре и зависят от объекта кредитования, формы кредита, инфляционных процессов и ряда других факторов.

По видам процентных ставок банковские кредиты можно делить на кредиты с фиксированной или плавающей процентной ставкой. Ссуды с фиксированной процентной ставкой предполагают установление на весь период кредитования определенной в договоре процентной ставки без права ее пересмотра. В данном случае заемщик принимает на себя обязательство оплатить проценты по согласованной ставке вне зависимости от изменений на рынке капиталов. В российской практике банковского кредитования преимущественно используются фиксированные

процентные ставки. Кредитование с плавающей процентной ставкой предполагает использование процентной ставки, размер которой периодически пересматривается. В данном случае процентная ставка складывается из двух составных частей: основной ставки, изменяющейся в зависимости от конъюнктуры рынка, и надбавки, являющейся фиксированной величиной и определяемой по договоренности ставок.

По размерам принято деление банковских ссуд на мелкие, средние и крупные. В банковской практике не существует единого подхода к классификации кредитов по данному признаку. В России крупным считается кредит одному заемщику, превышающий 5% капитала банка.

3.2. Потребительские кредиты

Современный менеджмент активно интересуется структурой потребностей, которые управляют потребительским спросом. Анализ потребителей дает ответ на три группы стратегических вопросов, которые связаны с процессом сегментации рынка, мотивацией потребителей и выявлением неудовлетворенных нужд потребителей.

Первым шагом является процесс сегментации потребителей, а именно потребителей такой банковской услуги, как кредиты. Она проводится для выявления тех потенциальных возможностей и рисков, которые несет банку тот или иной вид его деятельности. Рыночный сегмент - это определенная группа потребителей, у которых имеются схожие потребности в продуктах и услугах.

Процесс сегментации (деления) рынка на определенные части происходит по нескольким направлениям:

- 1) деление рынка на группы потребителей;
- 2) деление рынка по характеристикам предлагаемых услуг.

Следует отметить, что в процессе проведения сегментирования банковского сектора принято различать четыре основных группы клиентов:

- 1) корпоративный рынок;
- 2) розничный рынок;
- 3) кредитно-финансовые институты;
- 4) правительственный рынок.

Для анализа был выбран розничный рынок, так как он имеет большой процент влияния на банковскую деятельность.

Кроме осуществления сегментации корпоративного рынка, многие банки нуждаются в подразделении розничного рынка с целью выявления клиентов, сгруппированных по отдельным признакам.

3.2.1. Виды потребительских кредитов населению

Краткосрочными являются:

- 1) кредиты на неотложные нужды;
- 2) кредиты под заклад ценных бумаг;
- 3) пенсионный кредит;
- 4) связанное кредитование;
- 5) доверительный кредит.

Рассмотрим некоторые из них.

Характеристики кредита на неотложные нужды.

Кредит предоставляется физическим лицам - гражданам РФ в возрасте от 18 лет по месту регистрации заемщика. Выдача кредитов в рублях производится как наличными деньгами, так и безналичном порядке.

Сумма кредита зависит от платежеспособности заемщика и предоставленного обеспечения возврата кредита (также учитывается благонадежность заемщика, наличие обязательств по ранее полученным кредитам и предоставленным поручительствам).

Процентная ставка устанавливается Комитетом СБ РФ по процентным ставкам и лимитам. Она составляет 16 - 19% годовых.

Срок пользования кредитом - до 5 лет.

Периодичность погашения кредита и процента - ежемесячно начиная со следующего месяца после оформления кредитного договора. Если договор заключается в конце месяца, допускается устанавливать в договоре начало погашения кредита и уплаты процентов на месяц позже.

Размер неустойки за просрочку платежа и процентов - двойная действующая процентная ставка по кредитному договору.

Единовременный кредит.

Кредиты предоставляются на 1,5 года.

Выдача кредита осуществляется единовременно на основании кредитного договора.

Максимальная сумма кредита определяется банком исходя из платежеспособности заемщика и предоставленного обеспечения.

Кредиты предоставляются в валюте Российской Федерации.

Погашение основного долга осуществляется единовременно в конце срока пользования кредитом. В случае досрочного погашения кредита или его части в течение 6 месяцев с даты выдачи кредита заемщик вносит плату за досрочное погашение кредита, установленную кредитным договором.

Погашение причитающихся процентов осуществляется ежемесячно, не позднее 10-го числа месяца, следующего за платежным, и одновременно с погашением основного долга.

Возобновленный кредит.

Срок кредитования до 3 лет и 1 месяца.

Выдача кредита осуществляется единовременно на основании кредитного договора, заключаемого в рамках генерального соглашения. Генеральное соглашение заключается сроком на 3 года 1 месяц. Кредитный договор заключается сроком на 1 год на сумму, не превышающую сумму лимита выдачи. Следующий кредитный договор заключается на 1 год после полного погашения задолженности по кредиту, ранее выданному.

Процентная ставка - около 17% годовых.

Уплата процентов производится ежемесячно, проценты начисляются на остаток долга одновременно с погашением основного долга.

Погашение основного долга осуществляется единовременно в конце срока действия кредитного договора.

Представляемые документы: стандартный пакет документов (справка о заработной плате, дополнительная анкета индивидуального ссудозаемщика).

Максимальная сумма кредита определяется банком исходя из платежеспособности заемщика, срока и предоставленного обеспечения.

Связанное кредитование.

Кредит предоставляется гражданам Российской Федерации на приобретение товаров (аудио-, видео-, бытовая техника, мебель и другие) в сети фирм, осуществляющих их реализацию, из числа клиентов банка и заключивших с банком договор о сотрудничестве.

Срок рассмотрения вопроса о предоставлении кредита не более 5 рабочих дней с момента представления заемщиком полного пакета документов, необходимых для выдачи кредита.

Сумма кредита не может превышать:

1) по кредитам до 1,5 тыс. долл. США (или рублевого/евро эквивалента этой суммы);

2) 90% приобретаемого товара;

3) по кредитам свыше 1,5 тыс. долл. США (или рублевого/евро эквивалента этой суммы) - цены приобретаемого товара и рассчитывается исходя из платежеспособности клиента.

Условия кредитования зависят от суммы кредита:

1) до 1,5 тыс. долл. США (или рублевого/евро эквивалента этой суммы) - срок не более 1,5 лет, кредит выдается без обеспечения;

2) от 1,5 до 10 тыс. долл. США (или рублевого/евро эквивалента этой суммы) - срок не более трех лет, в качестве обеспечения оформляется поручительство не менее одного физического лица;

3) свыше 10 тыс. долл. США (или рублевого/евро эквивалента этой суммы) - срок не более 5 лет.

При сумме товарного кредита от 10 до 25 тыс. долл. США (или рублевого/евро эквивалента этой суммы) в качестве обеспечения оформляется поручительство не менее двух физических лиц.

Если сумма товарного кредита превышает 25 тыс. долл. США (или рублевый/евро эквивалент этой суммы), в качестве обеспечения оформляется поручительство не менее одного физического лица и залог приобретаемого товара.

Погашение кредита осуществляется ежемесячно. По желанию заемщика банк может установить отсрочку погашения основного долга по кредиту на срок до трех месяцев.

Пенсионный кредит.

Предоставляется заемщику - работающему пенсионеру, достигшему пенсионного возраста, в соответствии с действующим законодательством. По желанию заемщика банк может принимать в расчет его платежеспособности пенсию, назначенную в соответствии с действующим законодательством, и доход по месту работы.

Кредиты предоставляются в валюте Российской Федерации на срок не более двух лет.

Выдача кредита осуществляется единовременно или частями на основании кредитного договора и договора об открытии не возобновляемой кредитной линии.

Максимальная сумма кредита определяется банком исходя из платежеспособности заемщика и предоставленного обеспечения.

Условия предоставления кредита.

Погашение основного долга и причитающихся процентов осуществляется ежемесячно, не позднее 10-го числа месяца, следующего за платежным.

Доверительный кредит.

Срок кредитования - до 6 месяцев; процентная ставка - около 19 - 20% годовых.

Максимальный размер кредита - до 1500 долл. в рублевом эквиваленте.

Основные требования: наличие положительной кредитной истории в Сбербанке России за последние 4 года; регулярно получаемый доход.

Преимущества данного вида кредитования. Срок рассмотрения заявки - 1 день, не требуется оформления обеспечения.

Учреждения Сберегательного банка России предоставляют населению четыре вида долгосрочных кредитов:

- 1) кредит на приобретение объекта недвижимости;
- 2) кредит на строительство и реконструкцию объекта недвижимости;
- 3) кредит на приобретение, строительство объектов недвижимости "молодая семья";
- 4) образовательный кредит.

Кредит на приобретение объекта недвижимости.

Размер кредита зависит от платежеспособности заемщика и представленного обеспечения возврата кредита. Процентная ставка устанавливается Комитетом СБ РФ по процентным ставкам и лимитам.

Срок пользования кредита до 10 лет.

Периодичность погашения кредита - ежемесячно начиная со следующего месяца после оформления кредитного договора.

Размер неустойки за просрочку платежа и процентов - двойная действующая процентная ставка по кредитному договору.

Порядок предоставления отчета - не позднее чем через 2 месяца от даты получения кредита на приобретение объекта недвижимости.

Выдача кредитов осуществляется безналичным путем.

Кредит на строительство и реконструкцию объекта недвижимости.

Основные характеристики:

1) кредит предоставляется физическим лицам, являющимся гражданами РФ, по месту регистрации заемщика, по месту нахождения предприятия - работодателя заемщика, клиента банка по ходатайству этого предприятия, по месту нахождения приобретаемого, строящегося, реконструируемого, ремонтируемого объекта недвижимости;

2) размер кредита рассчитывается исходя из платежеспособности заемщика, предоставленного обеспечения кредита, а также с учетом его кредитной истории в банке и благонадежности, максимальный размер кредита не может превышать 70% стоимости объекта недвижимости (покупной/сметной) либо сметной стоимости работ по реконструкции, ремонту (отделке) объекта недвижимости;

3) в качестве обеспечения банк принимает поручительства граждан РФ, имеющих постоянный источник дохода, залог ликвидного имущества;

4) процентная ставка - от 10 до 18% годовых;

5) срок пользования кредитом - до 15 лет;

6) порядок погашения кредита и процентов - ежемесячно начиная со следующего месяца после получения кредита;

7) срок рассмотрения вопроса о предоставлении кредита - 18 рабочих дней с момента представления пакета документов.

Кредит на приобретение, строительство объектов недвижимости "молодая семья".

Основные характеристики:

1) кредит предоставляется физическим лицам - гражданам РФ до 30 лет по месту регистрации заемщика, по месту нахождения предприятия - работодателя заемщика, клиента банка по ходатайству этого предприятия, по месту нахождения приобретаемого, строящегося, реконструируемого, ремонтируемого объекта недвижимости;

2) размер кредита рассчитывается исходя из платежеспособности заемщика (созаемщиков - супруг(а), родителей супруга(ов)), предоставленного обеспечения кредита, а также с учетом его кредитной истории в банке и благонадежности;

3) максимальный размер кредита не может превышать 90% стоимости объекта недвижимости (покупной/сметной) либо сметной стоимости работ по реконструкции, ремонту (отделке) объекта недвижимости;

4) в качестве обеспечения банк принимает поручительства граждан РФ, имеющих постоянный источник дохода, залог ликвидного имущества;

5) процентная ставка - от 9 до 18% годовых;

6) срок пользования кредитом - до 15 лет (возможна отсрочка платежа по основному долгу до 5 лет).

Порядок погашения кредита и процентов - ежемесячно начиная со следующего месяца после получения кредита.

Срок рассмотрения вопроса о предоставлении кредита - 18 рабочих дней с момента представления пакета документов.

Образовательный кредит.

Кредит предоставляется для оплаты обучения на дневном отделении в средних специализированных (техникум, колледж, лицей, школа) и высших (университет, академия, институт) профессиональных образовательных учреждениях, зарегистрированных на территории Российской Федерации, осуществляющих коммерческую (платную) деятельность по подготовке специалистов.

Условия получения кредита:

- 1) около 19% годовых;
- 2) срок действия - до 11 лет;
- 3) льготный период погашения на время обучения.

При обращении заемщика в банк за получением кредита кредитный работник разъясняет условия и порядок предоставления кредита, знакомит с перечнем документов, необходимых для получения кредита.

Заявление заемщика на получение кредита регистрируется кредитным работником в журнале учета заявлений; на заявлении проставляются дата регистрации и регистрационный номер.

Кредитным работником делаются копии паспорта (удостоверения личности) и других документов, подлежащих возврату, ставится отметка "копия верна" за его подписью. Составляется также опись принятых документов, что фиксируется на оборотной стороне заявления (или отдельном листе).

Прием, передача, учет и хранение документов, поступающих от заемщика, осуществляется в соответствии с правилами, действующими в банке.

Срок рассмотрения вопроса о предоставлении кредита зависит от вида кредита и его суммы, но не должен превышать срок от даты представления заемщиком полного пакета документов до принятия решения 12 рабочих дней - по кредитам на неотложные нужды и 18 рабочих дней - по кредитам на приобретение, строительство и реконструкцию объектов недвижимости.

Кредитный работник производит проверку представленных заемщиком, поручителем(ями) документов и сведений, указанных в анкете; определяет их платежеспособность и максимально возможный размер кредита.

При проверке сведений кредитный работник выясняет с помощью базы данных по заемщикам - физическим лицам кредитную историю заемщика, поручителя(ей), размер задолженности по ранее полученным ими кредитам, предоставленным поручительствам, при необходимости направляет запросы в другие филиалы Сбербанка России, предоставившие кредиты, другие предприятия и организации.

Целесообразно, чтобы в числе поручителей состояли физические лица, связанные между собой родственными узами: супруги, родители, совершеннолетние дети, усыновители, попечители независимо от их платежеспособности (если они не являются единственными поручителями по кредиту).

Кредитующее подразделение направляет пакет документов подразделению безопасности и юридическому подразделению банка.

По результатам проверки и анализа документов с учетом требований пп. 1.4.3, 1.4.4 Правил подразделение безопасности и юридическое подразделение банка составляют письменные заключения, которые передаются в кредитующее подразделение.

В случае принятия в залог объектов недвижимости, транспортных средств и другого имущества кредитующее подразделение может привлечь к работе по определению оценочной стоимости этого имущества специалиста банка по вопросам недвижимости, специалиста дочернего предприятия либо независимого оценщика. По результатам оценки специалист составляет экспертное заключение, которое передается в кредитующее подразделение.

Оценка и возможность приема в обеспечение по кредитному договору ценных бумаг определяется специалистами банка, осуществляющими операции с ценными бумагами. По результатам оценки составляется экспертное заключение, которое передается кредитующему подразделению.

Кредитный работник определяет платежеспособность заемщика и поручителя(ей) на основании справок с места работы либо государственных органов социальной защиты населения о доходах и размере удержаний, а также данных анкеты.

Справка представляется за подписями руководителя и главного бухгалтера предприятия (организации), скрепленная печатью. При отсутствии в штате предприятия (организации) должности главного бухгалтера или другого должностного лица, выполняющего его функции, справка может быть подписана только руководителем предприятия (организации). В этом случае

на справке должна быть сделана отметка, заверенная подписью руководителя: "Должность главного бухгалтера (другого должностного лица, выполняющего его функции) в штате предприятия (организации) отсутствует".

При расчете платежеспособности из дохода вычитаются все обязательные платежи, указанные в справке и анкете (подходный налог, взносы, алименты, компенсация ущерба, погашение задолженности и уплата процентов по другим кредитам, сумма обязательств по предоставленным поручительствам, выплаты в погашение стоимости приобретенных в рассрочку товаров и др.). Для этой цели каждое обязательство по предоставленному поручительству принимается в размере 50% среднемесячного платежа по соответствующему основному обязательству.

В случае принятия в залог объектов недвижимости, транспортных средств и другого имущества кредитующее подразделение привлекает к работе по установлению оценочной стоимости этого имущества специалиста банка по вопросам недвижимости или дочернее предприятие. По результатам оценки специалист (эксперт предприятия) составляет экспертное заключение, которое передается в кредитующее подразделение.

По результатам проверки составляется заключение, которое отдел по работе с ценными бумагами передает кредитующему подразделению.

Кредитный инспектор определяет платежеспособность заемщика на основании справки с места работы о доходах и размере удержаний, а также данных анкеты (кроме кредита под заклад ценных бумаг, по нему оценка платежеспособности заемщика не производится).

Справка выдается администрацией предприятия, учреждения, организации по месту работы (установлении пенсии) ссудозаемщику в одном экземпляре и предоставляется последним в кредитующее подразделение.

Справки не выдаются:

- 1) рабочим и служащим, проработавшим на данном предприятии (учреждении, организации) менее 1 года, кроме рабочих и служащих, переведенных на другую работу в порядке перевода;
- 2) при наличии удержаний по исполнительным листам или другим исполнительным документам, составляющих 50% заработной платы, пенсии, стипендии;
- 3) подлежащим увольнению по разным причинам.

Справка представляется за подписями руководителя и главного бухгалтера организации, скрепленными печатью.

Фамилия руководителя предприятия, учреждения, организации и главного бухгалтера указываются полностью. Справка заполняется одним цветом чернил, исправления не допускаются.

Руководители и главные бухгалтеры предприятий, учреждений, организаций несут персональную ответственность за нарушение установленного порядка выдачи справки для получения ссуды.

О принятом решении кредитный инспектор сообщает клиенту, делает соответствующую отметку в журнале регистрации заявлений и на заявлении клиента и помещает пакет документов в дело отказов в выдаче кредитов. Причина отказа указывается на заявлении клиента или в заключении кредитного работника.

Пакет документов со своим заключением, завизированным руководителем подразделения, кредитный инспектор направляет управляющему отделением (директору ОПЕРУ) для принятия решения о предоставлении (отказе в предоставлении) кредита в пределах компетенции управляющего.

Управляющий отделением (директор ОПЕРУ) делает надпись на заявлении клиента о принятом им решении с указанием даты и возвращает документы кредитному инспектору.

3.2.2. Погашение потребительских кредитов

Кредит, погашаемый равными долями, - это кредит, в момент получения которого определяется порядок погашения суммы основного и процентного долга. Причем этот порядок предусматривает платежи равных долей суммы основного долга через определенный промежуток времени.

В зависимости от порядка уплаты процентов можно выделить три способа предоставления кредита, погашаемого равными долями.

Кредит с выплатой процентов вперед. При таком способе кредитования в момент выдачи насчитывается сумма процентов за оговоренный промежуток времени (или за весь срок кредита) и выплачивается заемщиком одновременно с получением кредита. Это позволяет банку застраховать себя от потери прибыли.

Кредит с первоначальной оплатой суммы основного долга. В момент выдачи кредита оговаривается только порядок выплаты основного долга (периодичность и сумма). Выплата

процентов может (по желанию заемщика) производиться после выплаты всей суммы основного долга, но не позднее окончания срока кредитного договора.

Кредит с равномерной оплатой суммы основного и процентного долга. Предусматривается погашение равных частей суммы основного долга и соответствующей части процентного долга (т.е. применение амортизации кредита).

В зависимости от технологии предоставления различают два вида кредитов, погашаемых равными долями.

Кредит с рассрочкой платежа - это среднесрочный кредит, который выдается физическим лицам для финансирования покупок движимого имущества, в основном товаров длительного использования, а юридическим лицам - в качестве пополнения оборотных средств или в качестве финансовой помощи.

Этот вид кредита, в свою очередь, подразделяется на два типа в зависимости от типа сделки.

1. При сделках типа "А" банк предоставляет всю сумму кредита напрямую заемщику без посредничества торговой фирмы, а тот самостоятельно ее расходует. Вся сумма возвращается непосредственно банку. Это наиболее знакомый и распространенный способ кредитования у нас в стране. Дает свободу действия заемщику и не связывает банк дополнительными расходами по работе с торговой организацией.

2. При сделках типа "В" банк осуществляет кредитование в сотрудничестве с торговой фирмой. Применяется при покупке товаров физическими лицами в кредит, причем банк кредитует торговую организацию, которая несет ответственность по кредиту, а платежи осуществляет клиент, который приобрел товар с рассрочкой платежа. Схема предоставления такого кредита выглядит так:

1. Клиент переводит часть стоимости покупки в банк для зачисления на счет торговой фирмы. При этом стоимость покупки определяется исходя из продажной стоимости товара и банковских процентов за кредит.

2. Торговая фирма передает клиенту товар, заключая с ним договор по оплате оставшейся части стоимости, в договоре предусматриваются сумма и сроки платежа.

3. Банк полученную сумму не зачисляет на счет торговой фирмы, а оставляет ее в качестве обеспечения кредита. Торговой организации зачисляется только сумма кредита, равная непоплаченной части стоимости товара. Одновременно с предоставлением кредита заключается договор, в котором оговариваются все условия кредитования, а именно:

1) право банка направлять платежи, поступающие от клиента, на погашение предоставленного кредита;

2) ответственность по кредиту торговой фирмы, т.е. ее обязанность вернуть банку сумму кредита с процентами в случае неуплаты клиента;

3) клиент осуществляет платежи в соответствии с оговоренными сроками и суммами;

4) после уплаты всей суммы кредита банк зачисляет на счет торговой фирмы сумму первоначального платежа клиента;

5) торговая фирма в случае невыполнения обязательств со стороны клиента возвращает банку сумму кредита с процентами. При этом учитывается первоначальный взнос клиента.

Мелкий кредит - это потребительский кредит, выдаваемый клиентам, имеющим твердый источник дохода (например, заработную плату), пропорционально этому доходу.

Особенность мелкого кредита заключается в том, что при соответствующей банковской кредитной политике возможно его предоставление без дополнительного обеспечения.

3.3. Автокредит

Объектами автокредитования являются:

1) приобретенные в любом автосалоне, размещенном в регионе, входящем в зону присутствия банка:

- новые транспортные средства (автомобили категории "В", год выпуска которых совпадает с текущим или предшествующим годом) отечественного и иностранного производства;

- подержанные транспортные средства иностранного производства сроком эксплуатации не более четырех лет от даты выпуска;

- устанавливаемое на транспортные средства дополнительное оборудование (с учетом монтажа);

- сумма первого страхового взноса при заключении договора страхования приобретаемого транспортного средства от риска ущерба и угона (хищения) в уполномоченных банком страховых компаниях в случае, если размер внесенных заемщиком собственных средств составляет 30% и более от стоимости транспортного средства.

Срок кредита - 1, 2, 3, 5 лет (по выбору заемщика).

Минимальная сумма кредита - 100 000 руб. или 3000 долл. США.

Максимальная сумма кредита - 1 800 000 руб. или 60 000 долл. США.

При этом доступная каждому конкретному заемщику максимальная сумма кредита определяется индивидуально в соответствии с установленной методикой.

Внимание! При возникновении просроченной задолженности по кредиту банком начисляются повышенные проценты по удвоенной процентной ставке на сумму просроченной задолженности по кредиту.

3.3.1. Документы, чаще всего необходимые для получения кредита

Для того чтобы банк рассмотрел возможность предоставления вам кредита для приобретения автотранспорта, вам необходимо представить в банк следующие документы:

- 1) ваш паспорт;
- 2) паспорт вашей супруги(а), если вы состоите в официальном браке;
- 3) дополнительно оригинал одного из следующих документов:
 - водительское удостоверение;
 - заграничный паспорт;
 - военный билет;
 - свидетельство о присвоении ИНН (постановке на учет в налоговом органе);
 - свидетельство обязательного медицинского страхования;
 - страховое свидетельство Государственного пенсионного фонда;
- 4) документ, подтверждающий ваш доход:
 - справка о доходах по форме N 2-НДФЛ (содержащая информацию о доходах за последние 6 месяцев). В случае если вы не можете представить справку о доходах по форме N 2-НДФЛ, отражающую ваш реальный доход, то вы можете представить:
 - копию трудовой книжки, заверенную ответственным сотрудником отдела кадров предприятия-работодателя (руководителем/главным бухгалтером - при отсутствии на предприятии-работодателе отдела кадров), и один из следующих документов:
 - справку о ваших ежемесячных доходах за последние 6 месяцев, заполненную в свободной форме;
 - выписку по вашему банковскому счету, на который поступает ваша заработная плата за последние 6 месяцев, заверенную банком, в котором открыт данный счет.

3.3.2. Ограничения для получения кредита

Для получения кредита вы должны удовлетворять нижеприведенным требованиям:

- 1) ваш возраст не должен быть менее 22 лет и не должен превышать 60 лет на момент окончания срока возврата кредита - для мужчин и 55 лет на момент окончания срока возврата кредита - для женщин;
- 2) вы должны постоянно проживать (иметь регистрацию по месту жительства) на территории, входящей в зону присутствия банка;
- 3) вы должны иметь основное место работы на территории, входящей в зону присутствия банка;
- 4) вы должны иметь непрерывный трудовой стаж на текущем основном месте работы не менее 6 месяцев;
- 5) вы не должны иметь текущей (активной) просроченной задолженности перед банком;
- 6) вы не должны иметь негативной кредитной истории по действующим и погашенным кредитам в банке (случаи наличия просроченной задолженности длительностью более 5 дней) за период, предшествующий обращению в банк, равный 1 году;
- 7) вы должны предоставить документы в соответствии с требованиями банка.

3.3.3. Информация по расчету суммы процентов

1. Проценты по кредиту начисляются на текущую задолженность по кредиту по ставке, в порядке и сроки, предусмотренные кредитным договором.

2. Проценты за пользование кредитом начисляются банком ежедневно на остаток текущей задолженности по кредиту, учитываемый на начало операционного дня банка.

3. Банк начисляет проценты на текущую задолженность по кредиту исходя из фактического количества календарных дней в платежном периоде и действительного числа календарных дней в году.

4. Банк имеет право в одностороннем порядке, без оформления "Дополнения к кредитному договору", изменить процентные ставки в случае принятия Банком России решений по изменению ставки рефинансирования (учетной ставки). Размер процентных ставок изменяется с даты,

указанной в письменном уведомлении банка, направленном в ваш адрес. При этом банк не позднее чем за 30 рабочих дней до даты, начиная с которой процентная ставка изменяется, направляет уведомление в ваш адрес.

При изменении условий формирования ставок на финансовых рынках Российской Федерации, а также исходя из складывающегося уровня процентных ставок на рынке кредитных ресурсов, банк вправе по согласованию с вами изменить процентные ставки.

После получения банком или банковским агентом полного пакета документов, необходимого для предоставления кредита, банк рассмотрит и примет решение о предоставлении (или не предоставлении) вам кредита в течение 4 банковских дней и сообщит вам по указанному вами каналу связи.

3.3.4. Ваши действия после одобрения банком кредита

После получения от сотрудника банка сообщения о положительном решении банка по вашей кредитной заявке вам следует:

- 1) обратиться в офис банка, в котором была одобрена ваша кредитная заявка;
- 2) получить официальное "Уведомление банка о возможности предоставления кредита";
- 3) открыть банковские счета (если запрашиваемый вами кредит - в рублях, то вам необходимо открыть только текущий счет в рублях; если запрашиваемый вами кредит - в иностранной валюте, то вам необходимо открыть два текущих счета - в рублях и в валюте кредита, так как при оформлении страхового полиса вам понадобится номер рублевого счета);
- 4) направиться в автосалон и в дальнейшем в страховую компанию для оформления необходимых документов. Следует обратить внимание на то, что оформление необходимых документов нужно произвести в срок не позднее 1 месяца после получения от сотрудника банка сообщения об одобрении банком вашей кредитной заявки.

Ваши действия в автосалоне.

1. По приходе в автосалон окончательно выбрать транспортное средство. Необходимо обратить внимание на следующее:

1) определенный банком максимальный размер лимита кредитования не пересматривается, в связи с чем, в случае если стоимость выбранного вами автомобиля выше той, на которую вы рассчитывали при оформлении заявления на кредит, превышение стоимости вам придется оплатить из собственных средств;

2) кредитные средства могут быть использованы для оплаты дополнительного оборудования и монтажа указанного оборудования.

2. Заключить с автосалоном договор купли-продажи транспортного средства с рассрочкой платежа.

3. Внести первоначальный взнос или его часть в соответствии с условиями договора купли-продажи.

4. Получить следующие документы:

- 1) ваш экземпляр договора купли-продажи;
- 2) документ (квитанцию, приходный ордер), подтверждающий факт оплаты первоначального взноса или его части за ТС;
- 3) копию паспорта транспортного средства (ПТС);
- 4) счет на оплату дополнительного оборудования ТС, монтажа указанного оборудования;
- 5) документ (квитанцию, приходный ордер), подтверждающий факт оплаты дополнительного оборудования ТС, монтажа дополнительного оборудования (если указанные счета вы оплачиваете за счет собственных средств);
- 6) счет на оплату оставшейся (неоплаченной) части стоимости автомобиля по договору купли-продажи.

Обратите внимание на следующие особенности оформляемых документов.

В договоре купли-продажи автомобиля:

- 1) договор должен быть оформлен на ваше имя;
- 2) реквизиты приобретаемого транспортного средства, указанные в договоре, должны совпадать с реквизитами транспортного средства, указанными в копии ПТС;
- 3) в договоре должно содержаться условие о рассрочке платежа за автомобиль;
- 4) в договоре должно содержаться условие о том, что право собственности на транспортное средство переходит от продавца к покупателю с момента полной оплаты стоимости транспортного средства.

В документе, подтверждающем оплату первоначального взноса или его части за автомобиль, платежные реквизиты должны совпадать с реквизитами автосалона.

В счете на оплату оставшейся части стоимости автомобиля:

- 1) платежные реквизиты в документе должны совпадать с реквизитами автосалона;

2) сумма, указанная в счете, должна быть равна сумме, указанной в договоре купли-продажи автомобиля, за вычетом суммы оплаченного первоначального взноса или его части.

В копии ПТС: в ПТС должен быть указан автомобиль категории "B", год выпуска автомобиля должен соответствовать программе автокредитования банка.

Ваши действия в страховой компании.

После обращения к сотруднику одной из страховых компаний, уполномоченных банком для работы по программе автокредитования, вам необходимо:

1) представить Уведомление банка о возможности предоставления кредита, договор купли-продажи, копию ПТС и по требованию страховой компании прочие документы, полученные в автосалоне, застраховать автомобиль от риска ущерба и угона (хищения) на следующих условиях:

- страховая сумма равна стоимости автомобиля, указанной в договоре купли-продажи;
- срок страхования равен сроку кредита (или 1 году с последующей пролонгацией);
- выгодоприобретателем являетесь вы при условии, что страховое возмещение

осуществляется страховщиком в безналичном порядке путем перечисления денежных средств: на расчетный счет СТОА (станций технического обслуживания автомобилей, осуществляющих взаимодействие со страховщиком) - в случае если ущерб транспортного средства не подпадает под определение "полной фактической или конструктивной гибели транспортного средства" и страховое возмещение составляет не более 75% от страховой суммы, определенной договором страхования; на ваш текущий рублевый счет в банке - в случае если ущерб транспортного средства подпадает под определение "полной фактической или конструктивной гибели транспортного средства" и страховое возмещение составляет 75% и более страховой суммы, определенной договором страхования, либо по обстоятельству угона (хищения) транспортного средства. При этом страховщик обязан уведомить банк о перечислении страхового возмещения на ваш счет;

2) оплатить страховой взнос (страховую премию) из собственных средств или сообщить страховой компании о том, что страховая премия будет оплачена в дальнейшем из средств кредита;

3) получить следующие документы:

- договор (полис) страхования транспортного средства по риску полное каско (от риска ущерба и угона (хищения)), с указанием в договоре (полисе) страхования номера рублевого банковского счета, открытого вами в банке, на который будут перечисляться страховые выплаты в случае, указанном выше;

- счет на оплату страховой премии;

- документ, подтверждающий оплату страховой премии (при оплате страховой премии за счет собственных средств).

Ваши действия в процессе оформления кредита.

При обращении в банк перед оформлением кредита вы должны:

1) в случае если вы состоите в браке, пригласить с собой супруга(у), который(ая) будет являться вашим поручителем по кредитному договору. Как вы, так и ваш супруг(а) должны иметь при себе паспорт гражданина РФ;

2) представить сотруднику банка все документы, полученные в автосалоне и страховой компании и указанные выше;

3) внести на свой счет в банке сумму для оплаты комиссий банка и собственные средства, необходимые к перечислению, по результатам окончательных расчетов.

Обратите внимание на то, что:

1) первоначальный взнос включает в себя все суммы, оплаченные вами автосалону в соответствии с условиями договора купли-продажи;

2) если вы вносите средства в иностранной валюте, они подлежат конвертации в рубли по курсу банка.

Получить у сотрудника банка заверенные банком документы:

1) ваш экземпляр кредитного договора;

2) ваш экземпляр договора залога;

3) копию платежного поручения в адрес автосалона с отметкой банка об исполнении;

4) копию платежного поручения в адрес страховой компании с отметкой банка об исполнении (в случае если страховая премия оплачивается из кредитных средств).

В случае если вы состоите в браке, ваш супруг(а), выступающий(ая) вашим поручителем по кредиту, должен получить у сотрудника банка заверенный банком экземпляр договора поручительства.

Ваши действия после оформления кредита.

После оформления кредита кредитные средства безналичным путем перечисляются на расчетные счета автосалона и страховой компании (в случае если страховая премия оплачивается из кредитных средств).

Вам необходимо:

1) после поступления средств на расчетный счет автосалона получить автомобиль в автосалоне;

2) получить оригинал ПТС (обязательно проверьте - описание автомобиля в оригинале ПТС должно в точности совпадать с описанием автомобиля в копии ПТС, которую вы предоставляли в банк на этапе оформления кредита);

3) поставить автомобиль на учет в ГИБДД - в течение 10 рабочих дней после подписания договора залога ТС передать оригинал ПТС в банк на хранение вплоть до полного погашения вами кредита, поскольку автомобиль выступает в качестве залога по кредиту.

3.3.5. Погашение кредита

1. Сроки платежей.

Ежемесячные платежи в погашение кредита необходимо осуществлять строго в течение платежных периодов. Первый платежный период - это промежуток времени длительностью в месяц после даты оформления кредитного договора. Последующие платежные периоды - это промежутки времени длительностью в месяц после даты завершения предыдущего платежного периода.

2. Суммы платежей.

Сумма ежемесячного платежа состоит из суммы минимального платежа (погашение основного долга) и суммы начисленных процентов. Величина минимального платежа указывается в кредитном договоре и равна сумме кредита, деленной на срок кредита (в месяцах). Сумма начисленных процентов, которую вам будет необходимо уплатить банку в каждый из платежных периодов, вы можете узнать у кредитного работника в офисе банка в любое время, в том числе при обращении в офис банка для оплаты очередного минимального платежа.

3. Порядок внесения средств в счет погашения очередного ежемесячного платежа.

Внесение денежных средств в счет исполнения обязательств по кредитному договору можно осуществить любым из следующих способов:

1) внесением денежных средств на ваш текущий банковский счет, открытый в валюте кредита или в рублях;

2) безналичным перечислением с любого вашего счета, открытого в банке, в том числе с использованием поручения на регулярное перечисление;

3) безналичным перечислением из другого банка.

Также вы можете дать поручение бухгалтерии предприятия, где вы работаете, на регулярное перечисление части вашей зарплаты, достаточной для регулярного погашения кредита, на ваш текущий счет в банке, открытый в рублях.

4. Порядок списания банком средств со счетов клиента в счет погашения очередного ежемесячного платежа.

Списание средств со счета клиента, указанного в кредитном договоре, в счет очередного ежемесячного платежа по кредиту, включающего в себя минимальный платеж и сумму начисленных процентов, производится:

1) в дату внесения клиентом в банк денежных средств в валюте кредита в течение платежного периода - в случае если клиент уведомил банк о внесении платежа в письменной форме (с указанием суммы и даты платежа и номера кредитного договора);

2) в последний день платежного периода - в случае если клиент не уведомил банк в письменной форме о внесении платежа.

В случае недостатка средств на вашем банковском счете, открытом в валюте кредита, банк на основании условий кредитного договора в последний день платежного периода производит списание средств с иных банковских счетов, открытых вами в банке (при необходимости - с конвертацией по курсу банка).

5. Последствия просрочки платежа.

При просрочке очередного платежа вам будет необходимо:

1) уплатить банку проценты, начисленные на сумму просроченной задолженности по кредиту (основному долгу), рассчитанные исходя из удвоенной процентной ставки по кредиту;

2) также уплатить пени в размере 0,1% за каждый день просрочки от суммы просроченной задолженности по процентам и другим платежам, за исключением просроченной задолженности по кредиту (основному долгу).

При неисполнении или ненадлежащем исполнении вами обязательств по кредитному договору, банк имеет право потребовать досрочного возврата кредита. Также согласно условиям договора залога автомобиля в случае неисполнения либо ненадлежащего исполнения вами обязательств по кредитному договору банк имеет право обратиться взыскание на предмет залога (автомобиль).

Досрочное погашение кредита.

При желании вы можете в любое время досрочно погасить свою задолженность по кредиту (как полностью, так и частично).

Для досрочного частичного погашения текущей задолженности по кредиту вам необходимо уведомить банк в письменной форме о частичном погашении основного долга с указанием суммы и даты досрочного частичного погашения и внести соответствующую сумму на свой банковский счет.

При осуществлении досрочного частичного погашения основного долга вы вправе не производить выплаты минимальных платежей в погашение основного долга в платежные периоды, когда минимальный платеж покрывается суммой ранее произведенного платежа. При этом в периоды, когда минимальный платеж покрывается суммой ранее произведенного платежа, уплата процентов производится ежемесячно в сроки, установленные кредитным договором для погашения основного долга. Вместе с тем, если ваш банковский счет, предназначенный для целей погашения кредита, будет вами пополняться, банк будет автоматически списывать имеющиеся на вашем счете средства в погашение основного долга и процентов в суммах и в сроки, установленные кредитным договором.

Для досрочного полного погашения текущей задолженности вам необходимо уведомить банк в письменной форме о полном погашении основного долга и процентов, начисленных банком на дату платежа, с указанием суммы и даты досрочного полного погашения и внести соответствующую сумму на свой банковский счет.

Страховое возмещение в отношении застрахованного предмета залога, поступившее на ваш счет, открытый в банке, независимо от наступления или ненаступления сроков платежа по кредиту и процентам направляется банком в погашение имеющихся ваших обязательств по кредитному договору. В случае неполного погашения обязательств по кредитному договору за счет страхового возмещения дальнейшее погашение кредита производится вами в текущем режиме без применения к данному досрочному погашению возможности отсрочки последующих платежей.

3.4. Ипотека

Ипотечный кредит - это долгосрочный кредит, предоставляемый под залог недвижимости на приобретение или строительство жилья, а также на приобретение земли под предстоящее жилищное строительство.

В историческом процессе развития института залога ипотека представляет третью, наиболее совершенную, его форму, отвечающую насущным потребностям поземельного кредита и экономического быта. Самое слово "ипотека" указывает на греческое его происхождение; оно введено впервые Солоном в начале VI в. до Рождества Христова. До этого времени в Афинах обязательства обеспечивались личностью должника, которому в случае неисправности грозило рабство. Для обращения личной ответственности в имущественную Солон придумал такое средство: кредитор ставил на имении должника (обыкновенно на пограничной меже) столб с надписью, что это имущество служит обеспечением его претензии на известную сумму. Такой столб назывался ипотекой (подставкою); в переносном смысле это слово стало употребляться для обозначения залога. Ипотека не препятствовала переходу имущества к другому владельцу, так как обеспечение заключалось не в личности, а в имуществе. У римлян ипотечное право не предоставляло кредитору вполне верного обеспечения, потому что не имело двух необходимых качеств - специальности и гласности. Понятие об ипотеке у римлян было искусственно расширено тем, что возможно было установить ипотеку на всем имуществе должника; это лишало кредиторов прочного обеспечения, так как для надежности последнего необходимо, чтобы оно простиралось на известное, определенное имущество. Кроме того, по римскому праву некоторые требования считались привилегированными безусловно: некоторым лицам, по особым отношениям их к должнику или по особому свойству требования, римский закон независимо от договора присваивал ипотечное право; это была так называемая законная, тайная или безгласная ипотека. Кредитор при установлении договорной ипотеки на имущество должника не мог быть уверен, что этим самым имуществом не обеспечивается какое-нибудь другое безгласное требование, которое может конкурировать с его ипотечным правом и даже получить перед ним преимущество. Путем рецепции ипотека, давшая название ипотечной системе, перешла в западноевропейские законодательства. Она появляется в Германии не ранее XIV в. (до тех пор там господствовал принцип личной ответственности за долги), а во Франции - с конца XVI в.; здесь сохранилась негласная ипотека. В новейшие западноевропейские законодательства ипотека перешла с двумя основными чертами:

1) она применяется только к недвижимым имуществам;

2) продажа заложенного имущества производится не самим кредитором, а при посредстве суда.

Ипотека представляется для кредитора самым верным средством получить обеспечение, не принимая в свое владение имущество должника и не подвергаясь последствиям конкуренции кредиторов.

Предметом ипотеки могут быть:

- 1) земельный участок под строительство, являющийся собственностью заемщика;
- 2) готовое жилье или незавершенное строительство;
- 3) другие виды имущества или имущественных прав.

Объектами ипотечного кредитования являются:

- 1) земельные участки;
- 2) жилые помещения - квартиры, дома, дачи, коттеджи;
- 3) офисные помещения, торговые центры, магазины и другие объекты коммерческой деятельности;
- 4) производственные помещения: склады, производственные здания, объекты энергетики и др.

В нашей стране наибольшее развитие получили ипотечные кредиты, объектами которых является жилье. В соответствии с существующим законодательством банки на сегодняшний день предлагают три вида жилищных кредитов:

- 1) земельный кредит - кратко- и долгосрочный кредиты, выдаваемые юридическим и физическим лицам на приобретение и обустройство земли под предстоящее жилищное строительство;

- 2) строительный кредит - краткосрочный кредит на строительство жилья, который могут получать физические и юридические лица для финансирования строительных работ;

- 3) жилищный кредит - долгосрочный кредит, используемый физическими и юридическими лицами для приобретения жилья.

Положительные моменты ипотечного кредита.

Ипотечные кредиты выдаются на длительный срок - до 27 лет.

Приобретаемая недвижимость оформляется клиенту в собственность, а расплачиваться за нее клиент будет в течение нескольких лет.

Ипотека дает возможность не копить необходимую сумму длительное время, а решить жилищную проблему сегодня.

Ежемесячные выплаты по кредиту соизмеримы ежемесячным арендным выплатам за снимаемое жилье.

Стоимость квартир почти постоянно растет, поэтому приобретение квартиры с помощью ипотечного кредита - это выгодное долгосрочное вложение (квартиры, приобретенные с помощью ипотеки 5 - 6 лет назад, на данный момент стоят в 1,5 - 2 раза дороже).

Общий размер имущественного налогового вычета, предусмотренного настоящим подпунктом, не может превышать 1 000 000 (один миллион) руб. без учета сумм, направленных на погашение процентов по ипотечным кредитам, полученным налогоплательщиком в банках Российской Федерации и фактически израсходованным им на новое строительство либо приобретение на территории Российской Федерации жилого дома или квартиры.

3.4.1. Особенности ипотечного кредитования

1. Ипотека (т.е. залог недвижимости) относится к залому, предмет которого остается у залогодателя.

2. Документ, удостоверяющий право временной передачи собственности от должника-заемщика банку-кредитору в качестве обеспечения кредита, называется закладной.

3. Лицо, выдавшее закладную, продолжает физически владеть предметом закладной, но право собственности принадлежит банку до погашения ипотечного кредита.

4. Закладная подлежит обязательной государственной регистрации.

5. Банк имеет права проверять по документам и фактически наличие, состояние и условия содержания заложенного имущества.

6. Допускается повторный залог с получением дополнительного кредита, если ценность имущества не исчерпана предыдущими закладными.

7. Сумма ипотечного кредита не превышает 70% от стоимости покупки земли, строительства или стоимости приобретаемого жилья.

8. Выдача строительных кредитов осуществляется в пределах сумм, предусмотренных проектно-сметной документацией, путем открытия кредитной линии.

Основные проблемы развития ипотечного кредитования в России.

Разрыв между сроками привлечения ресурсов и сроками их размещения при ипотечном кредитовании: для вкладчиков максимальный срок вложения составляет не более 1 года, а при получении ипотечного кредита заемщики предпочитают срок не менее 3 лет, в связи с чем банки России не располагают достаточными ресурсами для проведения ипотечного кредитования.

3.4.2. Документы, необходимые при оформлении кредита на покупку квартиры

Банки предоставляют ипотечные кредиты дееспособным гражданам в возрасте от 21 года до 60 лет, имеющим трудовой стаж на последнем месте работы не менее 3 - 6 месяцев и стабильный доход.

Банк принимает решение о размере выдаваемого кредита.

Для того чтобы получить кредит, вы должны предоставить в банк пакет документов, подтверждающий вашу платежеспособность. Банк просит заемщиков предоставить данные об образовании, трудовом стаже, составе семьи, доходах и расходах.

Для определения совокупного дохода семьи банк может принять на рассмотрение и доходы остальных взрослых членов семьи. В случае, когда банк принял решение о выдаче вам кредита, вы должны совместно с сотрудником компании подобрать жилье.

Как правило, любая программа ипотечного кредитования требует оформления страховых полисов:

- 1) страхование приобретаемой квартиры или жилого дома;
- 2) страхование права собственности на это жилье;
- 3) страхование жизни и трудоспособности заемщика.

Соответствующие услуги предоставляют страховые компании - партнеры банков и компаний.

Оценку жилья проводят лицензированные оценочные компании, аккредитованные банками.

Специалисты оценочной компании проведут оценку жилья, стоимость которого будет соответствовать его рыночной стоимости.

3.4.3. Условия погашения кредита

Кредит погашается ежемесячно равными платежами. Оплата процентов по кредиту производится ежемесячно. Ежемесячные выплаты для погашения кредита не должны превышать 35 - 60% (в зависимости от банка) от вашего среднемесячного дохода (после уплаты всех обязательных платежей и налогов). У некоторых банков существует мораторий на досрочное погашение в течение 3 - 12 месяцев с момента выдачи кредита. В случае если у вас появятся дополнительные средства, можно будет направить их на досрочное погашение кредита после окончания моратория.

3.5. Овердрафт

Овердрафт - это способ краткосрочного кредитования, при котором платежные документы, предъявляемые к оплате с расчетного (текущего) счета, оплачиваются банком сверх остатка на этом счете в случае недостаточности средств на нем.

Особенности овердрафта.

1. Овердрафт по счету предоставляется наиболее надежным клиентам, на счета которых регулярно поступает денежная выручка.

2. Сумма овердрафта устанавливается на месяц и обычно не превышает 30% от среднедневного поступления денежных средств на счет. Среднедневное поступление рассчитывается за предыдущий месяц.

3. При необходимости оплаты расчетного документа на сумму, которая превышает предельную сумму овердрафта, клиент может обратиться в банк для получения другого вида кредитной услуги.

4. Погашение задолженности по овердрафту осуществляется единовременно, в момент поступления средств на счет, т.е. не применяется амортизация кредита. Если поступившей суммы недостаточно для погашения задолженности, то остаток выплачивается за счет следующего поступления.

5. Выполнение принципа возвратности обеспечивается предоставлением от клиента письменного разрешения банку на безакцептное списание суммы задолженности по овердрафту в момент поступления денежных средств на счет.

6. Осуществление принципа платности обеспечивается установлением процентной ставки за каждый день использования овердрафта. Сумма процентного долга в этом случае рассчитывается по формуле:

$$I = \frac{K \times p \times m}{100},$$

где K - сумма овердрафта (т.е. та сумма, которую банк уплатил по расчетному документу клиента), руб.;

p - процентная ставка по овердрафту, % в день;

m - число дней использования овердрафта (т.е. число дней до поступления денежных средств на счет), дней.

7. Вследствие достаточно низкого уровня обеспечения овердрафта (овердрафт обеспечивается только выручкой клиента, но не имуществом и не гарантиями третьих лиц), он является более дорогой кредитной услугой по сравнению с другими краткосрочными услугами.

Что нужно сделать, чтобы воспользоваться овердрафтом.

Банковская карта с возможностью овердрафта освободит вас от необходимости размещать личные средства на карточном счете и даст возможность оплачивать товары и услуги или снимать деньги в любой точке мира.

Размер доступного остатка складывается из суммы установленного лимита кредитования и средств, размещенных держателем карты на счете платежной карты. Овердрафт может быть предоставлен как всей суммой одновременно, так и отдельными частями в пределах установленного лимита. Процентная ставка за пользование овердрафтом составляет от 14% годовых в долларах США или евро и от 18% годовых в рублях.

3.6. Организация кредитования

Кредитный процесс - это процесс организации кредитной деятельности банка, состоящий из совокупности последовательных этапов: от рассмотрения кредитной заявки до погашения ссудной задолженности кредитополучателем.

Выделим следующие стадии кредитного процесса:

1. Рассмотрение заявки на получение кредита и интервью с потенциальным заемщиком.
2. Оценка кредитоспособности заявителя.
3. Изучение достаточности, приемлемости и ликвидности материальных и нематериальных ценностей в качестве обеспечения кредита.
4. Структурирование кредита и заключение кредитного договора.
5. Предоставление кредита.
6. Обслуживание кредита.
7. Погашение кредита.

Традиционная схема организации работы многих коммерческих банков по обслуживанию клиентов - потенциальных кредитополучателей - долгое время строилась как "многоконтактная" модель сотрудничества клиента с различными кредитными подразделениями в банке.

В такой модели процедуры принятия заявки на кредит, анализа кредитоспособности, подготовки кредитного договора, контроля за проведением платежей и погашением кредита, а также другие функции выполняются разными специалистами банка. В результате, с одной стороны, утверждается принцип функциональной специализации кредитных подразделений, а с другой - увеличивается количество согласований, растут операционные расходы, теряется оперативность принятия решений по различным вопросам кредитования. С точки зрения удобства для клиента такая схема не всегда является предпочтительной для использования, особенно в крупных банках, обладающих значительными финансовыми возможностями и разнообразной клиентурой. Клиент банка, особенно корпоративный заемщик, страдает в этом случае от необходимости множества контактов на разных уровнях управления: от банковского служащего, принимающего кредитную заявку, до менеджеров высшего управленческого звена.

В выполнении кредитных операций принимают участие следующие подразделения банка: кредитования, безопасности, юридическое, операционное, бухгалтерии (или подразделения, осуществляющие сопровождение кредита), при необходимости - подразделения, осуществляющие валютные операции, операции с ценными бумагами, подразделения по управлению рисками, финансирования жилищного строительства и др., а также дочерние компании банка, имеющие лицензию на совершение операций с недвижимостью.

Отдел (сектор) кредитования:

- 1) принимает участие в формировании резерва на возможные потери по ссудам, находящимся в компетенции отдела; осуществляет классификацию ссудной задолженности, находящейся в ведении отдела; контролирует полноту и правильность создания резерва на возможные потери по ссудам в отделениях области;
- 2) осуществляет методологическое и информационное обеспечение кредитующих отделений области (методическими, нормативными, инструктивными и аналитическими материалами) по всем основным направлениям деятельности отдела;
- 3) осуществляет контроль за работой отделений области по кредитованию юридических и физических лиц и финансированию проектов, в том числе путем проведения целевых проверок на местах, а также проведения аттестаций сотрудников кредитных служб отделений области;
- 4) принимает участие в организации мероприятий по повышению квалификации сотрудников отделений области;

5) формирует статистическую и иную установленную отчетность по вопросам, входящим в компетенцию отдела.

В области проведения кредитных операций:

1) в рамках установленных лимитов осуществляет следующие виды кредитования на пополнение собственных оборотных средств и финансирование расходов по основной производственной деятельности; коммерческих операций клиентов отделения; коммерческих программ и контрактов клиентов отделения, субфедеральных и муниципальных программ; внешнеторговых операций, в том числе с использованием аккредитивной формы расчетов, а также вексельное, овердрафтное, межбанковское кредитование под обеспечение, кредитование физических лиц;

2) проводит экспертную оценку целесообразности предоставления кредитов, выдачи банковских гарантий и в других случаях, требующих утверждения предложений отделений области соответствующим коллегиальным органом территориального банка.

В области инвестиционного кредитования и проектного финансирования:

1) проводит изучение региональных рынков и формирует отраслевые и региональные приоритеты для инвестиционного кредитования и проектного финансирования, совершенствует критерии отбора проектов;

2) проводит поиск, экспертизу и отбор инвестиционных проектов, наиболее полно отвечающих критериям и приоритетам инвестиционной политики банка, готовит заключения для соответствующего коллегиального органа территориального банка;

3) по решению кредитно-инвестиционного комитета банка осуществляет средне- и долгосрочное кредитование в рублях и иностранной валюте инвестиционных проектов корпоративных клиентов отделения банка при обеспечении приемлемого для территориального банка уровня кредитных рисков;

4) обеспечивает реализацию лизинговых сделок;

5) проводит сопровождение инвестиционных проектов в течение всего срока действия кредитных договоров;

6) совершенствует систему взаимодействия аппарата территориального банка и отделений при финансировании инвестиционных проектов, проводит экспертную оценку инвестиционных проектов, предлагаемых отделениями области к финансированию, в случаях, требующих утверждения решений отделений соответствующим коллегиальным органом территориального банка. При необходимости обеспечивает совместное с отделениями области финансирование инвестиционных проектов.

В области финансирования строительных проектов:

1) осуществляет поиск и отбор строительных проектов, наиболее полно отвечающих критериям и приоритетам в кредитной политике территориального банка, для последующей экспертизы;

2) проводит банковскую экспертизу строительных проектов. Организует специализированные экспертизы проекта, в том числе экспертизу правовой, разрешительной, контрактной документации, организует и осуществляет залоговую оценку недвижимости, в том числе и по запросам заинтересованных подразделений аппарата территориального банка. Готовит заключения для соответствующего коллегиального органа территориального банка;

3) осуществляет изучение регионального рынка недвижимости и формирование отраслевых приоритетов для финансирования строительных проектов. Совершенствует критерии отбора проектов;

4) по решению кредитно-инвестиционного комитета банка предоставляет кредиты на финансирование строительных проектов корпоративным клиентам, в том числе обеспечивает предоставление кредитов на финансирование затрат по жилищному, офисному, торговому, гостиничному и гаражному строительству; обеспечивает участие в синдицированном кредитовании строительных проектов;

5) осуществляет контроль кредитной работы отделений в области кредитования строительных проектов, в том числе путем проведения целевых проверок на местах, а также проведения аттестаций сотрудников соответствующих подразделений отделений;

6) проводит экспертную оценку целесообразности выдачи банковских гарантий, а также строительных проектов, предлагаемых отделениями к финансированию, в случаях, требующих утверждения предложений отделений соответствующим коллегиальным органом территориального банка.

К функциям отдела (сектора) кредитования относятся:

1) кредитование юридических лиц;

2) кредитование физических лиц.

Формирование организационной структуры аппарата отделения Сбербанка России, находящегося на территории функционирования банка. При присвоении отделению категории, в соответствии с которой формируются подразделения аппарата отделения, осуществляющие

банковскую деятельность (в рамках предоставленных полномочий), используются следующие критерии (показатели):

- 1) размер валюты баланса отделения;
- 2) рентабельность отделения;
- 3) количество обслуживаемых счетов физических и юридических лиц, остаток привлеченных средств клиентов, средний размер вклада физических лиц, средний остаток средств юридических лиц;
- 4) сумма работающих активов, объем ссудной задолженности;
- 5) коэффициент эффективного использования привлеченных средств;
- 6) доля непроцентных доходов в общей сумме доходов;
- 7) место отделения на региональных финансовых рынках;
- 8) другие критерии (показатели), устанавливаемые территориальным банком.

На должность кредитного работника отбираются люди только с высшим образованием, высококвалифицированные, коммуникативные, трудолюбивые, увлеченные и интересующиеся, общительные.

В связи со сложившимся положением в стране, когда накопить какие-то средства на покупку дорогостоящей вещи нереально (в связи с высоким ростом инфляции), широко распространен метод покупки вещи в кредит. Раньше этот метод применялся из-за низкой оплаты труда и высокой стоимости товаров, когда покупателю приобрести сразу вещь было затруднительно и приходилось копить на нее или брать в кредит. Покупка товара в кредит была и остается очень удобной для большей части населения.

Получить кредит может любой желающий, имеющий постоянный доход. Начиная с 18-летнего возраста, если заемщик имеет постоянный источник дохода, до человека, не достигшего 75-летнего возраста, получающего пенсию в Сбербанке России.

Сейчас большая часть бытовой техники приобретается в кредит. Люди стали понимать, что очень удобно иметь желаемую вещь сейчас, а единственным путем обладания предметом домашнего обихода при отсутствии значительной суммы денежных средств является "товарный кредит". В России при остром дефиците жилья потребность в ипотечном кредите особенно велика. Сберегательным банком практикуется выдача кредитов на приобретение, строительство и реконструкцию жилья.

3.7. Взаимодействие банков с физическими и юридическими лицами

3.7.1. Депозитные и сберегательные операции банков

Осуществление банком депозитных и сберегательных операций связано с открытием депозитных и сберегательных счетов.

Депозитный (сберегательный) счет - это счет, на котором учитываются средства клиента, переданные во временное пользование банку.

Все банковские депозиты классифицируются следующим образом:

1) по категории вкладчика:

- депозиты физических лиц;
- депозиты юридических лиц;

2) по форме изъятия средств:

- депозиты до востребования - средства, которые могут быть востребованы в любой момент времени без предварительного уведомления банка со стороны клиента;
- срочные депозиты - средства, привлекаемые банками на определенный срок;
- условные депозиты - средства, которые подлежат изъятию при наступлении заранее оговоренных условий;
- нестандартные депозиты - новые виды депозитов, которые нельзя отнести ни к одному из вышеперечисленных.

Особенность депозита заключается в его двойной способности приносить доход: с одной стороны, банк выплачивает проценты за временное использование средств, что составляет доход для клиента; с другой стороны, банк, вкладывая полученные ресурсы, получает прибыль. Следовательно, чем большую прибыль ожидает получить банк от вложения полученных ресурсов, тем большую цену он за них заплатит.

Депозиты до востребования.

К депозитам до востребования относятся: вклады до востребования населения, расчетные и другие счета юридических лиц (кроме срочных депозитных счетов), счета типа "Лоро". Основной задачей всех указанных видов вкладов является обслуживание текущих расчетов, что подразумевает возможность владельца счета в любой момент времени изъять средства. Следовательно, они являются короткими ресурсами для банка, т.е. банк не может вкладывать

полученные по депозитам до востребования ресурсы на длительный срок и соответственно не может ожидать получения большой прибыли. Исходя из особенности депозита приносить двойной доход, можно сделать вывод, что вознаграждение, которое выплачивается по депозитам до востребования, минимально.

Мировая практика показывает, что средняя ставка по депозитам до востребования населения не превышает 0,5 - 2% при стабильном состоянии экономики.

Срочные депозиты.

Срочные депозиты - это денежные средства клиентов, которые передаются банкам на определенный срок.

Срочные депозиты разделяются на:

- 1) собственно срочные депозиты;
- 2) срочные депозиты с уведомлением.

Собственно срочные депозиты - это срочные депозиты, при которых передача средств банку производится на определенный срок при условиях, оговоренных условиями вклада или депозитным договором.

Классические условия срочного депозита предусматривают:

- 1) сумму депозита;
- 2) срок, по истечении которого банк выплачивает клиенту вознаграждение;
- 3) процентную ставку, по которой выплачивается вознаграждение по депозиту.

Исходя из особенности депозита приносить двойной доход, можно сделать вывод, что вознаграждение, которое выплачивается по срочным депозитам, увеличивается при увеличении срока и суммы.

1. Условия получения клиентом своих средств до истечения срока депозита.
2. Возможность продления депозита после окончания установленного срока.

С целью увеличения надежности использования ресурсов, полученных по срочным депозитам, банк может предложить открытие срочного депозитного счета с предварительным уведомлением.

Кроме классических условий, такой депозит предусматривает, что после окончания срока клиент может получить свои средства и вознаграждение только после предварительного уведомления банка за определенный период. Также оговаривается возможность получения средств без уведомления.

Увеличение срока уведомления подразумевает увеличение выплачиваемого вознаграждения.

Особенности срочных депозитов юридических лиц:

- 1) при недостаточности средств на расчетном счете клиента для перечисления платежей в бюджеты всех уровней эти перечисления должны быть произведены за счет средств депозита;
- 2) налогообложение доходов, полученных по срочным депозитам юридическими лицами, осуществляется по ставке налога на прибыль.

Условные депозиты.

Условный депозит - это средства клиента, переданные банку во временное использование до наступления определенного договором условия.

Особенность этого вида депозита состоит в том, что получить средства до выполнения всех условий можно только при получении минимального вознаграждения независимо от фактического срока их использования банком.

Условные депозиты открываются, как правило, физическим лицам.

Процентная ставка в соответствии с двойной доходностью депозитов тем больше, чем большее время предполагается до выполнения условий по вкладу.

Нестандартные формы депозитов.

Нестандартная форма депозита подразумевает, что, кроме классических условий, в депозитный договор включаются дополнительные условия.

К нестандартным депозитам относятся:

- 1) НАУ-счет;
- 2) депозит на срок обслуживания (САПС-счет);
- 3) депозит, предусматривающий кредитование клиентов;
- 4) депозит с прогрессирующей процентной ставкой;
- 5) депозит с выплатой процентов вперед.

НАУ-счет.

НАУ-счет - это счет предприятия или частного лица, по которому проводятся все текущие расчеты и осуществляется начисление процентов в зависимости от среднесуточного остатка.

Доход по НАУ-счетам рассчитывается по следующей формуле:

$$I = \frac{O \times r \times t}{100}, \text{ где}$$

$$100 \times 360$$

I - сумма дохода, начисляемого по НАУ-счету за период m, руб.;

O - средневзвешенный остаток по счету за период m, руб.;

r - процентная ставка для начисления дохода по счету, %;

m - продолжительность периода начисления процентов, дней.

Средневзвешенный остаток за период m рассчитывается:

$$M = \frac{\sum_{i=1}^m m_i}{m}.$$

Депозит на срок обслуживания.

Депозит на срок обслуживания открывается в том же банке, в котором у клиента открыт счет для проведения текущих расчетов. При недостаточности средств на счете допускается его пополнение за счет уменьшения суммы депозита без изменения процентной ставки. Депозит возобновляется на первоначальную сумму в любой момент по желанию клиента. Вознаграждение начисляется по ставке, превышающей ставку депозита до востребования.

Депозит, предусматривающий кредитование.

Открывая такой депозитный счет, клиент имеет право после истечения оговоренного срока и накопления определенной суммы на получение кредита от банка на сумму, не превышающую сумму депозита. При этом клиент в течение срока использования кредита имеет право снимать с депозитного счета только сумму вознаграждения, которая начисляется по более низкой ставке, чем сумма процентов по кредиту.

Депозит с прогрессирующей процентной ставкой.

Такой вид депозита предусматривает увеличение процентной ставки, по которой начисляется вознаграждение, в зависимости от фактического срока использования средств клиента. Такой подход стимулирует владельцев депозитных счетов хранить свои деньги в банке, и последний получает возможность на долгосрочное вложение.

Депозит с выплатой процентов вперед.

Открыв такой вид депозита, клиент в момент открытия получает проценты за определенный срок. Однако в течение этого срока клиент уже не имеет права изъять свои средства, даже погасив соответствующую сумму процентов. Выгода клиента очевидна, а банк получает ресурсы гарантированно на срок, оговоренный при открытии такого депозита. Однако так как происходит реальное уменьшение суммы ресурсов для банка, процентная ставка по этому виду депозита обычно меньше ставки по депозитам на аналогичную сумму и срок.

3.7.2. Эмиссия сертификатов

Сертификат - это письменное свидетельство банка-эмитента о вкладе денежных средств, удостоверяющее право вкладчика или его правопреемника на получение по истечении установленного срока суммы вклада и процентов по нему.

Классификация сертификатов:

1. В зависимости от категории вкладчика:

- 1) депозитный сертификат - сертификат, который выдается юридическим лицам;
- 2) сберегательный сертификат - сертификат, который выдается физическим лицам.

2. В зависимости от способа выпуска:

- 1) выпускаемые в разовом порядке;
- 2) выпускаемые сериями.

3. По способу оформления:

- 1) именные, на бланке которых указывается наименование и реквизиты владельца;
- 2) на предъявителя, на бланке которых нет имени и реквизитов владельца.

4. По срокам обращения:

- 1) срочные, проценты по которым выплачиваются только по истечении оговоренного срока;
- 2) до востребования, которые оплачиваются вместе с процентами немедленно по предъявлении.

Срок погашения по сертификатам не может быть более трех лет.

При предъявлении срочного сертификата до наступления срока погашения выплачиваются проценты по пониженной ставке (обычно по ставке вклада до востребования).

5. По условиям погашения:

- 1) с регулярно выплачиваемой суммой процентов до истечения расчетного периода;

2) с выплатой процентов в день погашения сертификата.

Погашение сертификата может осуществляться тремя способами:

- 1) сертификатами нового образца;
- 2) безналичными перечислениями на другие виды вкладов (или на расчетный счет);
- 3) наличными деньгами.

Выпуск сертификатов не требует регистрации проспекта эмиссии, но требует обязательного получения разрешения на выпуск от территориального управления ЦБ, для чего предоставляются:

- 1) условия выпуска и обращения сертификатов;
- 2) образец бланка сертификата.

Владелец сертификата может уступить право требования по нему другому лицу, причем по сертификатам на предъявителя уступка осуществляется путем передачи самого сертификата, а по именованным сертификатам оформляется двухстороннее соглашение на оборотной стороне бланка.

Преимущества сертификатов перед депозитными вкладами:

1) благодаря вторичному рынку обращения расширяется круг возможных инвесторов;

2) благодаря вторичному рынку обращения сертификат может быть досрочно продан владельцем другому лицу без изменения ресурсов банка. При этом владелец получает доход за тот период, в течение которого банк использовал его средства;

3) льготное налогообложение: доход по сертификатам облагается по ставке доходов по ценным бумагам в размере 15%, в то время как доход по депозитам (для юридических лиц) - по ставке налога на прибыль;

4) невозможность принудительной продажи сертификата с целью пополнения расчетного счета для уплаты обязательных платежей.

3.7.3. Как производятся расчеты пластиковыми карточками

Пластиковая карточка - это инструмент совершения безналичных расчетов, который позволяет производить списание со счета владельца карточки без дополнительных документов. В расчетах пластиковыми карточками участвуют:

- 1) владелец карточки (покупатель);
- 2) банк-эмитент - банк, который выдал карточку;
- 3) предприятие торговли (продавец);
- 4) банк-эквайр - банк, обслуживающий продавца.

Схема расчетов пластиковыми карточками.

1. Клиент банка на свой специальный карточный счет помещает денежные средства.

Банк выдает клиенту пластиковую карточку, на которой содержится информация о состоянии счета.

2. При покупке товаров владелец карточки предъявляет ее продавцу.

3. Продавец уменьшает сумму на карточке на сумму покупки и возвращает владельцу карточку и приобретенный товар.

4. В конце дня предприятие торговли передает в банк-эмитент информацию обо всех изменениях, которые были внесены в карточки. Эта информация одновременно является требованием предприятия торговли на перечисление всей суммы на свой счет.

5. Банк-эмитент на основании полученной информации изменяет сумму на счете владельца карточки и через систему межбанковских расчетов перечисляет ее в банк-эквайр.

6. Банк-эквайр зачисляет полученную сумму предприятию торговли.

Все пластиковые карточки подразделяются:

1) в зависимости от количества участников расчетов:

- на двухсторонние - карточки, которые могут использоваться в ограниченных сетях, контролируемых банком-эмитентом;

- на многосторонние - карточки, которые могут применяться везде, где их принимают в качестве платежного средства;

2) по способу перечисления средств со счета владельца:

- на дебитные - карточки, расчеты по которым производятся в пределах средств на счете;

- на кредитные - карточки, оплата по которым при отсутствии средств на счете выполняется банком-эмитентом в порядке кредитования владельца;

3) по технологии применения:

- на карточки с магнитной полосой, которые при предъявлении позволяют только идентифицировать владельца и получить доступ к информации по счету, но не позволяют вносить в него изменения. Такие карточки не являются средством проведения безналичного платежа;

- на карточки со встроенной микросхемой, которые позволяют производить и записывать изменения в информацию по счету.

Глава 4. СЕМЕЙНЫЙ ВОПРОС

4.1. Как заключить брак

Брак заключается в органах записи актов гражданского состояния путем внесения соответствующих записей в актовые книги и выдачи гражданам свидетельств. Права и обязанности супругов возникают со дня государственной регистрации заключения брака.

Регистрация брака, включая выдачу свидетельства, как и регистрация иных актов гражданского состояния, оплачивается государственной пошлиной. Размер госпошлины, взимаемой за регистрацию брака, равен однократному минимальному размеру оплаты труда.

Брак заключается на основании совместного письменного заявления лиц, вступающих в брак. В совместном заявлении должны быть подтверждены взаимное добровольное согласие на заключение брака, а также отсутствие обстоятельств, препятствующих заключению брака. В совместном заявлении о заключении брака, подаваемом в ЗАГС, должны быть указаны следующие сведения:

- фамилия, имя, отчество, дата и место рождения, возраст на день государственной регистрации заключения брака, гражданство, национальность (указывается по желанию лиц, вступающих в брак), место жительства каждого из лиц, вступающих в брак;
- фамилии, которые избирают лица, вступающие в брак;
- реквизиты документов, удостоверяющих личности вступающих в брак.

Одновременно с подачей совместного заявления о заключении брака необходимо предъявить:

- документы, удостоверяющие личности вступающих в брак;
- документ, подтверждающий прекращение предыдущего брака, в случае если лицо (лица) состояло в браке ранее;
- разрешение на вступление в брак до достижения брачного возраста (п. 2 ст. 13 СК РФ) в случае, если лицо (лица), вступающее в брак, является несовершеннолетним. Регистрация заключения брака производится любым органом записи актов гражданского состояния на территории Российской Федерации по выбору лиц, вступающих в брак.

"Гражданский брак" как союз мужчины и женщины, не зарегистрированный в органах ЗАГС, не влечет за собой возникновения каких-либо прав и обязанностей, установленных законом для супругов, независимо от того, как долго он продолжался.

Не влечет правовых последствий и брак, заключенный по религиозным обрядам, - церковный брак. Заключение брака по религиозным обрядам является личным делом вступающих в брак и может иметь место как до, так и в любое время после регистрации брака. Предшествующие регистрации брака помолвка, или обручение, или подача заявления о регистрации брака в ЗАГС сами по себе не порождают никаких правовых последствий. Свидетельство о браке имеет доказательственное значение и подтверждает наличие у лица определенных субъективных прав, например на получение алиментов, пенсии, жилищных и наследственных прав.

Существует определенный порядок заключения брака. Заключение брака производится в личном присутствии лиц, вступающих в брак, по истечении месяца со дня подачи ими заявления в органы записи актов гражданского состояния. Если будущие супруги хотят заключить брак не через месяц после подачи заявления, а в более короткий срок, то им нужно указать причину в совместном заявлении и предъявить соответствующие документы и доказательства. Заключение брака по доверенности или через представителя не допускается. При наличии уважительных причин заведующий отделом органа записи актов гражданского состояния по месту государственной регистрации заключения брака может разрешить зарегистрировать брак до истечения этого срока. Такими уважительными причинами могут быть призыв будущего супруга на срочную военную службу, краткосрочный отпуск военнослужащего, нахождение в фактических брачных отношениях и т.д. При наличии особых обстоятельств (беременность, рождение ребенка, угроза жизни при тяжелом заболевании) брак может быть заключен в день подачи заявления. На церемонии могут присутствовать свидетели, родственники и знакомые.

Если лица, вступающие в брак (одно из лиц), не могут явиться в орган записи актов гражданского состояния по причине тяжелой болезни или по какой-либо другой уважительной причине, государственная регистрация заключения брака может быть произведена на дому, в медицинской или иной организации, но обязательно в присутствии лиц, вступающих в брак.

Аналогично если один из будущих супругов находится под стражей или отбывает наказание в местах лишения свободы, то этот факт в соответствии с нормами российского законодательства не является препятствием для заключения брака. Начальник соответствующего учреждения по согласованию с руководителем органа записи актов гражданского состояния должен определить помещение, где брачующиеся смогут быть зарегистрированы.

В случае если по какой-либо причине один из будущих супругов не имеет возможности явиться лично в орган записи актов гражданского состояния для подачи совместного заявления, волеизъявление лиц, вступающих в брак, может быть оформлено отдельными заявлениями. Подпись заявления лица, не имеющего возможности явиться в орган записи актов гражданского состояния, должна быть нотариально удостоверена.

При государственной регистрации заключения брака супругам в записи акта о заключении брака по выбору супругов записывается общая фамилия супругов или добрачная фамилия каждого из супругов. В качестве общей фамилии супругов может быть записана фамилия одного из супругов или, если иное не предусмотрено законом субъекта Российской Федерации, фамилия, образованная посредством присоединения фамилии жены к фамилии мужа. Общая фамилия супругов может состоять не более чем из двух фамилий, соединенных при написании дефисом.

Руководитель органа записи актов гражданского состояния может отказать в государственной регистрации заключения брака, если располагает доказательствами, подтверждающими наличие обстоятельств, препятствующих заключению брака.

Брачный возраст устанавливается в восемнадцать лет, т.е. одновременно с достижением лицом (одинаково как мужчиной, так и женщиной) совершеннолетия.

Достижение брачного совершеннолетия необходимо на момент регистрации брака.

Брачный возраст для вступающих в брак лиц при наличии уважительных причин (чаще всего это беременность невесты, рождение ею ребенка, фактически сложившиеся брачные отношения, призыв на военную службу жениха и др.) может быть снижен до 16 лет по решению органов местного самоуправления. А в виде исключения с учетом особых обстоятельств может быть разрешено заключение брака и до достижения этого возраста. Регистрация брака лицами, которым в установленном законом порядке был снижен брачный возраст, производится на общих основаниях по общим правилам.

Несовершеннолетние лица, в отношении которых органом местного самоуправления было вынесено решение о снижении брачного возраста, также вправе не воспользоваться предоставленным им правом и в любой момент до регистрации брака отказаться от его заключения.

С момента регистрации брака несовершеннолетний супруг приобретает дееспособность в полном объеме, т.е. после государственной регистрации брака несовершеннолетний супруг может заключать и исполнять любые сделки, а также самостоятельно нести имущественную ответственность.

Важно также знать и то, что дееспособность эмансипированного супруга сохранится в полном объеме и в случае расторжения брака до достижения совершеннолетия.

Не существует никаких ограничений относительно разницы в возрасте между будущими супругами, также нет никакого предельного возраста для брачующихся при вступлении в брак.

Заключению брака препятствуют:

- состояние в другом зарегистрированном браке;
- наличие отношений близкого родства;
- наличие отношений, возникающих в связи с усыновлением;
- недееспособность одного из вступающих в брак.

При наличии вышеуказанных обстоятельств руководитель органа ЗАГСа может отказать в регистрации брака. Тем не менее такой отказ может быть обжалован в суд.

В РФ закреплен принцип единобрачия, или моногамии, согласно которому в браке могут состоять только один мужчина и одна женщина, т.е. запрещено двоеженство, двоемужие.

В РФ разрешены браки родственников, начиная с двоюродных братьев и сестер.

Семейный кодекс РФ запрещает браки между усыновителями и усыновленными, так как в силу закона их отношения приравниваются к отношениям родителей и детей по происхождению. Также запрет будет действовать и в отношении браков между отчимом и падчерицей, мачехой и пасынком при условии их оформления надлежащим образом.

В то же время не запрещены браки между сводными братьями и сестрами (детьми каждого из супругов от предыдущего брака), а также свойственниками (в отношениях свойства состоит каждый из супругов с родственниками другого супруга, а также родственники супругов между собой).

Не препятствует вступлению в брак признание гражданина - хронического алкоголика или наркомана - ограниченно дееспособным. Хотя опасность рождения детей от брака лиц, из которых хотя бы одно страдает хроническим алкоголизмом или наркоманией, для будущего потомства очевидна и подтверждена медицинской статистикой.

У лиц, вступающих в брак, есть возможность пройти по желанию (и только с их согласия) бесплатное медицинское обследование, а также получить консультации по вопросам медико-генетического характера и планирования семьи в учреждениях государственной и муниципальной системы здравоохранения по месту их жительства.

Такое обследование имеет целью определить состояние здоровья будущих супругов, а также выявить заболевания, представляющие опасность для другого супруга и для будущего потомства, а также консультировать брачующихся по вопросам планирования семьи.

Результаты обследования могут быть сообщены другому вступающему в брак только с согласия того брачующегося, который и проходил обследование.

Действующий Семейный кодекс вводит еще одно основание для признания брака недействительным. Это сокрытие от жениха или невесты венерического заболевания или ВИЧ-инфекции. Если факт такого сокрытия обнаруживается уже после регистрации, обманутый партнер может требовать признания брака недействительным. Основанием для обращения одного из супругов в суд с требованием признания брака недействительным является именно факт сокрытия другим супругом наличия у него венерического заболевания или ВИЧ-инфекции, передающихся, как правило, половым путем, а не сам факт наличия у него указанных болезней. Поэтому само по себе наличие венерической болезни или ВИЧ-инфекции не является основанием, исключающим возможность регистрации брака.

4.2. Как происходит расторжение брака

Законом предусмотрены три основания прекращения брака: брак прекращается вследствие смерти или вследствие объявления судом одного из супругов умершим, а при жизни супругов брак может быть прекращен путем его расторжения по заявлению одного или обоих супругов, а также по заявлению опекуна супруга, признанного судом недееспособным.

Право требовать развод по российскому законодательству в принципе ничем не ограничено. Однако установлено единственное ограничение права на развод: в соответствии с ним муж не вправе без согласия жены предъявить требование о расторжении брака во время беременности жены и в течение года после рождения ею ребенка.

4.2.1. Развод в ЗАГСе

Семейный кодекс РФ предусматривает две процедуры расторжения брака: судебную и административную - в органах ЗАГСа. Тем не менее закон не предоставляет супругам возможности выбора порядка расторжения брака: в суде или в ЗАГСе.

Бракоразводная процедура в органах ЗАГСа не требует специального рассмотрения обстоятельств, приведших к разводу (супругам не приходится никому и ничего объяснять), экономит нервы, время и, соответственно, деньги.

Супруги, желающие расторгнуть брак, подают в письменной форме совместное заявление о расторжении брака в орган записи актов гражданского состояния. В совместном заявлении о расторжении брака супруги должны подтвердить взаимное согласие на расторжение брака и отсутствие у них общих детей, не достигших совершеннолетия. В совместном заявлении о расторжении брака также должны быть указаны следующие сведения:

- фамилия, имя, отчество, дата и место рождения, гражданство, национальность (указывается по желанию каждого из супругов), место жительства каждого из супругов;
- реквизиты записи акта о заключении брака;
- фамилии, которые избирает каждый из супругов при расторжении брака;
- реквизиты документов, удостоверяющих личности супругов.

Супруги, желающие расторгнуть брак, подписывают совместное заявление и указывают дату его составления. В случае если один из супругов не имеет возможности явиться в орган записи актов гражданского состояния для подачи заявления, волеизъявление супругов может быть оформлено отдельными заявлениями о расторжении брака. Подпись такого заявления супруга, не имеющего возможности явиться в орган записи актов гражданского состояния, должна быть нотариально удостоверена.

Заявление супругов о расторжении брака рассматривается в органах ЗАГСа по месту жительства супругов или по месту жительства одного из них.

Следует обратить особое внимание на то, что при заключении брака во Дворце бракосочетания регистрация его расторжения возможна только в органах ЗАГСа по месту жительства одного из супругов.

Брак расторгается в органах ЗАГСа, если у супругов нет общих несовершеннолетних детей и оба супруга согласны на расторжение брака. В такой ситуации роль органов ЗАГСа сводится к простой регистрации развода. Выяснять причины расторжения брака они не вправе.

В органах ЗАГСа расторгается также брак между супругами, один из которых признан недееспособным (по заявлению опекуна этого супруга) или осужден за преступление на срок свыше трех лет. В этих случаях не имеет значения, есть у супругов общие несовершеннолетние дети или нет. Согласию супруга-ответчика в этих случаях не придается правового значения.

4.2.2. Развод по суду

Расторжение брака в суде производится в следующих случаях: 1) при наличии у супругов общих несовершеннолетних детей, за исключением случаев, предусмотренных п. 2 ст. 19 СК РФ, или при отсутствии согласия одного из супругов на расторжение брака; 2) если один из супругов, несмотря на отсутствие у него возражений, уклоняется от расторжения брака в органе записи актов гражданского состояния (отказывается подать заявление, не желает явиться для государственной регистрации расторжения брака и др.). И в первом, и во втором случае расторжение брака производится судом не ранее истечения месяца со дня подачи супругами заявления о расторжении брака.

Необходимость наделения одного из супругов правом обратиться с заявлением в суд о расторжении брака в ситуации, когда другой супруг уклоняется от явки в суд, связана с тем, что в противном случае первый не сможет получить развод, так как насильно привести другого супруга в ЗАГС невозможно. При расторжении брака по взаимному согласию супругов, имеющих общих несовершеннолетних детей, роль суда в принципе такая же, как роль органов ЗАГСа. Брак при наличии общих несовершеннолетних детей расторгается в суде только потому, что того требуют интересы несовершеннолетних детей. Однако речь идет не о том, что исходя из интересов детей суд должен стремиться сохранить семью любой ценой. Дело о расторжении брака при взаимном согласии супругов бесспорно. При взаимном согласии супругов на развод суд расторгает брак без выяснения мотивов развода. Суд не обладает правом отказать в расторжении брака, если оба супруга заявляют об этом требовании. Данные дела следует относить к разновидности расторжения брака по взаимному согласию супругов.

При уклонении одного из супругов, несмотря на формальное согласие на развод, от расторжения брака в органах ЗАГСа, а также в случаях, когда один из супругов не в состоянии явиться в ЗАГС для подачи заявления о расторжении брака, супруг, подавший заявление в суд о разводе, должен обратиться с иском к уклоняющемуся, представив необходимые свидетельства (документы) об умышленном уклонении ответчика от решения вопроса в ЗАГСе, т.е. об отсутствии его юридического согласия на развод.

При согласии ранее уклонявшегося супруга на рассмотрение дела о разводе в ЗАГСе начавшийся процесс в суде не останавливается, поскольку этот супруг может в любой момент снова заявить о своем нежелании расторгнуть брак.

При обращении гражданина в суд с иском о расторжении брака исковое заявление подается по месту жительства ответчика (постоянной регистрации супруга по месту жительства). Супруг, желающий расторгнуть брак, имеет право подать исковое заявление о расторжении брака и по месту своего жительства, но только в определенных случаях: если ответчик признан в установленном порядке безвестно отсутствующим или недееспособным вследствие душевной болезни или слабоумия, осужден за совершение преступления к лишению свободы на срок не менее трех лет, совместно с истцом проживает несовершеннолетний ребенок, по состоянию здоровья выезд истца к месту жительства ответчика представляется для него затруднительным. К исковому заявлению должны быть приложены соответствующие доказательства, являющиеся обоснованием изменения подсудности.

К заявлению о расторжении брака в обязательном порядке прилагаются:

- 1) копия искового заявления о расторжении брака с доказательством отправки ответчику;
- 2) свидетельство о браке;
- 3) свидетельство о рождении ребенка (детей);
- 4) справки с места жительства супругов;
- 5) квитанция об уплате государственной пошлины.

Поговорим теперь об условиях, необходимых для обращения в суд с заявлением об объявлении гражданина умершим, порядок и правовые последствия этой процедуры определены гражданским законодательством. Правовые последствия объявления гражданина умершим аналогичны правовым последствиям смерти гражданина: в обоих случаях брак прекращается автоматически на основании правопрекращающего документа - свидетельства о смерти или решения суда об объявлении умершим, не требуя никакого дополнительного оформления.

Если гражданин находился в театре военных действий, причем это может быть как военнослужащий, так и гражданское лицо, то он будет объявлен умершим, если в месте его жительства нет сведений о нем в течение двух лет после окончания военных действий. Такой брак расторгается в органах ЗАГСа.

В случае явки супруга, объявленного судом умершим, и отмены соответствующего судебного решения брак может быть восстановлен органом ЗАГСа по совместному заявлению супругов, кроме случая, когда второй супруг уже вступил в новый брак.

При расторжении брака в судебном порядке супруги могут представить на рассмотрение суда соглашение, направленное на защиту прав и интересов детей и супругов. В представленном соглашении (договоре) определяется, с кем из родителей будет проживать несовершеннолетний

ребенок (дети), порядок и размеры выплаты алиментов на детей или нетрудоспособного супруга; также в договоре может предусматриваться порядок раздела общего имущества супругов.

Если соглашение по перечисленным вопросам отсутствует либо представленное соглашение нарушает интересы детей или одного из супругов, суд на основании имеющихся доказательств обязан определить, с кем из родителей будут проживать несовершеннолетние дети после развода.

4.2.3. Когда брак прекратился

При расторжении брака в органах ЗАГС брак считается прекращенным с момента внесения соответствующей записи в книгу актов гражданского состояния. Одновременно с внесением такой записи бывшим супругам выдается свидетельство о разводе. Супруг, изменивший свою фамилию при вступлении в брак на другую, вправе и после расторжения брака сохранить данную фамилию, или по его желанию при государственной регистрации расторжения брака ему присваивается добрачная фамилия. В запись акта о расторжении брака вносятся следующие сведения:

- фамилия (до и после расторжения брака), имя, отчество, дата и место рождения, гражданство, национальность (вносится по желанию заявителя), место жительства каждого из лиц, расторгнувших брак;

- дата составления, номер записи акта о заключении брака и наименование органа записи актов гражданского состояния, в котором произведена государственная регистрация заключения брака;

- сведения о документе, являющемся основанием для государственной регистрации расторжения брака;

- дата прекращения брака;

- реквизиты документов, удостоверяющих личности расторгнувших брак;

- серия и номер свидетельства о расторжении брака.

Заключительным этапом является выдача свидетельства о расторжении брака.

Свидетельство о расторжении брака содержит следующие сведения:

- фамилия (до и после расторжения брака), имя, отчество, дата и место рождения, гражданство, национальность (если это указано в записи акта о расторжении брака) каждого из лиц, расторгнувших брак;

- сведения о документе, являющемся основанием для государственной регистрации расторжения брака;

- дата прекращения брака;

- дата составления и номер записи акта о расторжении брака;

- место государственной регистрации расторжения брака (наименование органа записи актов гражданского состояния, которым произведена государственная регистрация расторжения брака);

- фамилия, имя, отчество лица, которому выдается свидетельство о расторжении брака;

- дата выдачи свидетельства о расторжении брака.

Свидетельство о расторжении брака выдается органом записи актов гражданского состояния каждому из лиц, расторгнувших брак.

При расторжении брака в суде моментом прекращения брака является момент вступления решения суда в законную силу. При этом закон содержит весьма существенную оговорку: бывшие супруги не вправе вступить в новый брак до получения в органе ЗАГС свидетельства о расторжении предыдущего.

После вступления решения в законную силу суд в течение трех дней направляет выписку из решения в органы ЗАГС для регистрации развода в книге записи актов гражданского состояния.

Для бывших супругов регистрация расторжения брака и получение свидетельства о разводе имеют правовое значение, поскольку без этого документа они не вправе вступить в новый брак.

4.3. Когда брак может быть признан недействительным

4.3.1. Основания для признания брака недействительным

Брак признается недействительным при нарушении условий, требуемых для заключения брака, условий, препятствующих заключению брака, а также в случае заключения фиктивного брака, т.е. если супруги или один из них зарегистрировали брак без намерения создать семью, либо при сокрытии одним из лиц, вступающих в брак, от другого лица наличия венерической болезни или ВИЧ-инфекции.

То есть если при заключении брака были нарушены условия вступления в брак или существовали препятствия для его заключения, то брак может быть признан по суду недействительным.

Признание брака недействительным производится судом в порядке искового производства.

Исковая давность на иски о признании брака недействительным не распространяется, за исключением случая, когда один из вступающих в брак скрыл от другого наличие у него венерического заболевания или ВИЧ-инфекции. В такой ситуации применяются сроки исковой давности. То есть требование о признании брака недействительным в этом случае может быть заявлено в суд в течение года со дня регистрации брака либо со дня, когда истец узнал или должен был узнать о данном обстоятельстве.

Актовая запись о регистрации заключения брака при признании судом брака недействительным должна быть аннулирована для того, чтобы цель такого признания была полностью достигнута. В связи с этим суд обязан своевременно оповестить об этом орган ЗАГСа: в течение трех дней со дня вступления в законную силу решения суда о признании брака недействительным.

В отличие от расторжения брака недействительным брак признается не со дня вынесения судом решения, а со дня его заключения, т.е. с момента возникновения прав и обязанностей супругов. То есть решение суда имеет обратную силу и лишает такой брак правового значения со дня его государственной регистрации в органах ЗАГСа. Это означает, что никаких прав и обязанностей супругов между лицами, вступившими в такой брак, не возникает.

4.3.2. Кто может требовать признания брака недействительным

Круг лиц, имеющих право требовать признания брака недействительным, зависит от основания, по которому данный брак может быть признан недействительным.

Так, при заключении брака с лицом, не достигшим брачного возраста, при отсутствии у него разрешения на регистрацию брака признания брака недействительным вправе требовать несовершеннолетний супруг, его родители (лица, их заменяющие), орган опеки и попечительства или прокурор. При рассмотрении дела о недействительности брака, вне зависимости от того, кем был предъявлен иск о признании брака недействительным, заключенного с лицом, не достигшим брачного возраста, а также с лицом, признанным судом недееспособным, суд обязан привлечь к участию в деле орган опеки и попечительства, который осуществляет функции по защите прав недееспособных и несовершеннолетних лиц.

После достижения несовершеннолетним супругом возраста восемнадцати лет только он сам вправе предъявить данное требование.

При отсутствии добровольного согласия на заключение брака иск о признании его недействительным вправе предъявить супруг, права которого нарушены заключением этого брака, а также прокурор.

При выявлении обстоятельств, препятствовавших заключению брака, признания брака недействительным вправе требовать супруг, не знавший о наличии таких обстоятельств, опекун супруга, признанного недееспособным, супруг по предыдущему не расторгнутому браку, другие лица, права которых нарушены заключением данного брака, а также орган опеки и попечительства и прокурор.

В случае заключения фиктивного брака право возбуждения дела о признании брака недействительным принадлежит прокурору, а также супругу, введенному в заблуждение другим супругом и не знавшему о фиктивности брака.

В случае сокрытия одним супругом венерического заболевания или ВИЧ-инфекции право обращения в суд с требованием о признании брака недействительным принадлежит только супругу, права которого нарушены.

Однако, даже если имеются обстоятельства, позволяющие признать брак недействительным, бывают ситуации, устраняющие недействительность брака.

Например, суд может признать брак действительным, если к моменту рассмотрения дела о признании брака недействительным отпали те обстоятельства, которые в силу закона препятствовали его заключению.

Суд может отказать в признании брака недействительным, если он был заключен с несовершеннолетним лицом (на момент рассмотрения дела), если того требуют интересы последнего или он отказывается признавать такой брак недействительным. К таким интересам относятся, в частности, беременность, рождение ребенка или другой интерес несовершеннолетнего супруга в сохранении брака. Кроме того, необходимо выяснение судом согласия самого несовершеннолетнего супруга на признание его брака недействительным. При отсутствии согласия этого супруга суд может отказать в иске о признании брака недействительным независимо от того, кем такое требование было заявлено (родителями, опекуном (попечителем), приемными родителями, прокурором или органом опеки и попечительства).

Также суд не может признать брак фиктивным, если лица, зарегистрировавшие такой брак, до рассмотрения дела судом фактически создали семью.

Наличие семейных отношений подтверждается такими обстоятельствами, как совместное проживание, приобретение имущества для совместного пользования, взаимная забота друг о

друге, взаимная материальная поддержка, выявление своих супружеских отношений перед третьими лицами (в личной переписке и документах) и иные характерные для супругов взаимоотношения.

Однако их наличие не является бесспорным доказательством создания семьи. Так, создание после регистрации брака кратковременных семейных отношений не всегда свидетельствует о намерении супругов (или одного из них) создать семью, равно как и их отсутствие не является бесспорным доказательством фиктивности брака. Только суд, всесторонне исследовав все обстоятельства конкретного дела, может прийти к выводу, является ли данный брак фиктивным или действительным.

4.4. Поговорим о правах и обязанностях супругов

В п. 3 ст. 19 Конституции РФ закреплено равенство прав мужчины и женщины независимо от того, состоят они в браке или нет, следовательно, вступление в брак не может привести к умалению их конституционных прав:

- супруги свободны в выборе рода занятий, профессии, места пребывания и жительства;
- супругам предоставляется право на выбор рода занятий и профессии;
- право на свободный выбор места пребывания и жительства закреплено п. 1 ст. 27 Конституции.

Право на свободный выбор места жительства и места пребывания означает, что супруги не обязаны проживать совместно или следовать друг за другом при перемене места жительства. Каждый из супругов вправе свободно избрать свое место жительства.

Также законодательно закреплено равенство супругов в решении вопросов семейной жизни: воспитании и образовании детей, решении проблем отцовства и материнства. Юридические акты каждого из супругов в отношении детей, имущества, усыновления и т.п. имеют равное правовое значение, а в некоторых случаях закон требует согласия обоих супругов на совершение того или иного акта. Например, согласие на усыновление ребенка должно быть дано обоими родителями. Усыновление ребенка даже одним из супругов возможно только с согласия другого супруга, не являющегося усыновителем.

Еще одной обязанностью является забота о благосостоянии и развитии детей - реальная юридическая обязанность, за ее неисполнение возможно применение санкции в виде лишения родительских прав. Однако это не обязанность супругов в отношении друг друга, а обязанность каждого из них в отношении детей. Каждый из супругов обязан способствовать всестороннему духовному, нравственному и физическому развитию несовершеннолетних детей.

Выбор супругами фамилии при заключении брака отражает принцип полного равенства супругов в семье. Супруги по своему желанию выбирают при заключении брака либо фамилию одного из них в качестве общей фамилии, либо каждый из супругов сохраняет свою добрачную фамилию. Супругам также предоставляется право именоваться двойной фамилией, т.е. присоединить к своей фамилии фамилию другого супруга. Это право имеет одно исключение: если один из супругов уже носит двойную фамилию, дальнейшее присоединение фамилий не допускается.

При расторжении брака каждый из супругов вправе сохранить общую фамилию или восстановить добрачную. Это право также может быть реализовано только в момент расторжения брака, в дальнейшем восстановление добрачной фамилии производится в общем порядке. Право изменить общую фамилию на добрачную принадлежит только тому супругу, который принял общую фамилию при вступлении в брак. Супруг, чью фамилию он носит, не может запретить ему продолжать именоваться этой фамилией после расторжения брака. В отличие от расторжения действительного брака при признании брака недействительным лицам, состоявшим в недействительном браке, присваиваются их добрачные фамилии. Однако добросовестный супруг вправе сохранить фамилию, избранную им при заключении брака.

4.5. Где чье имущество

Существует два режима супружеского имущества - законный и договорный. Тем самым у супругов появляется право выбора между ними. Причем законный режим действует только в том случае, если нет заключенного договора между супругами по этому поводу. Таким образом, Семейный кодекс РФ устанавливает приоритетное значение договора перед законодательством. В брачном же договоре у супругов появляются широкие возможности исходя из своих конкретных обстоятельств и интересов определить свои имущественные правоотношения по своему усмотрению.

В случае отсутствия брачного договора у супругов по отношению к их имуществу, нажитому в браке, действует законный, иначе - легальный режим имущества. Он выражается в следующем. Супруги имеют право общей совместной собственности на все имущество, нажитое в

зарегистрированном браке. Если супруги не заключили брачный договор, они используют в семейных отношениях режим общей совместной собственности по отношению ко всему имуществу, нажитому в период зарегистрированного брака.

Имущество супругов состоит из имущества, нажитого ими во время брака (совместной собственности), и имущества каждого из супругов (добрачного имущества или приданого). Режим общей совместной собственности - это порядок, установленный непосредственно в законе в отношении имущества супругов и действующий при отсутствии брачного договора.

Установленный в п. 1 настоящей статьи режим совместной собственности, т.е. законный режим, означает, что супруги имеют равные права по владению, пользованию и распоряжению этим имуществом. Участники общей совместной собственности, т.е. супруги, сообща владеют и пользуются общим имуществом. Распоряжение совместной собственностью осуществляется по общему согласию супругов независимо от того, кем из участников совершается сделка. Даже если супруги в период брака временно проживали раздельно, это не меняет законного режима их имущества.

К имуществу, нажитому супругами во время брака, могут относиться: денежные доходы и иные выплаты, полученные каждым супругом в результате его трудовой, предпринимательской, интеллектуальной деятельности, а также пенсии, пособия, иные материальные выплаты; движимое и недвижимое имущество, приобретенное за счет общих доходов супругов.

При приобретении одним супругом имущества на свое имя другой супруг тоже приобретает право собственности на данную вещь.

Если одним из супругов во время брака была куплена и зарегистрирована на свое имя недвижимость, то возникает совместная собственность супругов на это жилое помещение или иной объект недвижимости (яхты, самолеты, предприятия и пр.).

К другим объектам совместной собственности супругов могут относиться ценные бумаги, паи, вклады, доли в капитале, внесенные в кредитные учреждения или иные коммерческие организации. При этом не имеет значения, на имя кого или кем из супругов были внесены денежные средства или приобретены ценные бумаги, акции. Если совместным имуществом являются лотерейные билеты, то выигрыши по ним также будут относиться к совместной собственности. Все правомочия собственника общего имущества супругов осуществляются по обоюдному согласию супругов в силу того, что владение, пользование и распоряжение совместной собственностью признается за супругами в одинаковом объеме и на равных основаниях. При отсутствии согласия одного из супругов с пользованием или распоряжением общим имуществом другой супруг может обратиться в суд за разрешением такого спора. При совершении одним из супругов сделки по распоряжению совместной собственностью предполагается, что он действует с согласия другого супруга и не требует какого-либо юридического оформления. То есть для совершения сделок с движимым имуществом супруги не нуждаются в нотариально оформленной доверенности. Однако такая сделка может быть признана недействительной по требованию заинтересованного супруга (чьи права при этом были нарушены), но только в том случае, если другая сторона сделки знала или должна была знать о несогласии супруга на совершение данной сделки.

Для совершения сделок с недвижимым имуществом и сделок, требующих нотариального удостоверения, установлены особые правила. К недвижимому имуществу, в частности, относятся: квартиры, дома, земельные участки, предприятия, яхты, авиалайнеры и пр. В соответствии с нормами семейного и гражданского законодательства сделки с недвижимостью могут быть совершены одним супругом только после получения нотариально удостоверенного согласия другого супруга на распоряжение имуществом. Если согласия супруга получено не было, то сделка признается недействительной. Кроме того, сделки в отношении данных объектов требуют государственной регистрации. А при совершении сделки по распоряжению приватизированным жилым помещением, в котором проживают несовершеннолетние дети, необходимо также получить согласие органов опеки и попечительства.

Тем не менее сделка может быть удостоверена и без согласия другого супруга, если ее объектом является имущество, которое составляет собственность только одного из супругов, или если вследствие длительного отсутствия другого супруга и неизвестности его места нахождения он был признан судом безвестно отсутствующим.

Наряду с этим общим имуществом у каждого из супругов есть право собственности на свое имущество, к такому можно отнести имущество, нажитое до вступления в брак. Добрачное имущество остается в собственности того, кому оно принадлежало до брака.

К имуществу каждого из супругов следует отнести имущество, приобретенное каждым из супругов во время брака, но на средства, принадлежавшие ему до брака.

Кроме того, собственностью каждого из супругов является имущество, полученное одним из них во время брака в дар, в порядке наследования или по иным безвозмездным сделкам.

При этом желательно иметь документы, подтверждающие право собственности, например нотариально оформленный договор дарения или свидетельство о праве на наследство, которое также при необходимости выведет имущество из-под раздела.

Помимо дарения и наследования как традиционных оснований принадлежности имущества, полученного каждым из супругов во время брака, существует и другое основание - иные безвозмездные сделки.

Так, в результате акционирования предприятия его работники безвозмездно получают акции и становятся его собственниками, а в результате приватизации жилья жилое помещение (квартира, комната) бесплатно передается государством в собственность граждан. В обоих случаях имеет место приобретение имущества по безвозмездным сделкам, таким как акционирование и приватизация жилья.

При отсутствии доказательств того, что договор дарения был совершен в пользу только одного супруга, имущество, полученное в дар, должно быть отнесено к совместной собственности.

Если в дар были получены предметы домашней обстановки, посуда и т.п., то есть основания полагать, что эти вещи предназначались дарителем обоим супругам и, следовательно, являются их совместной собственностью. Если же в дар были получены вещи индивидуального пользования (наручные часы, украшения и т.п.), то они являются собственностью того из супругов, который ими пользовался. В соответствии с Семейным кодексом РФ вещи индивидуального пользования (одежда, обувь и др.) признаются собственностью того супруга, который ими пользовался. Таким образом, предметы личного потребления, будь то одежда, обувь, часы и т.п., приобретенные в браке, входят в собственность каждого из супругов. Исключение составляют драгоценности и другие предметы роскоши, которые отнесены законом к совместной собственности супругов, несмотря на то что они также принадлежат к вещам индивидуального пользования. То есть если предмет роскоши потребляется лишь одним супругом, он имеет режим общей, а не личной собственности, и, соответственно, получая свою долю имущества при разделе после развода, супруг, пользующийся предметом роскоши, должен будет отдать половину стоимости этого имущества своему супругу.

Также каждому из супругов принадлежит право собственности на новую вещь, изготовленную или созданную им для себя с соблюдением закона и иных правовых актов.

4.6. Как делить имущество

Раздел общей собственности супругов чаще всего происходит при расторжении брака, однако может иметь место и независимо от этого. Разделить совместное имущество можно в любой момент в период существования брака, например в случае смерти одного из супругов, чтобы выделить долю, принадлежащую наследодателю. Также требование о разделе совместного имущества может быть заявлено кредиторами одного из супругов, желающими обратить взыскание на его долю в общем имуществе, а также фактическое прекращение семейных отношений и др.

При отсутствии спора между супругами раздел имущества может быть произведен добровольно. В этом случае супруги заключают соглашение о разделе. Придание такому соглашению определенной формы не является условием его действительности. Семейный кодекс рекомендует оформить такой договор письменно.

Договор о разделе касается имущества, нажитого ко дню раздела. Все то, что супруги приобретут уже на следующий день после заключения договора, будет иметь режим общей совместной собственности, так как соглашение о разделе имущества касается только уже существующего имущества, в то время как брачный договор определяет судьбу будущего имущества.

В состав делимого имущества включается только то, что подлежит разделу. Сначала исключается все то, что принадлежит мужу или жене лично. Кроме того, из делимого имущества исключается имущество несовершеннолетних детей.

По общему правилу при разделе общего имущества супругов доли супругов признаются равными, если иное не предусмотрено договором между супругами.

Если же во время раздела одному из супругов были выделены вещи, значительно превышающие по стоимости размер причитающейся ему доли, то судом может быть присуждена денежная компенсация, подлежащая выплате другому супругу.

Раздел совместно нажитого имущества супругов производится судом на основании заключения эксперта об оценке спорного имущества. Государственная пошлина по такому иску подлежит уплате в процентном соотношении к стоимости имущества, подлежащего разделу.

Если же супруги при фактическом прекращении семейных отношений проживали отдельно, то нажитое каждым из супругов в это время имущество является не их совместной собственностью, а собственностью каждого из них.

Из режима общей совместной собственности супругов при разделе имущества исключаются вещи, приобретенные для обеспечения нужд детей. Такое имущество разделу не подлежит и передается без компенсации тому из супругов, с которым проживают дети. Равно как и вклады, внесенные супругами за счет общего имущества на имя их несовершеннолетних детей. Они считаются принадлежащими детям и не учитываются при разделе имущества.

Совместную собственность супругов составляют:

- часть общего имущества супругов, которая не была разделена;
- имущество, нажитое супругами в период брака в дальнейшем.

После расторжения брака бывшие супруги вправе заявить требование о разделе имущества только в пределах трехгодичного срока исковой давности, который начинается течь с того момента, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права.

При разделе имущества доли, причитающиеся каждому из супругов, признаются равными, если иное не предусмотрено договором между ними. Сначала происходит определение долей в идеальных долях (например, 50%), а затем осуществляется натуральный раздел имущества и определяется, какие вещи присуждаются кому из супругов.

При разделе суд исходит из равенства долей обоих супругов независимо от того, сколько каждый из них зарабатывал и вкладывал в приобретение общего имущества. Равной считается доля и того из супругов, который вообще не работал, так как был занят ведением домашнего хозяйства или уходом за детьми либо не работал по другим уважительным причинам.

Однако при определенных обстоятельствах суд вправе отступить от принципа равенства долей. Исключение может быть сделано, если того требуют интересы несовершеннолетних детей. Такая необходимость возникает при разделе дома или квартиры.

В случаях, когда распределить имущество в соответствии с причитающимися супругам долями невозможно, суд может передать одному из них имущество, по стоимости превышающее его долю. А другой супруг имеет право на получение от своего супруга денежной или имущественной компенсации, "выравнивающей" доли.

Помимо вещей, разделу подлежат также права требования (например, право на получение дивидендов, страхового возмещения и др.), принадлежащие супругам, и их общие долги - обязанности по исполнению.

Общие долги супругов распределяются пропорционально присужденным супругам долям. Под общими долгами супругов понимаются долги, возникшие в период их состояния в браке в связи с ведением общего хозяйства, совершением сделок в интересах семьи, несением ответственности за причиненный их несовершеннолетними детьми третьим лицам вред и т.п. В силу этого отвечать по таким долгам супруги должны тоже совместно, солидарно.

4.7. А если есть договор

У российских супругов есть выбор: они могут строить свои имущественные отношения как на законной, так и на договорной основе, в виде брачного контракта.

Не только супруги, но и лица, вступающие в брак, жених и невеста, тоже могут заключать брачный договор. Просто он во втором случае будет действовать после регистрации брака и облечения его в нотариальную форму.

Все вопросы, связанные с брачным договором, урегулированы в ст. ст. 40 - 44, 46 Семейного кодекса РФ.

Брачным договором (контрактом) признается соглашение лиц, вступающих в брак, или соглашение супругов, определяющее имущественные права и обязанности супругов в браке и (или) в случае его расторжения.

Однако брачным договором регулируются не все, а только имущественные права и обязанности супругов в браке и (или) в случае его расторжения. Личные права и обязанности предметом брачного договора быть не могут. Нельзя, например, установить в договоре обязанность супругов любить друг друга, хранить супружескую верность, определять круг домашних обязанностей каждого из них и т.п.

Условия брачного договора могут относиться не только к уже существующим имущественным правам, но и к будущим предметам и правам, которые могут приобретаться супругами. В качестве основания прекращения брачного договора названо только его расторжение, таким образом, определение имущественных прав и обязанностей на случай смерти одного из супругов в брачном договоре невозможно (это входит в компетенцию завещания). Несмотря на то что завещание имеет самое непосредственное отношение к урегулированию имущественных отношений, брачный договор не может включать элемент завещания.

Тем не менее от избрания в брачном договоре правового режима имущества может впоследствии зависеть размер наследства в случае смерти одного из супругов. Например, если супруги установят в договоре режим раздельности имущества, нажитого в браке, то в случае

смерти одного из них овдовевший супруг потеряет право на супружескую долю (при отсутствии завещания в его пользу).

4.7.1. Как заключить брачный договор

В случае если заключение брачного договора предшествует регистрации брака, договор вступает в силу только со дня государственной регистрации брака, а для супругов моментом вступления договора в силу будет момент его заключения.

Таким образом сразу отрицается возможность заключения брачного договора людьми, живущими в "гражданском браке", под которым понимается устойчивая семейная общность без регистрации брака, так как договор вступает в силу только после государственной регистрации брака.

Заключение брачного договора - дело добровольное, возможное при согласии обеих сторон.

Брачный договор должен быть заключен в письменной форме и нотариально удостоверен. Для удостоверения брачного договора граждане вправе обратиться к любому нотариусу.

Договор должен быть скреплен подписями лиц, его заключивших. По уважительной причине (вследствие физического недостатка, болезни, неграмотности) по просьбе гражданина договор может быть подписан другим лицом. При этом подпись последнего должна быть засвидетельствована нотариусом либо другим должностным лицом, имеющим право осуществлять такое нотариальное действие, с указанием причин, в силу которых участник договора не мог подписать его собственноручно.

Брачный договор является разновидностью двусторонней сделки и на него распространяются правила, которые действуют в отношении подобных сделок, в том числе относящиеся к их форме.

Несоблюдение нотариальной формы брачного договора делает его недействительным.

По желанию супругов в брачном договоре может быть перечислено крупное движимое имущество, принадлежавшее каждому из них до вступления в брак, для того чтобы исключить в будущем какие бы то ни было споры по этому поводу. И лишь в некоторых случаях установление в договоре режима общности на отдельные вещи, по закону относящиеся к раздельному имуществу супругов, представляется целесообразным, поскольку в этих случаях режим раздельности в полной мере не отвечает интересам обоих супругов.

Наиболее отвечающий интересам супругов режим - режим ограниченной общности, а не полной раздельности, поскольку способствует максимальной защите интересов собственника и не осложняет жизнь необходимостью постоянно держать под контролем траты другого супруга.

Однако в отношении совместно нажитого имущества, правовой режим которого не будет определен в договоре, остается в силе законный режим совместной собственности.

Брачный договор может быть заключен и в отношении будущего имущества супругов. В последнем случае положения договора носят общий характер, а права и обязанности сторон наступают не раньше, чем у них появится указанное в договоре имущество.

Также супруги вправе определить в договоре права и обязанности по взаимному содержанию как на период брака, так и на случай его расторжения. При этом у супругов есть право отступить от законного порядка взаимных алиментных обязательств, поскольку брачный договор позволяет самим супругам решить вопрос об основаниях взаимного содержания.

Также супруги вправе определить в договоре способы участия в доходах друг друга, под которыми понимаются денежные или иные поступления от вещи, обусловленные ее участием в гражданском обороте (это могут быть дивиденды от акций и ценных бумаг, проценты по банковским вкладам, арендная плата и т.п.). Помимо определения участия в доходах, супруги могут определить в договоре порядок несения семейных расходов.

В брачном договоре могут быть урегулированы жилищные права и обязанности друг друга на случай расторжения брака, например вопросы, связанные с возникновением и прекращением права пользования жилым помещением (квартирой, жилым домом, комнатой).

Также можно определить и имущество, которое будет передано каждому из супругов в случае расторжения брака.

Брачный договор не может:

- ограничивать правоспособность и дееспособность супругов или лиц, вступающих в брак (т.е. возможность осуществлять какие-либо права или нести обязанности), их право на обращение в суд за защитой своих прав;

- регулировать личные неимущественные отношения между супругами и их права и обязанности в отношении детей;

- ограничивать право нетрудоспособного супруга на получение содержания;

- предусматривать иные условия, противоречащие семейному законодательству.

Самым серьезным ограничением в данном случае является то, что по закону условия брачного контракта ни в коем случае не должны ухудшать положение кого-либо из супругов, а также ставить одного из супругов в крайне неблагоприятное положение.

Если в содержании брачного договора имеется какое-то нарушение установленных законом правил, например содержатся положения о детях, он является ничтожным. Таким же образом решается вопрос о действительности брачного договора и в случае, если в брачном договоре содержится условие, которое ставит одну из сторон в явно невыгодное положение. На этих основаниях брачный договор может быть признан судом недействительным по иску заинтересованного лица.

4.7.2. Как расторгнуть брачный договор

По соглашению супругов брачный договор может быть изменен или расторгнут в любое время, как и любой другой гражданско-правовой договор. Для этого супругам необходимо заключить об этом соглашение, которое также составляется в письменной форме и нотариально удостоверяется. В одностороннем порядке брачный контракт ни расторгнут, ни изменен быть не может.

В брачном договоре можно предусмотреть срок, по истечении которого заканчивается его действие, хотя обычно это происходит с момента прекращения брака.

При отсутствии взаимного согласия супругов брачный договор может быть изменен или расторгнут по требованию одного из них в судебном порядке. Основным основанием для этого является существенное нарушение договора одной из сторон, в частности нарушение, которое влечет для другой стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора. Особым основанием изменения и расторжения договора является существенное изменение обстоятельств, из которых стороны исходили при его заключении, т.е. если они изменились настолько, что если бы стороны могли это разумно предвидеть, то договор вообще не был бы ими заключен или был бы заключен на значительно отличающихся условиях.

Обязательства сторон прекращаются в зависимости от момента расторжения договора. Так, при наличии согласия обоих супругов брачный договор прекращается с момента достижения этого соглашения, оформленного надлежащим образом, а при разрешении спора судом - с момента вступления решения суда в законную силу.

Помимо перечисленных оснований, в большинстве случаев действие брачного договора автоматически прекращается с момента прекращения брака. В этом случае нет необходимости расторгать брачный договор. Исключением являются те обязательства, которые были предусмотрены в брачном договоре именно на случай расторжения брака: например, обязательства по разделу имущества, по предоставлению содержания супругу и др.

4.8. Права и обязанности родителей и детей

4.8.1. Как установить происхождение детей

В подавляющем большинстве случаев происхождение ребенка от матери удостоверяется органами ЗАГС на основании справки из родильного дома или иного медицинского учреждения, в котором происходили роды. В ситуации, когда рождение ребенка происходило вне медицинского учреждения, происхождение ребенка от матери может быть удостоверено медицинскими документами, к числу которых относится медицинское заключение, выданное врачом, присутствовавшим при родах, либо врачом скорой помощи, приехавшим уже после родов, либо справкой, выданной медицинским учреждением, в которое обратилась женщина уже после того, как родился ребенок, или иным подобного рода документом. Также допускается возможность использования свидетельских показаний и иных доказательств при установлении происхождения ребенка.

В той ситуации, когда факт происхождения ребенка от матери может нуждаться в установлении в судебном порядке (например, если свидетельство о рождении оказалось утраченным, а выдача повторного свидетельства невозможна в связи с уничтожением архива ЗАГСа), такая запись производится на основании вынесенного судом решения об установлении факта, имеющего юридическое значение.

А если по ошибке или в результате злоупотребления в качестве матери ребенка в книге регистрации рождений была записана другая женщина, действительная мать вправе оспорить эту запись в судебном порядке. Исключение из общего правила составляют случаи, когда ребенок был рожден в результате применения метода имплантации эмбриона, и женщина, родившая ребенка (суррогатная мать), дала согласие на запись в качестве матери ребенка другой женщины.

Для государственной регистрации рождения ребенка необходимо заявление родителей (или одного из них) о рождении ребенка. Заявление может быть выражено в устной или в письменной форме. Если родители не имеют возможности лично заявить в соответствующий орган ЗАГСа о рождении ребенка, заявление о рождении ребенка может быть сделано родственником одного из родителей или иным уполномоченным родителями (одним из них) лицом либо должностным лицом медицинской или иной организации, в которой находилась мать во время родов или находился ребенок после своего рождения.

Заявление лица, присутствовавшего при родах, проходивших вне медицинской организации и без оказания медицинской помощи, может быть представлено в орган ЗАГСа родителями (одним из них) ребенка или другим заявляющим о рождении ребенка лицом, а также может быть направлено в орган ЗАГСа посредством почтовой связи, электронной связи или иным способом.

Заявление о рождении ребенка должно быть сделано не позднее чем через месяц со дня его рождения.

Одновременно с подачей заявления о рождении ребенка в орган ЗАГСа должны быть представлены следующие документы:

- документ, подтверждающий факт рождения ребенка;
- документы, удостоверяющие личности родителей (одного из них);
- документы, удостоверяющие личность заявителя и подтверждающие его полномочия;
- документы, являющиеся основанием для внесения сведений об отце в запись акта о рождении ребенка.

При государственной регистрации рождения ребенка по заявлению супругов, давших согласие на имплантацию эмбриона другой женщине в целях его вынашивания, одновременно с документом, подтверждающим факт рождения ребенка, должен быть представлен документ, выданный медицинской организацией и подтверждающий факт получения согласия женщины, родившей ребенка (суррогатной матери), на запись указанных супругов родителями ребенка.

При отсутствии указанных документов регистрация рождения ребенка производится на основании решения суда об установлении факта рождения ребенка данной женщиной.

Регистрация производится органом записи актов гражданского состояния по месту рождения ребенка или по месту жительства его родителей (одного из них). В записи акта о рождении указывается фактическое место рождения ребенка или наименование места, в котором ребенок был найден: указывается наименование государства, субъекта РФ или административно-территориального образования иностранного государства, а также наименование городского, сельского поселения или другого муниципального образования.

Состояние матери ребенка в зарегистрированном браке дает основание полагать, что отцом ребенка является супруг матери. Следовательно, в данном случае действует презумпция отцовства, и в дополнительном доказывании этого факта нет необходимости. При государственной регистрации рождения ребенка предъявляется документ, являющийся основанием для внесения сведений об отце в запись акта о регистрации рождения. Таким документом является свидетельство о регистрации брака.

Мужчина считается отцом и в других ситуациях, например при рождении ребенка:

- в течение трехсот дней с момента расторжения брака;
- в течение трехсот дней с момента признания брака недействительным;
- в течение трехсот дней с момента смерти супруга матери.

Документом, необходимым для внесения записи об отце, будет являться запись акта о браке отца и матери ребенка. Если ребенок родился по истечении указанных сроков, то отцовство подлежит доказыванию в судебном порядке.

Случаются ситуации, когда в заявлении матери ребенка указывается, что отцом не является ее супруг (или бывший супруг).

В таком случае мать вправе зарегистрировать ребенка на основании совместного заявления с лицом, считающим себя отцом этого ребенка. Тем не менее супруг матери, если он считает себя отцом данного ребенка, вправе оспорить произведенную запись.

Если родители ребенка не состоят между собой в зарегистрированном браке, они вправе подать совместное заявление в органы ЗАГСа о записи их в качестве родителей ребенка. При этом не имеет значения, состоит ли каждый из них в браке с другим лицом или нет. Мужчина, подавший такое заявление, считается отцом ребенка и записывается им в соответствующих документах (записи акта о рождении и свидетельстве о рождении). При этом не устанавливается кровное родство с ребенком, а мужчина необязательно должен являться биологическим отцом ребенка. Мотивами признания себя отцом ребенка могут служить как гуманные соображения, так и заблуждение мужчины. Мужчина, заявивший о признании себя отцом ребенка и знавший, что на самом деле не он отец, не вправе впоследствии обжаловать запись об отце ребенка.

Происхождение ребенка от мужчины, не состоящего в браке с матерью ребенка, без согласия последней удостоверяется быть не может. В том случае, если мать отказывается подать

совместное заявление с отцом ребенка, фактический отец вправе требовать установления отцовства в судебном порядке.

Установление отцовства в добровольном порядке производится также по заявлению отца ребенка с согласия органа опеки и попечительства, если получить согласие матери невозможно, в случае:

- смерти матери;
- признания матери недееспособной;
- невозможности установления места ее нахождения;
- лишения матери родительских прав.

При отсутствии согласия органа опеки и попечительства на установление отцовства только по заявлению отца ребенка установление отцовства производится в судебном порядке.

Установление отцовства в добровольном порядке до рождения ребенка может иметь место при наличии обстоятельств, дающих основания предполагать, что подача совместного заявления об установлении отцовства в будущем может оказаться невозможной или затруднительной. В этой ситуации родители будущего ребенка, не состоящие между собой в браке, вправе подать заявление в орган ЗАГСа еще во время беременности матери. Закон не ограничивает родителей временными рамками, следовательно, заявление можно представить в орган ЗАГСа независимо от срока беременности. Однако запись о родителях ребенка производится органом ЗАГСа только после рождения ребенка.

Несовершеннолетний, являющийся отцом ребенка, также вправе признать свое отцовство. В таком случае установление отцовства производится по общим правилам.

Установление же отцовства в отношении совершеннолетнего лица может производиться только с его согласия. Если такой совершеннолетний был признан недееспособным, согласие на установление отцовства должен дать его опекун или орган опеки и попечительства.

Установление отцовства в такой ситуации возможно как в добровольном, так и в судебном порядке (в порядке искового производства) по правилам гражданского процессуального законодательства.

Нередки случаи, когда установление отцовства приходится производить через суд.

Чаще всего истцом по делу об установлении отцовства выступает мать ребенка, отстаивающая его законные интересы, а ответчиком - предполагаемый отец ребенка, отказывающийся от подачи совместного заявления с матерью ребенка в органы ЗАГСа.

В отдельных случаях истцом может выступать и отец ребенка, например когда мать ребенка препятствует фактическому отцу установить свое отцовство в добровольном порядке в органах ЗАГСа. В таком случае происхождение ребенка от данного отца может быть установлено судом.

При рассмотрении дела во внимание могут приниматься любые доказательства, с достоверностью подтверждающие происхождение ребенка от конкретного человека. Таким образом, происхождение ребенка устанавливается судом с учетом всех обстоятельств, при этом могут применяться любые средства доказывания, предусмотренные гражданским процессуальным законодательством.

В частности, обстоятельствами, свидетельствующими о происхождении ребенка от отца, могут являться:

- совместное проживание и ведение общего хозяйства матерью ребенка и его предполагаемым отцом до рождения ребенка;
- совместное воспитание или содержание ребенка его матерью и предполагаемым отцом;
- признание ответчиком отцовства, с достоверностью подтвержденное доказательствами;
- свидетельские показания;
- иные доказательства, признаваемые допустимыми в процессе. Таким образом, при вынесении решения об установлении отцовства суд учитывает данные судебно-генетической экспертизы.

При рассмотрении указанной категории дел суд должен установить действительное происхождение ребенка от данного конкретного мужчины.

По делам об установлении отцовства возможно заключение мирового соглашения между истцом и ответчиком, если мать ребенка заявляет об отказе от иска в связи с согласием предполагаемого отца подать совместное заявление в орган ЗАГСа о добровольном признании отцовства и в силу этого между ними достигается мировое соглашение, утверждаемое судом.

Законодательство не устанавливает никаких сроков для подачи заявления в суд об установлении отцовства. Такое заявление может быть подано в любое время независимо от того, сколько времени прошло с момента рождения ребенка, так как для таких требований не установлен срок давности.

Факт признания отцовства после смерти мужчины, не состоявшего в браке с матерью ребенка, может быть установлен в судебном порядке в порядке особого производства.

В данном случае не имеет значения то обстоятельство, что лицо не оформило своего отцовства при жизни, поскольку срока для добровольного признания отцовства в законе не установлено.

В этом случае суд исходит из тех обстоятельств, которые неоспоримо свидетельствовали о признании покойным своего отцовства в отношении данного ребенка до наступления смерти. В такой ситуации недопустимо смешивать понятия "фактический воспитатель (который содержал и воспитывал ребенка, не будучи его отцом) ребенка" и его "отец".

Фактами, подтверждающими отцовство после смерти лица, могут служить письма, заявления (в детский сад, школу и др.), в которых предполагаемый отец упоминает ребенка, показания свидетелей (друзей или близких покойного) об отношениях ребенка и предполагаемого отца при жизни.

При рассмотрении судом дела об установлении факта признания отцовства к участию в нем должны быть привлечены все заинтересованные лица (например, родственники, наследники покойного).

4.8.2. Права несовершеннолетних детей

Ребенком признается лицо, не достигшее возраста восемнадцати лет (совершеннолетия).

Наряду с родительскими правами и обязанностями существуют также права и обязанности детей. Можно выделить семь основных личных и имущественных прав ребенка:

- право ребенка жить и воспитываться в семье. Исключением из общего правила о праве ребенка на совместное проживание с родителями являются случаи, когда это противоречит интересам ребенка. Например, если родители причиняют вред физическому и психическому здоровью ребенка. Кроме того, местом жительства несовершеннолетних, не достигших четырнадцати лет, признается место жительства их законных представителей - родителей, усыновителей или опекунов;

- право ребенка на общение с обоими родителями, дедушкой, бабушкой, братьями, сестрами и другими родственниками. Близкие родственники ребенка (бабушка, дедушка, родные братья и сестры) вправе общаться с ним и принимать участие в его воспитании. Отец и мать несовершеннолетнего ребенка, даже если они в ссоре со своими родителями (или родителями мужа или жены), не вправе препятствовать общению с ребенком. Ребенок, находящийся в экстремальной ситуации, к которым относятся задержание, арест, нахождение в лечебном учреждении и пр., также имеет право на общение со своими родителями и другими родственниками;

- право ребенка на защиту своих прав и законных интересов. Защита прав и интересов ребенка осуществляется родителями (лицами, их заменяющими), органами опеки и попечительства, прокурором и судом. Родители названы законодателем в числе первых лиц, осуществляющих такую защиту. Родители осуществляют родительские права, в том числе и защиту прав и интересов ребенка, до достижения совершеннолетия. Родители являются законными представителями своих детей и без специальных полномочий (доверенности) выступают в защиту их прав с любыми физическими и юридическими лицами, в том числе в судах. Представлять права и интересы ребенка могут как оба родителя, так и один из них по соглашению между ними. Причем родители должны защищать именно права и интересы детей, а не свои права и интересы. Такими же полномочиями по защите прав детей в соответствии с СК РФ наделены органы опеки и попечительства, прокурор, суд. Необходимость защиты прав ребенка возникает в любом случае, когда происходит нарушение его прав вне зависимости, осознает ли это сам потерпевший (малолетний) или нет. Под защитой прав ребенка понимается следующее: восстановление нарушенного права, создание условий, компенсирующих имеющую место утрату прав, устранение препятствий на пути осуществления права и др. Здесь нужно уточнить, что "права" не подразумевают только права, означенные в Семейном кодексе, но также и законные интересы ребенка и противоречий между "правами" и "интересами" быть не должно.

Несовершеннолетний, признанный в соответствии с законом полностью дееспособным до достижения совершеннолетия (например, эмансипированный подросток или несовершеннолетний, вступивший в брак до достижения брачного возраста), вправе самостоятельно защищать свои права и интересы;

- право ребенка выражать свое мнение. Мнение ребенка по возможности должно учитываться всегда, но в ряде случаев учет мнения несовершеннолетнего обязателен.

В определенных, предусмотренных законом случаях органы опеки и попечительства или суд могут принять решение только с согласия ребенка, достигшего возраста десяти лет. Так, согласие ребенка обязательно:

- при изменении имени и фамилии ребенка;
- при восстановлении родителей в родительских правах;
- при усыновлении ребенка;

при изменении имени, отчества и фамилии ребенка в случае его усыновления;
при записи усыновителей в качестве родителей ребенка;
при изменении фамилии и имени ребенка в случае отмены усыновления;
при передаче ребенка на воспитание в приемную семью.

Ребенок вправе выражать свое мнение при решении в семье любого вопроса, затрагивающего его интересы;

- право ребенка на имя, отчество и фамилию. Каждый ребенок имеет право на имя с момента рождения. Имя ребенка и его происхождение от конкретных родителей индивидуализируют его личность. Имя гражданина включает в себя фамилию и собственно имя, а также отчество, если иное не вытекает из закона или национального обычая. Гражданство ребенка при одинаковом гражданстве родителей определяется их гражданством, а при разных гражданствах отца и матери они должны до достижения ребенком 14 лет заключить письменное соглашение о выборе гражданства ребенка.

Начиная с государственной регистрации рождения ребенка, несовершеннолетний ребенок выступает под своим именем как воспитанник учебного заведения, как пациент медицинского учреждения и т.п. От имени ребенка родители (заменяющие их лица) выступают в защиту прав и законных интересов несовершеннолетнего.

Дети в возрасте от 14 до 18 лет от своего имени заключают гражданско-правовые сделки в соответствии с требованиями гражданского законодательства.

Согласно ч. 1 ст. 23 Конституции РФ каждый гражданин имеет право на доброе имя. Обладателем такого права является и ребенок;

- право на получение содержания;
- право собственности на принадлежащее ему имущество.

Законодательство не устанавливает каких-либо обязанностей самих несовершеннолетних детей. Однозначно одно - несовершеннолетние дети должны выполнять все те требования, которые в их же интересах им предъявляют родители: хорошо учиться, соблюдать установленный в семье порядок и т.п.

4.8.3. Права и обязанности родителей

Забота о детях, их воспитание - равное право и обязанность родителей.

Право и обязанность родителей по воспитанию своих детей включает в себя:

непосредственно право на воспитание и развитие своих детей;

обязанность по заботе о здоровье, физическом, психическом, духовном и нравственном развитии своих детей.

На родителей возложена обязанность по подготовке ребенка к взрослой жизни и полноценной личности для общества. Соблюдение этого права и обязанности родителями позволяет расти ребенку физически, духовно и психически здоровым, создает возможность для нормального и всестороннего развития его индивидуальных способностей.

Обязанность родителей по заботе о ребенке предполагает удовлетворение всех жизненно важных интересов и потребностей ребенка родителями, обеспечение уважения его человеческого достоинства. Заботой о ребенке считается всемерная поддержка и оказание ему всех видов помощи: обеспечение питанием, одеждой, учебными принадлежностями и книгами, лечением в случае болезни и т.п. Это во многом зависит от здорового микроклимата в семье, способствующего нормальному психическому развитию ребенка, и от личных качеств родителей, их духовных ценностей.

Родители обязаны обеспечить получение детьми основного общего образования, т.е. образования в объеме девяти классов общеобразовательной школы. Они вправе с учетом мнения детей выбирать, где и в какой форме дети будут получать образование: в государственной или частной школе, в форме семейного образования, самообразования, экстерната и т.п.

Родительские права и обязанности имеют определенные особенности.

Родители обладают равными правами и несут равные обязанности в отношении своих детей, при этом не имеет значения, в зарегистрированном браке родился ребенок или нет, отцовство было признано в добровольном порядке или установлено судом.

Наделение родителей правами в отношении их несовершеннолетних детей означает, что им предоставляется возможность совершать одобряемые, желательные с точки зрения государства действия и поступки, направленные исключительно на благо ребенка.

Существует ограничение родительских прав во времени. По достижении ребенком совершеннолетия или при приобретении полной дееспособности несовершеннолетним до 18 лет родительские права и обязанности прекращаются. Однако если совершеннолетний ребенок нетрудоспособен, то на родителей возлагается обязанность по его содержанию. Но в таком случае данные правоотношения являются, по существу, не родительскими, а отношениями между опекуном и совершеннолетним подопечным.

Родительские права защищаются законом. Если ребенок в силу каких-либо причин оказался у третьих лиц, включая родственников (например, у бабушки или дедушки, тети и т.п.), и они отказываются вернуть ребенка, то родители вправе требовать возврата им ребенка от любого лица, удерживающего его у себя не на основании закона или судебного решения. Право родителей требовать возврата ребенка от любого лица основано на их преимущественном праве на воспитание своих детей перед другими лицами, а для осуществления этого права ребенок должен находиться вместе с родителями. Удержание ребенка другими лицами при отсутствии к этому законных оснований является нарушением родительских прав. Ребенок может быть возвращен родителям по их требованию (например, бабушкой и дедушкой, которым ребенок был передан самими родителями на период командировки) без вмешательства государственных и иных органов, т.е. по договоренности между заинтересованными лицами. А в случае возникновения спора (противодействия в любых формах возврату ребенка в семью) родители вправе обратиться в суд за защитой своих законных прав.

Преимущественное право родителей на воспитание своих детей учитывается судом, но не во всех случаях может служить основанием для удовлетворения их требования о возврате ребенка. Существует возможность отказа в удовлетворении иска родителей при условии, если суд придет к выводу, что передача ребенка родителям не отвечает интересам ребенка. Это может произойти в случае, если предшествующее поведение родителей свидетельствует о том, что они не в состоянии осуществлять надлежащее воспитание ребенка и обеспечить в полном объеме соблюдение его законных прав и интересов.

Если в процессе судебного разбирательства по требованию родителей о возврате ребенка выяснится, что ни родители, ни лица, у которых находится ребенок, не в состоянии обеспечить его надлежащее воспитание и развитие, суд передает ребенка на попечение органа опеки и попечительства.

Исключительной и одновременно высшей мерой ответственности за виновное невыполнение родительского долга является лишение родителей родительских прав. В качестве основания лишения родителей (или одного из них) родительских прав может рассматриваться их виновное противоправное поведение, выражающееся в различных формах, исчерпывающий перечень которых дан в комментируемой статье.

Таким образом, причинами лишения родительских прав могут являться:

1) уклонение родителей от выполнения родительских обязанностей, в том числе злостное уклонение от уплаты алиментов (т.е. родители не заботятся о здоровье, нравственном, физическом, психическом, духовном развитии ребенка, его материально-бытовом обеспечении и обучении, подготовке его к труду, а также не содержат ребенка, не имея к этому уважительных причин);

2) отказ родителей без уважительных причин взять своего ребенка из родильного дома (отделения) либо из иного лечебного учреждения, воспитательного учреждения, учреждения социальной защиты населения или из других аналогичных учреждений. Не будет расцениваться как основание для лишения родительских прав факт нахождения несовершеннолетнего ребенка с недостатками физического или психического развития (по заявлению или с согласия родителей) в учреждениях системы социальной защиты населения, в том числе несовершеннолетнего в возрасте до пятнадцати лет в психиатрическом стационаре, так как родители имеют право устроить такого ребенка на полное государственное обеспечение;

3) злоупотребление родителями своими родительскими правами (т.е. использование родительских прав в ущерб интересам детей, например препятствие в обучении, склонение к попрошайничеству, пьянству, проституции, совершению преступления, незаконное расходование имущества ребенка и т.п.);

4) жестокое обращение родителей с детьми, включая физическое или психическое насилие над ними (речь идет о побоях, избиении ребенка, угрозах в его адрес, внушении чувства страха и т.п.), а также покушение на их половую неприкосновенность. Кроме фактов насилия, жестокое обращение с детьми может проявляться также в применении недопустимых приемов воспитания детей, причиняющих вред их нравственному развитию, а равно в пренебрежительном, грубом, унижающем человеческое достоинство обращении, оскорблении или эксплуатации детей. Жестокое обращение родителей с ребенком может послужить основанием для возбуждения в отношении родителей уголовного дела. Покушение на половую неприкосновенность детей является уголовно наказуемым деянием;

5) заболевание родителей хроническим алкоголизмом или наркоманией, подтвержденное соответствующим медицинским заключением. Для лишения родителей родительских прав по данному основанию в принципе достаточно установить факт наличия у родителей таких заболеваний, которые представляют особую опасность для ребенка. Ребенок оказывается в нездоровой семейной обстановке, предоставлен самому себе, страдает нравственно и физически. Совершение родителями противоправных действий против ребенка при этом необязательно, хотя они, как правило, имеют место. Для установления наличия у родителей хронического алкоголизма

или наркомании и степени влияния этих заболеваний на детей на практике не исключено проведение специальной экспертизы (наркологической, психиатрической, психологической и др.). При лишении родительских прав родителей, больных хроническим алкоголизмом или наркоманией, их вина очевидно не прослеживается. Однако в связи с тем, что алкоголизм и наркомания возникают в результате сознательного доведения родителями себя до такого состояния, то в данном случае можно говорить о виновном поведении родителей. Хотя на практике при рассмотрении данной категории дел вопрос о вине родителей не обсуждается. Важно то, что хронический алкоголизм и наркомания родителей создают реальную угрозу для ребенка, его физического, психического и нравственного развития. Что же касается лиц, не выполняющих свои родительские обязанности вследствие иных хронических заболеваний (психическое расстройство, слабоумие, рассеянный склероз и т.п.), то они не могут быть лишены родительских прав. В таких случаях, а также тогда, когда при рассмотрении дел будет установлено, что требование о лишении родительских прав является необоснованным, но оставление ребенка у родителей опасно для него, суд вправе вынести решение об отобрании ребенка и передаче его на попечение органов опеки и попечительства;

б) совершение родителями умышленного преступления против жизни или здоровья своих детей либо против жизни или здоровья супруга (речь идет о покушении на убийство, нанесении тяжких телесных повреждений, доведении до самоубийства, побоях, истязаниях и т.д.). По данной форме виновного поведения родителей необходимо учитывать следующие обстоятельства. Во-первых, основания для лишения родительских прав отсутствуют при совершении преступления родителями по неосторожности (например, случайное причинение вреда здоровью ребенка в ходе игры, при домашних работах и т.п.). Поэтому здесь крайне важна квалификация содеянного. Во-вторых, следует иметь в виду, виновность в совершении преступления может быть установлена только вступившим в законную силу приговором суда. И в-третьих, виновность родителей (одного из родителей) в совершении преступления, направленного не в отношении детей или супруга, не может являться основанием для лишения их (его) родительских прав. Более того, следует иметь в виду, что при определенных обстоятельствах с осужденных родителей не снимается ответственность за воспитание детей. Так, в обязанность женщин, осужденных с применением отсрочки наказания, вменено воспитание своих малолетних детей под контролем органа опеки и попечительства и органа внутренних дел. Уклонение осужденной матери от воспитания ребенка может повлечь отмену отсрочки приговора и направление для отбывания наказания, назначенного приговором суда, с возможным последующим лишением родительских прав за уклонение от выполнения обязанностей родителя.

Для лишения родительских прав достаточно одного из указанных в настоящей статье оснований (т.е. форм виновного противоправного поведения родителей), хотя на практике возможно сочетание нескольких оснований (злоупотребление родительскими правами родителем - хроническим алкоголиком и физическое насилие над детьми со стороны родителя-наркомана и т.д.).

Родители не могут быть лишены родительских прав по основаниям, не предусмотренным настоящей статьей. Это имеет отношение и к случаям, когда формально усматриваются признаки якобы ненадлежащего выполнения родителями своих обязанностей по воспитанию детей (например, совершение ребенком правонарушения, которое не находится в причинно-следственной связи с виновным поведением родителей).

Лишение родителей родительских прав возможно только в отношении конкретного ребенка (детей). Нельзя лишить родительских прав в отношении детей, которых еще нет (т.е. на будущее). Родительских прав могут быть лишены только сами родители, но не иные лица, их заменяющие (опекуны, попечители, приемные родители). Это касается и усыновителей, у которых родительские права и обязанности возникают в результате усыновления, а не происхождения от них детей. Поэтому в случае уклонения усыновителя от выполнения возложенных на него обязанностей родителя или злоупотребления этими правами либо жестокого обращения с усыновленным ребенком, а также если усыновитель является больным хроническим алкоголизмом или наркоманией, может быть поставлен вопрос не о лишении его родительских прав, а об отмене усыновления.

В случаях ненадлежащего выполнения опекуном (попечителем) возложенных на него обязанностей, в том числе при использовании ими опеки или попечительства в корыстных целях либо при оставлении подопечного без надзора и необходимой помощи, указанные лица могут быть отстранены от исполнения обязанностей опекуна (попечителя), а не лишены родительских прав.

Лишение родительских прав является крайней мерой, и при наличии обстоятельств, возможных для исправления сложившейся ситуации, повлекшей за собой рассмотрения гражданского дела о лишении родительских прав, суд может ограничить родительские права.

То есть в такой ситуации суд с учетом интересов ребенка принимает решение об отобрании ребенка у родителей (одного из них) без лишения их родительских прав (ограничении родительских прав). Законом определен срок действия данной меры - шесть месяцев. В том

случае, если обстоятельства, повлекшие вынесение решения об ограничении родительских прав, не будут устранены за вышеуказанный срок, суд вправе возобновить рассмотрение по делу и вынести решение о лишении родительских прав. Однако органы опеки и попечительства вправе обратиться в суд с иском о лишении родительских прав до истечения 6-месячного срока. Такой причиной, например, может послужить усугубление негативного поведения родителей (одного из них) в отношении ребенка (детей).

Дела о лишении родительских прав подсудны только федеральным судьям в судах первого звена - районных судах. Другие органы не вправе рассматривать данный вопрос. Исковое заявление о лишении родительских прав могут предъявить:

- один из родителей (лица, их заменяющие, т.е. опекун, попечитель, приемные родители);
- прокурор;

- органы или учреждения, на которые государством возложены обязанности по охране прав несовершеннолетних детей (органы опеки и попечительства, комиссии по делам несовершеннолетних, воспитательные учреждения для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, и др.).

Иные заинтересованные лица (например, близкие родственники, соседи) или органы не вправе обращаться с исковым заявлением о лишении родительских прав непосредственно в суд. Однако они могут ходатайствовать об этом перед компетентными органами или прокурором.

Рассмотрение судом иска о лишении родительских прав, предъявленного органом (лицом), не указанным в настоящей статье, может повлечь отмену судебного решения.

Иски о лишении родительских прав предъявляются только к родителям (или одному из них), которые являются ответчиками по делам указанной категории.

Исковое заявление о лишении родительских прав подается в суд по месту жительства (постоянной регистрации по месту жительства) ответчика (ответчиков). В том случае, если ответчиками являются оба родителя, постоянно зарегистрированные по месту жительства в разных местах, истец самостоятельно определяет, в какой суд ему обратиться, т.е. по месту жительства любого из ответчиков. Возможны случаи, когда оба родителя не имеют постоянной регистрации по месту жительства в РФ, тогда исковое заявление может быть подано по последнему известному месту жительства ответчика (ответчиков) либо по месту нахождения имущества ответчика (ответчиков). Исковое заявление подписывается истцом или его представителем при наличии у него полномочий на подписание заявления и предъявление его в суд.

Дела назначаются к разбирательству в судебном заседании после получения от органов опеки и попечительства актов обследования условий жизни лиц, претендующих на воспитание ребенка.

При подготовке к судебному разбирательству дела о лишении родительских прав одного из родителей судье в целях защиты прав несовершеннолетнего и обеспечения надлежащих условий его дальнейшего воспитания, а также охраны прав другого родителя, не проживающего вместе с ребенком, необходимо в каждом случае извещать этого родителя о времени и месте судебного разбирательства и разъяснять, что он вправе заявить требование о передаче ему ребенка на воспитание.

В случае обращения прокурора в защиту законных интересов гражданина в таком заявлении должно содержаться обоснование невозможности предъявления иска самим гражданином.

При удовлетворении иска о лишении родительских прав в решении суда обязательно должно быть указано, кому конкретно передается ребенок на воспитание: другому родителю, органам опеки и попечительства или опекуну (попечителю), если он уже назначен в установленном законом порядке. В соответствии с нормами семейного законодательства при невозможности передать ребенка другому родителю или в случае лишения родительских прав обоих родителей, если опекун (попечитель) еще не назначен, ребенок должен быть передан на попечение органов опеки и попечительства. При этом суд не вправе определять конкретный порядок и формы устройства ребенка, поскольку этот вопрос относится к исключительной компетенции указанных органов.

Родители, лишенные родительских прав, не освобождаются от обязанности содержать своего ребенка. Поэтому при рассмотрении дел о лишении родительских прав суд решает вопрос о взыскании на детей, в отношении которых предъявлен иск, алиментов с родителей, лишенных родительских прав, независимо от того, предъявлен ли такой иск. При этом не имеет значения, каким образом будет устроен ребенок после вступления решения суда в законную силу - в новую семью, приемную семью или в детское учреждение.

Родители, лишенные родительских прав, в соответствии с нормами настоящей статьи утрачивают право на:

1) льготы и государственные пособия, установленные для граждан, имеющих детей, в частности право на дополнительные льготы работникам, имеющим детей (предусмотренные

Трудовым кодексом), позволяющие сочетать труд с воспитанием детей (такие льготы в большинстве случаев касаются работающих матерей);

2) получение назначенных детям пенсий, государственных пособий, алиментов. Копия решения суда о лишении родительских прав направляется в орган, производящий указанные выплаты, или в суд по месту вынесения решения о выплатах для обсуждения вопроса о перечислении платежей на счет детского учреждения, или лицу, которому передан ребенок на воспитание;

3) получение в будущем алиментов от совершеннолетних детей;

4) наследование по закону имущества детей в случае их смерти;

5) приобретение некоторых личных прав в сфере семейных отношений:

- право быть усыновителями;

- право быть назначенным опекуном (попечителем);

- право быть приемными родителями.

Следует иметь в виду, что утрата родителями указанных льгот и благ наступает лишь в отношении детей, указанных в решении суда о лишении родительских прав. В случае если у них есть другие дети или они появляются потом, такие родители имеют право на соответствующие пособия и льготы (а также блага), установленные для граждан, имеющих детей.

С лишением родительских прав прекращаются не только права, но и некоторые обязанности родителей, за исключением алиментной обязанности. За родителями, лишенными родительских прав, сохраняется обязанность содержать своего ребенка. Поэтому суд, рассматривая дело о лишении родительских прав, решает вопрос о взыскании алиментов на ребенка с родителей, лишенных родительских прав, независимо от предъявления соответствующего требования. При лишении родительских прав обоих родителей или одного из них, когда передача ребенка другому родителю невозможна, а дети находятся в воспитательных учреждениях, алименты подлежат взысканию для перечисления на счет этих учреждений, где учитываются отдельно по каждому ребенку.

Если родительских прав лишается один из родителей, а ребенок находится у другого родителя или у опекуна, попечителя, иного лица (приемных родителей), то взыскиваемые алименты на ребенка выплачиваются лицу, его воспитывающему. Кроме того, на родителя, лишенного родительских прав, суд может возложить ответственность за вред, причиненный его несовершеннолетним ребенком в течение трех лет после лишения родителя родительских прав, если поведение ребенка, повлекшее причинение вреда, явилось следствием ненадлежащего осуществления родительских обязанностей.

Ребенок в отличие от своих родителей, лишенных родительских прав, сохраняет все свои имущественные права, основанные на факте родства с такими родителями и другими родственниками. За ребенком сохраняется имевшееся у него (на момент лишения родителей родительских прав) право собственности на любые виды имущества, включая жилое помещение, также ребенок не утрачивает право и на получение наследства по закону после смерти родителей или их родственников.

Ограничение родительских прав может быть как мерой ответственности, так и мерой защиты прав и интересов детей. Суд может вынести решение об ограничении родительских прав, если дальнейшее оставление ребенка у родителей опасно для него. Эта мера применяется как тогда, когда родители не в состоянии надлежащим образом осуществлять свои родительские права не по своей вине, так и по причине виновного поведения, но при недостаточности оснований для лишения прав (когда лишение родительских прав является, по мнению суда, нецелесообразным).

Для ограничения родителей (одного из них) в родительских правах важно установить наличие реальной угрозы для жизни, здоровья и воспитания ребенка со стороны родителей в результате их поведения, причем не имеет значения, виновного или нет. Именно опасная для ребенка обстановка в семье создает необходимость отобрания ребенка у родителей. В результате применения такой меры права и интересы ребенка получают защиту. В том случае, когда ограничение родительских прав применяется в отношении родителей, действовавших виновно, оно является для них мерой семейно-правовой ответственности.

Не могут быть лишены родительских прав лица, не выполняющие свои родительские обязанности вследствие стечения тяжелых обстоятельств и по другим причинам, от них не зависящим (например, психического расстройства или иного хронического заболевания, за исключением лиц, страдающих хроническим алкоголизмом или наркоманией). В указанных случаях, а также если при рассмотрении дела не будут установлены достаточные основания для лишения родителей или одного из них родительских прав, суд может вынести решение об отобрании ребенка и передаче его на попечение органов опеки и попечительства при условии, что оставление ребенка у родителей опасно для него.

Ограничение родительских прав возможно по двум основаниям:

1) когда оставление ребенка с родителями (одним из них) опасно для ребенка по независящим от родителей (одного из них) объективным причинам. К таким обстоятельствам

относятся: болезнь родителей на протяжении длительного времени, включая психическое расстройство, серьезные физические дефекты, стечение тяжелых обстоятельств (например, затяжной семейный конфликт, в результате которого ребенок предоставлен сам себе) и т.п. При этом закон не связывает ограничение в родительских правах с обязательным установлением недееспособности или ограниченной дееспособности родителей.

Ограничение родительских прав по данному основанию относится к мерам защиты, поскольку вины родителей нет, а для ограничения родительских прав достаточно наличия опасности для ребенка независимо от наступления отрицательных последствий;

2) если оставление ребенка с родителями (одним из них) вследствие их виновного противоправного поведения является опасным для ребенка, но нет достаточных оснований для лишения родительских прав. К такому негативному стереотипу поведения родителей (родителя) относится: систематическое оставление ребенка без присмотра, частые скандалы в семье в связи с употреблением родителями спиртных напитков, вступление в интимные отношения в присутствии детей, содержание наркопритона и т.п. Однако суд, не установив достаточных оснований для лишения родителей (одного из них) родительских прав, вправе вынести решение об ограничении родительских прав (отобрании ребенка). Ограничение прав по таким обстоятельствам, безусловно, влечет применение семейно-правовой ответственности.

В последнем случае ограничение прав может применяться как временная санкция в отношении таких родителей с целью предупредить родителей о недопустимости нарушения прав ребенка и дать им возможность исправить свое поведение и отношение к исполнению родительских обязанностей. Если в течение шести месяцев после вынесения судом решения об ограничении родительских прав родители (один из них) не изменили своего поведения, то орган опеки и попечительства обязан по истечении указанного срока предъявить иск о лишении родительских прав. В интересах ребенка орган опеки и попечительства вправе предъявить иск о лишении родителей родительских прав и до истечения шести месяцев после вынесения судом решения об ограничении родительских прав.

Исковое заявление в суд об ограничении родительских прав может быть предъявлено:

- 1) близкими родственниками ребенка - дедушками, бабушками, братьями, сестрами;
- 2) органами и учреждениями, на которые законом возложены обязанности по охране прав несовершеннолетних детей, включая органы опеки и попечительства, комиссии по делам несовершеннолетних, воспитательные учреждения;
- 3) дошкольными образовательными учреждениями, т.е. детскими садами различного типа и центрами развития ребенка;
- 4) общеобразовательными учреждениями, т.е. начальными, основными, средними общеобразовательными школами, лицеями и гимназиями;
- 5) другими учреждениями (здравоохранения, социальной защиты и др.);
- 6) прокурором.

Предъявление иска об ограничении родительских прав возможно только к родителям (или одному из них), так как ограничение родительских прав не распространяется на лиц, заменяющих родителей (опекунов, попечителей, усыновителей, приемных родителей).

За родителями, ограниченными в родительских правах, так же как и за родителями, лишенными родительских прав, сохраняется обязанность содержать своего ребенка. Поэтому суд одновременно с требованием об ограничении родительских прав должен решить вопрос о взыскании алиментов на ребенка с родителей (или одного из них), ограниченных в родительских правах.

При удовлетворении иска об ограничении родительских прав суд обязан в течение трех дней со дня вступления в законную силу решения суда об ограничении родительских прав направить выписку из такого решения суда в орган ЗАГСа по месту государственной регистрации рождения ребенка.

В результате ограничения родительских прав родители утрачивают право на личное воспитание ребенка, а также право на льготы и государственные пособия, установленные для граждан, имеющих детей. Кроме того, родители, ограниченные в родительских правах, не вправе быть законными представителями своих детей и выступать в защиту их прав и интересов.

Тем не менее они сохраняют некоторые имущественные права, основанные на факте родства с ребенком, например право на получение алиментов от совершеннолетнего ребенка, право наследовать по закону после его смерти или на пенсию по случаю потери кормильца.

4.8.4. Поговорим об алиментах

Родители обязаны содержать своих несовершеннолетних детей. Родители самостоятельно по взаимному согласию определяют размер, порядок и форму предоставления содержания своим несовершеннолетним детям. Обязанность родителей содержать своих детей прекращается по

достижении детьми совершеннолетия, а также в случае, когда дети приобретают полную дееспособность до достижения ими совершеннолетия (при эмансипации или заключении брака).

Родители могут заключить соглашение о предоставлении содержания (об уплате алиментов) своим несовершеннолетним детям. Порядок добровольной уплаты алиментов устанавливается по соглашению сторон. Данное соглашение должно быть заключено в письменной форме и нотариально удостоверено. Такое соглашение имеет силу исполнительного листа, т.е. исполнение по такому соглашению осуществляется в том же порядке, что и по исполнительному листу. В силу этого других исполнительных документов для удержания алиментов не требуется.

Если родители не предоставляют содержание своим детям или не достигли между собой соглашения о размерах и порядке предоставления такого содержания, алименты с них могут быть взысканы по суду.

Иногда возникают случаи, когда родитель, с которым проживают несовершеннолетние дети, отказывается от получения алиментов, отказ от получения алиментов на несовершеннолетних детей по закону не допускается.

Денежные средства взыскиваются в пользу ребенка, а не в пользу родителя (хотя и с правом получения родителем алиментов). Поэтому при взыскании алиментов на ребенка не имеет значения отношения родителей к взыскиваемым алиментам, так как принятие надлежащих мер к получению алиментов с родителей ребенка является обязанностью родителей ребенка или одного из них либо заменяющих их лиц. Суд при выяснении имущественного положения супруга при расторжении брака вправе выйти за пределы исковых требований (если супруг, с которым остается несовершеннолетний ребенок, не заявлял требований о взыскании денежных средств на содержание ребенка) и по собственной инициативе взыскать алименты на содержание ребенка.

Будучи недееспособным или частично дееспособным, ребенок не может сам предъявлять иск. Однако несмотря на то что иск предъявляется не от имени ребенка, а от имени самого заявителя, последний истцом не является. Он лишь представитель истца, истцом же выступает ребенок, на содержание которого взыскиваются алименты. Наличие процессуальной правоспособности присуще ребенку с рождения, и именно обладание правоспособностью и дает ему возможность быть непосредственно стороной в деле, не принимая участия в процессе, оставаясь субъектом спорного алиментного материального правоотношения. Такое же положение сохраняет ребенок и при обращении в суд с заявлением в его интересах прокурора. Последний в процессе занимает самостоятельное процессуальное положение.

Иск о взыскании алиментов предъявляет родитель (усыновитель), с которым ребенок проживает. Если ребенок проживает с кем-либо из родственников, например в семье у бабушки с дедушкой, а родители детей не оказывают никакой материальной помощи, такое право может возникнуть у бабушки и дедушки несовершеннолетнего внука.

А в случае, когда ребенок воспитывается опекуном (попечителем), дело возбуждается по заявлению одного из указанных лиц. Таким же правом пользуются и граждане, которые хотя и не являются опекунами (попечителями) несовершеннолетних, но последние находятся у них на воспитании.

Что касается дел о снижении размера алиментов или об освобождении от их уплаты, то по ним истцами в суде выступают сами плательщики алиментов.

На содержание одного ребенка взыскивается 1/4, на двоих - 1/3, а на троих и более детей - 1/2 часть всех видов заработка и (или) иного дохода родителя, уплачивающего алименты. Взыскание алиментов в долях к заработку или доходу родителя обеспечивает автоматическую индексацию размеров алиментов при изменении заработка или дохода плательщика, а также позволяет защитить интересы получателя и плательщика алиментов.

Определение размера алиментов в долях к заработку или доходу плательщика является основным и применяется во всех случаях, кроме случаев, когда по решению суда алименты устанавливаются в твердой денежной сумме.

По общему правилу алименты на содержание детей выплачиваются до достижения ими совершеннолетия (т.е. до достижения 18 лет), за исключением случаев приобретения полной дееспособности.

Суд может уменьшить, увеличить размер установленных законом в долях алиментов с учетом семейного или материального положения сторон (родителей ребенка) или иных заслуживающих внимания обстоятельств, а также освободить от их уплаты (в случае если дети состоят на полном содержании государства или общественной организации).

Размер алиментов может быть уменьшен судом, если в результате взыскания алиментов в таких размерах другие несовершеннолетние дети этого же родителя окажутся менее обеспеченными материально, а также если родитель, с которого алименты взыскиваются, является инвалидом I или II группы либо если дети работают и имеют достаточный заработок.

В случае уменьшения суммы выплат не учитывается заработок того из родителей, с которым проживает несовершеннолетний ребенок.

В ситуации, когда алиментобязанный родитель должен уплачивать средства на содержание не только ребенка (детей), но и иных лиц, находящихся на его содержании или иждивении (к примеру, нетрудоспособные нуждающиеся родители, супруг и т.д.), и в силу этого он не может обеспечить себя средствами к существованию, суд также вправе снизить размер алиментов на ребенка.

Виды заработка и (или) иного дохода, которые получают родители и из которых производится удержание алиментов, взыскиваемых на несовершеннолетних детей по долевному принципу, определяются Правительством РФ.

Перечнем видов заработной платы и иного дохода, из которых производится удержание алиментов на несовершеннолетних детей, предусмотрено, что удержание алиментов на содержание несовершеннолетних детей производится со всех видов заработной платы (денежного вознаграждения, содержания) и дополнительного вознаграждения как по основному месту работы, так и за работу по совместительству, которые получают родители в денежной (национальной или иностранной валюте) и натуральной форме, в том числе: а) с суммы, начисленной по тарифным ставкам, должностным окладам, по сдельным расценкам или в процентах от выручки от реализации продукции (выполнения работ и оказания услуг) и т.п.; б) со всех видов доплат и надбавок к тарифным ставкам и должностным окладам (за работу в опасных условиях труда, в ночное время, занятым на подземных работах, за квалификацию, совмещение профессий и должностей, временное замещение, допуск к государственной тайне, ученую степень и ученое звание, выслугу лет, стаж работы и т.п.); в) с премий (вознаграждений), имеющих регулярный или периодический характер, а также по итогам работы за год; г) с оплаты за сверхурочную работу, работу в выходные и праздничные дни; д) с заработной платы, сохраняемой за время отпуска, а также с денежной компенсации за неиспользованный отпуск в случае соединения отпусков за несколько лет; е) с сумм районных коэффициентов и надбавок к заработной плате; ж) с суммы среднего заработка, сохраняемого за время выполнения государственных и общественных обязанностей и в других случаях, предусмотренных законодательством о труде; з) с дополнительных выплат, установленных работодателем сверх сумм, начисленных при предоставлении ежегодного отпуска в соответствии с законодательством РФ и законодательством субъектов РФ; и) с суммы, равной стоимости выдаваемого (оплачиваемого) питания; к) с суммы, равной стоимости оплачиваемого проезда транспортом общего пользования к месту работы и обратно; л) с комиссионного вознаграждения (штатным страховым агентом, штатным брокером и др.); м) с оплаты выполнения работ по договорам, заключаемым в соответствии с гражданским законодательством; н) с суммы авторского вознаграждения, в том числе выплачиваемого штатным работникам редакций газет, журналов и иных средств массовой информации; о) с сумм исполнительского вознаграждения; п) с доходов, получаемых от избирательных комиссий членами избирательных комиссий, осуществляющими свою деятельность в указанных комиссиях не на постоянной основе; р) с доходов, получаемых физическими лицами от избирательных комиссий, а также из избирательных фондов кандидатов в депутаты и избирательных фондов избирательных объединений за выполнение указанными лицами работ, непосредственно связанных с проведением избирательных кампаний.

Удержание алиментов также производится: а) со всех видов пенсий и компенсационных выплат к ним, с ежемесячных доплат к пенсиям; б) со стипендий, выплачиваемых обучающимся в образовательных учреждениях начального, среднего и высшего профессионального образования, аспирантам и докторантам, обучающимся с отрывом от производства в аспирантуре и докторантуре при образовательных учреждениях высшего профессионального образования и научно-исследовательских учреждениях, слушателям духовных учебных заведений; в) с пособий по временной нетрудоспособности, по беременности и родам, по безработице только по решению суда и судебному приказу о взыскании алиментов либо нотариально удостоверенному соглашению об уплате алиментов; г) с сумм, выплачиваемых на период трудоустройства уволенным в связи с ликвидацией организации, осуществлением мероприятий по сокращению численности или штата; д) с доходов физических лиц, осуществляющих старательскую деятельность; е) с доходов от занятий предпринимательской деятельностью без образования юридического лица; ж) с доходов от передачи в аренду имущества; з) с доходов по акциям и других доходов от участия в управлении собственностью организации (дивиденды, выплаты по долевым паям и т.д.); и) с сумм материальной помощи.

С военнослужащих, сотрудников органов внутренних дел и других приравненных к ним категорий лиц удержание алиментов в соответствии с п. 3 указанного Перечня производится с их денежного довольствия (содержания), в том числе: а) с военнослужащих - с оклада по воинской должности, оклада по воинскому званию, ежемесячных и иных надбавок (доплат) и других дополнительных выплат денежного довольствия, имеющих постоянный характер (включая, как следует из пп. "и" п. 1 Перечня, денежную компенсацию, выдаваемую взамен продовольственного пайка); б) с сотрудников органов внутренних дел, Государственной противопожарной службы, органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, а также

работников таможенной системы - с оклада по штатной должности, оклада по специальному званию, процентных надбавок (доплат) за выслугу лет, ученую степень и ученое звание и других денежных выплат, имеющих постоянный характер, в том числе с денежной компенсации, выдаваемой взамен продовольственного пайка.

Алименты выплачиваются военнослужащими, сотрудниками органов внутренних дел и Государственной противопожарной службы также с единовременного и ежемесячного пособий и иных выплат при увольнении с военной службы, службы в органах внутренних дел и Государственной противопожарной службы.

Виды вознаграждений, премий и других выплат, получаемых родителями и не подлежащих учету при удержании алиментов, вытекают из содержания Перечня. Главным образом к ним относятся премии, носящие единовременный (нерегулярный и неперiodический) характер, независимо от источника выплаты, а также иные, предусмотренные законодательством выплаты, не носящие постоянного характера, в том числе: а) выходное пособие, выплачиваемое при увольнении; б) суммы стоимости лечебно-профилактического питания, выдаваемого (оплачиваемого) в соответствии с законодательством о труде; в) надбавки, установленные к пенсии на уход за пенсионером, а также компенсационная выплата неработающему трудоспособному лицу на период осуществления ухода за пенсионером; г) суммы материальной помощи, оказываемой гражданам в связи со стихийным бедствием, с пожаром, хищением имущества, увечьем, а также с рождением ребенка, с регистрацией брака, со смертью близких родственников лица, обязанного уплачивать алименты.

Не подлежат учету при удержании алиментов также некоторые виды государственных пособий, получаемых родителями ребенка, например пособие при рождении ребенка и ежемесячное пособие на ребенка, так как они имеют строго целевое назначение и не являются заработком (доходом) плательщика алиментов.

Взыскание алиментов с сумм заработной платы и иного дохода, причитающихся лицу, уплачивающему алименты, производится после удержания (уплаты) из этой заработной платы и иного дохода налогов в соответствии с налоговым законодательством РФ, т.е. подоходного налога с физических лиц, отчисления в Пенсионный фонд.

Исчисление алиментов, подлежащих удержанию из заработной платы работников учреждений и специалистов, работающих за границей, в пользу лиц, проживающих в России, производится со всех видов заработка (дохода), получаемого как в иностранной, так и в национальной валюте. Пересчет иностранной валюты в рубли производится бухгалтерией по официальному курсу валют Центрального банка РФ на день получения заработной платы в банковском учреждении. Исчисление алиментов с военнослужащих, рабочих и служащих воинских частей, предприятий, учреждений и организаций Министерства обороны РФ, временно находящихся на иностранной территории, производится из денежного довольствия и заработной платы, выплачиваемых как в иностранной валюте, так и в рублях.

Для лиц, отбывающих наказание в исправительных колониях, колониях-поселениях, тюрьмах, воспитательных колониях, а также находящихся в наркологических отделениях психиатрических диспансеров и стационарных лечебных учреждениях, алименты исчисляются со всей суммы заработка (иного дохода) без учета отчислений на возмещение расходов по их содержанию в указанных учреждениях. С граждан, осужденных к исправительным работам, взыскание алиментов должно производиться из всего заработка без учета удержаний, произведенных по приговору или постановлению суда.

В случае нерегулярности доходов или невозможности достоверно установить их размер суд имеет право определить размер алиментов в твердой денежной сумме. Инициатива взыскания алиментов в твердой денежной сумме может принадлежать как любой из сторон, так и самому суду.

В случаях, когда взыскание алиментов в долевом отношении к доходу родителя невозможно, затруднительно или существенно нарушает интересы одной из сторон (как получателя, так и плательщика алиментов), суд может взыскать алименты одновременно в долях и в твердой денежной сумме.

Алиментные платежи в твердой денежной сумме, так же как и установленные в долях к заработку (иному доходу), подлежат ежемесячной выплате.

Величина алиментов, уплачиваемых в твердой денежной сумме, устанавливается с учетом материального и семейного положения сторон и других заслуживающих внимания обстоятельств. На основании этого принципа суд может взыскать алименты с родителя в таком размере, чтобы ребенок мог сохранить прежний уровень жизни: т.е. если ребенок учился в платном учебном заведении или же занимался музыкой, живописью или спортом, размер алиментов может быть определен с учетом продолжения оплаты обучения ребенка в прежнем объеме.

В ситуации, когда с каждым родителем остаются несовершеннолетние дети, на содержание которых родители обязаны выплачивать алименты, суд определяет размер алиментов с одного из родителей в пользу другого, менее обеспеченного, исходя из принципа равенства детей в семье.

Таким образом, в начале суд определяет размер алиментов, подлежащих выплате каждым из родителей на содержание детей в твердой денежной сумме, а затем исходя из принципа справедливости исчисляется размер алиментов, подлежащих выплате более обеспеченным родителем менее обеспеченному на содержание несовершеннолетних детей, проживающих с ним.

По общему правилу алименты выплачиваются родителями до достижения их детьми 18 лет. Тем не менее если совершеннолетние дети нетрудоспособны и нуждаются в материальной помощи, родители также обязаны содержать их.

Нетрудоспособными считаются лица, достигшие общего пенсионного возраста, установленного действующим законодательством, или являющиеся инвалидами первой или второй (нерабочей) группы.

В отношении детей, являющихся инвалидами третьей группы, суд выносит решение исходя из конкретных обстоятельств дела. По общему правилу совершеннолетние дети - инвалиды третьей группы признаются имеющими право на получение алиментов от своих родителей в случае, если они не могут получить работу, рекомендованную в соответствии с заключением ВТЭК.

Совершеннолетние дети признаются нуждающимися в материальной помощи в случае, если их заработка, пенсии, пособий или иных доходов недостаточно для обеспечения себя средствами в размере прожиточного минимума.

В процессе выплаты алиментов на содержание совершеннолетних детей право на получение алиментов прекращается, если отпадают условия, в силу которых они взыскиваются (например, если восстановилась трудоспособность совершеннолетнего ребенка, получающего алименты).

Родители вправе заключить добровольное соглашение о предоставлении содержания своим совершеннолетним нетрудоспособным детям. Такое соглашение должно заключаться между каждым из родителей, уплачивающим алименты, и каждым из совершеннолетних детей.

Если совершеннолетний нетрудоспособный ребенок признан судом недееспособным, соглашение от его имени заключается опекуном. В случае ограниченной дееспособности совершеннолетних детей (родителей) они заключают соглашения об уплате алиментов только с согласия попечителя.

Если соглашение о добровольной уплате алиментов отсутствует, то алименты взыскиваются принудительно через суд, который определяет размер алиментов не в доле к заработку, а в твердой денежной сумме, выплачиваемой ежемесячно. Размер суммы, подлежащей уплате, зависит от материального положения лица, обязанного платить алименты, и нуждемости лица, имеющего право на их получение.

Правом на обращение в суд с иском о взыскании алиментов наделены совершеннолетние нетрудоспособные нуждающиеся дети, а в случае их недееспособности - их опекуны.

Обязанности совершеннолетних детей по содержанию родителей.

Трудоспособные совершеннолетние дети обязаны заботиться о нетрудоспособных родителях и оказывать им помощь.

Алименты в пользу родителей могут быть взысканы с них принудительно, по суду. Обязанность уплачивать алименты своим нетрудоспособным нуждающимся родителям в судебном порядке возлагается только на совершеннолетних трудоспособных детей. Дети, приобретшие полную гражданскую дееспособность до достижения совершеннолетия в результате вступления в брак или эмансипации, не обязаны уплачивать алименты своим родителям до достижения ими возраста восемнадцати лет.

Размер алиментов определяется в судебном порядке в зависимости от материального и семейного положения родителей и детей. При этом судом учитываются все заслуживающие внимания интересы сторон: нуждаемость и нетрудоспособность родителей, также засчитывается уход детей за родителями и др. Алименты, взыскиваемые по суду на нетрудоспособных нуждающихся родителей, выплачиваются в твердой денежной сумме ежемесячно.

При определении размера алиментов данного родителя суд учитывает всех трудоспособных совершеннолетних детей независимо от того, предъявлен иск о взыскании алиментов ко всем из них или нет. Как правило, такой учет производится по инициативе ответчика. А при наличии исключительных обстоятельств (например, при недееспособности ответчика) суд по собственной инициативе учитывает тех детей истца, к которым иск не был предъявлен.

Если родители были лишены родительских прав, они не могут требовать от детей средства на содержание. В случае если родители, лишенные родительских прав, впоследствии были восстановлены в родительских правах, освобождение детей от обязанности по содержанию родителей не производится.

Суд может освободить детей от обязанности содержать родителей также и в тех случаях, когда убедится, что родители, хотя и не были лишены родительских прав, но в свое время уклонялись от воспитания детей.

4.9. А что с алиментами супругам

Если с алиментами детей в пользу родителей и родителей в пользу детей более или менее понятно, то можно перейти к рассмотрению алиментных обязанностей супругов.

4.9.1. Нужно ли платить алименты супругам в состоянии брака

Вступая в брак, каждый принимает на себя серьезные обязательства перед своим мужем (женой), от этих обязательств нельзя отказываться по своему желанию.

Материальную поддержку супругами друг друга закон рассматривает как взаимную обязанность супругов. Соответственно этой обязанности противостоят и права каждого из супругов. Права и обязанности "материально поддерживать" друг друга возникают у супругов одновременно.

Супруги имеют право заключить соглашение о предоставлении содержания. Соглашение от имени недееспособного супруга заключается его опекуном.

Если такое соглашение отсутствует, то супруг, имеющий по закону право претендовать на алименты, может предъявить иск о взыскании алиментов в судебном порядке (а в случае если он является недееспособным, то правом подачи искового заявления наделяется его опекун). Вместе с тем такая обязанность наступает лишь при наличии у плательщика необходимых средств для уплаты алиментов.

Наличием необходимых средств считается такой уровень достатка другого супруга, при котором он после выплаты алиментов сам останется обеспеченным средствами в размере не менее прожиточного минимума. По каждому конкретному делу решение о наличии необходимых средств выносится судом индивидуально, а прожиточный минимум является лишь условным критерием (как и при определении нуждаемости).

Если один из супругов нетрудоспособен и нуждается в материальной помощи, а другой хотя и в состоянии уделить ему часть средств, но оказывать помощь отказывается, то с него могут быть взысканы по суду необходимые средства на содержание его супруга. Нетрудоспособными признаются инвалиды I, II или III (нерабочей) группы, а также лица, достигшие пенсионного возраста, т.е. женщины, которым исполнилось 55, и мужчины, которым исполнилось 60 лет.

Правом на взыскание алиментов от своего супруга в судебном порядке наделяется и жена в период беременности или в течение трех лет со дня рождения общего ребенка. В такой ситуации алименты взыскиваются даже в том случае, если жена обеспечена средствами в размере, превышающем прожиточный минимум. Это связано с тем, что в период беременности, вскармливания ребенка грудью и осуществления ухода за малолетним ребенком возникает потребность в многочисленных расходах, которые должны нести оба супруга. Те же права остаются за женщиной после расторжения брака.

Требовать взыскания алиментов от другого супруга может нуждающийся супруг (жена или муж), осуществляющий уход за общим ребенком-инвалидом до 18 лет или инвалидом с детства первой группы. Право на алименты в этой ситуации не зависит от того, является ли супруг, требующий алименты, нетрудоспособным. Это обусловлено тем, что инвалиды первой группы нуждаются в постоянном постороннем уходе и супруг, ухаживающий за ребенком-инвалидом, как правило, вынужден либо оставить свою работу, либо работать неполное время, что существенно отражается на его уровне дохода. Исходя из принципа справедливости, неблагоприятные материальные последствия необходимости ухода за ребенком-инвалидом должны в равной мере нести оба супруга-родителя, в связи с чем супруг, осуществляющий такой уход, имеет право на взыскание с другого супруга средств на свое содержание.

4.9.2. Есть ли право у супруга на получение алиментов после расторжения брака

Право на алименты возникает у того из бывших супругов, который осуществляет уход за общим ребенком-инвалидом до 18 лет или инвалидом с детства первой группы. Это право сохраняется только в случае, если ребенок был рожден до расторжения брака или в течение трехсот дней с момента расторжения брака. Что касается нетрудоспособности ребенка как условия для выплаты алиментов бывшему супругу, то она может возникнуть как до расторжения брака, так и после его расторжения.

Право на получение алиментов имеет также разведенный нуждающийся супруг при том условии, что нетрудоспособность наступила в браке или не позднее одного года после расторжения брака. В тех случаях, когда супруги продолжительное время состояли в браке, суд вправе взыскать алименты в пользу супруга пенсионного возраста, а также в тех случаях, когда он достиг пенсионного возраста в течение пяти лет после прекращения брака.

Женщина, не имеющая детей, может через суд потребовать от супруга уплаты алиментов, если она является нетрудоспособной и нуждающейся (если нетрудоспособность наступила до расторжения брака или в течение года с момента его расторжения, а также если она достигла пенсионного возраста не позднее чем через 5 лет с момента расторжения брака).

Суд устанавливает размер алиментов исходя из материального и семейного положения супругов и других интересов сторон.

При отсутствии соглашения между супругами (бывшими супругами) об уплате алиментов размер алиментов, взыскиваемых на супруга (бывшего супруга) в судебном порядке, определяется судом исходя из материального и семейного положения супругов (бывших супругов) и других заслуживающих внимания интересов сторон в твердой денежной сумме, подлежащей уплате ежемесячно.

В целях индексации размер алиментов устанавливается судом в твердой денежной сумме, соответствующей определенному числу минимальных размеров оплаты труда.

Если судом по каким-либо причинам будет принято решение о взыскании алиментов на содержание супруга или бывшего супруга не в твердой денежной сумме, а в долях к заработку (доходу) ответчика, то оно подлежит отмене независимо от мотивов, которыми при этом руководствовался суд, как нарушающее нормы материального права.

Суд вправе освободить супруга от обязанностей содержать другого или ограничить эту обязанность определенным сроком, принимая во внимание непродолжительность брака, злоупотребление истца алкоголем или наркотиками (как причины его нетрудоспособности) или недостойное поведение супруга, требующего выплаты алиментов.

Таким образом, суд принимает во внимание действия, которые противоречат нормам морали и права. Очевидно, что неблагоприятные последствия указанных действий должен нести только совершивший их супруг.

4.10. А существуют ли алиментные обязательства других членов семьи

Семья - это не только родители и дети. Другие члены семьи также обязаны помогать нуждающимся в этом членам своей семьи. Если у детей нет родителей или у родителей нет достаточных средств, то обязанность по содержанию детей возлагается на бабушку, дедушку, братьев и сестер, если те не могут получать содержание от своих родителей или супругов. В свою очередь внуки обязаны содержать дедушку и бабушку, если их не могут содержать их дети или супруги, пасынки и падчерицы обязаны содержать своих отчима и мачеху.

Лица, фактически воспитавшие ребенка без оформления опеки или попечительства (фактические воспитатели), могут требовать от своего воспитанника средств на содержание, если сами стали нетрудоспособными и нуждаются в помощи.

Трудоспособные совершеннолетние братья и сестры, обладающие необходимыми средствами, обязаны содержать своих нуждающихся в материальной помощи несовершеннолетних братьев и сестер в случае невозможности получения ими содержания от своих родителей. Это же правило распространяется на случаи, когда нетрудоспособные, нуждающиеся в помощи совершеннолетние братья и сестры не могут получить содержание от своих трудоспособных совершеннолетних детей, супругов (бывших супругов) или от родителей.

Братья и сестры могут заключить между собой на добровольной основе соглашение об уплате алиментов. В случае заключения такого соглашения условия, порядок и размер алиментов определяются этим соглашением.

К исполнению алиментной обязанности могут привлекаться только родные братья и сестры: как полнородные, так и неполнородные. Обязательным условием возложения на них алиментной обязанности является невозможность получения содержания от алиментобязанных лиц первой очереди. В рассматриваемом случае может иметь место как полная невозможность получения алиментов от родителей, детей, супругов (бывших супругов), так и недостаточность получаемых от них средств.

Алиментная обязанность совершеннолетних трудоспособных братьев и сестер является алиментной обязанностью второй очереди и имеет субсидиарный (дополнительный) характер по отношению к алиментным обязанностям первой очереди.

Обязанность выплачивать алименты возлагается только на совершеннолетних трудоспособных братьев и сестер, обладающих необходимыми для этого средствами. При отсутствии соглашения право на взыскание алиментов с трудоспособных совершеннолетних братьев и сестер осуществляется в судебном порядке.

При предъявлении иска о взыскании алиментов с братьев и сестер истцом должно быть представлено доказательство, что им принимались все меры к получению алиментов с алиментобязанных лиц первой очереди, но они не привели к желаемым результатам.

Несовершеннолетние нуждающиеся в помощи внуки в случае невозможности получения содержания от своих родителей имеют право на получение в судебном порядке алиментов от своих дедушки и бабушки, обладающих необходимыми для этого средствами. Такое же право предоставляется совершеннолетним нетрудоспособным нуждающимся в помощи внукам, если они не могут получить содержание от своих супругов (бывших супругов) или от родителей. Алиментная обязанность возлагается на дедушку и бабушку независимо от их трудоспособности. Тем не менее выплата алиментов внукам не должна привести к существенному снижению жизненного уровня дедушки и бабушки.

Законом также предусматривается, что дедушка и бабушка вправе заключить с внуками соглашение о предоставлении им содержания. При заключении соглашения условия, порядок и размер алиментов определяются непосредственно в этом соглашении.

Трудоспособные совершеннолетние внуки, обладающие необходимыми средствами, обязаны содержать своих нетрудоспособных, нуждающихся в помощи дедушек и бабушек в случае невозможности получения ими содержания от своих совершеннолетних трудоспособных детей или от супруга (бывшего супруга).

Тем не менее выплата внуками алиментов на содержание своих нетрудоспособных нуждающихся дедушки и бабушки не должна привести к существенному снижению жизненного уровня самих внуков.

В случае предъявления иска к одному из внуков бабушка и дедушка также вправе требовать учета возможности получения содержания от других внуков и иных алиментобязанных лиц второй очереди.

Внуки вправе добровольно заключить соглашение о содержании дедушки и бабушки.

4.11. Усыновление (удочерение) детей

Усыновление (с правовой точки зрения) - это установление между усыновителем (его родственниками) и усыновленным ребенком (впоследствии - его потомством) правоотношений (личных и имущественных), аналогичных существующим между кровными родителями и детьми.

Целью усыновления является воспитание детей, поэтому усыновление допускается только в отношении несовершеннолетних, т.е. не достигших 18 лет.

Российское семейное законодательство не выдвигает никаких требований о состоянии здоровья детей, передаваемых на усыновление. Отсюда следует, что усыновлению подлежат не только здоровые дети, но и дети, страдающие каким-либо заболеванием или имеющие отклонения в своем развитии.

Несомненно, что воспитание больного ребенка представляет собой значительные трудности, которые во многих случаях не в состоянии преодолеть и родные родители. Поэтому усыновители должны быть осведомлены о состоянии здоровья ребенка, а при наличии у него отклонений - о характере недуга и его возможных последствиях.

В этих целях ребенок проходит обследование экспертной медицинской комиссией органа управления здравоохранения субъекта Российской Федерации, которая дает заключение о состоянии его здоровья, а также о физическом и умственном развитии ребенка.

Усыновление допускается в отношении несовершеннолетних детей и только в их интересах с учетом возможностей обеспечить детям полноценное физическое, психическое, духовное и нравственное развитие. Усыновленным, соответственно, может быть только несовершеннолетний ребенок, не достигший 18 лет. Усыновление совершеннолетних по российскому законодательству не разрешается, поскольку целью усыновления считается обеспечение ребенку воспитания в семье. В законодательстве содержится ссылка на то, что не может быть усыновлен ребенок, хотя и не достигший указанного возраста, но эмансипированный или приобретший полную дееспособность в результате вступления в законный брак.

Усыновление братьев и сестер разными лицами не допускается, за исключением случаев, когда усыновление отвечает интересам детей.

В отношении усыновителей предпочтение отдается гражданам России и проживающим на территории России, а также родственникам (независимо от гражданства и места жительства) перед усыновителями - иностранными гражданами.

Гражданам Российской Федерации, постоянно проживающим за пределами ее территории, а также иностранным гражданам и лицам без гражданства сведения о детях, которые могут быть переданы им на усыновление, предоставляются только по истечении трех месяцев со дня постановления указанных детей на централизованный учет. Этот срок не может быть сокращен или увеличен в зависимости от возраста детей, состояния их здоровья или других обстоятельств. Датой постановления ребенка на централизованный учет считается дата заполнения анкеты на ребенка, оставшегося без попечения родителей, в органе опеки и попечительства по его фактическому месту жительства (нахождения), копия которой направляется в исполнительный

орган субъекта РФ и Министерство образования РФ для постановки ребенка на региональный и федеральный учет.

Исходя из установленных правил, представляется, что необходимыми доказательствами возможности усыновить детей для иностранных граждан, а также лиц без гражданства и российских граждан, постоянно проживающих за границей, являются: а) документ, подтверждающий нахождение усыновляемого ребенка на учете в государственном банке о детях, оставшихся без попечения родителей; б) истечение 3-месячного срока со дня постановки на такой учет; в) документы, подтверждающие невозможность (с указанием конкретных мер, предпринятых по устройству) его передачи на воспитание в семью (на усыновление, под опеку (попечительство) или в приемную семью) российским гражданам, постоянно проживающим в России, или на усыновление родственникам ребенка независимо от их гражданства и места жительства. Указанные документы, выданные Министерством образования РФ, представляются в суд органом опеки и попечительства по месту жительства (нахождения) ребенка одновременно с заключением этого органа.

Усыновление может производиться только судом по заявлению лица, желающего усыновить ребенка. Усыновить ребенка могут как супруги, так и лицо, не состоящее в браке. До вынесения решения об усыновлении органами опеки и попечительства производятся подробные обследования, целью которых является выявить соблюдение всех установленных законом условий усыновления, а также убедиться в том, что передача ребенка на усыновление лицу (лицам), выразившему такое желание, будет соответствовать интересам ребенка, поскольку усыновление допускается только в интересах несовершеннолетнего.

Суд может назначить дело к слушанию и рассматривать его по существу только при условии получения соответствующего заключения и необходимых для разрешения дела документов от органа опеки и попечительства.

К заключению органы опеки и попечительства должны приложить:

- 1) акт обследования условий жизни заявителей;
- 2) свидетельство о рождении усыновляемого ребенка;
- 3) медицинское заключение о состоянии здоровья, физическом и умственном развитии ребенка;
- 4) согласие ребенка (если он достиг 10 лет) на усыновление, изменение имени, отчества, фамилии и запись усыновителей в качестве его родителей в свидетельстве о рождении;
- 5) согласие на усыновление опекуна, приемных родителей, руководителя учреждения, в котором находится ребенок;
- 6) при усыновлении ребенка гражданами РФ, постоянно проживающими за пределами РФ, иностранными гражданами или лицами без гражданства - документ, подтверждающий нахождение усыновляемого ребенка на централизованном учете и невозможность его передачи на воспитание в семью.

Дела об установлении возбуждаются по заявлению лица, желающего усыновить ребенка, а при усыновлении ребенка супругами - по их совместному заявлению. Лица, желающие усыновить ребенка, подают (лично или через представителя) свое заявление в районный (городской) суд по месту жительства или фактического нахождения ребенка.

Рассмотрение дел об установлении усыновления ребенка производится судом в порядке особого производства по правилам, предусмотренным гражданским процессуальным законодательством. В стадии рассмотрения дела об установлении усыновления детей рассматриваются судом с обязательным участием самих усыновителей, представителя органа опеки и попечительства, а также прокурора. Это служит гарантией правильного разрешения дел данной категории, затрагивающих существенные права и интересы как детей, так и государства. В необходимых случаях к участию в деле могут быть привлечены и другие заинтересованные лица (родители, супруг усыновителя, представитель учреждения, в котором находится ребенок, опекуны (попечитель), приемные родители, ребенок, достигший 10 лет).

Усыновление (соответствующие права и обязанности усыновителя и усыновленного ребенка) устанавливается со дня вынесения решения суда об установлении усыновления.

Государственная регистрация подтверждает юридический факт усыновления и способствует сохранению тайны усыновления, поскольку выдаются новые свидетельства о рождении ребенка, где все необходимые сведения (фамилия, имя, отчество, ребенка, место, дата рождения и пр.) записываются в соответствии с решением об усыновлении. Закон устанавливает обязанность суда, установившего усыновление, в течение трех дней после вынесения решения направить в соответствующий орган ЗАГСа выписку из этого решения.

Усыновителями могут быть совершеннолетние лица обоего пола, за исключением:

- лиц, признанных судом недееспособными или ограниченно дееспособными;
- супругов, один из которых признан судом недееспособным или ограниченно дееспособным;
- лиц, лишенных по суду родительских прав или ограниченных судом в родительских правах;

- лиц, отстраненных от обязанностей опекуна (попечителя) за ненадлежащее выполнение возложенных на него законом обязанностей;
 - бывших усыновителей, если усыновление отменено судом по их вине.
- Существует ряд заболеваний, ограничивающих право граждан на усыновление. Такими заболеваниями являются:
- туберкулез (активный и хронический) всех форм локализации у больных I, II, V групп диспансерного учета;
 - заболевания внутренних органов, нервной системы, опорно-двигательного аппарата в стадии декомпенсации;
 - злокачественные онкологические заболевания всех локализаций;
 - наркомания, токсикомания, алкоголизм;
 - инфекционные заболевания до снятия с диспансерного учета;
 - психические заболевания, при которых больные признаны в установленном порядке недееспособными или ограниченно дееспособными;
 - все заболевания и травмы, приведшие к инвалидности I и II групп, исключающие трудоспособность.

В целях выявления возможного наличия указанных заболеваний кандидатами в усыновители представляется медицинское заключение о состоянии здоровья, которое позволяет сделать вывод об отсутствии у них противопоказаний для выполнения предусмотренных законом обязанностей по воспитанию ребенка.

Освидетельствование, при необходимости дополнительное обследование производится в учреждении здравоохранения по месту жительства кандидата. Медицинское заключение подготавливается на основании осмотра, а также данных из медицинской карты амбулаторного больного, подтверждается подписью руководителя медицинского учреждения и гербовой печатью. Бланк медицинского заключения выдается каждому кандидату на руки в органах опеки и попечительства при обращении гражданина (гражданки) с просьбой об усыновлении ребенка. Результаты медицинского освидетельствования действительны в течение трех месяцев. Медицинское заключение о состоянии здоровья заявителя должно представляться им и в суд вместе с другими документами, необходимыми для усыновления.

Также не могут быть усыновителями лица, не имеющие постоянного места жительства, жилого помещения, отвечающего установленным санитарным и техническим требованиям, а также имеющие на момент установления усыновления судимость за умышленное преступление против жизни или здоровья граждан.

Таким образом, право на усыновление признается за совершеннолетними лицами обоего пола при условии, что они не входят в число лиц, которым запрещено быть усыновителями.

Суд должен спросить согласие ребенка, достигшего 10-летнего возраста, на его усыновление. Таким образом, решение суда ставится в зависимость от согласия ребенка на собственное усыновление, которое является одним из юридических факторов усыновления. Соответственно, при отсутствии такого согласия суд не может принять соответствующего решения.

Форма выражения согласия ребенка на усыновление может быть устной, письменной и, возможно, конклюдентной (путем совершения определенных действий (поведения), свидетельствующих о его воле на совершение усыновления).

При этом надо учесть, что согласие ребенка должно носить не общий характер, а касаться конкретного усыновителя (усыновителей), желания ребенка быть усыновленным именно им или ими.

Исключение из общего правила о согласии ребенка от 10 лет и старше на усыновление касается того случая, когда достигший этого возраста ребенок уже рос в семье усыновителя и считает его своим родителем. Следовательно, если требовать формального согласия при таких условиях - значит, нужно раскрыть тайну усыновления. Поэтому в этой ситуации согласие ребенка подтверждается всей обстановкой его жизни, что отмечается и удостоверяется в акте обследования условий его проживания.

Итак, усыновление - это юридический факт, вызывающий определенные правовые последствия. В результате усыновления усыновленные дети и их потомство по отношению к усыновителям и их родственникам, а усыновители и их родственники по отношению к усыновленным детям и их потомству во всех личных и имущественных правах и обязанностях приравниваются к родственникам по происхождению.

При усыновлении ребенок в правовом отношении полностью приравнивается к родным детям усыновителя, приобретает в лице усыновителей родителей и новую полноценную семью. Усыновители наделяются максимальным объемом прав и обязанностей по воспитанию, содержанию, образованию ребенка, а также по защите его прав и интересов, что позволяет в полной мере восполнить ребенку утрату родительского попечения.

Между усыновителем и усыновленным ребенком возникают взаимные личные и имущественные права и обязанности, равные тем, которые существуют между родителями и детьми, причем не только семейные права и обязанности, но также права и обязанности, предусмотренные другими отраслями законодательства (гражданским, жилищным, трудовым, пенсионным и др.).

После вступления решения суда об усыновлении в законную силу усыновленный ребенок и усыновители считаются кровными родственниками. Причем усыновитель необязательно должен быть зарегистрирован как отец (мать) ребенка. Правовые последствия усыновления от этого не страдают.

Приравнивание законом усыновленного ребенка к детям усыновителя означает, что усыновители, как и родители, имеют право и обязаны заботиться о воспитании и всестороннем развитии усыновленного ребенка, содержать своих усыновленных детей, быть законными представителями несовершеннолетнего усыновленного ребенка и выступать в защиту его прав и интересов в отношениях с любыми физическими и юридическими лицами, в том числе и в судах, без специальных полномочий. Следует учесть, что с усыновителей, как и с родителей, могут быть взысканы алименты в случае неисполнения алиментной обязанности. И, соответственно, напротив, трудоспособные совершеннолетние усыновленные дети обязаны содержать своих нетрудоспособных нуждающихся в помощи усыновителей и заботиться о них.

Усыновленные дети утрачивают все личные неимущественные и имущественные права и освобождаются от обязанностей по отношению к своим родителям и иным родственникам по происхождению. Такое правовое последствие наступает во всех случаях, когда ребенка усыновляют оба супруга и он приобретает как отца, так и мать.

Однако при усыновлении ребенка одним лицом допускаются исключения из общего правила о прекращении правоотношений между усыновленным ребенком и родителями, другими родственниками. Когда ребенок усыновляется не обоими супругами, а одним из них или отчимом, мачехой, одинокой женщиной, одиноким мужчиной, то по желанию родителя - матери, если усыновитель - мужчина, или отца, если усыновитель - женщина, за ней (ним) могут быть сохранены личные неимущественные и имущественные права и обязанности родителя в отношении ребенка. По аналогии права и обязанности ребенка в отношении одного из родителей считаются сохраненными и в отношении родственников этого родителя.

Реализация нормы п. 3 ставится в полную зависимость от желания родителя ребенка. Мнение же усыновителя, а также самого ребенка, к сожалению, судом не учитывается, поэтому здесь возможен конфликт интересов родителя ребенка и его усыновителя. Семейное законодательство посредством введения данной нормы старается обеспечить ребенка полноценной семьей: чтобы у него были и папа, и мама. Это может быть реализовано достаточно легко, если усыновитель состоит в браке с родителем ребенка, приходясь ему отчимом или мачехой. Но если он не является супругом родителя ребенка, то полноценной семьи не будет, ребенку будет трудно адаптироваться к данной ситуации. Более того, несовершеннолетний усыновленный ребенок, скорее всего, будет знать, что усыновитель не приходится ему родителем, тем самым инстинктивно станет тянуться к родителю, что может поставить под угрозу достижение основной цели усыновления - надлежащего воспитания ребенка.

По просьбе родителей умершего родителя (дедушки или бабушки ребенка) суд рассматривает вопросы о сохранении личных неимущественных и имущественных прав и обязанностей по отношению к родственникам умершего родителя, если этого требуют интересы усыновленного ребенка. Условиями реализации такой возможности для дедушки и бабушки усыновленного ребенка закон называет интересы ребенка, а не мнение усыновителя (например, ребенок привязан к дедушке, бабушке, тете, дяде, другим близким родственникам, и прекращение контактов с ними может нанести ему психологическую травму).

Нередко усыновляют маленьких детей, которые не знали или не помнят своих родителей. Подразумевается, что эти дети считают своих усыновителей родными родителями. Ребенку наносится тяжелая психологическая травма, если вдруг он узнает, что на самом деле не родной, а приемный. Закон устанавливает обязанность всех органов и граждан сохранять тайну усыновления.

Для сохранения тайны усыновления в законе предусмотрен ряд правил (например, изменение даты и места рождения ребенка). Рассмотрение дел об установлении усыновления производится судьей единолично. Следует иметь в виду, что обязанность сохранять тайну усыновления в равной степени распространяется как на лиц, обязанных хранить сведения об усыновлении как служебную и профессиональную тайну, так и на всех без исключения граждан, осведомленных об этом тем или иным образом.

Лица, разгласившие тайну усыновления вопреки воле усыновителя, могут быть привлечены к уголовной ответственности на основании ст. 155 Уголовного кодекса РФ, содержащей необходимые признаки состава данного преступления и предусматривающей ответственность за него. Таким образом, закон старается всемерно оградить ребенка от негативных последствий,

связанных с фактом его временного оставления без попечения родителей, и защитить от последующих переживаний.

Глава 5. ЖИЛИЩНЫЕ ПРОБЛЕМЫ

5.1. Требования, предъявляемые к жилью

Эти требования указаны в разд. II Положения о признании помещения жилым, жилого помещения непригодным для проживания и многоквартирного дома аварийным и подлежащим сносу, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 28 января 2006 г. N 47. Вот что сказано в этом документе:

1. Жилые помещения должны располагаться преимущественно в домах, расположенных в жилой зоне в соответствии с функциональным зонированием территории.

2. Несущие и ограждающие конструкции жилого помещения, в том числе входящие в состав общего имущества собственников помещений в многоквартирном доме, должны находиться в рабочем состоянии. Работоспособное состояние означает, что возникшие в ходе эксплуатации некоторые нарушения целостности строения (например, трещины) не приведут к нарушению работоспособности и несущей способности конструкций, надежности всего дома. Тем самым обеспечивается безопасное пребывание граждан, а также сохранность инженерного оборудования. Основания (фундамент) и несущие конструкции жилого дома не должны иметь разрушения и повреждения, которые могут привести к их деформации или образованию трещин, снижающим их несущую способность и ухудшающим эксплуатационные свойства конструкций или жилого дома в целом. Это требование относится как к индивидуальным, так и к многоквартирным домам.

3. Жилое помещение должно быть обустроено и оборудовано таким образом, чтобы предупредить риск получения травм жильцами при передвижении внутри и около жилого помещения, при пользовании входами, выходами из помещений, а также инженерным оборудованием. Лестничные марши (ширина, уклон, высота ступеней, ширина лестничных площадок, высота проходов по лестницам) должны быть удобными и безопасными. Такие же требования предъявляются к подвалу, эксплуатируемому чердаку, размерам дверных проемов.

4. Жилое помещение должно быть обеспечено инженерными системами, под которыми понимается: электроосвещение, хозяйственно-питьевое и горячее водоснабжение, водоотведение, отопление и вентиляция, а в газифицированных районах также и газоснабжение. В поселениях без централизованных инженерных сетей в одно- и двухэтажных зданиях допускается отсутствие водопровода и канализованных уборных, но электричество, вентиляция и отопление должны быть в обязательном порядке. Инженерные системы (вентиляция, отопление, водоснабжение, водоотведение, лифты и др.), оборудование и механизмы, находящиеся в жилых помещениях, а также входящие в состав общего имущества собственников помещений в многоквартирном доме, должны соответствовать требованиям санитарно-эпидемиологической безопасности. Вентиляция должна быть смонтирована таким образом, чтобы исключать поступление воздуха из одной квартиры в другую. Нельзя объединять вентиляционные каналы кухонь и санитарных узлов (вспомогательных помещений) с жилыми комнатами. Кратность воздухообмена во всех вентилируемых жилых помещениях определяется действующими нормативными правовыми актами.

5. Инженерные системы, находящиеся в жилых помещениях, а также входящие в состав общего имущества собственников помещений в многоквартирном доме, должны быть размещены и смонтированы в соответствии с требованиями безопасности и инструкциями заводоизготовителей оборудования, а также с гигиеническими нормативами.

6. Теплоизоляция дома должна обеспечивать в холодный период года относительную влажность в квартирах и межквартирном коридоре не более 60%, температуру отапливаемых помещений не менее +18 С°, а также изоляцию от проникновения наружного холодного воздуха и пароизоляции.

7. Жилые помещения, а также помещения, входящие в состав общего имущества собственников помещений в многоквартирном доме, должны быть защищены от проникновения дождевой, талой и грунтовой воды и возможных бытовых утечек воды из инженерных систем.

8. Если в жилом доме более пяти этажей, то дом должен быть оборудован лифтом.

9. Допустимая высота (этажность) жилого дома и площадь этажа в пределах пожарного отсека, входящего в состав общего имущества в многоквартирном доме, должны соответствовать классу конструктивной пожарной опасности здания и степени его огнестойкости и обеспечивать пожарную безопасность жилого помещения и жилого дома в целом.

10. В реконструируемом жилом помещении при изменении местоположения санузлов должны быть осуществлены мероприятия по гидро-, шумо- и виброизоляции, обеспечению их

системами вентиляции, а также при необходимости должны быть усилены перекрытия, на которых установлено оборудование санитарно-технических узлов.

11. В жилом помещении требуемая инсоляция (освещенность) должна обеспечиваться для одно-, двух- и трехкомнатных квартир - не менее чем в одной комнате, для четырех-, пяти- и шестикомнатных квартир - не менее чем в двух комнатах. Длительность инсоляции в осенне-зимний период года в жилом помещении для центральной, северной и южной зон должна отвечать соответствующим санитарным нормам. Коэффициент естественной освещенности в комнатах и кухнях должен быть не менее 0,5% в середине жилого помещения. Комнаты и кухни в жилом помещении должны иметь непосредственное естественное освещение. Естественного освещения могут не иметь вспомогательные помещения (душевая, санузел, кладовая и т.п.), а также помещения, входящие в состав общего имущества собственников помещений в многоквартирном доме (коридоры, вестибюли, холлы и др.). Отношение площади световых проемов к площади пола комнат и кухни следует принимать с учетом светотехнических характеристик окон и затенения противостоящими зданиями, но не более 1:5,5 и не менее 1:8, а для верхних этажей со световыми проемами в плоскости наклонных ограждающих конструкций - не менее 1:10.

12. Высота (от пола до потолка) комнат и кухни (кухни-столовой) должна быть не менее 2,5 - 2,7 м (в зависимости от климатического района). Высота внутриквартирных коридоров, холлов, передних, антресолей должна составлять не менее 2,1 м.

13. Отметка пола жилого помещения, расположенного на первом этаже, не может быть ниже планировочной отметки земли (полуподвал и цокольный этаж не должен признаваться жилым помещением).

14. Размещение над комнатами уборной, ванной (душевой) и кухни не допускается. Размещение уборной, ванной (душевой) в верхнем уровне над кухней допускается в квартирах, расположенных в двух уровнях.

15. В жилом помещении допустимые уровни звукового давления в октавных полосах частот, эквивалентные и максимальные уровни звука и проникающего шума должны соответствовать значениям, установленным в действующих нормативных правовых актах, и не превышать максимально допустимого уровня звука в комнатах и квартирах в дневное время суток 55 дБ, в ночное - 45 дБ. При этом допустимые уровни шума, создаваемого в жилых помещениях системами вентиляции и другим инженерным и технологическим оборудованием, должны быть ниже на 5 дБА указанных уровней в дневное и ночное время суток. Межквартирные стены и перегородки должны иметь индекс изоляции воздушного шума не ниже 50 дБ.

16. В жилом помещении допустимые уровни вибрации от внутренних и внешних источников в дневное и ночное время суток должны соответствовать значениям, установленным в действующих нормативных правовых актах.

17. В жилом помещении допустимый уровень инфразвука должен соответствовать значениям, установленным в действующих нормативных правовых актах.

18. В жилом помещении интенсивность электромагнитного излучения радиочастотного диапазона от стационарных передающих радиотехнических объектов (30 кГц - 300 ГГц) не должна превышать допустимых значений, установленных в действующих нормативных правовых актах.

19. В жилом помещении на расстоянии 0,2 м от стен и окон и на высоте 0,5 - 1,8 м от пола напряженность электрического поля промышленной частоты 50 Гц и индукция магнитного поля промышленной частоты 50 Гц не должны превышать соответственно 0,5 кВ/м и 10 мкТл.

20. Внутри жилого помещения мощность эквивалентной дозы облучения не должна превышать мощность дозы, допустимой для открытой местности, более чем на 0,3 мкЗв/ч, а среднегодовая эквивалентная равновесная объемная активность радона в воздухе эксплуатируемых помещений не должна превышать 200 Бк/куб. м.

21. Концентрация вредных веществ в воздухе жилого помещения не должна превышать предельно допустимых концентраций для атмосферного воздуха населенных мест, установленных в действующих нормативных правовых актах.

Если же жилое помещение не соответствует всем вышеназванным условиям, то оно может быть признано непригодным для проживания.

В соответствии с жилищным законодательством основное назначение жилого помещения заключается в проживании в нем человека. Кроме этого, жилое помещение может быть использовано для осуществления профессиональной деятельности проживающих в нем граждан. В этом случае необходимо соблюсти права и законные интересы других совместно проживающих граждан. Так, например, использование жилого помещения адвокатом для ведения приема граждан вполне допустимо, а проведение репетиций духового оркестра его художественным руководителем у себя в квартире наверняка нарушит звуковой режим.

Размещение производственных площадей (например, швейного или кондитерского цехов) в жилых помещениях не допускается ни при каких условиях. Этот запрет закреплен в п. 3 ст. 17 Жилищного кодекса РФ.

Жилые помещения бывают:

- Жилой дом (часть жилого дома) - индивидуально-определенное здание. Может состоять из комнат и вспомогательных помещений, предназначенных для удовлетворения гражданами бытовых и иных нужд, связанных с их проживанием в таком здании.

- Квартира - структурно обособленное помещение в многоквартирном доме. При этом жильцам должна быть обеспечена возможность прямого доступа к помещениям общего пользования в таком доме. Квартира может состоять из одной или нескольких комнат, а также помещений вспомогательного использования, предназначенных для удовлетворения гражданами бытовых и иных нужд, связанных с их проживанием в таком обособленном помещении.

- Комната - часть жилого дома или квартиры, предназначенная для использования в качестве места непосредственного проживания граждан в жилом доме или квартире.

Жилищный фонд можно подразделить на:

1) в зависимости от формы собственности подразделяется на три вида:

- частный - совокупность жилых помещений, находящихся в собственности граждан и в собственности юридических лиц;

- государственный - совокупность жилых помещений, принадлежащих на праве собственности РФ (жилищный фонд РФ), и жилых помещений, принадлежащих на праве собственности ее субъектам (жилищный фонд субъектов РФ, например жилищный фонд Саратовской области);

- муниципальный - совокупность жилых помещений, принадлежащих на праве собственности муниципальным образованиям;

2) в зависимости от целей использования:

- социального использования - совокупность предоставляемых гражданам по договорам социального найма жилых помещений государственного и муниципального жилищных фондов;

- специализированного использования - совокупность предназначенных для проживания отдельных категорий граждан и предоставляемых по правилам разд. IV ЖК РФ жилых помещений государственного и муниципального жилищных фондов (служебные жилые помещения, общежития, маневренный фонд и т.д.);

- индивидуального использования - совокупность жилых помещений частного жилищного фонда, которые используются гражданами - собственниками таких помещений для своего проживания, проживания членов своей семьи и (или) проживания иных граждан на условиях безвозмездного пользования, а также юридическими лицами - собственниками таких помещений для проживания граждан на указанных условиях пользования;

- коммерческого использования - совокупность жилых помещений, которые используются собственниками таких помещений для проживания граждан на условиях возмездного пользования, предоставлены гражданам по иным договорам, предоставлены собственниками таких помещений лицам во владение и (или) в пользование.

5.2. Возникновение права собственности

Право собственности на жилье регулируется нормами Гражданского кодекса РФ. Оно может быть приобретено несколькими способами:

1) путем возведения нового строения (новостройки);

2) путем заключения договора купли-продажи (дарения);

3) по наследству.

5.2.1. Право собственности на новостройку

Право собственности на новую вещь, созданную лицом для себя, принадлежит его создателю. Так сказано в ст. 218 ГК РФ. Однако при создании новой вещи должны быть соблюдены права и законные интересы иных лиц (в случае с недвижимостью это могут быть, например, собственники земельного участка, на котором строится дом).

Что же касается непосредственно права собственности на здания, сооружения и другое вновь создаваемое недвижимое имущество, подлежащее государственной регистрации, то оно возникает исключительно с момента такой регистрации. Причем зарегистрировать право собственности можно не только на построенный дом, но и на находящийся в процессе создания (неоконченное строительство).

Порядок регистрации вновь созданного недвижимого имущества установлен в Федеральном законе от 21 июля 1997 г. N 122-ФЗ "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним".

Согласно этому Закону для регистрации права собственности на новое строение необходимо представить документы, подтверждающие факт его создания. К ним относятся:

- документ, подтверждающий право собственности (или другое вещное право - аренду, пожизненное право пользования и т.д.) на земельный участок (это может быть свидетельство о праве собственности, свидетельство о праве на наследство, договор купли-продажи);

- разрешение на строительство;

- проектная документация;

- документ, содержащий описание объекта недвижимости (паспорт и справка БТИ).

Если на строительство объекта недвижимости разрешения получено не было или дом был построен на земельном участке, принадлежащем другому человеку (или организации), то возникнет проблема признания права собственности на самовольную постройку.

Самовольная постройка - это жилой дом, другое недвижимое имущество, созданное на земельном участке, который для этого не предназначен, либо созданное без разрешения или с существенным нарушением градостроительных и строительных норм и правил.

Самовольный застройщик не может получить право собственности на возведенное строение. Это значит, что он не вправе распоряжаться постройкой (продавать, дарить, сдавать в аренду, совершать с ней другие сделки). Застройщик обязан снести самовольную постройку за свой счет.

Самовольный застройщик может обратиться в суд с заявлением о признании за ним права собственности на постройку. Суд пойдет заявителю навстречу, если земельный участок, на котором возведено строение, будет в установленном порядке предоставлен этому лицу под возведенную постройку.

Право собственности на самовольную постройку может быть признано судом за лицом, которому принадлежит земельный участок (на праве собственности, пожизненном наследуемом владении, постоянном (бессрочном) пользовании), где возведено строение. Лицо, за которым признано право собственности на постройку, возмещает "самовольщику" расходы на постройку в размере, определенном судом.

Право собственности на самовольную постройку не может быть признано за указанными лицами, если сохранение постройки нарушает права и охраняемые законом интересы других лиц либо создает угрозу жизни и здоровью граждан.

5.2.2. Право собственности по договору

Право собственности на квартиру, дом, комнату может быть приобретено другим лицом на основании договора купли-продажи, мены, дарения или иной сделки об отчуждении этого имущества.

Поскольку отчуждение имущества подлежит государственной регистрации, право собственности у приобретателя возникает с момента такой регистрации, если иное не установлено законом.

Недвижимое имущество признается принадлежащим добросовестному приобретателю на праве собственности с момента такой регистрации, за исключением предусмотренных ст. 302 ГК РФ случаев (в том числе, например, при заключении договора недееспособным), когда собственник вправе истребовать такое имущество от добросовестного приобретателя.

Передачей признается вручение вещи приобретателю, а равно сдача перевозчику для отправки приобретателю или сдача в организацию связи для пересылки приобретателю вещей, отчужденных без обязательства доставки. В случае с недвижимостью факт передачи оформляют актом приема-передачи. Он является неотъемлемой частью договора купли-продажи, мены, дарения и подтверждает исполнение продавцом обязанности по передаче жилья.

5.2.3. Право собственности по наследству

В случае смерти гражданина право собственности на принадлежавшее ему имущество переходит по наследству к другим лицам в соответствии с завещанием или законом. Это право должно быть зарегистрировано органом государственной регистрации.

5.3. Какие права и обязанности имеет собственник жилья

Собственнику принадлежат право владения, пользования и распоряжения имуществом. То есть он вправе не только сам проживать в принадлежащем ему имуществе, но и сдавать его в аренду, продать, подарить, заложить и иначе решить судьбу своего жилища.

Кроме прав, собственник несет и обязанности. Одно из них - бремя содержания жилья. Итак, собственник квартиры обязан:

1) обеспечивать целостность своего имущества (устойчивость стен, наличие застекленных окон и т.д.);

2) обеспечивать целостность инженерных коммуникаций, находящихся в жилье (здесь необходимо сказать, что работоспособность инженерных коммуникаций, которые относятся к

категории общей собственности, обеспечивается управленческой компанией, в частности ТСЖ, а вот за коммуникации, обеспечивающие интересы каждого отдельного собственника, он отвечает самостоятельно). На практике это означает, что авария, например, стояка отопления, будет ликвидироваться силами ТСЖ, а вот если необходимо заменить батарею - расходы понесет собственник имущества.

Собственник несет риск гибели принадлежащего ему имущества. Это фактически означает, что в случае гибели объекта частного жилищного фонда государство ответственности нести не будет. Поэтому собственник сам должен заботиться о сохранности своего жилья, страховать риски его возможной потери (к примеру, на случай пожара).

Права собственника ограничены двумя обстоятельствами:

- назначением объекта собственности (жилое помещение может использоваться для жилья);
- пределами использования, установленными Жилищным кодексом РФ.

5.4. Как защитить право собственности на жилье

Статья 35 Конституции РФ гарантирует, что право частной собственности охраняется законом. Также конституционно закреплено, что каждый (как физическое, так и юридическое лицо) вправе иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами. Одним из основополагающих конституционных принципов является неприкосновенность собственности граждан и юридических лиц, согласно которому никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда. Принудительное же отчуждение имущества (лишение права собственности) для государственных нужд может быть произведено только при условии предварительного и равноценного возмещения.

Защита права собственности на жилые помещения подразумевает под собой те или иные действия собственника, которые зависят прежде всего от вида нарушения такого права. Как правило, наиболее действенным является обращение собственника в суд с исковым заявлением к нарушителю права собственности.

Гражданское законодательство РФ (ст. 12 ГК РФ) предусматривает несколько способов защиты гражданских прав. В контексте защиты права собственности на жилые помещения следует выделить несколько таких способов. Это:

1) признание права собственности на жилье, когда существует спор о таком праве между несколькими лицами. Например, вопрос ставится именно таким образом при разделе супругами (бывшими супругами) совместно нажитого имущества в виде квартиры, жилого дома, иного жилого помещения;

2) восстановление положения, существовавшего до нарушения права собственности, и пресечение действий, нарушающих право собственности на жилое помещение или создающих угрозу его нарушения. В частности, таким способом защиты может воспользоваться собственник жилого помещения при разрешении вопроса о выселении нанимателя в случае нарушения им договорных обязательств, в том числе по оплате за жилье;

3) признание оспоримой сделки недействительной и применение последствий ее недействительности, применение последствий недействительности ничтожной сделки;

4) признание недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления. Такой способ защиты права собственности встречается при вынесении соответствующим органом решения о предоставлении земельного участка, на котором расположено жилое помещение.

Указанные способы защиты прав не являются обязательными в применении. Закон допускает и иные способы защиты гражданских прав. Каким способом воспользоваться в каждом конкретном случае, решает непосредственно сам собственник.

На практике наиболее сложно в применении признание недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления при предоставлении застройщику земельного участка для строительства, на котором расположены жилые помещения. Чаще всего это означает, что, допустим, муниципальный орган выделяет земельный участок ЖСК или иной организации для строительства многоэтажного жилого дома, обязывая застройщика снести все жилые дома, расположенные на участке, за свой счет. Тем самым грубо нарушаются права собственников указанных жилых помещений.

В данном случае собственник может по своему усмотрению избрать способ защиты права собственности. Это может быть обращение в суд со следующими требованиями:

- признание недействительным акта органа муниципального самоуправления;
- признание недействительной сделки по предоставлению земельного участка, поскольку исходя из правовой природы выдела земельного участка (и судебная практика идет по такому пути) это является сделкой между муниципальным органом и застройщиком.

В данном случае свою позицию собственник должен строить, исходя из положений ст. 32 ЖК РФ, согласно которой жилое помещение может быть изъято у собственника путем выкупа в связи с

изъятием соответствующего земельного участка для государственных или муниципальных нужд. При этом выкуп части жилого помещения допускается не иначе как с согласия собственника. В зависимости от того, для чьих нужд изымается земельный участок, выкуп жилого помещения осуществляется Российской Федерацией, соответствующим субъектом Российской Федерации или муниципальным образованием.

Порядок такого изъятия четко регламентирован жилищным, а также земельным законодательством РФ. Так, собственник жилого помещения не позднее чем за год до предстоящего изъятия данного помещения должен быть уведомлен в письменной форме о принятом решении об изъятии принадлежащего ему жилого помещения, о дате государственной регистрации такого решения органом, принявшим решение об изъятии. Выкуп жилого помещения до истечения года со дня получения собственником такого уведомления допускается только с согласия собственника.

Согласно нормам земельного законодательства РФ (ст. 49 ЗК РФ) изъятие, в том числе путем выкупа, земельных участков для государственных или муниципальных нужд осуществляется только в исключительных случаях. Исключительной ситуация может быть признана, только если изъятие связано с выполнением международных обязательств РФ, а также размещением объектов государственного или муниципального значения при отсутствии других вариантов возможного размещения этих объектов, а также с иными обстоятельствами в установленных законодательством РФ случаях.

Вместе с тем в указанной ранее ст. 35 Конституции РФ предусмотрено, что лишение права собственности возможно лишь для государственных (а не муниципальных) нужд. В данном случае налицо некоторое несоответствие норм жилищного и земельного законодательства РФ Конституции РФ.

Исходя из изложенного, усматривается, что предоставление ЖСК или иному застройщику земельного участка, на котором расположены жилые помещения третьих лиц, должно происходить с соблюдением определенной процедуры. А именно застройщик должен предварительно заключить договоры об отселении или выкупе собственности у жильцов, что на практике почти всегда не соблюдается.

Кроме того, одним из способов защиты права собственности на жилые помещения является истребование его из чужого незаконного владения. Так, ст. 301 ГК РФ указывает, что собственник вправе истребовать свое имущество из чужого незаконного владения. Такое требование может быть заявлено собственником, когда квартира или иное жилое помещение заняты иным владельцем и он препятствует собственнику в реализации своих прав. В случае если незаконный владелец сам претендует на право собственности на жилое помещение, такая ситуация должна быть разрешена путем предъявления иска одновременно о признании права собственности на жилое помещение и истребовании его из чужого незаконного владения.

Однако в данном случае следует иметь в виду, что довольно затруднительно исполнить решение суда об истребовании имущества. Если незаконный владелец отказывается под различными предлогами от передачи жилого помещения законному собственнику, то ему следует заявить иск о выселении незаконного владельца. Таким образом, еще одним способом защиты права собственности на жилое помещение является требование о выселении незаконного владельца.

Последствия возврата имущества из незаконного владения предусмотрены ст. 303 ГК РФ. В частности, при истребовании имущества из чужого незаконного владения собственник вправе также потребовать от лица, которое знало или должно было знать, что его владение незаконно (недобросовестный владелец), возврата или возмещения всех доходов, которые это лицо извлекло или должно было извлечь за все время владения. В то же время от добросовестного владельца собственник жилого помещения вправе требовать возврата или возмещения всех доходов, которые он извлек или должен был извлечь со времени, когда он узнал или должен был узнать о неправомерности владения или получил повестку по иску собственника о возврате имущества.

В свою очередь, владелец, как добросовестный, так и недобросовестный, имеет право потребовать от собственника возмещения произведенных им необходимых затрат на имущество с того времени, с которого собственнику причитаются доходы от имущества.

Кроме того, добросовестный владелец может оставить за собой произведенные им улучшения, если они могут быть отделены без повреждения имущества. Если такое отделение улучшений невозможно, добросовестный владелец имеет право требовать возмещения произведенных на улучшение затрат, но не свыше размера увеличения стоимости имущества. Такой механизм возмещения возможен, если бывший владелец, например, произвел ремонт жилого помещения, увеличивающий стоимость жилья в целом.

В заключение необходимо отметить, что законодательство РФ декларирует, что собственник может требовать устранения всяких нарушений его права, хотя бы эти нарушения и не были соединены с лишением владения. Иными словами, исходя из анализа законодательных норм

следует, что право собственности в РФ является незыблемым и охраняется законом различными мерами и способами.

5.5. Как продать квартиру

По договору купли-продажи жилого помещения продавец передает покупателю жилое помещение в собственность, а покупатель обязуется принять и оплатить его. Таким образом, продавцом может быть только собственник жилого помещения. После заключения и регистрации договора собственником становится покупатель, продавец же, как правило, теряет все права на проданное им жилое помещение и приобретает право на получение денег.

Для заключения договора купли-продажи сторонам необходимо подписать единый письменный документ - договор, который будет содержать все условия, на которых совершается сделка. В частности, договор купли-продажи жилого помещения в обязательном порядке должен содержать следующие сведения:

1) сведения о предмете договора, позволяющие четко идентифицировать, какое жилое помещение продается. Как правило, это сведения о номере квартиры, номере дома, улице и городе, в котором продается помещение. Также указывается общая и жилая площадь квартиры (дома, комнаты), и прилагается ее план (который становится неотъемлемой частью договора);

2) цена договора. Договор в обязательном порядке должен предусматривать указание на стоимость продаваемого помещения. Установить цену можно двумя способами: либо указать твердую сумму, которую необходимо уплатить за жилье (например, "Цена настоящего договора составляет 1 200 000 (Один миллион двести тысяч) руб.), либо указать ставку стоимости за 1 квадратный метр (в этом случае общая цена определяется путем умножения метража квартиры на указанную в договоре ставку, при этом следует помнить, что учитывается фактическая площадь жилого помещения, если же в договоре указана иная площадь, например в результате ошибки или умышленного увеличения/занижения площади, ошибочные сведения не применяются);

3) сведения о лицах, сохраняющих в соответствии с законом право пользования этим жилым помещением (например, по условиям договора коммерческого найма). Указанные сведения должны содержать перечень таких лиц и принадлежащие им права.

Если договор продажи жилого помещения не содержит какого-либо из перечисленных выше условий, он признается ничтожным и не подлежащим исполнению.

В отличие от договора купли-продажи нежилых помещений, требующего регистрации только перехода права собственности, договор купли-продажи жилья должен быть зарегистрирован. Пока факт регистрации не состоялся, не состоялась и сама сделка.

В чем суть этого? В некоторых случаях момент передачи права собственности по времени отстранен от момента заключения договора купли-продажи. Например, такое может произойти, если по договору право собственности будет передано только после полной оплаты проданного жилья, а оплата производится равными долями в течение полугода.

Если такое условие содержит договор продажи, например, офиса (т.е. нежилого помещения), регистрировать сам договор необходимости нет. Обратиться за регистрацией потребуется лишь тогда, когда будет передаваться право собственности, т.е. после полной оплаты.

Если же с таким условием заключен договор продажи жилья, обратиться за регистрацией потребуется дважды: впервые по заключении договора и потом, когда необходимо будет зарегистрировать переход права собственности.

Важный этап при продаже жилого помещения - его передача новому собственнику. Желательно, чтобы срок передачи был четко прописан в договоре. В этом случае за задержку переезда на виновную сторону могут быть наложены финансовые санкции (либо предусмотренные договором, если договор содержит нормы об ответственности, либо предусмотренные законом).

При передаче имущества по договору обязательно должен быть составлен передаточный акт (в письменной форме). Пока такой акт не подписан, обязательство продавца по передаче имущества не считается исполненным, даже если ключи фактически переданы. Исключения составляют случаи, когда одна из сторон уклоняется от подписания акта. В этом случае нарушающей договор признается сторона, уклоняющаяся от подписания.

Достаточно часто случается так, что покупатель по собственному неведению купил жилое помещение, не соответствующее его желаниям, представлениям о нем, а иногда и условиям договора.

Как правило, стандартный договор купли-продажи содержит условие, согласно которому продавец обязан передать жилое помещение, соответствующее требованиям, предъявляемым к жилым помещениям. Таким образом, обращаться в суд за защитой нарушенных прав обманутой покупатель сможет, только если докажет, что изъяны жилья настолько велики, что оно (помещение) не может быть признано жилым. Как правило, доказать это очень проблематично.

Тем более что большинство продаваемых помещений требованиям законодательства все-таки соответствуют. Не соответствуют они желаниям покупателя. Для того чтобы не попасть в

ситуацию, когда солнечная сторона вдруг оказывается теневой и стояк на кухне требует срочного ремонта, а вернуть квартиру бывшему владельцу и получить обратно деньги невозможно, можно указать все требования, предъявляемые к жилому помещению в договоре. Если продавец подпишет под условием, согласно которому он обязуется передать жилое помещение, оборудованное новой сантехникой, с пластиковыми окнами, железной дверью и т.д., то можно не беспокоиться, что при переезде старый хозяин все это заберет с собой (по крайней мере, в суде можно будет потребовать расторжения договора либо уменьшения цены).

Отдельный случай - когда предполагаемого покупателя заведомо вводят в заблуждение относительно качества продаваемого жилья. К примеру, купленные летом квартиры с косметическим ремонтом ближе к зиме могут оказаться промерзающими помещениями с грибком на стенах и потолке. Если новым хозяевам удастся доказать, что старый владелец специально накануне сделки побелил потолок и поклеил обои, чтобы скрыть недостатки квартиры, возможно, удастся признать сделку недействительной. Однако старый собственник может отстаивать свою точку зрения, в том числе что он не знал, что квартира имеет такие недостатки (например, если он сам недолго ею пользовался - либо купил ее той же весной, либо она стояла пустующей).

5.6. Как обменять жилье

Договор мены предусмотрен гл. 31 ГК РФ. По договору мены каждая из сторон обязуется передать в собственность другой стороны товар (в данном случае недвижимость). Таким образом, стороной по договору мены может быть только собственник жилого или нежилого помещения.

По сути, каждая из сторон признается продавцом в отношении передаваемого имущества и покупателем в отношении приобретаемого. Поэтому в части, не урегулированной гл. 31 ГК РФ, отношения сторон по договору мены регулируются правилами, предусмотренными для договора купли-продажи.

В отличие от договора купли-продажи в договоре мены жилых помещений цена не является существенным условием договора. Дело в том, что в случае отсутствия иных указаний в тексте контракта обмениваемые жилые помещения признаются равноценными и в принципе определение их цены большой роли для осуществления сделки не играет. Если же стороны договорились о мене с доплатой, этот факт требует обязательного указания в договоре. Как правило, доплата передается непосредственно до или после передачи недвижимости, но стороны могут предусмотреть и иной порядок выплаты разницы в цене (например, в течение полугода при заключении сделки с рассрочкой платежа).

Обычно меняемые квартиры передаются одновременно. Но случается и так, что время исполнения обязательства сторон не совпадает. В этом случае нарушение стороной срока исполнения обязательств служит основанием для правомерного отказа другой стороны от исполнения своих обязательств.

На практике обмен жилья применяется редко.

5.7. Стоит ли приватизировать

Нередко граждане, проживающие в квартирах муниципального или государственного фонда, задаются вопросом: стоит ли приватизировать жилье, какую выгоду они от этого получат?

Приватизация жилых помещений представляет собой бесплатную передачу в собственность граждан РФ на добровольной основе занимаемых ими жилых помещений в государственном и муниципальном жилищном фонде, а для граждан РФ, забронировавших занимаемые жилые помещения, - по месту бронирования жилых помещений.

Муниципальное жилье - это жилые помещения, находящиеся в собственности муниципального образования и предоставляемые им по договору найма гражданам во временное пользование.

Собственником приватизированного жилья являются непосредственно граждане, которые исходя из сути понимания собственности имеют право владеть, пользоваться и распоряжаться данной недвижимостью. Собственником же муниципального жилья является муниципалитет, а граждане, проживающие в нем по договору найма, имеют только право пользования им.

Одним из основных отличий собственника жилья от гражданина, живущего в квартире по найму, заключается в том, что собственник приватизированного жилья имеет право на его отчуждение. Он может его продать, подарить, завещать, обменять, заложить и т.д. Приватизировав дом или квартиру, физическое лицо автоматически получает право владеть, пользоваться и распоряжаться им по собственному усмотрению, т.е. оно становится полноправным хозяином данного имущества. Право отчуждения имущества играет в данной ситуации решающую роль, ведь, приватизировав свою квартиру или дом, человек делает очень выгодное капиталовложение. Приватизация жилищного фонда в РФ бесплатна. Люди платят только за оформление документации. Приватизировать квартиру несравнимо дешевле, нежели

купить ее. Не стоит забывать, что цены на жилье растут в геометрической прогрессии и купить квартиру или дом под силу далеко не каждому. Жилье будет цениться всегда. Недаром в России испокон веков вкладывали в недвижимость. Приватизировав квартиру, человек обеспечивает себе и своим детям стабильное будущее и крышу над головой. Кроме того, если возникнет острая нехватка в деньгах, собственник приватизированной квартиры всегда может продать ее.

Приватизированная квартира может служить залогом, т.е. средством обеспечения определенных обязательств по договору, например по кредитному договору. Банки практикуют выдачу кредитов на развитие бизнеса под залог квартиры. Муниципальная квартира залогом служить не может.

Обладая правом собственности на квартиру, человек может завещать ее своим близким, обеспечив им тем самым будущее. Если квартира приватизирована, она в любом случае будет наследоваться близкими людьми умершего (родителями, супругами, детьми), даже если он не оставил после себя завещания. Муниципальная же квартира, если в ней больше никого не было прописано, кроме умершего, отойдет в пользование муниципалитета.

Именно поэтому право отчуждения так важно.

Муниципальным жильем гражданин имеет право только пользоваться, т.е. просто проживать в нем. На муниципальное жилье гражданин, зарегистрированный в нем, не имеет права отчуждения: он не может его подарить, продать, завещать, заложить, обменять, так как не является его собственником.

Исходя из вышесказанного, можно сделать вывод, что приватизированное жилье лучше, чем муниципальное, и приватизировать недвижимость все-таки стоит.

Но существуют еще и другие различия.

Например, капитальный ремонт приватизированного жилья производится за счет граждан, а муниципального - за счет муниципалитета (текущий ремонт жилья в обоих случаях обязаны осуществлять сами граждане). Данное положение можно расценивать двояко. На первый взгляд это плюс муниципального жилья. Но не стоит забывать того, что мы живем в несовершенном мире, и очень многие законы на практике у нас просто не выполняются. У государства, а тем более у муниципальных образований не всегда хватает денег на реализацию всех благих дел, написанных на бумаге. Капитальный ремонт муниципального жилья нашими ДЕЗами осуществляется крайне редко, неудивительно, что в последнее время в стране наблюдается буквально бум создания различных ТСЖ (товариществ собственников жилья) и ЖСК (жилищно-строительных кооперативов).

Эти образования гарантируют вступающим в них целыми домами гражданам текущий и капитальный ремонт жилья, обустройство придомовой территории, своевременный вывоз мусора и т.д. Неудивительно, ведь тот же ремонт для себя и своих детей жильцы, являющиеся собственниками квартир, будут делать на совесть, а не так, как сделает ДЕЗ с постоянно урезанным на коммунальное обустройство бюджетом, с вечной нехваткой людей, материалов и техники, который просто не в состоянии охватить все запросы нуждающихся граждан. Спасение утопающих - дело рук самих утопающих. Таким образом, плюс муниципального жилья перерос в его минус. И мы опять отдаем предпочтение приватизированному жилью.

Знаете ли вы, что человека нельзя выселить из его собственности, т.е. из приватизированного жилья, за неуплату коммунальных услуг, а из муниципального - можно. Это особенно стало актуально после принятия нового Жилищного кодекса РФ. По суду такого должника, проживающего в приватизированной квартире, можно только обязать выплатить всю задолженность поставщику коммунальных услуг либо его посреднику (ТСЖ, ЖСК) с процентами, пени. Должника, проживающего в муниципальной квартире, доме, вполне могут выселить из данного жилья в другое, с более худшими условиями проживания, в другом районе, более удаленном от центра города, меньшее по жилой площади. Как известно из периодических сообщений СМИ, подобные прецеденты перестали быть редкостью.

Новый Жилищный кодекс РФ утвердил еще одно спорное положение, касаемое нашего вопроса. После расторжения брака бывший супруг (супруга) - владелец(ица) приватизированной квартиры или дома вправе в судебном порядке выселить свою бывшую вторую половину, не являющуюся собственницей данной приватизированной квартиры, буквально на улицу, так как после развода она перестает быть членом семьи и, соответственно, утрачивает право пользования данным жилым помещением. Из муниципального жилья бывшего супруга, прописанного и постоянно проживающего в нем, выписать невозможно. Чей в данном случае плюс - приватизированного или муниципального жилья, решить можно только в зависимости от ситуации.

А вот явный плюс муниципального жилья, правда, касается он только военнослужащих, проходящих военную службу по найму, и членов его семьи. В соответствии с Федеральным законом "О статусе военнослужащих" этой категории лиц Министерство обороны РФ обязано выплачивать денежную компенсацию за наем и поднаем жилья (напоминаем, что муниципальное жилье - это жилье, снимаемое вами по договору найма у муниципалитета). Очень жаль, что

происходит это только после обращения военнослужащих в суд федерального звена с соответствующим исковым заявлением и приложением к нему договора найма, квитанций об оплате коммунальных услуг, справки с места жительства о количестве всех прописанных, ксерокопии свидетельств о регистрации брака и о рождении детей.

Указанная норма права, на мой взгляд, является единственным действующим на практике плюсом муниципального жилья. Во всех остальных случаях явный перевес на стороне приватизированного жилья. Оно, без сомнения, лучше. Приватизировать квартиры стоит, тем более пока государство дарит гражданам эту возможность.

5.8. Когда грозит выселение

Выселение из занимаемого жилого помещения возможно в двух случаях:

- собственник по какой-либо причине лишился права собственности, а соответственно, права проживания (например, было реализовано отданное под залог имущество);
- выселяется гражданин, занимающий жилое помещение по договору найма.

Выселение бывших собственников в настоящее время составляет гораздо меньший процент в общем количестве всех судебных выселений, нежели выселение нанимателей. Связано это с тем, что лишиться собственности на жилое помещение можно лишь в исключительных случаях. Так, даже при наличии долгов (например, за квартплату) собственника просто так выселить невозможно. Процедура здесь такова:

1) кредитор обращается за взысканием долга в суд и получает положительное для него решение суда;

2) затем он обращается к судебным приставам, которые возбуждают исполнительное производство;

3) далее он сталкивается с тем, что наложить взыскание на жилое помещение, если оно является единственным для должника, невозможно (исключения составляют случаи, когда взыскивается долг по полученной ипотеке посредством реализации заложенной квартиры);

4) исполнительный лист либо возвращается без взыскания, либо взыскание накладывается на другое имущество должника (например, автомобиль);

5) жилое помещение по-прежнему в собственности (если, конечно, оно было единственным; в случае если у должника в собственности несколько жилых помещений, одно из них может быть реализовано), а значит, выселение невозможно.

Другая ситуация складывается с нанимателями.

Выселение граждан из жилых помещений, предоставленных по договорам социального найма, производится в судебном порядке. Оно возможно, если:

- с предоставлением других благоустроенных жилых помещений по договорам социального найма;

- с предоставлением других жилых помещений по договорам социального найма;

- без предоставления других жилых помещений.

Граждане выселяются из жилых помещений с предоставлением других благоустроенных жилых помещений по договорам социального найма в случае, если:

1) дом, в котором находится жилое помещение, подлежит сносу;

2) жилое помещение подлежит переводу в нежилое помещение;

3) жилое помещение признано непригодным для проживания;

4) в результате проведения капитального ремонта или реконструкции дома жилое помещение не может быть сохранено или его общая площадь уменьшится, в результате чего проживающие в нем наниматель и члены его семьи могут быть признаны нуждающимися в жилых помещениях, либо увеличится, в результате чего общая площадь занимаемого жилого помещения на одного члена семьи существенно превысит норму предоставления.

Если дом, в котором находится жилое помещение, занимаемое по договору социального найма, подлежит сносу, выселяемым из него гражданам органом государственной власти или органом местного самоуправления, принявшими решение о сносе такого дома, предоставляются другие благоустроенные жилые помещения по договорам социального найма.

Если жилое помещение, занимаемое по договору социального найма, подлежит переводу в нежилое помещение или признано непригодным для проживания, выселяемым из такого жилого помещения гражданам наймодателем предоставляется другое благоустроенное жилое помещение по договору социального найма.

При проведении капитального ремонта или реконструкции дома, если такой ремонт или реконструкция не могут быть проведены без выселения нанимателя, наймодатель обязан предоставить нанимателю и членам его семьи на время проведения капитального ремонта или реконструкции другое жилое помещение без расторжения договора социального найма жилого помещения, находящегося в указанном доме. На время проведения капитального ремонта или реконструкции по договору найма предоставляется жилое помещение маневренного фонда. В

случае отказа нанимателя и членов его семьи от переселения в это жилое помещение наймодатель может потребовать переселения в судебном порядке. Переселение нанимателя и членов его семьи в жилое помещение маневренного фонда и обратно осуществляется за счет наймодателя.

Взамен предоставления жилого помещения маневренного фонда наймодатель с согласия нанимателя и членов его семьи может предоставить им в пользование другое благоустроенное жилое помещение с заключением договора социального найма. Договор социального найма жилого помещения в доме, подлежащем капитальному ремонту или реконструкции, подлежит расторжению.

После проведения капитального ремонта или реконструкции дома наниматель и проживающие совместно с ним члены его семьи вправе вселиться в жилое помещение, общая площадь которого в результате проведения капитального ремонта или реконструкции уменьшилась.

Предоставляемое гражданам в связи с выселением другое жилое помещение по договору социального найма должно быть благоустроенным применительно к условиям соответствующего населенного пункта, равнозначным по общей площади ранее занимаемому жилому помещению, отвечать установленным требованиям и находиться в черте данного населенного пункта.

Если наниматель и проживающие совместно с ним члены его семьи до выселения занимали квартиру или не менее чем две комнаты, наниматель соответственно имеет право на получение квартиры или на получение жилого помещения, состоящего из того же числа комнат, в коммунальной квартире.

Жилое помещение, предоставляемое гражданину, выселяемому в судебном порядке, должно быть указано в решении суда о выселении.

Если наниматель и проживающие совместно с ним члены его семьи в течение более шести месяцев без уважительных причин не вносят плату за жилое помещение и коммунальные услуги, они могут быть выселены в судебном порядке с предоставлением другого жилого помещения по договору социального найма, размер которого соответствует размеру жилого помещения, установленному для вселения граждан в общежитие.

Если наниматель и (или) проживающие совместно с ним члены его семьи используют жилое помещение не по назначению, систематически нарушают права и законные интересы соседей или бесхозяйственно обращаются с жилым помещением, допуская его разрушение, наймодатель обязан предупредить нанимателя и членов его семьи о необходимости устранить нарушения. Если указанные нарушения влекут за собой разрушение жилого помещения, наймодатель также вправе назначить нанимателю и членам его семьи разумный срок для устранения этих нарушений. Если наниматель жилого помещения и (или) проживающие совместно с ним члены его семьи после предупреждения наймодателя не устранят эти нарушения, виновные граждане по требованию наймодателя или других заинтересованных лиц выселяются в судебном порядке без предоставления другого жилого помещения.

Без предоставления другого жилого помещения могут быть выселены из жилого помещения граждане, лишенные родительских прав, если совместное проживание этих граждан с детьми, в отношении которых они лишены родительских прав, признано судом невозможным.

5.9. Как сделать перепланировку

В настоящее время гражданское законодательство предусматривает два понятия, связанные с изменением жилого помещения: переустройство и перепланировка.

Переустройство жилого помещения представляет собой установку, замену или перенос инженерных сетей, санитарно-технического, электрического или другого оборудования, требующие внесения изменения в технический паспорт жилого помещения.

Перепланировка жилого помещения - это изменение его конфигурации, требующее внесения изменения в технический паспорт жилого помещения.

Переустройство и (или) перепланировка жилого помещения проводятся с соблюдением требований законодательства по согласованию с органом местного самоуправления на основании принятого им решения.

Для проведения переустройства и (или) перепланировки жилого помещения собственник данного помещения или уполномоченное им лицо в орган, осуществляющий согласование, по месту нахождения переустраиваемого и (или) перепланируемого жилого помещения представляет:

- заявление о переустройстве и (или) перепланировке по форме, утвержденной Правительством РФ;
- правоустанавливающие документы на переустраиваемое и (или) перепланируемое жилое помещение (подлинники или засвидетельствованные в нотариальном порядке копии);
- подготовленный и оформленный в установленном порядке проект переустройства и (или) перепланировки переустраиваемого и (или) перепланируемого жилого помещения;

- технический паспорт переустраиваемого и (или) перепланируемого жилого помещения;
- согласие в письменной форме всех членов семьи нанимателя (в том числе временно отсутствующих членов семьи нанимателя), занимающих переустраиваемое и (или) перепланируемое жилое помещение на основании договора социального найма (в случае если заявителем является уполномоченный наймодателем на представление этих документов наниматель переустраиваемого и (или) перепланируемого жилого помещения по договору социального найма);

- заключение органа по охране памятников архитектуры, истории и культуры о допустимости проведения переустройства и (или) перепланировки жилого помещения, если такое жилое помещение или дом, в котором оно находится, являются памятниками архитектуры, истории или культуры.

Представления иных документов орган, осуществляющий согласования, требовать не вправе. Заявителю выдается расписка в получении документов с указанием их перечня и даты их получения органом, осуществляющим согласование.

Решение о согласовании или об отказе в согласовании должно быть принято по результатам рассмотрения соответствующего заявления и иных документов органом, осуществляющим согласование, не позднее чем через сорок пять дней со дня выдачи расписки. Не позднее чем через три рабочих дня с момента принятия решения орган, осуществляющий согласование, выдает или направляет по адресу, указанному в заявлении, заявителю документ, подтверждающий принятие такого решения. Этот документ является основанием проведения переустройства и (или) перепланировки жилого помещения.

Отказ в согласовании переустройства и (или) перепланировки жилого помещения допускается в следующих случаях:

- непредставления всех определенных ЖК РФ документов;
- представления документов в ненадлежащий орган;
- несоответствия проекта переустройства и (или) перепланировки жилого помещения требованиям законодательства.

Решение об отказе в согласовании переустройства и (или) перепланировки жилого помещения должно содержать основания отказа с обязательной ссылкой на конкретное нарушение. Решение об отказе в согласовании переустройства и (или) перепланировки жилого помещения выдается или направляется заявителю не позднее чем через три рабочих дня со дня принятия такого решения и может быть обжаловано заявителем в судебном порядке.

Завершение переустройства и (или) перепланировки жилого помещения подтверждается актом приемочной комиссии. Акт приемочной комиссии должен быть направлен органом, осуществляющим согласование, в организацию (орган) по учету объектов недвижимого имущества.

Самовольными являются переустройство и (или) перепланировка жилого помещения, проведенные при отсутствии документа, подтверждающего согласование, или с нарушением проекта переустройства и (или) перепланировки. Самовольно переустроившее и (или) перепланировавшее жилое помещение лицо несет предусмотренную законодательством ответственность.

Собственник жилого помещения, которое было самовольно переустроено и (или) перепланировано, или наниматель такого жилого помещения по договору социального найма обязаны привести жилое помещение в прежнее состояние в разумный срок и в порядке, которые установлены органом, осуществляющим согласование.

Вместе с тем на основании решения суда жилое помещение может быть сохранено в переустроенном и (или) перепланированном состоянии, если этим не нарушаются права и законные интересы граждан либо это не создает угрозу их жизни или здоровью.

Если соответствующее жилое помещение не будет приведено в прежнее состояние, суд по иску этого органа при условии непринятия решения о сохранении самовольной перепланировки принимает одно из следующих решений:

- 1) в отношении собственника - о продаже с публичных торгов такого жилого помещения с выплатой собственнику вырученных от продажи такого жилого помещения средств за вычетом расходов на исполнение судебного решения с возложением на нового собственника такого жилого помещения обязанности по приведению его в прежнее состояние;

- 2) в отношении нанимателя такого жилого помещения по договору социального найма - о расторжении данного договора с возложением на собственника такого жилого помещения, являвшегося наймодателем по указанному договору, обязанности по приведению такого жилого помещения в прежнее состояние.

Орган, осуществляющий согласование, для нового собственника жилого помещения, которое не было приведено в прежнее состояние прежним собственником, или для собственника такого жилого помещения, являвшегося наймодателем по расторгнутому договору, устанавливает новый срок для приведения такого жилого помещения в прежнее состояние. Если же жилое помещение

опять не будет приведено в прежнее состояние, такое жилое помещение снова будет продано с торгов.

5.10. Если ваш дом в аварийном состоянии

Порядок признания жилья ветхим, а дома аварийным закреплен в соответствующем Положении, утвержденном Постановлением Правительства РФ от 28 января 2006 г. N 47.

Основанием для признания жилого помещения непригодным для проживания является наличие выявленных вредных факторов среды обитания человека, которые не позволяют обеспечить безопасность жизни и здоровья граждан вследствие:

- ухудшения в связи с физическим износом в процессе эксплуатации здания в целом или отдельными его частями эксплуатационных характеристик, приводящего к снижению до недопустимого уровня надежности здания, прочности и устойчивости строительных конструкций и оснований;

- изменения окружающей среды и параметров микроклимата жилого помещения, не позволяющих обеспечить соблюдение необходимых санитарно-эпидемиологических требований и гигиенических нормативов в части содержания потенциально опасных для человека химических и биологических веществ, качества атмосферного воздуха, уровня радиационного фона и физических факторов наличия источников шума, вибрации, электромагнитных полей.

Жилые помещения, расположенные в полносборных, кирпичных и каменных домах, а также в деревянных домах и домах из местных материалов, имеющих деформации фундаментов, стен, несущих конструкций и значительную степень биологического повреждения элементов деревянных конструкций, которые свидетельствуют об исчерпании несущей способности и опасности обрушения, являются непригодными для проживания вследствие признания многоквартирного дома аварийным и подлежащим сносу.

Жилые помещения, находящиеся в жилых домах, расположенных на территориях, на которых превышены показатели санитарно-эпидемиологической безопасности в части физических факторов (шум, вибрация, электромагнитное и ионизирующее излучение), концентрации химических и биологических веществ в атмосферном воздухе и почве, а также в жилых домах, расположенных в производственных зонах, зонах инженерной и транспортной инфраструктур и в санитарно-защитных зонах, следует признавать непригодными для проживания в случаях, когда инженерными и проектными решениями невозможно минимизировать критерии риска до допустимого уровня.

Непригодными для проживания следует признавать также жилые помещения, расположенные в опасных зонах схода оползней, селевых потоков, снежных лавин, а также на территориях, которые ежегодно затапливаются паводковыми водами и на которых невозможно при помощи инженерных и проектных решений предотвратить подтопление территории. Многоквартирные дома, расположенные в указанных зонах, признаются аварийными и подлежащими сносу.

Непригодными для проживания следует признавать жилые помещения, расположенные на территориях, прилегающих к воздушной линии электропередачи переменного тока и другим объектам, создающим на высоте 1,8 м от поверхности земли напряженность электрического поля промышленной частоты 50 Гц более 1 кВ/м и индукцию магнитного поля промышленной частоты 50 Гц более 50 мкТл.

Жилые помещения, расположенные в многоквартирных домах, получивших повреждения в результате взрывов, аварий, пожаров, землетрясений, неравномерной просадки грунтов, а также в результате других сложных геологических явлений, следует признавать непригодными для проживания, если проведение восстановительных работ технически невозможно или экономически нецелесообразно и техническое состояние этих домов и строительных конструкций характеризуется снижением несущей способности и эксплуатационных характеристик, при котором существует опасность для пребывания людей и сохранности инженерного оборудования. Указанные многоквартирные дома признаются аварийными и подлежащими сносу.

Комнаты, окна которых выходят на магистрали, при уровне шума выше предельно допустимой нормы следует признавать непригодными для проживания, если при помощи инженерных и проектных решений невозможно снизить уровень шума до допустимого значения.

Жилые помещения, над которыми или смежно с ними расположено устройство для промывки мусоропровода и его очистки, следует признавать непригодными для проживания.

Вместе с тем не может служить основанием для признания жилого помещения непригодным для проживания:

- отсутствие системы централизованной канализации и горячего водоснабжения в одно- и двухэтажном жилом доме;

- отсутствие в жилом доме свыше 5 этажей лифта и мусоропровода, если этот жилой дом вследствие физического износа находится в ограниченно работоспособном состоянии и не подлежит капитальному ремонту и реконструкции;

- несоответствие объемно-планировочного решения жилых помещений и их расположения минимальной площади комнат и вспомогательных помещений квартиры в эксплуатируемом жилом доме, спроектированном и построенном по ранее действующей нормативной документации, принятым в настоящее время объемно-планировочным решениям, если это решение удовлетворяет требованиям эргономики в части размещения необходимого набора предметов мебели и функционального оборудования.

Чтобы признать помещение непригодным для проживания, а дом аварийным и подлежащим сносу, создается специальная комиссия. На основании заявления собственника помещения или нанимателя она проводит оценку соответствия помещения установленным требованиям. Поводом для проверки может служить заключение органов, уполномоченных на проведение государственного контроля и надзора, по вопросам, отнесенным к их компетенции.

При оценке соответствия находящегося в эксплуатации помещения требованиям проверяется его фактическое состояние. При этом проводится оценка степени и категории технического состояния строительных конструкций и жилого дома в целом, степени его огнестойкости, условий обеспечения эвакуации проживающих граждан в случае пожара, санитарно-эпидемиологических требований и гигиенических нормативов, содержания потенциально опасных для человека химических и биологических веществ, качества атмосферного воздуха, уровня радиационного фона и физических факторов источников шума, вибрации, наличия электромагнитных полей, параметров микроклимата помещения, а также месторасположения жилого помещения.

Для рассмотрения вопроса о пригодности (непригодности) помещения для проживания и признания многоквартирного дома аварийным заявитель представляет в комиссию вместе с заявлением следующие документы:

- нотариально заверенные копии правоустанавливающих документов на жилое помещение;
- план жилого помещения с его техническим паспортом, а для нежилого помещения - проект реконструкции нежилого помещения для признания его в дальнейшем жилым помещением.

Для признания многоквартирного дома аварийным также представляется заключение специализированной организации, проводящей обследование этого дома.

По усмотрению заявителя также могут быть представлены заявления, письма, жалобы граждан на неудовлетворительные условия проживания.

В случае если заявителем выступает орган, уполномоченный на проведение государственного контроля и надзора, в комиссию представляется заключение этого органа, после рассмотрения которого комиссия предлагает собственнику помещения представить указанные документы.

По результатам работы комиссия принимает одно из следующих решений:

- о соответствии помещения требованиям, предъявляемым к жилому помещению, и его пригодности для проживания;

- о необходимости и возможности проведения капитального ремонта, реконструкции или перепланировки (при необходимости с технико-экономическим обоснованием) с целью приведения утраченных в процессе эксплуатации характеристик жилого помещения в соответствие с установленными требованиями и после их завершения - о продолжении процедуры оценки;

- о несоответствии помещения требованиям, предъявляемым к жилому помещению, с указанием оснований, по которым помещение признается непригодным для проживания;

- о признании многоквартирного дома аварийным и подлежащим сносу.

В ходе работы комиссия вправе назначить дополнительные обследования и испытания, результаты которых приобщаются к документам, ранее представленным на рассмотрение комиссии.

По окончании работы комиссия составляет в трех экземплярах заключение о признании помещения пригодным (непригодным) для постоянного проживания. В случае обследования помещения комиссия составляет в трех экземплярах акт обследования помещения.

На основании полученного заключения соответствующий федеральный орган исполнительной власти, орган исполнительной власти субъекта РФ, орган местного самоуправления принимает решение и издает распоряжение с указанием о дальнейшем использовании помещения, сроках отселения физических и юридических лиц в случае признания дома аварийным и подлежащим сносу или о признании необходимости проведения ремонтно-восстановительных работ.

В случае признания многоквартирного дома аварийным и подлежащим сносу договоры найма и аренды жилых помещений расторгаются в соответствии с законодательством.

Договоры на жилые помещения, признанные непригодными для проживания, могут быть расторгнуты по требованию любой из сторон договора в судебном порядке в соответствии с законодательством.

Комиссия в 5-дневный срок направляет по одному экземпляру распоряжения и заключения комиссии заявителю.

Если проживание в помещении признано опасным вследствие воздействия вредных факторов на жизнь и здоровье человека либо зданию угрожает разрушение, решение должно быть направлено в соответствующий федеральный орган исполнительной власти, орган исполнительной власти субъекта РФ, орган местного самоуправления, собственнику жилья и заявителю не позднее рабочего дня, следующего за днем оформления решения.

Решение соответствующего федерального органа исполнительной власти, органа исполнительной власти субъекта РФ, органа местного самоуправления может быть обжаловано заинтересованными лицами в судебном порядке.

Для инвалидов и других маломобильных групп населения, пользующихся в связи с заболеванием креслами-колясками, отдельные занимаемые ими жилые помещения (квартира, комната) по заявлению граждан и на основании представления соответствующих заболеваний медицинских документов могут быть признаны комиссией непригодными для проживания граждан и членов их семей. Комиссия оформляет в трех экземплярах заключение о признании жилого помещения непригодным для проживания указанных граждан и в 5-дневный срок направляет один экземпляр в соответствующий федеральный орган исполнительной власти, орган исполнительной власти субъекта РФ или орган местного самоуправления, второй экземпляр - заявителю (третий экземпляр остается в деле, сформированном комиссией).

Глава 6. НАСЛЕДОВАНИЕ

6.1. Что можно наследовать

В состав наследства могут быть включены только те имущественные права и обязанности наследодателя, которые возникли при его жизни. Прежде всего это право собственности на различные вещи и другое имущество, которым владел, пользовался и распоряжался умерший.

Унаследовать можно:

1) права и обязанности, неразрывно связанные с личностью наследодателя. Например, право на имеющиеся у наследодателя награды, алименты и т.п.;

2) личные неимущественные права. К числу последних относятся, в частности:

- право на жизнь и здоровье, достоинство и честь личности;
- право на неприкосновенность личности;
- право на неприкосновенность частной жизни;
- право на доброе имя, личную и семейную тайну и т.п.;

3) другие нематериальные блага. К числу последних относятся:

- право свободного передвижения по территории РФ;
- право выбора места жительства и места пребывания;
- право свободного выезда (въезда) из (в) РФ;
- иные права, принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона (ст. 150 ГК РФ).

При наследовании переход прав и обязанностей наследодателя к его наследникам происходит в порядке правопреимства. К наследникам переходят все права и обязанности наследодателя, кроме тех, которые не переходят по наследству в силу прямого указания закона либо в силу самой их юридической природы.

Наследство переходит к наследнику в неизменном виде как единое целое в один и тот же момент.

Акт принятия наследства распространяется на все наследство, в чем бы оно ни выражалось и у кого бы ни находилось. Принятие наследства под условием или с оговорками не допускается.

Указание на то, что наследство переходит к другим лицам в порядке универсального правопреимства, и характеристика его признаков сопровождается в законе оговоркой: "Если из правил настоящего Кодекса (Гражданского кодекса РФ) не следует иное". Нужно иметь в виду, что в законе говорится о переходе имущества умершего к другим лицам. Умерший не назван наследодателем, а другие лица не названы наследниками. Дело в том, что умерший не всегда выступает по отношению к лицам, к которым переходит его имущество, в качестве наследодателя, а они, в свою очередь, не всегда являются его наследниками. Примером может служить завещательный отказ (ст. ст. 1137, 1138 ГК РФ), т.е. выполнение за счет наследства какой-либо имущественной обязанности. Представляется, однако, что и при завещательном отказе имущество переходит к отказополучателю (легатарии) в порядке универсального правопреимства, подтверждением чему служит то, что по долгам умершего при определенных обстоятельствах придется расплачиваться и тем имуществом, которое было предназначено отказополучателю.

6.2. Кто не может быть наследником

В некоторых случаях наследник может быть лишен права наследования имущества. Это относится как к наследникам по закону, так и к наследникам, которые определены в завещании. Такие лица в законе названы недостойными наследниками (ст. 1117 ГК РФ).

Причиной отказа в предоставлении права наследования служит совершение противоправных действий потенциальным наследником. Они должны быть совершены умышленно и направлены против наследодателя, кого-либо из его наследников или против осуществления последней воли наследодателя, выраженной в завещании. Целью действий может быть попытка способствовать призыванию их самих или других лиц к наследованию либо способствовать (попытка способствовать) увеличению причитающейся им или другим лицам доли наследства.

Их характер и содержание могут быть разнообразными: клевета на других наследников, их убийство, действия, направленные на объявление таких лиц умершими, признание безвестно отсутствующими, препятствование осуществлению последней воли наследодателя, выраженной в завещании, и т.п.

В этих целях виновный, например, осуществляет подлог завещания, уничтожает его (если наследство по нему доставалось другому лицу).

Действия могут иметь вид:

а) уголовно наказуемых (например, убийство наследодателя, подделка завещания, использование заведомо подложного завещания);

б) административного правонарушения, а равно нарушения норм гражданского законодательства (например, направленных на совершение сделки (завещания)) под влиянием обмана, насилия, угрозы и т.п. действий, в результате которых воля наследодателя была исключена.

В любом случае обстоятельства, послужившие основанием для признания лица не имеющим права наследовать, должны быть установлены:

- в приговоре суда, вступившем в законную силу (например, по делу об убийстве наследодателя лицом, претендующим на наследство);

- в решении суда по гражданскому делу (например, признавшем завещание недействительным).

Обратите внимание: Гражданский кодекс имеет в виду не любые умышленные противоправные действия (установленные в судебном порядке), а лишь такие, в результате которых виновный может быть призван к наследованию (или увеличена его доля, доли других лиц в наследстве и т.п.).

Так, убийство одного из наследников из чувства ревности (т.е. без цели лишения его доли в наследстве и увеличения своей доли) не связано прямо с тем обстоятельством, что доля в наследстве убийцы увеличивается. Тем не менее совершение этого деяния подпадает под вышеуказанные правила, так как объективно способствовало увеличению доли виновного и направлено против одного из наследников.

Также не имеют права на наследство родители после смерти детей (в том числе и усыновленных), в отношении которых они:

а) лишены родительских прав. Лишение родительских прав производится в судебном порядке (ст. 70 Семейного кодекса РФ). Если на момент открытия наследства такое решение суда вступило в силу, лицо, лишенное родительских прав, не может быть наследником по закону;

б) не восстановлены в родительских правах. В соответствии со ст. 72 СК РФ родители (один из них) могут быть восстановлены в судебном порядке в родительских правах в случаях, если они изменили поведение, образ жизни и (или) отношение к воспитанию ребенка. При этом восстановление в родительских правах:

- в отношении ребенка, достигшего возраста 10 лет, возможно только с его согласия;

- не допускается, когда ребенок усыновлен. Если на момент открытия наследства судебное решение о восстановлении родительских прав не вступило в силу, такие родители не могут наследовать после смерти ребенка (в отношении которого они были лишены родительских прав).

Из числа недостойных наследников должны быть исключены граждане, не достигшие возраста 14 лет к моменту открытия наследства. Споры о том, относятся ли к недостойным наследникам лица, признанные недееспособными, должны рассматриваться с участием опекунов, представителей органов опеки и попечительства.

Суд может отстранить от принятия наследства:

а) совершеннолетних детей, злостно уклоняющихся от выполнения лежащих на них обязанностей по содержанию наследодателя;

б) родителей, злостно уклоняющихся от выполнения лежащих на них обязанностей по содержанию детей-наследодателей.

В случае признания лица недостойным наследником он обязан возвратить уже полученное (т.е. имеется в виду, что имущество уже фактически перешло во владение к такому наследнику либо лицо получило право распоряжаться таким имуществом, например денежными средствами на банковском счете) имущество, входившее в состав наследственного имущества (наследства).

В ситуации, предусмотренной в п. 3 ст. 1117 ГК РФ (возвращение лицом, не имеющим права наследования, всего неосновательно полученного), речь идет о соотношении требований из неосновательного обогащения с другими требованиями о защите гражданских прав (ст. 1103 ГК РФ).

6.3. Завещание

Завещание может быть определено как документ, выражающий волю гражданина относительно распоряжения имуществом либо иными принадлежащими гражданину материальными или нематериальными благами на случай смерти.

Завещание составляется на случай смерти и вступает в действие с момента открытия наследства, когда уже нет в живых самого наследодателя. Оно представляет собой выражение воли завещателя, которая непосредственно связана с его личностью. Чтобы обеспечить выражение подлинной воли наследодателя, закон требует определенной формы завещания.

Поскольку завещание - это сделка, которая совершается действием лица, желающего распорядиться наследством на случай смерти, завещатель на момент совершения указанной сделки должен быть дееспособен, причем в полном объеме. На общих основаниях с другими дееспособными лицами могут составить завещание лица, которые в установленном законом порядке вступили в брак до достижения брачного возраста (п. 2 ст. 21 ГК РФ) или эмансипированы (ст. 27 ГК РФ), поскольку они становятся полностью дееспособными.

Лица, частично дееспособные (ст. 26 ГК РФ), а также ограниченно дееспособные (ст. 30 ГК РФ), завещательной дееспособностью не обладают. Не имеет юридической силы завещание, составленное недееспособным лицом в период так называемого светлого промежутка. Если лицо, составившее завещание, впоследствии признается недееспособным, то это обстоятельство в принципе не отражается на юридической силе завещания, которое наследодатель составил, когда был дееспособным. В то же время такое завещание может быть оспорено по основаниям, предусмотренным ст. 177 ГК РФ. Признание лица, составившего завещание, недееспособным впоследствии может иметь значение и при решении вопроса об отстранении наследника по завещанию от наследования как недостойного наследника.

В соответствии с положениями п. 4 ст. 1118 ГК РФ завещание (как сделку) может совершить только один наследодатель. Коллективные завещания недопустимы. Например, супруги (имеющие квартиру в общей совместной собственности), завещая свою квартиру сыну, должны составлять два самостоятельных завещания, каждый на свою.

Завещание создает права и обязанности только для одной стороны - наследника. Самого завещателя сделка не связывает и не обязывает даже при его жизни. Дело в том, что завещатель в любое время вправе как изменить, так и отменить завещание (ст. 1130 ГК РФ). Поэтому завещанию как односторонней сделке присущ и известный элемент условности. Акт составления завещания до тех пор, пока не наступила смерть завещателя, отнюдь не является бесповоротным и необратимым.

Наследодатель может лишиться в завещании права наследования (лишить наследства) всех своих наследников и этим ограничиться. При составлении завещания наследодатель не связан кругом законных наследников. Гражданин может завещать все свое имущество или часть его одному или нескольким гражданам, как входящим, так и не входящим в круг наследников по закону, а также юридическим лицам, государству, государственным и муниципальным образованиям. Наследодатель имеет право завещать любому из перечисленных наследников все имущество или его часть в любом распределении долей.

Завещатель не обязан сообщать кому-либо (в том числе и супругу, наследникам по закону и т.д.):

- о содержании завещания (т.е. вправе составить закрытое завещание в соответствии с правилами ст. 1126 ГК РФ);

- об изменении завещания в определенной части или даже о его полной отмене (с учетом правил ст. 1130 ГК РФ).

Завещатель не обязан указывать, лишая кого-то наследства, причины такого лишения. Во всяком случае отсутствие указаний на такие причины не является основанием признать завещание недействительным (ст. 1131 ГК РФ).

Завещатель вправе включить в завещание положения:

- об исполнении завещания душеприказчиком (ст. ст. 1134, 1135 ГК РФ);

- о завещательном отказе (ст. ст. 1137, 1138 ГК РФ);

- о завещательном возложении (ст. 1139 ГК РФ).

Единственное ограничение принципа свободы завещания состоит в применении правила об обязательной доле в наследстве. В соответствии со ст. 1149 ГК РФ несовершеннолетние или нетрудоспособные дети наследодателя, его нетрудоспособные супруг и родители, а также нетрудоспособные иждивенцы наследодателя наследуют независимо от содержания завещания не менее половины доли, которая причиталась бы каждому из них при наследовании по закону (обязательная доля).

Завещатель вправе совершить завещание, содержащее распоряжение о любом имуществе, в том числе о том, которое он может приобрести в будущем (ч. 1 ст. 1120 ГК РФ). Наследство открывается в отношении того имущества, которое принадлежало наследодателю на день открытия наследства. В завещании завещатель может указать и то имущество, которое его собственностью не является (например, все имущество, нажитое в браке, без выделения супружеской доли). В обязанности нотариуса или другого должностного лица, уполномоченного удостоверить завещания, не входит обязанность проверять принадлежность имущества завещателю.

В завещании можно указывать конкретные виды имущества, которые завещаются. Можно не конкретизировать имущество, а вписать стандартную фразу "все мое имущество, которое ко дню моей смерти окажется мне принадлежащим, в чем бы таковое ни заключалось и где бы оно ни находилось, завещаю такому-то".

Наконец, завещатель может указать в завещании, что отдельные вещи из наследственного имущества он завещает одним лицам, все же остальное имущество завещается другим лицам.

Виды имущества, которым наследодатель распорядиться не может, названы в ст. 1112 ГК РФ; правила наследования некоторых видов имущества установлены ст. ст. 1176 - 1185 ГК РФ.

Наследодатель может составить одно или несколько завещаний. Если они в чем-то сталкиваются друг с другом, то, для того чтобы устранить возникшее между ними несоответствие, нужно будет прибегнуть к правилам их толкования. При этом, если воля завещателя не расходится с законом, приоритетное значение во всех случаях придается завещанию, составленному позднее (ст. 1130 ГК РФ).

В случае указания в завещании нескольких наследников их доли должны быть выражены в идеальном выражении (обычно это арифметические дроби) либо какая часть имущества (например, жилого дома) предназначается каждому из наследников. Если размер долей не определен, имущество делится поровну.

Нотариус, другое удостоверяющее завещание лицо, переводчик, исполнитель завещания, свидетели, а также гражданин, подписывающий завещание вместо завещателя, не вправе до открытия наследства разглашать сведения, касающиеся содержания завещания, его совершения, изменения или отмены (абз. 1 ст. 1123 ГК РФ). Форма разглашения роли не играет: устный пересказ, публикация текста завещания в СМИ, показ его текста заинтересованным лицам и т.п.

Завещатель может указать в завещании другого наследника (подназначить наследника) на случай, если назначенный им в завещании наследник или наследник завещателя по закону умрет до открытия наследства либо не примет наследство по другим причинам (ст. 1121 ГК РФ).

Количество подназначений законом не ограничивается, поэтому завещатель может указать неограниченное количество лиц, выступающих в качестве подназначенных наследников к запасному (подназначенному) наследнику.

Поскольку завещание - это односторонняя сделка, то его при наличии к тому оснований можно относить либо к ничтожным, либо к оспоримым сделкам со всеми вытекающими из этого последствиями. Оно может быть недействительным вследствие пороков содержания, формы, в субъектном составе, а также вследствие пороков воли. Не могут служить основанием недействительности завещания опiski и другие незначительные нарушения порядка его составления, подписания или удостоверения, если судом установлено, что они не влияют на понимание волеизъявления завещателя (п. 3 ст. 1131 ГК РФ).

К видам завещания относятся заверенное нотариусом, составленное в простой письменной форме завещание, завещания, приравненные к нотариально удостоверенным, закрытое завещание, завещательное распоряжение правами на денежные средства в банках и завещания, составленные в чрезвычайных обстоятельствах.

Завещание может быть написано не только завещателем собственноручно, но и с его слов нотариусом. Как правило, оно удостоверяется в помещении нотариуса. Однако если завещатель по болезни или другой причине не в состоянии явиться туда, то нотариус по его просьбе может удостоверить завещание на дому, в больнице и т.д. В последнем случае второй экземпляр завещания должен направляться нотариусу по месту постоянного жительства завещателя.

Форма завещания свободная. Нотариус не имеет права требовать, чтобы завещатель следовал одной из имеющихся у него примерных форм. Вместе с тем оно должно содержать предусмотренные законом формальные реквизиты: время и место составления завещания, фамилию, имя и отчество завещателя, место его жительства, содержание завещательных

распоряжений, полное наименование наследника (фамилия, имя, отчество для физических лиц и полное наименование для юридического лица).

Процедура составления и нотариального удостоверения завещания регламентируется Гражданским кодексом РФ и Основами законодательства Российской Федерации о нотариате достаточно подробно. Нотариально удостоверенное завещание должно быть написано завещателем или записано с его слов нотариусом. При написании или записи завещания могут быть использованы технические средства (электронно-вычислительная машина, пишущая машинка и др.).

Завещание должно быть собственноручно подписано завещателем. Если завещатель в силу физических недостатков, тяжелой болезни или неграмотности не может собственноручно подписать завещание, оно по его просьбе может быть подписано другим гражданином в присутствии нотариуса. В завещании должны быть указаны причины, по которым завещатель не мог подписать завещание собственноручно, а также фамилия, имя, отчество и место жительства гражданина, подписавшего завещание по просьбе завещателя, в соответствии с документом, удостоверяющим личность этого гражданина.

При составлении и нотариальном удостоверении завещания по желанию завещателя может присутствовать свидетель.

Не могут быть ни свидетелями, ни рукоприкладчиками:

- лицо, удостоверяющее завещание (включая нотариуса);
- наследник либо легатарий, их супруг, дети, родители;
- лица, не полностью дееспособные (лишенные дееспособности, малолетние, частично или ограниченно дееспособные);
- неграмотные;
- граждане с такими физическими недостатками, которые явно не позволяют им в полной мере осознать существо происходящего (например, полностью слепые, глухие);
- лица, не владеющие в достаточной степени языком, на котором составлено завещание (за исключением закрытых завещаний - ст. 1126 ГК РФ).

К нотариально удостоверенным завещаниям приравниваются:

1) завещания граждан, находящихся на излечении в больницах, госпиталях, других стационарных лечебных учреждениях или проживающих в домах для престарелых и инвалидов, удостоверенные главными врачами, их заместителями по медицинской части или дежурными врачами этих больниц, госпиталей и других стационарных лечебных учреждений, а также начальниками госпиталей, директорами или главными врачами домов для престарелых и инвалидов;

2) завещания граждан, находящихся во время плавания на судах, плавающих под Государственным флагом РФ, удостоверенные капитанами этих судов;

3) завещания граждан, находящихся в разведочных, арктических или других подобных экспедициях, удостоверенные начальниками этих экспедиций;

4) завещания военнослужащих, а в пунктах дислокации воинских частей, где нет нотариусов, - также завещания работающих в этих частях гражданских лиц, членов их семей и членов семей военнослужащих, удостоверенные командирами воинских частей;

5) завещания граждан, находящихся в местах лишения свободы, удостоверенные начальниками мест лишения свободы.

Завещание, приравненное к нотариально удостоверенному завещанию, должно быть подписано завещателем в присутствии лица, удостоверяющего завещание, и свидетеля, также подписывающего завещание (п. 2 ст. 1127 ГК РФ). Такое завещание должно быть, как только для этого представится возможность, направлено лицом, удостоверившим завещание, через органы юстиции нотариусу по месту жительства завещателя. Если лицу, удостоверившему завещание, известно место жительства завещателя, завещание направляется непосредственно соответствующему нотариусу.

Под закрытым завещанием понимается завещание, составленное без предоставления другим лицам, в том числе и нотариусам, возможности ознакомления с ним. Закрытое завещание в клеенном конверте передается завещателем нотариусу в присутствии двух свидетелей, которые ставят на конверте свои подписи. Конверт, подписанный свидетелями, запечатывается в их присутствии нотариусом в другой конверт, на котором нотариус делает надпись, содержащую сведения о завещателе, от которого нотариусом принято закрытое завещание, месте и дате его принятия, фамилии, имени, отчестве и о месте жительства каждого свидетеля в соответствии с документом, удостоверяющим личность.

Денежными средствами в банке наследодатель может распорядиться составлением обычного завещания (в порядке, предусмотренном ст. ст. 1124 - 1127 ГК РФ) или завещательного распоряжения. Завещательное распоряжение в отношении денежных средств, внесенных во вклад в банк или на банковский счет, в отличие от собственно завещания подписывается завещателем собственноручно в присутствии банковского служащего того филиала банка, в котором находятся

денежные средства. Банковский служащий должен иметь право к исполнению распоряжений клиента в отношении денежных средств, находящихся на его счете. Порядок совершения завещательных распоряжений денежными средствами в банках и иных кредитных организациях, которым предоставлено право привлекать во вклады или на другие счета денежные средства граждан, определяется Правительством РФ. Права на денежные средства, в отношении которых в банке совершено завещательное распоряжение, входят в состав наследства и наследуются на общих основаниях в соответствии с правилами Гражданского кодекса РФ. Эти средства выдаются наследникам на основании свидетельства о праве на наследство и в соответствии с ним, за исключением случаев возмещения расходов, вызванных смертью наследодателя, и расходов на охрану наследства и управление им (п. 3 ст. 1174 ГК РФ).

Законом предусмотрена упрощенная процедура составления завещания в случаях, когда гражданин находится в положении, явно угрожающем его жизни, и в силу сложившихся чрезвычайных обстоятельств не имеет возможности совершить завещание в общем порядке. Изложение гражданином последней воли в простой письменной форме признается его завещанием, если завещатель в присутствии двух свидетелей собственноручно написал и подписал документ, из содержания которого следует, что он представляет собой завещание. В течение месяца после прекращения чрезвычайных обстоятельств гражданин должен воспользоваться возможностью составления завещания в обычном порядке, иначе завещание, составленное в чрезвычайных условиях, теряет свою силу.

Однажды составленное завещание может не оставаться неизменным до момента смерти завещателя. Завещатель может внести изменение или отменить задержание вообще в любой момент. Для этого не требуется чье-либо согласия.

Завещание изменяется путем внесения поправок в первоначальный текст.

Отмена завещания может быть произведена двумя путями: составлением нового завещания или распоряжением об отмене старого.

Новое завещание прекращает действие старого в части, противоречащей ему частично или полностью. То есть новое завещание имеет большую силу, чем предыдущее.

6.4. Как принять наследство

В момент открытия наследства на стороне наследников, призванных к наследованию, возникает право, которое обычно называют правом на принятие наследства, или правом наследования. Указанное право предоставляет наследникам, призванным к наследованию, альтернативную возможность принять наследство или отказаться от него.

В силу прямого указания закона для приобретения наследства наследник должен его принять. Разумеется, это не означает возложения на наследника какой-то обязанности - он волен принять наследство либо отказаться от него. Но если он желает наследство принять, то его воля на принятие наследства так или иначе должна быть выражена, поскольку с принятием наследства как для самого наследника, так и для других лиц связано наступление целого ряда правовых последствий. Если же воля на принятие наследства никак не выражена, то это означает отказ наследника от наследства, что также влечет целый ряд правовых последствий.

Статья 1153 ГК РФ посвящена способам принятия наследства. Принятие наследства осуществляется подачей по месту открытия наследства нотариусу или уполномоченному в соответствии с законом выдавать свидетельства о праве на наследство должностному лицу заявления наследника о принятии наследства либо заявления наследника о выдаче свидетельства о праве на наследство. Если заявление наследника передается нотариусу другим лицом или пересылается по почте, подпись наследника на заявлении должна быть засвидетельствована нотариусом, должностным лицом, уполномоченным совершать нотариальные действия (п. 7 ст. 1125 ГК РФ), или лицом, уполномоченным удостоверить доверенности в соответствии с п. 3 ст. 185 ГК РФ.

Принятие наследства через представителя возможно, если в доверенности специально предусмотрено полномочие на принятие наследства. Для принятия наследства законным представителем доверенность не требуется.

В соответствии с абз. 2 п. 1 ст. 1153 и п. 3 ст. 185 ГК РФ подпись наследника на заявлении о принятии наследства может быть засвидетельствована нотариусом или иным должностным лицом, уполномоченным совершать нотариальные действия. Кроме того, подписи военнослужащих и других лиц, находящихся на излечении в госпиталях, санаториях и других военно-лечебных учреждениях, могут быть засвидетельствованы начальником такого учреждения, его заместителем по медицинской части, старшим или дежурным врачом; подписи военнослужащих, а в пунктах дислокации воинских частей, соединений, учреждений и военно-учебных заведений, где нет нотариальных контор и других органов, совершающих нотариальные действия, - также подписи рабочих и служащих, членов их семей и членов семей военнослужащих могут быть засвидетельствованы командиром (начальником) этих части, соединения, учреждения

или заведения; подписи лиц, находящихся в местах лишения свободы, могут быть засвидетельствованы начальником соответствующего места лишения свободы; подписи совершеннолетних дееспособных граждан, находящихся в учреждениях социальной защиты населения, могут быть засвидетельствованы администрацией этого учреждения или руководителем (его заместителем) соответствующего органа социальной защиты населения.

Что касается доверенности на принятие представителем наследства от имени наследника, такая доверенность может быть удостоверена только нотариусом или иным должностным лицом, уполномоченным совершать нотариальные действия. Законным представителям (например, родителям или опекунам малолетнего) доверенность для принятия наследства не требуется, они предъявляют в подтверждение своих полномочий соответствующий документ (свидетельство о рождении ребенка или решение органа опеки и попечительства о назначении опекуна). Законные представители осуществляют представление интересов своего подопечного на основании прямого указания в законе.

Второй способ принятия наследства заключается в совершении действий, свидетельствующих о фактическом принятии наследства, в частности если наследник:

- вступил во владение или в управление наследственным имуществом;
- принял меры по сохранению наследственного имущества, защите его от посягательств или притязаний третьих лиц;
- произвел за свой счет расходы на содержание наследственного имущества;
- оплатил за свой счет долги наследодателя или получил от третьих лиц причитавшиеся наследодателю денежные средства.

Перечень таких действий, приведенный в п. 2 ст. 1153 ГК РФ, является открытым и может быть дополнен любыми иными правомерными фактическими действиями, способными создать презумпцию наличия у наследника намерения принять наследство путем совершения таких действий.

6.5. Можно ли отказаться от наследства

Закон дает право наследнику отказаться от наследства в пользу других лиц либо без их указания. Отказ от наследства - односторонняя сделка, состоящая в совершении юридических действий, свидетельствующих о нежелании наследника получить имущество наследодателя. Нужно отличать отказ от наследства от его непринятия. В последнем случае наследник не совершает никаких действий по принятию наследства. Отказ выражается в заявлении наследника, которое он подает нотариусу либо суду. При наследовании выморочного имущества отказ от наследства не допускается.

Наследник вправе отказаться от наследства в течение шести месяцев со дня открытия наследства, в том числе в случае, когда он уже принял наследство.

Если наследник совершил действия, свидетельствующие о фактическом принятии наследства, суд может по заявлению этого наследника признать его отказавшимся от наследства и по истечении установленного срока, если найдет причины пропуска срока уважительными.

В виде изъятия из упомянутых общих правил отказ от наследства возможен и после истечения этого срока при наличии следующих обстоятельств:

- 1) наследник принял наследство не путем подачи соответствующего заявления нотариусу, а путем совершения действий, свидетельствующих о фактическом принятии наследства;
- 2) наследник (фактически принявший наследство) обратился в суд с заявлением о признании его отказавшимся от принятия наследства (хотя сроки для отказа уже истекли);
- 3) суд признал причины пропуска таких сроков уважительными. Безусловно, в мотивировочной части решения нужно указать мотивы признания этих причин уважительными;
- 4) в резолютивной части решения суда четко предусмотрено, что наследник признается отказавшимся от наследства.

С момента вступления решения суда в законную силу такой отказ от наследства считается состоявшимся.

Отказ от наследства не может быть впоследствии изменен или взят обратно.

Отказ от наследства в случае, когда наследником является несовершеннолетний, недееспособный или ограниченно дееспособный гражданин, допускается с предварительного разрешения органа опеки и попечительства. Последующее одобрение органом опеки и попечительства отказа от наследства не допускается. Несоблюдение этих требований влечет недействительность (ничтожность) отказа от принятия наследства как сделки, не соответствующей требованиям закона (ст. 168 ГК РФ).

Разрешение органа опеки и попечительства должно быть изложено в документе за подписью руководителя органа опеки и попечительства, скрепленной печатью этого органа.

Круг лиц, в чью пользу можно отказаться от наследства, ограничен - ими могут быть только наследники, указанные в законе либо завещании. Так сказано в ч. 1 ст. 1158 ГК РФ. Отказ от части

наследственной доли не допускается. Если наследник желает передать часть своей доли в наследственном имуществе другим, он должен принять наследство, получить права на него и далее осуществлять распоряжение этим имуществом по своему усмотрению, однако эти отношения уже не подпадут под понятие отказа от наследства.

Отказ можно осуществить в пользу наследников, включая и тех, которые иначе к наследованию не призывались бы. Это наследники призываемой к наследованию или нижестоящих очередей; наследники по праву представления; трансмиссары (субъекты, имеющие право на получение имущества в порядке наследственной трансмиссии, - ст. 1156 ГК РФ). Следует подчеркнуть, что трансмиссар должен относиться к числу наследников по закону, иначе отказ от наследства в его пользу будет недействительным.

Отказ в пользу лиц, которых наследодатель лишил наследства, не допускается. То же касается и наследников по праву представления после лиц, лишенных наследства, в силу прямого указания п. 2 ст. 1146 ГК РФ.

Нельзя отказаться от наследства и в пользу недостойных наследников.

Возможность отказа от наследства значительно ограничена положением абз. 3 п. 1 ст. 1158 ГК РФ, в соответствии с которым не допускается отказ в чью-то пользу от имущества, наследуемого по завещанию, если все имущество наследодателя завещано назначенным им наследникам.

Если наследодатель распределил все имущество между наследниками по завещанию, то один из них может отказаться от наследства без указания того, в чью пользу отказ осуществляется. Это приведет к увеличению долей остальных наследников в соответствии со ст. 1161 ГК РФ.

Не допускается отказ от наследства в чью-то пользу для обязательных наследников в части получения ими своей обязательной доли. Если обязательный наследник желает отказаться от своей доли, значит, он не нуждается в получении наследственного имущества, из чего следует, что обязательная доля распределяется между другими наследниками.

Не допускается отказ от наследства в чью-то пользу, если в завещании был указан подназначенный наследник.

Если в завещании оформлено подназначение, наследник может отказаться от наследства только без указания адресата отказа, что повлечет за собой переход имущества к подназначенному наследнику.

Отказ от наследства совершается подачей по месту открытия наследства нотариусу или уполномоченному в соответствии с законом выдавать свидетельства о праве на наследство должностному лицу заявления наследника об отказе от наследства (п. 1 ст. 1159 ГК РФ).

К числу других лиц, имеющих право выдавать свидетельства о праве на наследство, относятся:

1) должностное лицо консульского учреждения РФ за рубежом. Дело в том, что такое право должностному лицу консульского учреждения РФ за рубежом прямо предоставлено ст. 38 Основ законодательства РФ о нотариате;

2) должностное лицо органа исполнительной власти, уполномоченное выдавать свидетельства о праве на наследство (ст. 1162 ГК РФ).

Отказополучатель - это лицо, в пользу которого наследодатель возложил на одного или нескольких наследников по завещанию (а в ряде случаев - на наследников по закону) исполнение за счет наследства какой-либо обязанности имущественного характера. Отказополучатели при этом приобретают право требовать исполнения этой обязанности (т.е. завещательного отказа).

Распоряжение о легате (об исполнении наследником какой-либо имущественной обязанности в пользу указанного лица) может содержаться в завещании в соответствии с принципом свободы завещания.

Отказополучатель (легатарий) может получать имущество наследодателя, но не непосредственно, а от наследника, ставшего обладателем этого имущества. Поэтому отношения между наследодателем и легатарием не могут быть квалифицированы как наследственные; эти отношения являются обязательственными. Данное обязательство возникает вследствие воли наследодателя, выраженной завещанием, и воли наследника, выраженной актом принятия наследства.

Подназначение отказополучателя означает наличие воли наследодателя на исполнение отказа определенному субъекту, если первому субъекту отказ исполнить не удастся. Как отмечалось, вопрос о возможности подназначения нескольких отказополучателей является дискуссионным.

Когда отказополучатель является одновременно наследником, его право, предусмотренное ст. 1160 ГК РФ, не зависит от его права принять наследство или отказаться от него. В этом случае по воле наследодателя один наследник получает обязательственное право требования к другому наследнику.

Отказ от получения завещательного отказа не является отказом от принятия наследства, и наоборот. Точно так же отсутствует взаимосвязь между получением завещательного отказа и принятием наследства. Что же касается права на получение завещательного отказа, то оно возникает у легатария в момент открытия наследства, причем для его возникновения никаких действий с его стороны не требуется.

Если наследник призывается к наследованию по нескольким основаниям, при принятии или отказе от наследства необходимо указывать эти основания. Если их не указывать, то будет считаться, что прием или отказ от наследства произошел по всем основаниям.

Если же одно и то же лицо является одновременно и отказополучателем, и наследником, действует иное правило - право отказополучателя на получение завещательного отказа не зависит от его права как наследника принять наследство или отказаться от него.

ОГЛАВЛЕНИЕ

Глава 1. Работа и зарплата

- 1.1. Оформление трудовых отношений
 - 1.1.1. Для чего нужен трудовой договор
 - 1.1.2. Каковы требования к содержанию трудового договора
 - 1.1.3. Какие существуют ограничения и запреты относительно заключения трудовых договоров
 - 1.1.4. Как и когда трудовой договор вступает в силу
 - 1.1.5. Какова примерная форма трудового договора, заключаемого на общих основаниях
- 1.2. Можно ли вносить изменения в трудовой договор
 - 1.2.1. Изменение условия договора, определяющего место работы
 - 1.2.2. Изменение условий договора вследствие изменения условий труда
 - 1.2.3. Изменение условий договора по инициативе работника
 - 1.2.4. Временный перевод на другую работу
 - 1.2.5. Особые вопросы изменения условий трудового договора
- 1.3. В каком порядке происходит расторжение трудового договора
 - 1.3.1. Расторжение трудового договора, содержащего условие об испытании работника
 - 1.3.2. Расторжение трудового договора с отдельными категориями работников
 - 1.3.3. Расторжение трудового договора с работниками из числа совместителей
 - 1.3.4. Расторжение трудового договора с иными категориями работников
 - 1.3.5. Расторжение трудового договора по соглашению между работником и работодателем
 - 1.3.6. Прекращение трудового договора в связи с истечением срока его действия
 - 1.3.7. Расторжение трудового договора по инициативе работника
 - 1.3.8. Расторжение трудового договора по инициативе работодателя
 - 1.3.9. Досрочное расторжение трудового договора в связи с ликвидацией предприятия
 - 1.3.10. Досрочное расторжение трудового договора в связи с сокращением численности (штата) работников предприятия
 - 1.3.11. Досрочное расторжение трудового договора в связи с несоответствием работника занимаемой должности (выполняемой работе) вследствие недостаточной квалификации, подтвержденной результатами аттестации
 - 1.3.12. Досрочное расторжение трудового договора в связи со сменой собственника имущества предприятия
 - 1.3.13. Досрочное расторжение трудового договора в связи с неоднократным неисполнением работником без уважительных причин трудовых обязанностей
 - 1.3.14. Досрочное расторжение трудового договора в связи с однократным грубым нарушением работником трудовых обязанностей
 - 1.3.15. Досрочное расторжение трудового договора в связи с совершением виновных действий работником, непосредственно обслуживающим денежные или товарные ценности
 - 1.3.16. Досрочное расторжение трудового договора в связи с совершением работником, выполняющим воспитательные функции, аморального проступка
 - 1.3.17. Досрочное расторжение трудового договора в связи с принятием работником необоснованного решения, повлекшего за собой ущерб имуществу предприятия
 - 1.3.18. Досрочное расторжение трудового договора в связи с однократным грубым нарушением работником - руководителем предприятия (филиала, представительства), заместителем своих трудовых обязанностей
 - 1.3.19. Досрочное расторжение трудового договора в связи с представлением работником работодателю подложных документов при заключении трудового договора
 - 1.3.20. Досрочное расторжение трудового договора по основаниям, предусмотренным трудовым договором с работником - руководителем предприятия
 - 1.3.21. Досрочное расторжение трудового договора в других случаях, установленных законодательством
 - 1.3.22. Расторжение трудового договора в связи с переходом работника на работу к другому работодателю или на выборную работу (должность)
- 1.4. С работником заключается гражданско-правовой договор
 - 1.4.1. Чем трудоустройство по гражданско-правовому договору отличается от работы по трудовому договору
 - 1.4.2. Особенности оформления гражданско-правового договора
- 1.5. Организация оплаты труда

- 1.5.1. Что такое рабочее время
 - 1.5.2. Какие бывают виды рабочего времени
 - 1.5.3. Продолжительность рабочего дня
 - 1.5.4. Особенности использования труда работников в ночное время, выходные и праздничные дни, сверх установленной продолжительности рабочего времени
 - 1.5.5. Режимы рабочего времени
 - 1.5.6. Правовое регулирование времени отдыха
 - 1.5.7. Расчет средней заработной платы
 - 1.6. Начисление заработной платы
 - 1.6.1. Выплаты за работу в условиях, отклоняющихся от нормальных
 - 1.6.2. Плата за работу в выходные и праздники
 - 1.6.3. Оплата труда в выходные и праздники
 - 1.6.4. Оплата труда при совмещении профессий или замещении отсутствующего работника
 - 1.6.5. Выплаты при переводе на другую работу
 - 1.6.6. Оплата отпусков
 - 1.6.7. Оплата брака и простоев
 - 1.6.8. Оплата труда сотрудников, совмещающих работу с обучением
 - 1.6.9. Выплата премий
 - 1.7. Что такое компенсация за неиспользованный отпуск при увольнении
 - 1.8. Какие сегодня существуют государственные гарантии по оплате труда
 - 1.8.1. Запрет на дискриминацию в сфере труда
 - 1.8.2. Минимальный размер оплаты труда
 - 1.8.3. Индексация заработной платы
 - 1.8.4. "Законный" порядок выплаты заработной платы
 - 1.8.5. Ограничение удержаний из заработной платы
 - 1.8.6. Гарантии и компенсации работникам со стороны работодателей
 - 1.9. Оформление выплаты заработной платы
 - 1.9.1. В каком порядке выдается заработная плата
 - 1.9.2. Имеют ли организации право на выплату зарплаты в неденежной форме
 - 1.9.3. Особенности получения зарплаты с использованием пластиковых карт
 - 1.9.4. Ответственность за задержку зарплаты
 - 1.10. Командировки
 - 1.10.1. Какова может быть длительность командировки
 - 1.10.2. Кого нельзя направить в командировку
 - 1.10.3. Какие документы необходимо иметь сотруднику, отправляющемуся в командировку
 - 1.10.4. Командировочные расходы
 - 1.11. Пособие по временной нетрудоспособности (больничные)
 - 1.11.1. Кто вправе рассчитывать на пособия
 - 1.11.2. В каких случаях происходит выплата пособия
 - 1.11.3. За счет каких источников выплачивается пособие
 - 1.11.4. За какой период выдают пособия
 - 1.11.5. Как оформляют больничные листы
 - 1.11.6. В каких размерах выплачиваются пособия
 - 1.11.7. Как рассчитать пособие по временной нетрудоспособности
 - 1.12. Детские пособия
 - 1.12.1. Виды пособий на детей
 - 1.12.2. Пособие по беременности и родам
 - 1.12.3. Пособия женам и детям военнослужащих, проходящих военную службу по призыву
 - 1.12.4. Единовременное пособие на рождение ребенка
 - 1.12.5. Ежемесячное пособие по уходу за ребенком
- Глава 2. Товары и услуги
- 2.1. Если вам продали товар ненадлежащего качества (с недостатками)
 - 2.2. Когда можно предъявлять требования в отношении недостатков товара
 - 2.3. Как устраняются недостатки товара
 - 2.4. Что такое замена товара ненадлежащего качества
 - 2.5. В какие сроки должны быть удовлетворены требования потребителя
 - 2.6. Каков порядок расчетов с потребителем в случае приобретения им товара ненадлежащего качества
 - 2.7. А есть ли у потребителя право на обмен товара надлежащего качества
 - 2.8. Каков порядок дистанционной продажи товара

- 2.9. Каковы сроки выполнения работы или оказания услуги
- 2.10. Как быть, если исполнителем нарушены сроки выполнения работ
- 2.11. На что имеет право потребитель при обнаружении недостатков выполнения работы или оказания услуги
- 2.12. В какой срок должны быть удовлетворены требования потребителя
- 2.13. Можно ли отказаться от исполнения договора о выполнении работ или услуг
- 2.14. Как рассчитываться за выполненные работы и оказанные услуги
- Глава 3. Наши финансы
 - 3.1. Формы банковских кредитов
 - 3.2. Потребительские кредиты
 - 3.2.1. Виды потребительских кредитов населению
 - 3.2.2. Погашение потребительских кредитов
 - 3.3. Автокредит
 - 3.3.1. Документы, чаще всего необходимые для получения кредита
 - 3.3.2. Ограничения для получения кредита
 - 3.3.3. Информация по расчету суммы процентов
 - 3.3.4. Ваши действия после одобрения банком кредита
 - 3.3.5. Погашение кредита
 - 3.4. Ипотека
 - 3.4.1. Особенности ипотечного кредитования
 - 3.4.2. Документы, необходимые при оформлении кредита на покупку квартиры
 - 3.4.3. Условия погашения кредита
 - 3.5. Овердрафт
 - 3.6. Организация кредитования
 - 3.7. Взаимодействие банков с физическими и юридическими лицами
 - 3.7.1. Депозитные и сберегательные операции банков
 - 3.7.2. Эмиссия сертификатов
 - 3.7.3. Как производятся расчеты пластиковыми карточками
- Глава 4. Семейный вопрос
 - 4.1. Как заключить брак
 - 4.2. Как происходит расторжение брака
 - 4.2.1. Развод в ЗАГСе
 - 4.2.2. Развод по суду
 - 4.2.3. Когда брак прекратился
 - 4.3. Когда брак может быть признан недействительным
 - 4.3.1. Основания для признания брака недействительным
 - 4.3.2. Кто может требовать признания брака недействительным
 - 4.4. Поговорим о правах и обязанностях супругов
 - 4.5. Где чье имущество
 - 4.6. Как делить имущество
 - 4.7. А если есть договор
 - 4.7.1. Как заключить брачный договор
 - 4.7.2. Как расторгнуть брачный договор
 - 4.8. Права и обязанности родителей и детей
 - 4.8.1. Как установить происхождение детей
 - 4.8.2. Права несовершеннолетних детей
 - 4.8.3. Права и обязанности родителей
 - 4.8.4. Поговорим об алиментах
 - 4.9. А что с алиментами супругам
 - 4.9.1. Нужно ли платить алименты супругам в состоянии брака
 - 4.9.2. Есть ли право у супруга на получение алиментов после расторжения брака
 - 4.10. А существуют ли алиментные обязательства других членов семьи
 - 4.11. Усыновление (удочерение) детей
- Глава 5. Жилищные проблемы
 - 5.1. Требования, предъявляемые к жилью
 - 5.2. Возникновение права собственности
 - 5.2.1. Право собственности на новостройку
 - 5.2.2. Право собственности по договору
 - 5.2.3. Право собственности по наследству
 - 5.3. Какие права и обязанности имеет собственник жилья
 - 5.4. Как защитить право собственности на жилье
 - 5.5. Как продать квартиру
 - 5.6. Как обменять жилье

- 5.7. Стоит ли приватизировать
- 5.8. Когда грозит выселение
- 5.9. Как сделать перепланировку
- 5.10. Если ваш дом в аварийном состоянии

Глава 6. Наследование

- 6.1. Что можно наследовать
- 6.2. Кто не может быть наследником
- 6.3. Завещание
- 6.4. Как принять наследство
- 6.5. Можно ли отказаться от наследства

THE BOOK IS MADE BY
AXI-ROSE
AXI-ROSE@YA.RU