

МИНИСТЕРСТВО НАУКИ И ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

**ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ БЮДЖЕТНОЕ**

**ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ**

**«ДОНСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ ТЕХНИЧЕСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ»**

**(ДГТУ)**

Факультет Юридический

Кафедра Процессуальное право

**КУРС ЛЕКЦИЙ**

**по дисциплине**

**ОРГАНИЗАЦИЯ ЮРИДИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

Автор: к.ю.н. Казанцева О.Г.

**Ростов-на-Дону**

**2024**

**Лекция 1**

**по учебной дисциплине Организация деятельности юридической службы в России и странах Европы**

**Общие положения о юридической службе**

**План:**

1. Историческое развитие юридической службы.
2. Понятие, сущность, функции и значение юридической службы.
3. Понятие и элементы техники юридической работы.
4. **Историческое развитие юридической службы**

Юридическая служба предприятия — это особое структурное подразделение корпорации, выполняющее специфические функции в области правоотношений как внутри корпорации, так и вне ее. Корпораций и их форм существует множество, наиболее крупные корпорации, как по размеру оборота, так и по числу работников, обычно имеют в своей структуре юридическую службу.

Современные предприятия заключают множество договоров, выступают сторонами в арбитражном процессе, сталкиваются с административными и иными конфликтами в юридической сфере. Осуществление этих функций требует знаний в области юриспруденции и соответствующей практики и навыков. В отдельно взятой корпорации эти обязанности выполняет, как правило, юридический отдел или юрисконсульт. Отдельные функции, касающиеся трудовых правоотношений на предприятии, в крупных организациях выполняет отдел кадров, где делопроизводство ведут инспекторы отдела кадров. Инспекторам отдела кадров необязательно иметь высшее юридическое образование, однако знание трудового законодательства и правил ведения трудового делопроизводства необходимо.

В последнее время должность юрисконсульта стала массовой н особенно востребованной на предприятиях, а учреждениях и орга­низациях Это обусловлено двумя обстоятельствами. Во-первых, переход к рыночным отношениям в экономике при­вел к тому, что предприятия стали работать самостоятельно, без каких-либо видов отраслевых министерств, что способствовало в ряде случаев правовому беспределу, и прежде всего в налоговой системе. Именно поэтому в период тачала реформ возросла по­требность в квалифицированных кадрах юристов, способных разо­браться в многочисленных правовых коллизиях Во-вторых, появилась возможность осуществлять подготовку юридических кадров не только в специализированных, но и о не­специализированных учебных заведениях.

Юридическая служба имеет сравнительно непродолжительную историю. При появлении юрисконсультов на предприятиях, в уч­реждениях и организациях в современном понимании этой юриди­ческой профессии продолжительное время их статус не был регла­ментирован каким-либо государственным нормативно-правовым документом.

В дореволюционный период наиболее близким к юрисконсульту по виду деятельности являлся приказчик. В России приказчики вступали в правоотношения с третьими лицами как полномочные представители своего доверителя. Приказчик обязан был действо­вать строго в рамках данного ему поручения и на основании зако­нодательства и обычаев делового оборота За некачественное ис­полнение поручения, в частности за вред, причиненный своему до­верителю. приказчик в ряде случаев нес гражданско-правовую и уголовно-правовую ответственность.

В 1832 г российский император Николай 1 издает Указ «Об учреждении коммерческих судов», где юристу по защите законных интересов предпринимателей в судебных органах отводится главная роль. В период с 1832 г. по настоящее время коммерческие суды неоднократно реорганизовались и даже ликвидировались вообще. Но несмотря на это зашита прав и законных интересов предпринимателей существовала всегда в тех или иных судебных и административных органах.

Попытка упорядочить работу, выполняемую юрисконсультами, была предпринята Советом народных комиссаров РСФСР в 1927 г. 30 марта 1927 г было принято Постановление № 238, которое регу­лировало правовое положение юристов предприятий, учреждений и организаций. Однако в послевоенные годы роль юрисконсультов зачастую сводилась к проверке грамотности писем, составлению протоколов совещаний и т.п. В то же время многие правовые вопро­сы, решение которых требовало юридических познаний, рассматривались без участия юристов. В 1950—1960-х гг. не было единого норма­тивного акта, который определял бы правовое положение юридиче­ской службы. На многих предприятиях, учреждениях и организациях не существовало должности юрисконсульта. Там, где были юрисконсульты, их включали в состав службы снабжения, сбыта и др., несмотря на то, что объем работы был обширный, визирование приказов и распоряжений, претензионно-исковая работа, обеспечение законодательства по защите прав и законных интересов общества

Ситуация стала меняться, когда 22 июня 1972 г. Советом мини­стров СССР было принято постановление «Об утверждении Общего положения о юридическом отделе (бюро), главном (старшем) юрисконсульте, юрисконсульте министерства, ведомства, исполни­тельного комитета Совета депутатов трудящихся, предприятия, ор­ганизации, учреждений за № 467, впервые в нашей стране закре­пившее правовой статус юридической службы, которое действует до настоящего времени.

Основное значение постановления заключается в том, что в нем были определены основные организационные основы деятельности юридической службы, ее функции, права, обязанности и ответст­венность юрисконсульта и руководителя юридической службы Кроме того, юридическая служба и отдельные юрисконсульты стали подчиняться непосредственно руководителю предприятия, учреж­дения, организации. Функции по назначению на должность и увольнению юрисконсульта и начальника юридического отдела, а также по ликвидации юридической службы как структурного под­разделения и должностей юрисконсультов были переданы выше­стоящей по иерархи» организации (министерству). Все это надели­ло юридическую службу определенной независимостью, что поло­жительно сказалось на качестве правовой работы. В дальнейшем в стране было организовано методическое руководство правовой ра­ботой юридических служб, которое осуществляло Министерство юстиции СССР. В нем было создано соответствующее управление, а также отраслевые министерства и ведомства.

Принятое Постановления No 467 имело большое значение для правильной организации юридической службы, в нем также были конкретизированы функции во всех отраслях управления экономи­кой, начиная от предприятий и заканчивая министерствами и ведом­ствами. Работа юридических служб не ограничилась принятием дан­ного Положения, в стране формировалась система методического руководства правовым положением на предприятиях, в учреждениях и организациях. Практически во всех отраслях предприятий органи­зовывались проверки состояния правовой работы, их результаты об­суждались на совещаниях, коллегиях министерств и ведомств. Поло­жительное влияние на более эффективное использование правовых норм в хозяйственной деятельности оказала в середине 1980-х гг. работа по пересмотру устаревших нормативных актов министерств и ведомств.

На рубеже 90-х гг. с изменением системы государственного управления произошла перестройка и соответствующих юридических служб. Они были приспособлены к нуждам новых центральных органов, обновили свою структуру и кадры. В настоящее время в системе российского законодательства не содержится точного определения понятия «юридическая служба».

1. **Понятие, сущность, функции и значение юридической службы**

В современных условиях роль юридической службы на предприятии, в учреждении, организации возросла, и связано это, преж­де всего, с тем, что значительно увеличилась потребность в квалифицированных юристах.

Юридическая служба является самостоятельным структурным подразделением предприятия. В юридическом энциклопедическом словаре юридическая служба определяется как подразделение предприятия, организации, учреждения, компании, ведающее юридической, правовой стороной выпуска документов, заключения договоров, регулирования экономических отношений, предъявления претензий, возбуждения исков, составления положений. Такая служба юридически обосновывает и контролирует юридическую правомочность, грамотность действий, связанных как с отношениями данной организации с другими организациями, так и внутри самой организации.

Таким образом, ю*ридическая служба -* это важнейшая сфера юридической деятельности по предупреждению правонарушений путем визирования решений, постановлений, приказов, распоряжений и иных доку­ментов правового характера, издаваемых органами управления предприятия, по зашито прав и законных интересов предприятий в конфликтных ситуациях с клиентами, а также по систематизации локальных актов к участию в проведении конференций, совещаний, заседаний на правовую тематику в трудовых коллективах.

Трудно найти сферу социальной жизни, которая могла бы обойтись без юристов. Они работают в органах законодательной, исполнительной и судебной власти, в прокуратуре, адвокатуре и на предприятиях.

Юридическая служба является составной частью структуры пред­приятия, организации и учреждения, которая призвана обеспечить ведение хозяйственной деятельности, бизнеса в соответствии с дей­ствующим законодательством РФ и международным правом, поло­жением о юридическом отделе (службе), учредительными докумен­тами и иными локальными нормативными актами юридического ли­ца. Назначение юридической службы заключается в улучшении показателей деятельности юридического липа правовыми средствами.

Работники юридического отдела, юрисконсульты должны актив­но участвовать в разработкеи осуществлении мер, направленных на соблюдение государственной, плановом м договорной дисциплины, на организацию борьбы с хищениями, выпуском недоброкачест­венной продукции, непроизводительными потерями, нарушениями хозяйственного, трудового, жилищного и другого законодательства.

Работа юридической службы на предприятии, в учреждении, ор­ганизации заключается в профилактике, выявлении и устранении правонарушений посредством визирования локальных нормативно- правовых актов, их систематизации, защите прав и законных инте­ресов юридического лица, правовой пропаганде и разработке необ­ходимых проектов изменений и дополнений в отечественное зако­нодательство по неурегулированным вопросам В связи со всем этим она имеет огромное значение для правового обеспечения ло­кального нормотворчества.

Однако основные направления деятельности юридической службы не имеют исчерпывающего характера, так как некоторые особенности этой деятельности могут быть отражены в соответствующих положе­ниях конкретных предприятий, учреждений, организаций.

*Статус юридической службы* на предприятиях, в учреждениях и организациях определяется объемом ее задач, прав и обязанностей, что регламентируется в Положении об структурном подразделении, утвержденном локальным актом (приказ, распоряжение и др.).

Юридическая служба предприятия, организации, учреждения выполняет следующие *обязанности*:

* проверяет соответствие требованиям законодательства пред­ставляемых на подпись руководителю предприятия, органи­зации, учреждении проектов приказов, инструкций, положе­нии и других документов правового характера, а также визирует их,
* осуществляет контроль за соответствием требованиям зако­нодательства приказов и других актов, изданных руководите­лями структурных подразделений предприятия, организации, учреждения, и принимает меры к изменению или отмене ак­тов, изданных с нарушением действующего законодательства;
* подготавливает совместно с другими подразделениями пред­ложения об изменении действующих или отмене фактически утративших силу приказов и других нормативных актов, из­данных на предприятии, в организации, учреждении;
* принимает участие в подготовке и заключении коллективных договоров, а также в разработке и осуществлении мероприя­тий по укреплению трудовой дисциплины на предприятии. в организации, учреждении;
* организует совместно с другими подразделениями работу по заключению хозяйственных договоров на предприятии, в ор­ганизации, учреждении, участвует в подготовке указанных до­говоров и визирует их;
* организует и ведет претензионную работу, осуществляет мето­дическое руководство этой работой, если она ведется другими подразделениями предприятия, организации, учреждения;
* участвует в рассмотрении вопросов о числящейся на балансе предприятия, организации. учреждения дебиторской и креди­торской задолженности и принимает совместно с другими подразделениями меры к ликвидации этой задолженности;
* осуществляет контроль за соблюдением на предприятии, в организации, учреждении установленного действующим законодательством порядка приемки продукции и товаров по количеству и качеству;
* представляет в установленном порядке интересы предпри­ятия, организации, учреждения з суде, арбитраже, а также в других органах при рассмотрении правовых вопросов;
* обобщает и анализирует результаты рассмотрения судебных и арбитражных дел и совместно с другими структурными под­разделениями результаты рассмотрения претензий, практику заключения и исполнения хозяйственных договоров; пред­ставляет руководителю предприятия, организации, учрежде­ния предложения об устранении выявленных недостатков;
* участвует в подготовке проектов нормативных актов, разрабатываемых предприятием, организацией, учреждением, и в под­готовке заключений по проектам нормативных актов, посту­пающим на отзыв предприятию, организации, учреждению; дает консультации, заключения, справки по правовым вопро­сам, возникающим в деятельности предприятия, организа­ции, учреждения;
* принимает участие в разработке предложений по итогам рабо­ты комиссии по рассмотрению результатов финансово- хозяйственной деятельности предприятии, организации, уч­реждения,
* оказывает правовую помощь фабричному, заводскому, мест­ному комитету профсоюза и другим общественным органи­зациям на предприятии, а организации, учреждении;
* подготавливает с участием других подразделений материалы о хищениях, растратах, недостачах и об иных правонаруше­ниях для передачи следственным, судебным органам, а так­же принимает меры к возмещению ущерба, причиненного предприятию, организации, учреждению;
* организует систематизированный учет и хранение посту­пающих на предприятие (в организацию, учреждение) и из­даваемых им нормативных актов;
* организует совместно с другими подразделениями изучение должностными лицами предприятия, организации, учрежде­ния нормативных актов, относящихся к их деятельности
* проводит работу по пропаганде законодательства не пред­приятии, в организации, учреждения, информирует сотруд­ников о принятии новых нормативных правовых актах.

*Права* юридической службы предприятия, организации, учрежде­ния состоят в том, чтобы:

* проверять соблюдение законности соответственно в системе министерства, ведомства, в деятельности структурных подраз­делений министерства, ведомства, предприятия, организации, учреждения;
* получать от должностных лиц в порядке, установленном в министерстве, ведомстве, на предприятии, в организации, учреждении, документы, справки, расчеты и вруше сведе­ния, необходимые дли выполнения своих обязанностей,
* привлекать с согласия руководителя структурного подразде­ления министерства, ведомства, руководителя предприятия, организации, учреждения работников для подготовки проек­тов нормативных актов и других документов, а также для разработки и осуществления мероприятий, проводимых юридическим отделом, юрисконсультом в соответствии с возложенными на него обязанностями.

*Основные задачи* юридической службы предприятия, организа­ции, учреждения включают:

* защиту прав и законных интересов;
* обеспечение правовыми средствами выполнения задач и функций;
* активное использование правовых средств для укрепления финансового положения и улучшения экономических пока­зателей в работе,
* оказание помощи органам управления предприятия в деле обеспечения законности;
* организационное и методическое руководство подготовкой локальных нормативных актов,
* подготовку правовых заключений и консультационную работу.

*Функции юридической службы,* в которых и проявляется ее сущ­ность, сохранились в государственных министерствах и ведомствах, на крупных предприятиях, где юрисконсульт обязан сообщать о допущенных нарушениях законности вышестоящим организациям.

Понятие «функция юридической службы» в нормативных правовых актах пока не определено, что отражает один из пробелов правового регулирования денного института. В научной и учебной литературе вопрос о функциях юридической службы носит пре­имущественно постановочный характер. Одни авторы поя функ­циями юридической службы понимают самостоятельные и относи­тельно обособленные основные виды служебных действий, другие рассматривают функции юридической службы как организацию практической реализации правовых норм. На взгляд авторов на­стоящего пособия, под функциями юридической службы можно понимать основные направления воздействия на общественные от­ношения для достижения целей н задач, е также защиту нарушен­ного права и законных интересов предприятий, организаций, учре­ждении и граждан.

Можно также утверждать, что функции юридическом службы в целом совпадают с функциями федеральных органов исполнитель­ной. Последнее утверждение основано на том, что юридическая служба создана дли правового обеспечения деятельности федераль­ного органа исполнительной власти

Выполняемые юридической службой функции можно разделить на общие и специально-юридические.

*Общие функции* включают:

* профилактику правонарушений посредством визирования документов правового характера, принимаемых руковод­ством юридического лиц,
* профилактику нарушений прав н законных интересов юри­дического лица посредством участия в договорной кампа­нии, представительства о правоохранительных органах;
* восстановление нарушенных прав и законных интересов юридического лица посредством претензионно-исковой работы;
* правовое воспитание руководства и трудового коллективе

К *специально-юридическим функциям* юридической службы можно отнести:

* укрепление законности в деятельности министерства, ведом­ства, предприятия, организации, учреждения;
* активное использование правовых средств для улучшения экономических показателей роботы предприятия, организа­ций, учреждений;
* обеспечение правовыми средствами сохранности собствен­ности, повышения качества выпускаемой продукции, вы­полнения заданий, обязательств по поставкам, по договорам подряда на капитальное строительство и другим договорам:
* защиту прав и законных интересов предприятий, организа­ций. учреждений и граждан;
* пропаганду законодательства.

Деятельность юридических служб и их функции зависят от ос­новного вида деятельности, размера предприятии и проводимой в нем правовой работы. Прослеживается взаимосвязь между размером юридического лица и формой организации правовой работы.

Небольшое предприятие, сталкивающееся однократно с необхо­димостью привлечения квалифицированного юриста и не имеющее возможности часть дохода выделять на содержание штатного специа­листа, как правило, заключает договоры об оказании юридических услуг со специализированными юридическими фирмами или адвокатскими образованиями. При этом применяется сдельная форма оплаты услуг по договору.

Юридические лица среднего размера вводят в штат юрисконсуль­та. что при высоком объеме работы экономически выгоднее и имеет неоспоримое достоинство: юрисконсульт в отличие от работника другой фирмы несет не только материальную, но и дисциплинарную ответственность за выполнение возложенных на него обязанностей и всегда находится на предприятии.

Крупные фирмы, объем правовой работы на которых выходит зэ рамки возможностей одного человека, создают специализированные подразделения: юридические службы, отделы, бюро, управления. Структура такого подразделения может включать начальника, заместителей. ведущего, старшего и собственно юрисконсульта, в также отдельные подразделения

Начальник юридического отдела обязан выполнять следующие *функции*:

* обеспечивать соблюдение законности в деятельности предприятия и защиту его правовых интересов.
* осуществлять правовую экспертизу проектов приказов, инструкций, положений, стандартов и других актов правового характера, подготавливаемых на предприятии, визировать их, а также участвовать в необходимых случаях в подготовке этих документов.
* принимать меры по изменению или отмене правовых актов, изданных с нарушением действующего законодательства.
* осуществлять правовую экспертизу проектов договоров, заключаемых предприятием, визировать их, а также участвовать в необходимых случаях в их подготовке.
* организовывать подготовку заключений по правовым вопросам, возникающим в деятельности предприятия, а также проектам нормативных актов, поступающим на отзыв предприятию.
* обеспечивать методическое руководство правовой работой на предприятии, разъяснение действующего законодательства и порядок его применения, оказание правовой помощи структурным подразделениям в претензионной работе, подготовку и передачу необходимых материалов в судебные и арбитражные органы.
* представлять интересы предприятия в суде, арбитражном суде, а также в государственных и общественных организациях при рассмотрении правовых вопросов, осуществлять ведение судебных и арбитражных дел.
* готовить предприятие к прохождению проверок.
* участвовать в подготовке и заключении коллективных договоров, отраслевых тарифных соглашений, разработке и осуществлении мероприятий по укреплению трудовой дисциплины, регулированию социально-трудовых отношений на предприятии.
* возглавлять работу по анализу и обобщению результатов рассмотрения претензий, судебных и арбитражных дел, а также практики заключения и исполнения хозяйственных договоров, разрабатывать предложения по улучшению контроля за соблюдением договорной дисциплины по поставкам продукции, устранению выявленных недостатков и улучшению производственной и хозяйственно-финансовой деятельности предприятия.
* руководить подготовкой материалов о хищениях, растратах, недостачах, выпуске недоброкачественной, нестандартной и некомплектной продукции, нарушении экологического законодательства и иных правонарушениях для передачи их следственным и судебным органам, принимать меры по возмещению ущерба, причиненного предприятию.
* участвовать в разработке и осуществлении мероприятий по укреплению договорной, финансовой и трудовой дисциплины, обеспечению сохранности имущества предприятия.
* подготавливать заключения по предложениям о привлечении работников предприятия к дисциплинарной и материальной ответственности.
* участвовать в рассмотрении материалов о состоянии дебиторской задолженности с целью выявления долгов, требующих принудительного взыскания, обеспечивать подготовку заключений по предложениям о списании безнадежной задолженности.
* осуществлять контроль за соблюдением на предприятии установленного законодательством порядка сертификации продукции, приемки товаров и продукции по количеству и качеству.
* организовывать систематизированный учет, хранение, внесение принятых изменений в законодательные и нормативные акты, поступающие на предприятие, а также издаваемые его руководителем, обеспечивать доступ к ним пользователей на основе применения современных информационных технологий, средств вычислительной техники, коммуникаций и связи.
* обеспечивает информирование работников предприятия о действующем законодательстве, а также организацию работы по изучению должностными лицами предприятия нормативных правовых актов, относящихся к их деятельности.
* организовывать оказание юридической помощи общественным организациям предприятия, консультирование работников по правовым вопросам.
* руководить работниками отдела.

Начальник юридического отдела на предприятии *имеет пр*аво:

* давать сотрудникам предприятия поручения и задания по кругу вопросов, входящих в его функциональные обязанности.
* контролировать выполнение плановых заданий и работу, своевременное выполнение отдельных поручений и заданий работниками предприятия.
* запрашивать и получать необходимые материалы и документы, относящиеся к вопросам деятельности начальника юридического отдела.
* вступать во взаимоотношения с подразделениями сторонних учреждений и организаций для решения вопросов, входящих в компетенцию начальника юридического отдела.
* представлять на основании доверенности интересы предприятия в арбитражном суде и суде общей юрисдикции, в государственных органах, сторонних учреждениях и организациях, общественных организациях по вопросам правовой защиты интересов предприятия.

Начальник юридического отдела *несет* административную, дисциплинарную и материальную (а в отдельных случаях, предусмотренных законодательством РФ, - и уголовную) *ответственность за*:

* невыполнение или ненадлежащее выполнение локальных нормативных актов, законодательства, регламентирующего деятельность предприятия.
* невыполнение или ненадлежащее выполнение служебных указаний непосредственного руководителя.
* невыполнение или ненадлежащее выполнение своих трудовых функций и порученных ему задач.
* неправомерное использование предоставленных служебных полномочий, а также использование их в личных целях.
* недостоверную информацию о состоянии выполнения порученной ему работы и возглавляемого им отдела.
* непринятие мер по пресечению выявленных нарушений правил техники безопасности, противопожарных и других правил, создающих угрозу деятельности предприятия и его работникам.
* необеспечение соблюдения трудовой дисциплины сотрудниками отдела.

*Юрисконсульт* в процессе своей работы обязан выполнять следующие *функции*:

* выполнять работу по соблюдению законности в деятельности общества и защите его правовых интересов.
* осуществлять правовую экспертизу проектов приказов, инструкций, положений, стандартов и других актов правового характера, подготавливаемых в обществе, визировать их, а также участвовать в необходимых случаях в подготовке этих документов.
* принимать меры по изменению или отмене правовых актов общества, изданных с нарушением действующего законодательства.
* организовывать подготовку заключений по правовым вопросам, возникающим в деятельности общества, а также проектам нормативных актов, поступающим на отзыв обществу.
* представлять интересы общества в суде, арбитражном суде, а также в государственных и общественных организациях при рассмотрении правовых вопросов, осуществлять ведение судебных и арбитражных дел.
* участвовать в подготовке и заключении коллективных договоров, отраслевых тарифных соглашений, разработке и осуществлении мероприятий по укреплению трудовой дисциплины, регулированию социально-трудовых отношений в обществе.
* вести работу по анализу и обобщению результатов рассмотрения претензий, судебных и арбитражных дел, а также практике заключения и исполнения хозяйственных договоров, разрабатывать предложения по улучшению контроля за соблюдением договорной дисциплины по поставкам продукции, устранению выявленных недостатков и улучшению производственной и хозяйственно-финансовой деятельности общества.
* участвовать в разработке и осуществлении мероприятий по укреплению договорной, финансовой и трудовой дисциплины, обеспечению сохранности имущества общества.
* подготавливать заключения по предложениям о привлечении работников предприятия к дисциплинарной и материальной ответственности. участвовать в рассмотрении материалов о состоянии дебиторской задолженности с целью выявления долгов, требующих принудительного взыскания, обеспечивать подготовку заключений по предложениям о списании безнадежной задолженности.
* осуществлять контроль за соблюдением в обществе установленного законодательством порядка сертификации продукции, приемки товаров и продукции по количеству и качеству.
* организовывать систематизированный учет, хранение, внесение принятых изменений в законодательные и нормативные акты, поступающие в обществе, а также издаваемые его руководителем, обеспечивать доступ к ним пользователей на основе применения современных информационных технологий, средств вычислительной техники, коммуникаций и связи.
* обеспечивать информирование работников общества о действующем законодательстве, а также организацию работы по изучению должностными лицами предприятия нормативных правовых актов, относящихся к их деятельности.
* организовывать оказание юридической помощи общественным организациям предприятия, консультирование работников по правовым вопросам.

Юрисконсульт на предприятии *имеет право*:

* давать сотрудникам предприятия поручения и задания по кругу вопросов, входящих в его функциональные обязанности.
* контролировать выполнение плановых заданий и работу, своевременное выполнение отдельных поручений и заданий работниками предприятия.
* запрашивать и получать необходимые материалы и документы, относящиеся к вопросам деятельности юрисконсульта.
* вступать во взаимоотношения с подразделениями сторонних учреждений и организаций для решения вопросов, входящих в компетенцию юрисконсульта.
* представлять интересы предприятия в арбитражном суде и суде общей юрисдикции, государственных органах, сторонних учреждениях и организациях, общественных организациях по вопросам правовой защиты интересов предприятия.

Юрисконсульт *несет* административную, дисциплинарную и материальную (а в отдельных случаях, предусмотренных законодательством РФ, - и уголовную *ответственность за*:

* невыполнение или ненадлежащее выполнение руководящих документов по бухгалтерскому учету и иных нормативных актов, регламентирующих деятельность по организации и ведению бухгалтерского учета на предприятиях.
* невыполнение или ненадлежащее выполнение служебных указаний непосредственного руководителя.
* невыполнение или ненадлежащее выполнение своих трудовых функций и порученных ему задач.
* неправомерное использование предоставленных служебных полномочий, а также использование их в личных целях.
* недостоверную информацию о состоянии выполнения порученной ему работы.
* непринятие мер по пресечению выявленных нарушений правил техники безопасности, противопожарных и других правил, создающих угрозу деятельности предприятия и его работникам.
* необеспечение соблюдения трудовой дисциплины.

**3. Понятие и элементы техники юридической работы**

Юридическая техника представляет собой систему средств, приемов и правил, которые используются при создании, оформлении и упорядочении юридических актов для обеспечения эффективности их регулятивного воздействия.

Большая часть времени практикующего юриста проходит за составлением различных юридических документов: писем, запросов, завещаний, договоров, уставов и иных документов. Поэтому логично предположить, что для того, чтобы уметь составлять такие документы, необходимо владеть основами юридической техники. Кроме того, юристу очень много приходится работать с документами, составленными другими лицами (тексты законов, протоколы допроса, описание места происшествия, судебное решение, исковые заявления и т.д.). В этом случае требуется полно и правильно уяснить содержание таких документов, а в отдельных случаях и проверить их соответствие закону.

Правила юридической техники - это как правила хорошего тона. Кто-то от рождения владеет хорошими манерами, интуитивно не одевает к вечернему платью кроссовки, а кто-то учится этому постепенно. Научиться основам юридической техники можно. Самый простой способ - понять, что это такое, запомнить и попытаться применить. И так постепенно можно научиться создавать красивые (во всех смыслах) и правильно оформленные юридические документы.

*Понятие юридической техники*

В одних случаях юрист выступает в качестве создателя текста юридического документа, в других случаях при реализации нормы права - в качестве адресата. Знание приемов юридической техники может помочь составлению грамотных и законных юридических документов, уяснению содержания документов, составленных другими лицами.

Как уже говорилось вначале, юристу приходится иметь дело с различными видами юридических документов. Что представляет собой юридический документ, что понимается под данным термином? Обратимся к справочной литературе.

Документ (от лат. documentum - доказательство, свидетельство) - это:

1. Зафиксированная на материальном носителе информация с реквизитами, позволяющими ее идентифицировать.

2. Письменное свидетельство, доказательство.

3. Составленный в порядке, предусмотренном законом, акт, удостоверяющий юридический факт (рождение, вступление в брак и т.п.) или предоставляющий право на что-либо (диплом, завещание и т.п.); любой письменный акт, имеющий юридическую силу или носящий служебный характер.

4. Паспорт, удостоверение личности.

Как видно, термин достаточно многозначный. Поэтому в дальнейшем под юридическим документом будем понимать официальный письменный документ, порождающий определенные юридические последствия, создающий определенные юридические состояния и направленный на регулирование отдельных отношений.

Существует большое количество различных юридических документов. Для удобства дальнейшего анализа их специфики можно весь массив юридических документов с определенной долей условности сгруппировать следующим образом:

1. Нормативно-правовые акты (законы, указы, постановления, инструкции и т.п.).

2. Акты правоприменения (решения суда, постановление о назначении экспертизы, протест прокурора и т.п.).

3. Договоры (договор купли-продажи, брачный договор, трудовое соглашение и т.п.).

4. Иные акты (исковые заявления, претензии, жалобы, заявления и т.п.).

Документы, относящиеся к каждой из вышеназванных групп, обладают своими особенностями. Следовательно, и правила юридической техники к ним будут применяться различные.

Итак, что представляет собой юридическая техника?

Юридическая техника - это совокупность правил, средств и приемов разработки, оформления и систематизации юридических документов в целях придания им ясности, понятности и эффективности. Юридическая техника ограничивается вопросами, определяющими или уточняющими условия использования языка права и структуры юридического рассуждения, а также различными техническими приемами, средствами и правилами.

Можно выделить три основных элемента юридической техники:

1) совокупность средств (юридическая терминология, юридические конструкции);

2) приемы (приемы изложения юридических норм, система отсылок и т.д.);

3) правила наиболее рационального составления и правильного изложения юридических документов.

Эти документы представлены в [схеме 1](#Par47).

Юридическую технику следует отграничивать от некоторых смежных явлений, таких как принятие (подписание) документа, экспертиза документа, правоприменительная деятельность, толкование юридического документа, рассмотрение юридических коллизий и т.п. Однако следует отметить, что знание правил юридической техники может помочь и в этой деятельности, особенно в правоприменительной практике.

Давайте попробуем рассмотреть эти элементы юридической техники более подробно. Следует сразу оговориться, что многие элементы юридической техники являются универсальными и не зависят от типа или вида юридического документа. Причем нет юридических документов, в которых использовались бы все элементы юридической техники. В каждом конкретном случае автор документа сам определяет целесообразность использования того или иного приема.

*Средства юридической техники*

Юридические конструкции. Юридические конструкции - способы сочетания прав, обязанностей, ответственности, льгот, поощрений, запретов и т.п. в тексте юридического документа. В качестве специального компонента в текст юридического документа должны быть включены в необходимых случаях и специальные правовые средства, обеспечивающие его соблюдение (меры поощрения, контроля, порядок разрешения споров и т.п.). Правильное использование юридических конструкций проявляется, в частности, в языковых средствах их изложения. Юридические конструкции могут использоваться в различных видах юридических документов, хотя чаще всего встречаются в нормативно-правовых актах и договорах. Следует добавить, что в основе юридических конструкций могут лежать и принципы, и презумпции, и фикции. Однако термин "юридическая конструкция" является более широким.

Схема 1.

┌────────────────────────────────┐

│ Элементы │

│ юридической техники │

└───────────────┬────────────────┘

/ │ \

┌───────────────┐ ┌───────┴───────┐ ┌───────────────┐

│ средства │ │ правила │ │ приемы │

│ юридической │ │ юридической │ │ юридической │

│ техники │ │ техники │ │ техники │

└─┬───────────┬─┘ └───────┬───────┘ └───────┬───────┘

│ │ │ │

│ │ │ │

│ │ │ │

┌──┴───┐ ┌─────┴──┐ ┌──────────┴────────────┐ ┌───────┴────────┐

│юриди-│ │- техни-│ │- полнота регулирования│ │- использование │

│ческие│ │ческие │ │соответствующей сферы │ │различных стилей│

│сред- │ │сред- │ │отношений; │ │изложения мате- │

│ства │ │ства; │ │- конкретность регули- │ │риала; │

└──┬───┘ │- графи-│ │рования, борьба с дек- │ │- стуктурирован-│

│ │ческие │ │ларативностью; │ │ность, логич- │

│ │средства│ │- правильное использо- │ │ность изложения │

│ └────────┘ │вание юридических │ │материала; │

│ │конструкций; │ │- использование │

│ │- оправданное использо-│ │примечаний; │

│ │вание тех или иных спо-│ │- использование │

│ │собов изложения элемен-│ │приложений; │

│ │тов правовых норм; │ │- использование │

│ │- нецелесообразность │ │перечня; │

┌──┴───────────┐ │повторения положений, │ │- использование │

│- юридические │ │изложенных в норматив- │ │бланкетных, от- │

│конструкции; │ │но-правовых актах боль-│ │сылочных норм; │

│- юридические │ │шей юридической силы; │ │- использование │

│принципы; │ │- точность и определен-│ │ссылок; │

│- юридические │ │ность юридической фор- │ │- использование │

│фикции; │ │мы: формулировок, выра-│ │сокращений │

│- использова- │ │жений и отдельных тер- │ └────────────────┘

│ние юридичес- │ │минов; │

│кого языка; │ │- ясность и доступность│

│- использова- │ │языка для адресата; │

│ние юридичес- │ │- использование апроби-│

│кой и (или) │ │рованных устоявшихся │

│специальной │ │терминов и выражений, │

│терминологии │ │имеющих широкое хожде- │

└──────────────┘ │ние; │

│- максимальная эконо- │

│мичность, оптимальная │

│емкость, компактность │

│формулировок; │

│- системность построе- │

│ния: цельность, сбалан-│

│сированность, внутрен- │

│няя связь и взаимозави-│

│симость всех частей, │

│логическая последова- │

│тельность изложения; │

│- унификация, единооб- │

│разие формы и структуры│

│юридического документа,│

│способов изложения пра-│

│вовых предписаний; │

│- этичность изложения │

└───────────────────────┘

*Юридические принципы*. Принципы - основополагающие идеи, начала, лежащие в основе того или иного явления. Закрепление принципов осуществляется, как правило, в текстах нормативных актов и имеет существенное значение для правоприменительной деятельности, предопределяет содержание юридических документов.

*Юридические презумпции*. Презумпция - предположение о наличии или отсутствии определенных фактов, связей, обстоятельств и т.п. Классическими примерами юридических презумпций являются презумпция невиновности, действующая в уголовном праве, презумпция виновности причинителя вреда, действующая в гражданском праве.

*Юридические фикции*. Правовая фикция - несуществующее положение, признанное законодателем существующим и ставшее в силу этого общеобязательным. Необходимость фикций обусловлена тем, что они вносят четкость и определенность в регулирование общественных отношений, в правовое положение личности.

*Употребление юридического языка*. Для того чтобы адресат хорошо понимал, что он должен делать, что делать запрещено, как был применен закон к его конкретному случаю во время процесса, язык юридического документа должен в целом отвечать трем условиям: он должен быть точным, ясным и достоверным.

От качества текста юридического документа зависит эффективность правоприменения, степень регулирования конкретных отношений. Причем высокая точность предполагает и повторяемость отдельных фраз (слов, словосочетания, терминов и т.п.) на определенных участках текста документа. Безусловно, это влияет на эстетическое восприятие текста, но практический критерий должен брать верх над общелитературными стандартами. В качестве подтверждения важности этого признака можно привести следующее положение одного из примерных договоров о международном лизинге: "Термины мужского рода при соответствующей смысловой нагрузке могут быть использованы как термины женского и среднего рода, а слова, зафиксированные в единственном числе, могут употребляться во множественном числе - и наоборот".

К сожалению, у многих авторов юридических текстов существует ложное представление о том, что если всю нормативную идею выразить в одном предложении, то ее коммуникативные свойства возрастут. Длинные фразы приводят к необходимости включения сложносочиненных предложений, что иногда приводит к искажению смысла юридического текста. Иногда разрыв длинных предложений на несколько коротких делает текст длиннее. Этого не следует опасаться, так как основная цель - ясность, а не краткость ради ясности.

*Технические средства, графические средства*. К таким средствам можно отнести использование официальных бланков, таблиц, схем и т.п. В отдельных случаях важно качество бумаги. В некоторых регионах в судах действует такое негласное правило: если исковое заявление приносит юрист, то оно должно быть напечатано; если исковое заявление приносит обычный гражданин, то документ может быть написан и от руки.

Последнее время получило большое развитие использование средств офисной техники. Многие предприниматели сами разрабатывают бланки своих организаций. Причем включают туда не только символику, название организации, но и делают водяные знаки. Это не всегда является оправданным, и такая "графика" утяжеляет восприятие документа. Кроме того, если требуется разместить на бланке многостраничный документ, то обычно только первый лист печатается на бланке; остальные листы печатаются на обычной белой бумаге.

В некоторых зарубежных странах дополнительно используют цветную бумагу, чтобы показать важность, срочность и т.п. документа. В нашей стране это не принято.

*Правила юридической техники*

Полнота регулирования соответствующей сферы отношений. Это правило чаще всего касается нормативно-правовых актов или договоров. У юристов даже есть специальный термин - предмет закона или предмет договора, который фактически и характеризует сферу регулируемых отношений. Конечно, в идеале, чем более полно урегулированы отношения, тем лучше. С другой стороны, все абсолютно предусмотреть невозможно, да и зачастую нет необходимости. Автор документа, исходя из своих возможностей (таких как уровень знания предмета, срочность принятия документа, и т.п.), сам для себя определяет степень полноты регулирования отношений.

Наличие одного документа, имеющего широкий предмет правового регулирования иметь очень удобно, например, с точки зрения правоприменительной практики. Выбор узкого круга регулируемых отношений приводит к необходимости принятия большого количества документов. Это может привести к их противоречиям, возникновению пробелов. Хотя каждый документ в отдельности будет очень просто и быстро приниматься.

Конкретность регулирования, борьба с декларативностью. Это правило чаще всего нарушается в текстах нормативных актов. Классическим примером является многострадальный [Закон](consultantplus://offline/ref=A458D116E4F351F76B64411BD9B6AB1CFE3E80A8A62B738CA8D09830q3r9L) о ветеранах. Провозгласить большое количество льгот и прав ветеранов просто, а включить в текст документа механизмы их реализации, обеспечить финансированием все предоставляемые льготы оказалось гораздо сложнее.

Системность построения: цельность, сбалансированность, внутренняя связь и взаимозависимость всех частей, логическая последовательность изложения. Использование различных приемов логики в текстах юридических документов необходимо.

В соответствии со [ст. 379](consultantplus://offline/ref=A458D116E4F351F76B64411BD9B6AB1CFE3189A4AA2B738CA8D09830393B3F79F4F0D191648C7AqEr2L) УПК РФ одним из оснований отмены или изменения приговора при рассмотрении дела в кассационном порядке является несоответствие выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам дела. Иными словами, нарушение логичности изложения материала, отсутствие связи в изложении может повлечь и правовые последствия.

Нецелесообразность повторения положений, изложенных в нормативно-правовых актах более высокой юридической силы. Наверное многим приходилось сталкиваться с налоговыми инспекторами по поводу правильности исчисления или уплаты налогов. Обращает на себя внимание, что для налогового инспектора более важным и значимым документом является инструкция об уплате налога, а не закон об уплате этого же налога. Хотя должно быть наоборот. В упомянутой инструкции были переписаны многие статьи законодательного акта. Несмотря на то, что инструкция предназначена для совершенно других целей. В ней должны быть подробно изложены механизмы реализации норм, содержащихся в законодательных актах. Аналогичная ситуация возникает при переписывании положений федерального законодательства в региональное, включении норм [ГК](consultantplus://offline/ref=A458D116E4F351F76B64411BD9B6AB1CFE3E88A6A62B738CA8D09830q3r9L) РФ в текст договоров и т.п. Такие действия фактически ведут к принижению юридической силы правовых норм, негативно влияют на нашу правовую культуру.

Ясность и доступность языка для адресата. Точность и определенность юридической формы: формулировок, выражений и отдельных терминов. Использование апробированных устоявшихся терминов и выражений, имеющих широкое хождение. "Потребителем" юридических документов являются люди, имеющие разное образование, социальное положение, возраст и т.д. Естественно, специальную терминологию они не всегда могут понять.

Опасно впадать и в другую крайность, делая язык документа излишне бытовым, обыденным. Например, представляется не совсем оправданным включение в текст нормативного акта фразы "запрещается допускать шалости на воде".

Этичность изложения материала. Как и большинство морально-нравственных правил поведения, этические нормы практически не закреплены действующим законодательством, т.е. очень редко содержатся в нормах права. Поэтому их применение зависит от общего культурного уровня развития человека, его системы ценностей. Для адвоката является обязательным соблюдение этических правил при составлении документов.

Юридический документ, в самом широком понимании этого слова, не должен содержать оскорбительных, унижающих человеческое достоинство слов и выражений. Использование резких, эмоциональных слов исключается совсем. Для такого рода документов не приемлемы жаргонизмы, сленговые выражения и метафоры. Кроме того, юридическая этика не предполагает использования в юридических документах и уничижительных, льстивых выражений.

Исключение из этого правила касается ситуаций, когда в тексте документа необходимо привести цитату. Например, в исковом заявлении, связанном с защитой чести и достоинства, может потребоваться включение оскорбительных выражений, высказанных в отношении заявителя.

*Оправданное использование тех или иных способов изложения элементов правовых норм*. Максимальная экономичность, оптимальная емкость, компактность формулировок. Всем знакома замечательная фраза: "краткость - сестра таланта". Естественно, более короткая, точная формулировка легче воспринимается, лучше запоминается. Но иногда попытка сократить фразу происходит в ущерб содержанию.

*Унификация, единообразие формы и структуры юридического документа, способов изложения правовых предписаний*. В [ст. 6](consultantplus://offline/ref=A458D116E4F351F76B64411BD9B6AB1CFE3E84A2AE2B738CA8D09830393B3F79F4F0D191668971qEr6L) Лесного кодекса РФ от 29 января 1997 г. N 22-ФЗ было такое определение: "Объектами лесных отношений являются лесной фонд Российской Федерации (далее - лесной фонд), участки лесного фонда, права пользования ими, леса, не входящие в лесной фонд, их участки, права пользования ими, древесно-кустарниковая растительность". То есть объектами являются одновременно и лесной фонд, и права пользования им. Отсутствует единообразие, через запятую перечисляются совершенно разнопорядковые явления. Определение построено по принципу "я люблю свою маму, колбасу и яблоки".

*Приемы юридической техники*

Использование различных стилей изложения материала. Текст закона должен быть написан в официальном стиле, не вызывающем дополнительных ассоциаций и лишних эмоций и не отвлекающем от сути документа. Официальный стиль обычно характеризуется следующим:

- сжатостью, компактностью, экономичным использованием слов и выражений;

- стандартным расположением материала;

- использованием клише, штампов. Например, очень часто используются такие штампы, как "должностное лицо государственного органа", "в соответствии с действующим законодательством", и т.п.;

- повествовательным характером;

- наличием тенденции к употреблению повторов слов и отсутствием местоимений, их заменяющих;

- слабой индивидуализацией.

Однако использование официального стиля не всегда бывает оправданным.

Безусловно, стиль документа может быть разным. На выбор стиля документа влияет много факторов, в том числе таких, как цель документа, тип документа, особенности адресата. Но, как правило, выделяют такие стили документов, как официальный (официально-безразличный), жестко-категоричный, заискивающе-просительный, литературно-художественный, разговорный (бытовой, обыденный).

Ниже приводятся примеры юридических документов, написанных разными стилями. Думаю, что выбранные стили комментария не требуют. Обратите внимание на используемые части речи (покорнейше просит, почтительно доводит и т.п.), наличие суффиксов у существительных (Танечкино заявление, расписочка и т.п.). Последний документ написан как "отписка" - из текста документа абсолютно непонятно существо дела, неясно, чего конкретно хочет заявитель.

*Требования, предъявляемые к юридическим документам, и последствия их несоблюдения.*

Юридический документ представляет собой единство формы и содержания.

юридический документ = форма + содержание

Как уже говорилось ранее, действующее законодательство предъявляет различные требования к разным видам документов. Поэтому весь массив требований можно разбить на две большие группы: формальные и неформальные требования. Безусловно, эти требования определяются видом юридического документа, его спецификой. Причем одни и те же требования в зависимости от типа юридического документа могут выступать как формальные (закрепленные в каких-либо юридических документах) или как неформальные.

Содержание юридического документа, т.е. принятие (издание, подписание) документа в пределах компетенции и полномочным лицом; непротиворечие юридического документа действующему законодательству. Содержание некоторых видов юридических документов жестко определяется действующим законодательством.

Например, в Гражданском процессуальном [кодексе](consultantplus://offline/ref=505ECCE4C0D94F04C6536136E28B1CC4D7CA2C0E42054FEF2C83C166DAA87202A5867A83CC1534e0s9L) обозначены сведения, которые должны содержаться в исковом заявлении; гражданское законодательство вводит понятие "существенные условия договора" и т.п.

*Форма юридического документа, т.е. наименование, реквизиты и т.п*. Каждый орган или должностное лицо вправе издавать строго определенные виды юридических документов. Действующим законодательством предъявляются минимальные требования к форме документов, которые условно отнесены к последней, четвертой, группе (жалобы, заявления и т.п.). В частности, многие виды обращений не имеют собственного наименования.

Очень важно правильно указать адресат - правильно определить орган, в который направляется документ, наименование должностного лица.

Несоблюдение формальных и неформальных требований может повлечь различные последствия. Наиболее тяжким является признание документа незаконным, недействительным. Существует два вида незаконных актов - ничтожные и оспоримые. Абсолютно незаконные (ничтожные) акты признаются таковыми в силу прямого указания закона. Оспоримые акты - такие акты, которые в момент принятия были действительными, но существуют основания, позволяющие признать акты незаконными. Оспаривание осуществляется в официальном порядке и заключается в поиске доказательств, позволяющих признать акт незаконным.

Оспаривание может привести к отмене акта, а может оставить акт в силе. Наиболее часто используют такие способы оспаривания, как:

- опротестование - принесение протеста на акты органов управления прокурорами;

- обжалование - реализация права граждан обжаловать в суд акт, нарушающий их права и свободы.

На практике несоблюдение формальных или неформальных требований, предъявляемых к форме или содержанию юридического документа, может означать наличие различных последствий как правовых, так и неправовых.

В качестве примеров последствий несоблюдения формальных или неформальных требований, предъявляемых к юридическим документам, можно назвать:

1. Нарушение субъективного права человека (организации). Наверное, многим приходилось сталкиваться с ситуациями, когда имя одного человека в разных документах написано по-разному. Например, в паспорте - "Наталия", а в завещании на квартиру - "Наталья". Для устранения противоречия приходится обращаться в суд с заявлением об установлении юридического факта. Однако могут быть и более серьезные последствия.

В одном из судов случился казус: весьма состоятельный бизнесмен оспаривал решение предыдущей инстанции по делу о разделе имущества и проиграл лишь потому, что плохо знал русский язык. В брачном контракте, который подписали Евгений и Елена Жук (Жук - такая фамилия), было дословно сказано, что "в случае расторжения брака 85 процентов денежных доходов и имущества семьи передается в пользу Е. Жук". Адвокату Елены даже не понадобилась лингвистическая экспертиза, чтобы доказать суду, что речь идет о Елене, поскольку в противном случае было бы написано "Е. Жука". Бизнесмен не знал школьного правила склонения фамилий и стал нищим в буквальном смысле из-за одной буквы.

2. Неоднозначное толкование юридического документа затрудняет процесс реализации норм права. Право как регулятор общественных отношений не достигает своей цели. (Не зря в обиходе появились фразы: "два юриста - три мнения", "закон что дышло - куда повернешь, туда и вышло".) Все это влияет на уровень правосознания общества, на развитие правовой культуры.

3. Приостановление действия юридического документа полностью или частично. В отдельных случаях после приостановления действия документа по результатам оспаривания возможно признание акта незаконным или неконституционным. Иными словами, документ утрачивает юридическую силу.

4. Отмена акта нижестоящего органа вышестоящим.

5. Аннулирование правоустанавливающих документов (действия лицензии, разрешения и т.п.).

6. Опротестование юридического документа прокурором.

7. Отказ в регистрации нормативного акта, учредительного документа, а также иного юридического документа.

8. Признание сделки незаконной.

9. Необходимость использования согласительных, третейских процедур по поводу споров о решениях и действиях юридического характера.

10. Содержание текста юридического документа в последнее время все чаще становится предметом разбирательства либо судебного, либо квалификационной комиссии соответствующей адвокатской палаты в связи с анализом качества работы юриста. Одним из наиболее типичных последствий некачественно составленного документа является возврат части гонорара.

Известно, что знание законодательства позволяет не только эффективно применять его для защиты интересов граждан и организаций. Недобросовестные юристы при подготовке юридических документов закладывают в них множество "положений-ловушек". "Ловушки" могут закрадываться в текст юридических документов и в силу некомпетентности или невнимательности составителей. Распознать их нелегко, однако они могут оказывать решающее значение на исход правового спора. В зависимости от сферы действия нарушенных правил можно выделить три вида ошибок: юридические, логические и грамматические.

*Наиболее типичные "ловушки":*

- принятие (подписание) документа органом (должностным лицом) за рамками своей компетенции;

- несоблюдение требований, предъявляемых к содержанию и (или) форме документа;

- ненадлежащее оформление документа;

- логические ловушки;

- пробелы в правовом регулировании;

- коллизии, фактографические ошибки (например, отсылки к несуществующим актам);

- взаимоисключающие или противоречивые положения;

- расширительное (ограничительное) толкование там, где это недопустимо;

- подмена понятий (неточная терминология, незнание терминов);

- опечатки, описки, ошибки.

Выше приведены формальные и неформальные требования, предъявляемые к юридическим документам, последствия их несоблюдения не носят абсолютного характера. К одним типам юридических документов они могут быть применены, к другим - не всегда. Поэтому следует опираться на собственный жизненный опыт, учитывать особенности конкретной ситуации и конкретного документа.

*Этапы подготовки юридического документа.*

Ниже рассмотрены основные этапы процесса подготовки практически любого юридического документа.

Определение адресата документа. Адресат документа - широкое понятие. Для того чтобы представить себе адресата, нужно установить, кто будет его читать и в каких целях. К адресатам документа относятся все лица, которые когда-либо будут с ним знакомиться. Это может быть широкий круг читателей. Значит, необходимо выявить специфические особенности различных категорий адресатов с тем, чтобы подготовленный документ был доступен всем читателям. Особенности адресата предопределяют стиль документа, используемую лексику. Кроме того, важно определить отношение адресата - дружественное или враждебное, образовательный уровень и жизненный опыт, как будет использован документ.

Определение общей структуры документа, систематизация материала и аргументов по соответствующим разделам. Сбор всех относящихся к делу фактов также является решающим предварительным шагом для успешной подготовки документа. Иногда для выяснения требуемого факта достаточно позвонить клиенту. В других случаях может потребоваться дополнительное расследование или изучение вопроса. В любом случае нельзя подготовить точный документ, если не известны все относящиеся к делу факты. Какие именно факты относятся к делу, легко определить шестью простыми вопросами: кто? что? где? когда? почему? как? Более подробно об этом будет говориться в следующем параграфе на примере составления ходатайств и заявлений в уголовном процессе.

Ответ на вопрос "кто?" дает представление об адресате и иных лицах, которых может затронуть документ (истец или ответчик, свидетели и т.д.).

Ответом на вопрос "что?" будут "предметы", которые должны быть освещены в документе (например, имущество в завещании и т.д.).

Ответ на вопрос "где?" зависит от типа документа (например, при составлении завещания большое значение могут иметь сведения о местонахождении имущества).

Ответ на вопрос "когда?" предполагает определение времени вступления документа в силу (например, с конкретной даты, с наступления определенного юридического факта и т.д.).

Ответ на вопрос "почему?" включает как цель (или цели) документа, так и намерения стороны, отвечающей за создание этого документа.

Ответы на вопрос "как?" должны прояснить механизмы достижения искомых результатов.

Теперь необходимо систематизировать материал и подготовить общую структуру документа на основании полученной информации, прежде чем облекать документ в текстовую форму. Тем самым удается избежать непреднамеренных пропусков и обеспечить логическую последовательность изложения. При этом должна прослеживаться не только логическая связь между разделами документа, но и логическое развитие мысли в каждом разделе.

Написание текста документа. Следует соблюдать ясность изложения; использовать соответствующую тональность; соблюдать краткость повествования.

Прогнозирование и анализ возможных последствий. Следует еще раз рассмотреть адресатов документа и собранные факты, варьируя их один за другим, чтобы предсказать возможные последствия. Мысленно пройтись через все операции или события, чтобы убедиться, сохранит ли документ юридическое действие. Подумать, безупречен ли он с точки зрения материального и процессуального права, этических норм? Соблюдена ли внутренняя последовательность с точки зрения существа документа? Рассмотреть организацию документа, чтобы убедиться в его логическом построении. Проверить язык документа с точки зрения точности, тональности и краткости. Оценить визуальную привлекательность документа.

Редактирование материала. Необходимо внимательно прочитать написанный текст. Просмотреть расположение материала и формулировки, исправить ошибки. Рассмотреть документ в целом, несколько раз перечитав его для выявления и исправления ошибок, допущенных на различных этапах процесса подготовки.

Следуя этим правилам, можно подготовить хорошо организованный, всеохватывающий, краткий и точный документ.

**Лекция 2**

**по учебной дисциплине Организация деятельности юридической службы в России и странах Европы**

**Виды юридической деятельности**

**План:**

1. Юридическое сопровождение договорной работы на предприятии.
2. Заключение договора на предприятии.
3. Разграничение трудового договора и гражданско-правового договора.

**1. Юридическое сопровождение договорной работы на предприятии**

Каждая организация, предпринимательская структура в ходе своей деятельности вступает в договорные отношения с другими участниками рынка. Грамотно поставленный процесс договорной работы, должное внимание менеджмента к этой важной составляющей части деятельности компании позволяют избежать конфликтов с партнерами, защитить финансово-экономические интересы, минимизировать налоговые и правовые риски.

Как свидетельствует практика, при организации договорной работы используются два основных варианта.

Первый из них предполагает, что вся работа, связанная с заключением договоров, их сопровождением, отслеживанием процесса исполнения обязательств, решением всех вопросов, связанных с договорной документацией, возлагается на юристов.

При втором варианте заключением и ведением договоров занимаются структурные подразделения (работники) организации, которые в соответствии с их функциональными обязанностями являются получателем или отправителем товара, заказчиком либо исполнителем работ, услуг. Однако и в подобной ситуации правовое обеспечение не ограничивается только визированием договоров. Юрисконсульт оказывает методическую помощь службам общества, участвующим в договорной работе, совместно с ними разрабатывает проекты договоров, протоколов разногласий, дополнительных соглашений, соглашений о зачете встречных однородных требований, консультирует на предмет соответствия сделки требованиям действующего законодательства.

Выбор варианта ведения договорной работы зависит от множества факторов, в частности от организационной структуры хозяйствующего субъекта, численности персонала, вида деятельности, количества действующих договоров, а также той роли, которая отведена руководством компании юристу.

Подготовка к заключению договора должна начинаться с определения целей заключения договора, участников сделки, их потенциальных финансовых и производственных возможностей. При этом главными принципами при заключении любого договора являются целесообразность установления договорных отношений и экономическая выгода от сделки.

Вполне оправданно, что в некоторых организациях проводится тендер как способ выбора имеющихся на рынке предложений товаров и услуг по наиболее оптимальным ценовым показателям и потребительским свойствам. Кроме того, при объявлении тендера процесс заключения договора становится более прозрачным, что способствует предотвращению злоупотреблений со стороны собственных сотрудников, причастных к заключению договора.

На выбор будущего делового партнера существенное влияние оказывают длительные прочные хозяйственные связи.

Новых контрагентов стоит проверять на добросовестность. Эта процедура позволяет убедиться в том, что договор заключается с действующим юридическим лицом, которое может исполнить принятые обязательства и не является фирмой-однодневкой. Сделки с фирмой-однодневкой повышают налоговые риски, поскольку расходы на приобретение товаров (работ, услуг) у подобных фирм при налоговой проверке могут быть признаны необоснованными.

До заключения сделки рекомендуется обратить внимание на наличие либо отсутствие налоговых рисков. В целях анализа возможных рисков целесообразно руководствоваться разъяснениями, данными [Постановлением](consultantplus://offline/ref=3F925F1630C85485ED575BE943FCEB4723F5AC7203223B6282B06862S353L) Пленума ВАС РФ от 12 октября 2006 г. N 53 "Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды".

Перед оформлением сделки между взаимосвязанными лицами следует оценить риски с учетом действующих положений [разд. V.1](consultantplus://offline/ref=3F925F1630C85485ED575BE943FCEB4727F6A478032866688AE964603440F939D9C15F0AA9B4S354L) "Взаимозависимые лица. Общие положения о ценах и налогообложении. Налоговый контроль в связи с совершением сделок между взаимозависимыми лицами. Соглашение о ценообразовании" части первой Налогового кодекса Российской Федерации от 31 июля 1998 г. N 146-ФЗ.

Рыночный характер цен может стать предметом спора с органами ФНС о нарушении норм Федерального [закона](consultantplus://offline/ref=3F925F1630C85485ED575BE943FCEB4727F6A472062A66688AE9646034S450L) от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ "О защите конкуренции" в части установления хозяйствующим субъектом монопольно высокой или низкой цены товара.

При заключении внешнеэкономических контрактов наличие/отсутствие территориальных рисков желательно оценивать с учетом Таможенного [кодекса](consultantplus://offline/ref=3F925F1630C85485ED575BE943FCEB4724FEA278062966688AE9646034S450L) Таможенного союза, являющегося приложением к [Договору](consultantplus://offline/ref=3F925F1630C85485ED575BE943FCEB472CF3A6780F223B6282B06862334FA62EDE88530BACB431SC5DL) от 27 ноября 2009 г. N 17, принятому решением Межгосударственного Совета ЕврАзЭС на уровне глав государств, и сложившейся арбитражной практики.

Один из верных способов защиты интересов компании - это оценка сделки на предмет отнесения ее к крупной или сделке с заинтересованностью. В ряде случаев на совершение крупной сделки или сделки, в совершении которой имеется заинтересованность, должно быть получено согласие совета директоров (наблюдательного совета) общества или общего собрания акционеров (участников общества).

Отсутствие одобрения сделки создает предпосылки для признания ее оспоримой или недействительной. Поэтому, когда существуют предположения о крупной сделке или сделке с заинтересованностью, необходимо прибегнуть к правовой экспертизе соответствующих документов контрагента и своего общества, а также анализу [ст. ст. 79](consultantplus://offline/ref=3F925F1630C85485ED575BE943FCEB4727F6A57A0F2D66688AE964603440F939D9C15F0EABSB54L), [83](consultantplus://offline/ref=3F925F1630C85485ED575BE943FCEB4727F6A57A0F2D66688AE964603440F939D9C15F0DAESB54L) Федерального закона от 26 декабря 1995 г. N 208-ФЗ "Об акционерных обществах", [ст. ст. 45](consultantplus://offline/ref=3F925F1630C85485ED575BE943FCEB4727F6A57B0F2966688AE964603440F939D9C15F08A4SB5DL), [46](consultantplus://offline/ref=3F925F1630C85485ED575BE943FCEB4727F6A57B0F2966688AE964603440F939D9C15F0FAESB5CL) Федерального закона от 8 февраля 1998 г. N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью".

Как известно, в связи с принятием Федерального [закона](consultantplus://offline/ref=3F925F1630C85485ED575BE943FCEB4724F1A27A012C66688AE9646034S450L) от 8 марта 2015 г. N 42-ФЗ "О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса РФ" положения об обязательствах претерпели серьезные изменения.

Так, новациями, внесенными в [главу 23](consultantplus://offline/ref=3F925F1630C85485ED575BE943FCEB4727F6AD720F2F66688AE964603440F939D9C15F0AACB535C8S75BL) ГК РФ, понятие "независимая гарантия" заменило банковскую гарантию. В настоящее время кроме банков, иных кредитных организаций гарантию может предоставить любая коммерческая организация.

[Статьи 381.1](consultantplus://offline/ref=3F925F1630C85485ED575BE943FCEB4727F6AD720F2F66688AE964603440F939D9C15F0AACB234SC5BL), [381.2](consultantplus://offline/ref=3F925F1630C85485ED575BE943FCEB4727F6AD720F2F66688AE964603440F939D9C15F0AACB234SC51L) Гражданского кодекса Российской Федерации законодательно закрепили применявшийся на практике обеспечительный платеж.

Существенно дополнен, а местами изменен [пар. 5 гл. 23](consultantplus://offline/ref=3F925F1630C85485ED575BE943FCEB4727F6AD720F2F66688AE964603440F939D9C15F0AACB534CES752L) ГК РФ "Поручительство".

В результате реформирования обязательственного права в Гражданском кодексе РФ появились новые понятия: альтернативное обязательство и факультативное обязательство ([ст. ст. 308.1](consultantplus://offline/ref=3F925F1630C85485ED575BE943FCEB4727F6AD720F2F66688AE964603440F939D9C15F0AACB03ASC51L), [308.2](consultantplus://offline/ref=3F925F1630C85485ED575BE943FCEB4727F6AD720F2F66688AE964603440F939D9C15F0AACB133SC58L) ГК РФ). Участники гражданского оборота и до внесения изменений в [ГК](consultantplus://offline/ref=3F925F1630C85485ED575BE943FCEB4727F6AD720F2F66688AE9646034S450L) РФ могли включать в договоры дополнительные обязательства. Теперь же в связи с появлением правовой основы компании могут смелее использовать новые виды обязательств.

Общие правила [ГК](consultantplus://offline/ref=3F925F1630C85485ED575BE943FCEB4727F6AD720F2F66688AE964603440F939D9C15F0AACB536CBS752L) РФ об обязательствах и их исполнении разъяснены [Постановлением](consultantplus://offline/ref=3F925F1630C85485ED575BE943FCEB4727F6A37E032C66688AE9646034S450L) Пленума Верховного Суда РФ от 22 ноября 2016 г. N 54 "О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении". В [Постановлении](consultantplus://offline/ref=3F925F1630C85485ED575BE943FCEB4727F6A37E032C66688AE9646034S450L) рассмотрены вопросы, касающиеся самого предмета обязательства; его исполнения по частям или третьим лицом; одностороннего изменения обязательства или отказа от его исполнения; определения и исчисления его срока; исполнения обязательства досрочно; установления места и момента его исполнения; начисления процентов; исполнения альтернативных обязательств; факультативного и встречного исполнения.

Договорная работа включает в себя не только подготовку договоров, но и участие в переговорах. На этапе переговоров партнеры согласовывают свои позиции по всем существенным условиям предстоящей сделки.

Необходимо учитывать, что теперь отношения деловых партнеров при проведении переговоров урегулированы [ст. 434.1](consultantplus://offline/ref=3F925F1630C85485ED575BE943FCEB4727F6AD720F2F66688AE964603440F939D9C15F0AACB33BSC5BL) ГК РФ.

При вступлении в переговоры о заключении договора, в ходе их проведения и по их завершении договаривающиеся стороны обязаны действовать добросовестно, в частности, не допускать вступление в переговоры о заключении договора или их продолжение при заведомом отсутствии намерения достичь соглашения с другой стороной.

Недобросовестными действиями при проведении переговоров считаются:

- предоставление стороне неполной или недостоверной информации, в том числе умолчание об обстоятельствах, которые в силу характера договора должны быть доведены до сведения другой стороны;

- внезапное и неоправданное прекращение переговоров о заключении договора при таких обстоятельствах, когда другая сторона переговоров не могла разумно этого ожидать.

"Предполагается, что каждая из сторон переговоров действует добросовестно и само по себе прекращение переговоров без указания мотивов отказа не свидетельствует о недобросовестности соответствующей стороны. На истце лежит бремя доказывания того, что, вступая в переговоры, ответчик действовал недобросовестно с целью причинения вреда истцу, например, пытался получить коммерческую информацию у истца либо воспрепятствовать заключению договора между истцом и третьим лицом...", - разъясняется в [абз. 2 п. 19](consultantplus://offline/ref=3F925F1630C85485ED575BE943FCEB4724FFA17C0F2A66688AE964603440F939D9C15F0AACB433CCS752L) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. N 7 "О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств". Вместе с тем недобросовестность действий ответчика предполагается, если имеются обстоятельства, предусмотренные [пп. 1](consultantplus://offline/ref=3F925F1630C85485ED575BE943FCEB4727F6AD720F2F66688AE964603440F939D9C15F0AACB33BSC5CL) и [2 п. 2 ст. 434.1](consultantplus://offline/ref=3F925F1630C85485ED575BE943FCEB4727F6AD720F2F66688AE964603440F939D9C15F0AACB33BSC5FL) ГК РФ. В этих случаях ответчик должен доказать добросовестность своих действий ([абз. 2 п. 19](consultantplus://offline/ref=3F925F1630C85485ED575BE943FCEB4724FFA17C0F2A66688AE964603440F939D9C15F0AACB433CCS752L) вышеуказанного Постановления).

Если в ходе переговоров о заключении договора сторона получает информацию, которая передается ей другой стороной в качестве конфиденциальной, она обязана не раскрывать эту информацию и не использовать ее ненадлежащим образом для своих целей независимо от того, будет ли заключен договор ([п. 4 ст. 434.1](consultantplus://offline/ref=3F925F1630C85485ED575BE943FCEB4727F6AD720F2F66688AE964603440F939D9C15F0AACB33BSC50L) ГК РФ).

Согласно [п. 3 ст. 434.1](consultantplus://offline/ref=3F925F1630C85485ED575BE943FCEB4727F6AD720F2F66688AE964603440F939D9C15F0AACB33BSC5EL) ГК РФ сторона, которая ведет или прерывает переговоры о заключении договора недобросовестно, нарушает обязанность о неразглашении конфиденциальной информации либо использовании ее для своих целей, должна возместить другой стороне причиненные этим убытки.

Подготовка условий договора относится к важнейшей стадии договорной работы.

Визирование не является обязательной процедурой договорной работы.

Необходимость ее введения каждая организация определяет самостоятельно с учетом организационной структуры и штата, объемов производства (оказания услуг), отсутствия (наличия) внутренних и внешних рисков.

В то же время визирование обеспечивает как минимум две цели:

- согласование с основными участниками бизнес-процессов обязательств, возникающих у организации;

- уменьшение рисков путем предварительной проверки службами компании целесообразности совершения хозяйственных операций и их законности.

Так, юридическая служба осуществляет анализ проекта договора на соответствие законодательству.

До визирования проекта договора юрист проверяет наличие условий, которые законодательство признает обязательными для данного вида договора. Следует учитывать и переписку сторон, связанную с заключением договора, поскольку в ней контрагент может указать на условие, существенное именно для него. В ходе визирования проверяется правильность и полнота оформления приложений к договору (спецификаций, технических условий и пр.) как неотъемлемых частей договора.

Важным этапом договорной работы является подписание договоров, которое в определенных ситуациях может быть связано с распределением полномочий между руководителем юридического лица, его заместителями и другими лицами. К примеру, в крупных компаниях генеральный директор право подписи документов по определенным направлениям деятельности предоставляет своим заместителям или руководителям структурных подразделений.

В то же время делегирование данного права иным лицам должно оформляться распорядительным документом, отражающим их полномочия, круг решаемых ими вопросов и перечень документов, которые они могут подписывать.

Присвоение реквизитов подписанному договору - столь же необходимый элемент договорной работы, как и все остальные. Обычно заключенному договору присваивается номер и указывается дата заключения. На основе этих реквизитов сведения о договоре вносятся в журнал или книгу регистрации договоров. Наряду с документарным учетом в компании может существовать и электронный реестр контрагентов и договоров.

После подписания и регистрации контракта договорная работа вступает в следующий, главный этап: надлежащее исполнение принятых сторонами обязательств. На стадии исполнения договоров также требуется юридическое сопровождение.

Разумеется, правовыми средствами обеспечения выполнения договорных обязательств нужно пользоваться с учетом новой редакции Гражданского [кодекса](consultantplus://offline/ref=3F925F1630C85485ED575BE943FCEB4727F6AD720F2F66688AE9646034S450L) Российской Федерации.

Отдельным этапом договорной работы является изменение либо дополнение условий заключенного договора по инициативе любой из сторон. Изменения и дополнения, внесенные в договор, оформляются дополнительным соглашением, которое подписывается уполномоченными представителями обеих сторон. Проекты изменений (дополнений) так же подлежат согласованию и визированию, как и сам договор.

На стадии исполнения договоров юристов привлекают к подготовке не только дополнительных соглашений, но и соглашений о продлении или расторжении договоров, о зачете встречных однородных требований, уведомлений об отказе от договора и т.д.

Кроме того, юрисконсульт участвует в решении вопроса практического применения правила о расходах на исполнение обязательства ([ст. 309.2](consultantplus://offline/ref=3F925F1630C85485ED575BE943FCEB4727F6AD720F2F66688AE964603440F939D9C15F0AACB132SC58L) ГК РФ), проблемы зависших платежей ([ст. 316](consultantplus://offline/ref=3F925F1630C85485ED575BE943FCEB4727F6AD720F2F66688AE964603440F939D9C15F0AACB536CCS75DL) ГК РФ), взыскания процентов по денежному обязательству ([ст. 317.1](consultantplus://offline/ref=3F925F1630C85485ED575BE943FCEB4727F6AD720F2F66688AE964603440F939D9C15F0AACB137SC5AL) ГК РФ).

Для повышения эффективности договорной работы целесообразно периодически проводить экономический и правовой анализ.

Оценка практики заключения и исполнения договоров предполагает, в частности:

- выявление "дорогих" и невыгодных для фирмы сделок;

- анализ причин, вызывающих нарушение договорных обязательств;

- рейтинг результативности хозяйственных связей;

- мониторинг конфликтов между участниками договорных отношений;

- определение мер воздействия за неисполнение заключенных договоров.

На основе проведенного анализа разрабатываются мероприятия, направленные на защиту интересов организации, осуществление контроля за исполнением договорных обязательств, упреждение конфликтов с партнерами.

Договор прекращается путем надлежащего исполнения сторонами обязательств, что подтверждается накладными, актами принятия работ (услуг) либо другими соответствующими документами.

Кроме того, завершением договорных обязательств считаются:

- расторжение договора;

- отказ от договора;

- предоставление отступного;

- применение зачета встречного однородного требования;

- совпадение должника и кредитора в одном лице;

- новация обязательства;

- прощение долга;

- уступка права требования исполнения обязательств;

- перевод долга;

- признание договора недействительным и применение последствий его недействительности.

Организация хранения исполненных договоров - настолько же важный этап договорной работы, как и все предыдущие. Как показывает практика, нередки случаи утраты договорной документации. Понятно, что в подобном случае у юрисконсульта возникают серьезные трудности при отстаивании интересов компании в судебных инстанциях.

Для оптимизации договорной работы, повышения ответственности сотрудников, причастных к ней, целесообразно разработать локальный нормативный акт.

Неважно, как будет назван документ, которым стандартизируется договорная работа: инструкция, положение, регламент. Главная цель - отрегулировать порядок подготовки условий договоров, прохождения проекта договора "по вертикали и горизонтали", рассмотрения разногласий, подписания договоров, контроля за их реализацией.

Естественно, что подобный локальный правовой акт разрабатывается при непосредственном участии юриста, на основе действующего законодательства, арбитражной практики, с учетом традиций ведения договорной работы в конкретной организации.

1. **Заключение договора на предприятии**

*Понятие и признаки договора*. Любая организация в своей деятельности вступает в отношения с другими организациями и гражданами на основании заключаемых договоров. По договорам производится снабжение организации сырьем, деталями, используемыми в процессе производства, по договорам продаются товары, выполняются работы, оказываются услуги потребителям. Так или иначе весь оборот организации связан с заключением и исполнением договоров.

Согласно [ст. 420](consultantplus://offline/ref=7EA48FB584FB7FA5569E4DE0D54CC164E5B6F425F6CCEAACDFD14F4F08AF74A0EA00328D569D407BO3CEQ) ГК РФ, **под договором** принято понимать соглашение двух или нескольких сторон, направленное на возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей.

Исходя из такого определения, выделим признаки договора.

1. Договор представляет собой **соглашение**. Это значит, что договор всегда основан на согласии, желании его сторон вступить в правоотношение. Согласие, добрая воля - главное в договоре. Именно поэтому в [ст. 1](consultantplus://offline/ref=7EA48FB584FB7FA5569E4DE0D54CC164E5B6F425F6CCEAACDFD14F4F08AF74A0EA00328E54O9C4Q) ГК РФ в качестве основного положения гражданского законодательства включен принцип свободы договора. Детально содержание свободы договора раскрывается в [ст. 421](consultantplus://offline/ref=7EA48FB584FB7FA5569E4DE0D54CC164E5B6F425F6CCEAACDFD14F4F08AF74A0EA00328D569D407BO3C2Q) ГК РФ. Под свободой договора принято понимать: а) свободу принятия решения заключать или не заключать договор; б) свободу выбора контрагента; в) свободу определения условий договора (цены, сроков поставки, гарантийного срока и пр.). Из принципа свободы договора закон устанавливает изъятия в некоторых случаях, как правило, они связаны с необходимостью защиты более "слабой" стороны. Например, если одной из сторон договора является естественная монополия - организация, которая по роду своей деятельности продает товары, оказывает услуги, которые невозможно приобрести у другого контрагента, то закон запрещает ей отказывать в заключении договора. Именно поэтому, например, энергоснабжающая организация не вправе отказать в заключении договора энергоснабжения индивидуальному предпринимателю, желающему получать электрическую энергию. Для некоторых видов товаров закон ограничивает свободу договора путем государственного регулирования цен, могут предусматриваться специальные требования к отдельным условиям договора. Поэтому, несмотря на действие принципа свободы договора, перед заключением договоров целесообразно уточнять, нет ли специальных требований к договору и его условиям, установленных законом.

2. В договоре всегда две или несколько сторон. Это значит, что важное значение приобретает процедура отбора контрагента, от степени "надежности" которого в значительной степени зависит дальнейшее исполнение договора. Процесс отбора контрагентов не регламентируется законом, кроме некоторых случаев - он оставлен на усмотрение самим субъектам. Как правило, в организациях принимаются регламенты договорной работы, где значительное внимание уделяется процедуре отбора контрагента. При выборе контрагентов следует проявлять заботливость и осмотрительность, это имеет важное значение для предотвращения негативных последствий, связанных с нарушениями договорных обязательств, возникновения потерь для организации и увеличением риска привлечения к ответственности за правонарушения в налоговой сфере. Обязанности в договоре обычно возникают у обеих сторон. Такие договоры называют "взаимными". Если по договору у одной стороны возникают только права, а у другой - только обязанности, договор именуют "односторонне-обязывающим", или "односторонним". Вместе с тем в договоре не может быть бесконечное число субъектов - из договора возникает определенная связь, участники которой известны.

3. Договор направлен на наступление правовых последствий. То есть на основании договора у одной или всех сторон договора возникнут субъективные права и юридические обязанности. Правовой характер последствий заключения договора проявляется в известной формуле: "Договор - закон для двоих". Это значит, что договорная связь так сильна, что при нарушении договора одной из сторон вторая сторона сможет обратиться в суд с иском о принудительном осуществлении нарушенного права, отобрании вещи, взыскании денежной суммы (цены по договору или возмещения причиненных убытков), уплаты неустойки и пр.

Правовые последствия, наступающие у субъектов из заключенного ими договора, могут быть троякого рода. Во-первых, из договора может впервые возникнуть правовая связь с контрагентом; во-вторых, договором может быть изменена правовая связь, уже существующая (например, могут быть пересмотрены сроки поставки отдельных партий товаров, уточнен ассортимент товаров и пр.); в-третьих, на основании договора существующая правовая связь может быть прекращена (так, заключенное соглашение о досрочном расторжении договора аренды влечет прекращение договорных отношений по аренде определенного имущества).

*Содержание договора*. Содержание договора представляет собой совокупность его условий. Условия договора делят на существенные и несущественные. Существенные условия - это такие условия, без достижения соглашения по которым договор не считается заключенным ([п. 1 ст. 432](consultantplus://offline/ref=7EA48FB584FB7FA5569E4DE0D54CC164E5B6F425F6CCEAACDFD14F4F08AF74A0EA00328D569E4977O3C2Q) ГК РФ). Для всех без исключения договоров таким условием является предмет договора - то, по поводу чего заключен договор (так, предметом договора купли-продажи трактора будет передача в собственность определенного, конкретизированного в договоре трактора). Предмет договора нужно определить максимально четко и однозначно, чтобы у сторон, а в дальнейшем у суда не возникло в этой части сомнений. Нужно помнить, что если суд не сможет устранить сомнения в части предмета договора, то договор будет считаться незаключенным.

Так, в одном из дел стороны договорились о продаже продукции птицеводства на указанную в договоре сумму. В дальнейшем между сторонами возник спор о том, что должно было передаваться - яйцо или мясо и в каком количестве. Стороны считали, что предмет договора определен как продукция птицеводства, дальнейшая конкретизация представляет собой лишь уточнение ассортимента товара, вместе с тем суд счел, что сомнения по наименованию товара неустранимы, а значит, предмет договора не согласован.

Помимо условий о предмете договора, к числу существенных условий закон может отнести и другие условия. Так, для договора страхования существенным является условие о страховом случае, сроке действия договора и страховой сумме ([ст. 942](consultantplus://offline/ref=7EA48FB584FB7FA5569E4DE0D54CC164E5B6F424F3CAEAACDFD14F4F08AF74A0EA00328D569E4976O3CAQ) ГК РФ), для договора продажи недвижимости - условие о цене ([ст. 555](consultantplus://offline/ref=7EA48FB584FB7FA5569E4DE0D54CC164E5B6F424F3CAEAACDFD14F4F08AF74A0EA00328D569C4D76O3CBQ) ГК РФ), а для договора строительного подряда - условие о сроке ([п. 1 ст. 740](consultantplus://offline/ref=7EA48FB584FB7FA5569E4DE0D54CC164E5B6F424F3CAEAACDFD14F4F08AF74A0EA00328D569D4874O3CFQ) ГК РФ). Любая из сторон может настаивать на включение в договор определенного условия, и тогда такое условие будет рассматриваться как существенное.

Чем больше существенных условий установлено для определенного договора, тем выше вероятность недостижения соглашения по одному из них и, как следствие, незаключенности договора. Именно поэтому для подавляющего большинства договоров предмет - единственное существенное условие договора. Тенденции судебной практики и развития законодательства состоят в уменьшении значения иных, помимо предмета, существенных условий договора для цели обеспечения стабильности договора. Суды восполняют несогласованные в тексте договора условия путем толкования, исходя из общего смысла договора, цели договора и пр.

Несущественные условия договора делят на две группы - названные в договоре (т.н. случайные условия) и неназванные в тексте договора - (т.н. подразумеваемые). Например, условие об упаковке товара, включенное в текст договора одной из сторон, если при этом она не настаивала на предложенной формулировке, будет случайным условием. И без этого условия договор можно было заключить, но, будучи включенным в договор, оно должно соблюдаться сторонами.

*Подразумеваемые условия* - условия, отсутствующие в тексте договора. Для их выявления следует изучить диспозитивные нормы законодательства, правовые обычаи и деловые обыкновения, деловую практику отношений контрагентов. Из совокупности этих данных можно установить, каково содержание подразумеваемых (неписаных) договорных условий.

Например, стороны договорились о приобретении холодильного оборудования. Они согласовали его наименование и характеристики (предмет), определись с ценой. Вместе с тем больше никаких условий они не согласовали. В процессе исполнения такого договора возникнет ряд практических вопросов. 1. Кто должен предоставить транспорт для перевозки холодильного оборудования? 2. На ком лежат расходы по транспортировке? 3. В какой срок должна производиться отгрузка оборудования? 4. В какой срок и в каком порядке оборудование должно быть оплачено? 5. Каков срок обнаружения явных и скрытых недостатков? 6. Каковы последствия выхода из строя холодильника? 7. Что будет, если окажется, что холодильник ранее был передан в залог? Эти и другие вопросы остались без ответа в тексте договора, однако это не значит, что договор не регулирует отношения сторон в этой части. Задача подразумеваемых условий договора - восполнять пробелы писанного текста договора. Заключая договор, в отношении которого уже существуют диспозитивные нормы и сложившаяся практика, стороны соглашаются на применение к их отношениям всего массива подразумеваемых условий. Для того чтобы сориентироваться в море подразумеваемых условий, зачастую стороны в тексте договора делают ссылку на определенные сборники подразумеваемых условий, обычаев деловой практики. Наибольшее распространение в этой части получили ссылки на [ИНКОТЕРМС](consultantplus://offline/ref=7EA48FB584FB7FA5569E4DE0D54CC164E1B6F22AF7C0B7A6D788434DO0CFQ), [Принципы](consultantplus://offline/ref=7EA48FB584FB7FA5569E48EFD64CC164E1B4F423F0C0B7A6D788434DO0CFQ) европейского договорного права УНИДРУА, типовые контракты, разработанные Торгово-промышленной палатой РФ, и пр. Все эти документы не являются обязательными, однако, если договор содержит ссылку на них, применяются для регулирования отношений сторон договора дополнительно (субсидиарно) к самому договору.

*Форма договора*. Договор может заключаться в различных формах. В соответствии с российским гражданским законодательством, договоры могут заключаться: а) в письменной форме; б) в устной форме; в) путем совершения конклюдентных действий; г) путем молчания. Рассмотрим эти формы договоров.

В предпринимательской деятельности наибольшее распространение получило заключение договоров в письменной форме. В этом случае содержание договора выражается в словах и закрепляется на бумажном носителе. Закон устанавливает, что письменный договор может содержаться как в одном документе, так и в нескольких документах. В последнем случае, например, договор может состоять из письма покупателя продавцу с просьбой отгрузить определенный товар (со ссылкой на артикул из каталога) в определенном количестве. Такие письма в договорной практике именуют "гарантийными" и явно недооценивают их юридическое значение, поскольку зачастую подобные письма не проходят процедуру согласования, принятую для договоров, заключаемых в виде единого документа, хотя правовые последствия порождаются одни и те же. В связи с этим следует контролировать распространение действия правил заключения договора, установленных в конкретной организации, и на направление гарантийных писем.

В ответ поставщик направляет покупателю письмо с указанием на согласие отгрузить этот товар. И то и другое может быть направлено почтой, вручено контрагенту лично, направлено телеграммой. Эти два письма вместе образуют письменный договор. Требование составлять договор в виде единого документа установлено для отдельных видов договоров. Так, корпоративный договор (договор об осуществлении своих прав участниками корпорации - [ст. 67.2](consultantplus://offline/ref=7EA48FB584FB7FA5569E4DE0D54CC164E5B6F425F6CCEAACDFD14F4F08AF74A0EA00328D5298O4C0Q) ГК РФ) должен составляться как единый документ, а не обмен письмами, договор купли-продажи недвижимости, аренды здания или сооружения и некоторые иные договоры, прямо названные в законе, не могут быть заключены путем обмена письмами. Во всех остальных случаях - а таких подавляющее большинство в хозяйственной практике - требования к составлению единого документа законодательство не содержит.

В законе устанавливается в крайне редких случаях дополнительное требование к письменному договору - нотариальное удостоверение. Например, такое требование установлено для договора продажи, мены или дарения доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью ([п. 11 ст. 21](consultantplus://offline/ref=7EA48FB584FB7FA5569E4DE0D54CC164E5B6F424F2CEEAACDFD14F4F08AF74A0EA00328D569C4D7AO3CAQ) ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью"); нотариальному удостоверению подлежит договор ренты ([ст. 584](consultantplus://offline/ref=7EA48FB584FB7FA5569E4DE0D54CC164E5B6F424F3CAEAACDFD14F4F08AF74A0EA00328D569C4C74O3C3Q) ГК РФ). Стороны вправе нотариально удостоверить договор, даже если это не требуется в силу закона. Вместе с тем в предпринимательской деятельности нотариально удостоверенные договоры в случаях, когда этого не требует закон, практически не встречаются.

Российское законодательство, следуя тенденциям практики, учитывает широкое распространение электронных технологий и предусматривает **заключение договора в письменной форме с использованием обмена электронными сообщениями посредством информационно-телекоммуникационных сетей (Интернет). В этом случае для того, чтобы обмен** электронными сообщениями приравнивался к обмену письмами, а значит, договор, заключенный посредством обмена электронными сообщениями, считался заключенным в письменной форме, можно использовать один из двух вариантов: а) стороны могут направить друг другу электронные сообщения, подписанные квалифицированной электронной подписью, сертификат которой получен через уполномоченный удостоверяющий центр; б) стороны могут заключить в простой письменной форме соглашение об электронном документообороте и далее направлять друг другу электронные сообщения, подписанные простой или усиленной электронной подписью. Направленные электронные сообщения позволяют заключить письменный договор. Если ни одно из этих условий не соблюдено, договор не будет считаться заключенным в письменной форме ([ст. 6](consultantplus://offline/ref=7EA48FB584FB7FA5569E4DE0D54CC164E5B6F221F5C3EAACDFD14F4F08AF74A0EA00328D569C4977O3CEQ) ФЗ от 6 апреля 2011 г. N 63-ФЗ "Об электронной подписи").

При взаимодействии с зарубежными партнерами следует помнить, что в подавляющем большинстве зарубежных правопорядков допускается заключение договоров в любой форме (письменной, электронной, устной, путем совершения конклюдентных действий). В [Конвенции](consultantplus://offline/ref=7EA48FB584FB7FA5569E4DE0D54CC164E6B7F72BF99DBDAE8E8441O4CAQ) ООН "О договорах международной купли-продажи товаров" об этом специально сказано, и хотя именно в отношении данной нормы [Конвенции](consultantplus://offline/ref=7EA48FB584FB7FA5569E4DE0D54CC164E6B7F72BF99DBDAE8E8441O4CAQ) СССР сделал оговорку о ее неприменении, нужно учитывать, что сложившаяся практика делового оборота с зарубежными контрагентами не придает того значения письменному документу, в котором будет выражен договор, как отечественная практика.

*Устная форма* договора широко распространена в отношениях организаций с гражданами-потребителями при заключении договоров, исполняемых при их заключении. Таковыми являются подавляющее большинство договоров розничной купли-продажи, некоторые случаи заключения договоров бытового подряда (изготовление ключа), бытового проката (прокат коньков на катке). В этих случаях отношения сторон письменным договором не оформляются, в подтверждение оплаты товара выдается контрольно-кассовый чек, который, конечно, не может рассматриваться в качестве письменного договора - в нем не указано имя покупателя, могут не указываться наименование и количество проданного товара, оказанная услуга или выполненная работа, то есть не определяется предмет договора - его существенное условие. Контрольно-кассовый чек подтверждают только факт получения денег продавцом у покупателя, в связи с этим в нем указываются наименование продавца и полученная денежная сумма. В указанных в законе случаях контрольно-кассовый чек может не выдаваться. В любом случае договор с гражданином-потребителем будет считаться заключенным даже при отсутствии у него контрольно-кассового чека ([п. 5 ст. 18](consultantplus://offline/ref=7EA48FB584FB7FA5569E4DE0D54CC164E5B4F522F0C8EAACDFD14F4F08AF74A0EA00328D569C4870O3C9Q) Закона РФ от 7 февраля 1992 г. N 2300-1 "О защите прав потребителей").

В законе установлено, что договоры юридических лиц между собой и с гражданами, кроме договоров, исполняемых при их заключении, должны заключаться в письменной форме ([ст. 161](consultantplus://offline/ref=7EA48FB584FB7FA5569E4DE0D54CC164E5B6F425F6CCEAACDFD14F4F08AF74A0EA00328D569C4071O3CFQ) ГК РФ). Несмотря на это, в некоторых случаях организации между собой заключают устные договоры. Как правило, это происходит в силу оплошностей при оформлении отношений. Следует помнить, что [ГК](consultantplus://offline/ref=7EA48FB584FB7FA5569E4DE0D54CC164E5B6F425F6CCEAACDFD14F4F08AF74A0EA00328D569C4071O3C8Q) РФ, хотя и требует для юридических лиц соблюдения письменной формы договоров, однако не устанавливает недействительности договоров, заключенных в устной форме. Даже если соглашение с контрагентом, отвечающее признакам договора, не облечено в письменную форму, такое соглашение все равно будет рассматриваться в качестве договора и суд, при возникновении спора, будет применять нормы закона о договорах. Например, выборка товара по накладной, передаточному акту, иному документу, подтверждающему получение товара, рассматривается судом как устный договор поставки, поэтому при отказе получателя такого товара оплачивать его взыскивает сумму долга как с покупателя по договору. Для того чтобы квалифицировать определенное поведение субъектов в качестве договора, достаточно выявить наличие соглашения сторон, направленность на правовые последствия. В качестве негативного последствия, установленного в связи с несоблюдением письменной формы договора юридическим лицом, предусматривается ограничение использования в суде свидетельских показаний ([п. 1 ст. 162](consultantplus://offline/ref=7EA48FB584FB7FA5569E4DE0D54CC164E5B6F425F6CCEAACDFD14F4F08AF74A0EA00328D569C4071O3C3Q) ГК РФ). Однако при наличии оформленных и подписанных накладных, передаточных актов, платежных документов доказать факт заключения договора и его условия не составляет особого труда.

О заключении договора путем конклюдентных действий говорят, когда стороны не выражают содержание договора и свое намерение заключить договор словами, но из их поведения явствует намерение заключить договор. В отношениях между предпринимателями и юридическими лицами в чистом виде такие договоры не встречаются. Вместе с тем широкое распространение получили договоры, в которых одна сторона направляет письменное предложение заключить договор, а вторая сторона сразу же, не отвечая письменно на предложение, приступает к исполнению товара (производит отгрузку товара, оказывает услуги и пр.). В таких случаях, несмотря на то, что письменного договора нет и даже обмена письмами не состоялось, договор считается заключенным в письменной форме ([п. 3 ст. 438](consultantplus://offline/ref=7EA48FB584FB7FA5569E4DE0D54CC164E5B6F425F6CCEAACDFD14F4F08AF74A0EA00328D569E4974O3CEQ) ГК РФ).

По модели заключения договора конклюдентными действиями часто строятся договорные отношения юридического лица с гражданами - потребителями. Так заключаются договоры с использованием автоматов (по продаже товаров, чистке обуви, массажу и пр.), перевозка пассажира в маршрутном такси и пр.

*Молчание* как форма договора является исключением из правил и по общему правилу не допускается ([п. 3 ст. 158](consultantplus://offline/ref=7EA48FB584FB7FA5569E4DE0D54CC164E5B6F425F6CCEAACDFD14F4F08AF74A0EA00328D569C4072O3CBQ) ГК РФ). Вместе с тем, если между сторонами уже заключен договор в письменной форме и в этом договоре допускается молчание как форма будущих договоров между его сторонами, договор может быть заключен и путем молчания. Самыми известными случаями использования молчания в договорной практике являются: а) автоматическое продление срока действия договора, если ни одна из сторон не заявит о его прекращении в определенный срок (промолчит), а также б) принятие отчетов контрагента об исполнении путем ненаправления возражений в определенный срок (например, в договоре комиссии или агентском договоре).

*Договорные модели*. Закон предусматривает ряд наиболее типичных договорных моделей, которые можно использовать в предпринимательской деятельности. Все поименованные в законе договоры принято классифицировать на:

- договоры, направленные на передачу имущества в собственность;

- договоры, направленные на передачу имущества в пользование;

- договоры, направленные на выполнение работ;

- договоры, направленные на оказание услуг;

- договоры, направленные на организацию совместной деятельности;

- договоры, направленные на передачу результатов интеллектуальной деятельности.

К договорам первой группы относятся договор купли-продажи, мены, дарения и ренты. Эти договоры часто называют "реализационными", поскольку именно с помощью этих договоров осуществляется перемещение товаров. Наиболее распространенным договором этой группы является договор купли-продажи, по которому продавец обязуется передать в собственность покупателя определенную вещь, а покупатель обязуется принять и оплатить эту вещь (товар). В отличие от купли-продажи, в договоре мены в обмен на предоставленный одной стороной товар другая предоставляет не деньги, а другую вещь. В остальном договор мены подобен договору купли-продажи. Договор дарения в предпринимательской деятельности не имеет широкого распространения в силу прямого запрета использования этого договора в отношениях между коммерческими организациями ([п. 4 ч. 1 ст. 575](consultantplus://offline/ref=7EA48FB584FB7FA5569E4DE0D54CC164E5B6F424F3CAEAACDFD14F4F08AF74A0EA00328D569C4C70O3C3Q) ГК РФ). Основной отличительной чертой этого договора является отсутствие какого-либо встречного предоставления от одаряемого, получающего вещь "бесплатно". Запрет дарения между коммерческими организациями обусловлен несоответствием сущности этого договора цели создания коммерческих организаций (извлечение прибыли). Договор ренты имеет очень узкую сферу применения, используется в основном в риэлтерской деятельности, в иных сферах распространения не получил.

*К договорам, направленным на передачу имущества* в пользование, относят договор аренды (направлен на передачу вещи во временное пользование за плату), ссуду (по которой вещь передается в пользование бесплатно) и наем жилого помещения (предназначен для предоставления во временное пользование жилого помещения для проживания в нем).

*К договорам на выполнение работ* относятся договор подряда, договоры на выполнение научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ. Основной чертой этих договоров является их направленность на создание для заказчика определенной вещи или иного результата, который может быть отделен от исполнителя, в дальнейшем использоваться в деятельности заказчика и даже становиться объектом других договоров. По договорам на выполнение работ, как и по договорам, направленным на передачу вещи в собственность, лицо приобретает необходимое ему благо. Вместе с тем в договорах, направленных на выполнение работ, значение имеет не только результат, но и процесс выполнения работы (создания, ремонта вещи), к которому в договоре могут предъявляться специальные требования (так, именно к договорам подряда будет отнесен договор, по которому лицо обязуется изготовить майки, бейсболки, ручки и пакеты с логотипом заказчика для рекламных целей). Заказчик может контролировать весь процесс выполнения работы, качество промежуточного результата на любой стадии и высказывать замечания подрядчику (исполнителю), что категорически не допускается в договорах, направленных на передачу вещи в собственность, рассматривается в качестве недопустимого произвольного вмешательства в частные дела ([ст. 1](consultantplus://offline/ref=7EA48FB584FB7FA5569E4DE0D54CC164E5B6F425F6CCEAACDFD14F4F08AF74A0EA00328E54O9C4Q) ГК РФ). По общему правилу подрядчик выполняет работы своим иждивением (из своих материалов, с использованием своего оборудования и пр.), однако договор может предусматривать, что определенную часть материалов предоставляет заказчик. Это позволяет заказчику более полно удовлетворить свою потребность в определенной вещи. Для того чтобы договоры этой группы были заключены, достаточно согласовать предмет, то есть описать ожидаемый результат выполнения работ и сами работы. Для договора строительного подряда существенным является также условие о сроке. Поскольку основное значение в договорах этой группы имеет результат, то закон допускает привлечение к исполнению договора третьих лиц, в таких случаях подрядчик становится "генеральным подрядчиком", а лица, которых он привлек к исполнению договора, - "субподрядчиками". Передача результата работ производится по акту приема-передачи.

Самая объемная группа поименованных в Гражданском [кодексе](consultantplus://offline/ref=7EA48FB584FB7FA5569E4DE0D54CC164E5B6F424F3CAEAACDFD14F4F08AF74A0EA00328D569D4A71O3CDQ) РФ договоров относится *к договорам, направленным на оказание услуги***,** то есть совершение действий, не имеющих овеществленного результата. К таковым относятся договоры хранения, перевозки, поручения, комиссии, страхования, оказания аудиторских, оценочных, рекламных услуг и др. Закон не содержит исчерпывающего перечня возможных услуг. Наиболее распространенные и важные услуги регулируются [ГК](consultantplus://offline/ref=7EA48FB584FB7FA5569E4DE0D54CC164E5B6F424F3CAEAACDFD14F4F08OACFQ) РФ в отдельных главах (хранение, перевозка, поручение, комиссия, агентирование и др.). [Глава 39](consultantplus://offline/ref=7EA48FB584FB7FA5569E4DE0D54CC164E5B6F424F3CAEAACDFD14F4F08AF74A0EA00328D569D4A71O3CDQ) ГК РФ распространяется на договоры возмездного оказания услуг, которым не нашлось отдельного места в [ГК](consultantplus://offline/ref=7EA48FB584FB7FA5569E4DE0D54CC164E5B6F424F3CAEAACDFD14F4F08OACFQ) РФ. Во всех этих договорах основным является то, что благом, для получения которого заключается данный договор, является сама деятельность исполнителя, при этом полезный эффект зависит не только от качественности оказания услуги, но и от свойств заказчика. Например, по договору на оказание аудиторских услуг результат аудиторской проверки может и не понравиться заказчику, однако он зависит не только и не столько от аудитора, сколько от самого заказчика, порядка ведения им бухгалтерского учета, эффективности управления и пр. То же касается договора на оказание правовой помощи, страхования и др. От исполнителя требуется, чтобы он добросовестно и внимательно осуществил деятельность, предусмотренную договором, приложил усилия к достижению полезного результата, но сам этот результат, удовлетворенность им заказчика не охватываются договором. Потребление результата оказания услуги может производиться непосредственно в процессе ее оказания, по окончании оказания услуги никакого результата, отдельного от исполнителя, может не быть, в любом случае результат не подлежит дальнейшей продаже.

*Договоры, направленные на организацию совместной деятельности,* позволяют организовать деятельность нескольких предпринимателей или организаций для ведения общих проектов, при этом новый субъект права (юридическое лицо) не создается. Это может иметь значение при необходимости организовать временный, краткосрочный проект (провести ярмарку, инвестировать средства). Договоры, направленные на организацию совместной деятельности, заключаются в корпоративных отношениях (акционерное соглашение, договор о создании общества с ограниченной ответственностью и др.).

*Договоры, направленные на передачу результатов интеллектуальной деятельности,* используются при необходимости передать права пользования произведениями, изобретениями, товарными знаками и иными объектами интеллектуальной собственности. Наиболее распространенными среди них являются: договор авторского заказа, лицензионный договор, договор коммерческой концессии. С помощью этих договоров осуществляется оборот исключительных прав.

Помимо названных в законе договорных моделей, коммерческая практика знает множество *непоименованных договоров, которые могут состоять из отдельных элементов названных выше договоров (смешанные) либо быть полностью сконструированы субъектами самостоятельно.* Так, к непоименованным договорам относят договор толлинга (переработки давальческого сырья), дистрибьюторский договор, договор аутсорсинга, договор консигнации (внешнеторговая комиссия), кодшерринговый договор (о перевозке пассажиров различных авиакомпаний в воздушном судне, принадлежащем одному лицу, под собственными кодами каждой авиакомпании) и др. Некоторые из этих договоров заимствованы отечественной практикой из зарубежной, другие являются продуктом творчества отечественных предпринимателей. Принцип свободы договора позволяет существовать всем подобным моделям, при этом даже в непоименованных договорах права более слабой стороны защищаются (см. [Постановление](consultantplus://offline/ref=7EA48FB584FB7FA5569E4DE0D54CC164E5B7F220F0C9EAACDFD14F4F08OACFQ) Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. N 16 "О свободе договора и ее пределах").

*Квалификация договоров*. Для правильной квалификации отношений и выбора адекватной договорной модели юристам приходится учитывать множество обстоятельств: замысел сторон, их цели, объект будущего договорного обязательства, срок договора и иные обстоятельства. Для юриста в этой ситуации важно умение слушать своего клиента, грамотно ставить вопросы и уточнять его интересы и намерения, а для руководителя организации при взаимодействии с юристом в процессе договорной работы важно четко и корректно донести стоящие задачи. Не следует забывать, что для юриста технологический процесс производства может быть неясен, что может сказаться на неверном понимании ситуации. При возникновении потребности имеет смысл показать юристу, что именно должно происходить при исполнении договорного обязательства, тогда ему будет проще подобрать договорную модель.

Так, руководитель обратился к юристу с просьбой составить договор на организацию ремонта водных баков. Юристы подготовили проект договора подряда, у юридической службы контрагента возник вопрос о гарантии качества работ, для уточнения которого юристы обратились к работникам, отвечающим за непосредственное исполнение, которые не могли пояснить ничего о гарантиях качества. Между юристами двух организаций возник преддоговорный спор по условиям договора о качестве, приемке и гарантиях. Была создана рабочая группа, включающая непосредственных исполнителей. На участке была произведена демонстрация того, что планируется сделать по договору. Исходя из оценки фактической ситуации, оказалось, что стороны имели в виду предоставление оборудования для подъема баков, доставленных другой стороной, и удержания их в процессе ремонта, при этом ремонтные работы производились самим заказчиком - собственником баков. Таким образом, по договору не планировалось проведение исполнителем ремонтных работ, а лишь оказание услуг по подъему и удержанию баков в подвешенном состоянии в период ремонта. При таких обстоятельствах спор о качестве результата работ, его гарантии, порядке приемки не имел никакого смысла. Как и в любом классическом договоре возмездного оказания услуг, полезный эффект оказания услуги существовал лишь в процессе ее оказания.

Стоит помнить, что если название договора и избранная договорная модель не соответствуют фактическому содержанию отношений сторон, возникших прав и обязанностей, то такой договор будет рассматриваться судом как притворная сделка, в этом случае суд будет считать притворную сделку недействительной и применит нормы, установленные для регулирования сделки, которые стороны в действительности имели в виду ([ст. 170](consultantplus://offline/ref=7EA48FB584FB7FA5569E4DE0D54CC164E5B6F425F6CCEAACDFD14F4F08AF74A0EA00328D569C4076O3C2Q) ГК РФ). При разрешении споров суды исходят из фактических обстоятельств дела, существа договора и отношений сторон, а не из его названия.

1. **Разграничение трудового договора и гражданско-правового договора**

Для правильной организации процесса производства работодателю необходимо знать правила, позволяющие разграничить трудовой договор и гражданско-правовой договор о выполнении работ или оказании услуг. В настоящей статье рассмотрим отличие трудовых отношений от гражданско-правовых, основанных на договорах о выполнении работ или оказании услуг.

Итак, при приеме сотрудника на работу работодатель прежде всего, должен определиться с видом заключаемого договора, который будет регулировать взаимоотношения между ними. Эти отношения могут регулироваться заключением трудового договора или гражданско-правового договора.

Согласно [статье 67](consultantplus://offline/ref=7856362D09E1007B5ED6CEDAE44B1B2AEA6A748DBB36AD4145CACB3347067CF70A62F173391FBAE5aEQ8M) Трудового кодекса Российской Федерации (далее - ТК РФ) 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. Получение работником экземпляра трудового договора должно подтверждаться подписью работника на экземпляре трудового договора, хранящемся у работодателя.

Отметим, что не заключенный трудовой договор считается вступившим в силу, если работник приступил к работе по поручению работодателя или его уполномоченного на это представителя. При этом трудовой договор необходимо оформить в срок не позднее 3 дней со дня фактического допущения работника к работе.

Если отношения, связанные с использованием личного труда, возникли на основании гражданско-правового договора, но впоследствии были признаны трудовыми отношениями, то трудовой договор в письменной форме необходимо оформить не позднее трех рабочих дней со дня признания этих отношений трудовыми, если иное не установлено судом.

Соответственно, трудовые отношения между работником и работодателем возникают независимо от того, оформлен трудовой договор или нет.

В силу [статьи 57](consultantplus://offline/ref=7856362D09E1007B5ED6CEDAE44B1B2AEA6A748DBB36AD4145CACB3347067CF70A62F1713Aa1Q7M) ТК РФ в трудовом договоре указываются:

- 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.

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; конкретный вид поручаемой работнику работы). Если в соответствии с [ТК](consultantplus://offline/ref=7856362D09E1007B5ED6CEDAE44B1B2AEA6A748DBB36AD4145CACB3347a0Q6M) РФ, иными 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, или соответствующим положениям профессиональных стандартов;

- 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 [ТК](consultantplus://offline/ref=7856362D09E1007B5ED6CEDAE44B1B2AEA6A748DBB36AD4145CACB3347a0Q6M) РФ или иным федеральным законом;

- 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);

- гарантии и компенсации за 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);

- условия труда на рабочем месте;

- условие об обязательном социальном страховании работника в соответствии с [ТК](consultantplus://offline/ref=7856362D09E1007B5ED6CEDAE44B1B2AEA6A748DBB36AD4145CACB3347a0Q6M) РФ и иными федеральными законами;

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

Гражданско-правовым договором, согласно [статье 420](consultantplus://offline/ref=7856362D09E1007B5ED6CEDAE44B1B2AEA6B7789BD39AD4145CACB3347067CF70A62F173391EB7E4aEQFM) Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ), признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей. К договорам применяются правила о двух- и многосторонних сделках, предусмотренные [главой 9](consultantplus://offline/ref=7856362D09E1007B5ED6CEDAE44B1B2AEA6B7789BD39AD4145CACB3347067CF70A62F173391FB6E5aEQBM) ГК РФ, если иное не установлено [ГК](consultantplus://offline/ref=7856362D09E1007B5ED6CEDAE44B1B2AEA6B7789BD39AD4145CACB3347a0Q6M) РФ.

К обязательствам, возникшим из договора, применяются общие положения об обязательствах ([статьи 307](consultantplus://offline/ref=7856362D09E1007B5ED6CEDAE44B1B2AEA6B7789BD39AD4145CACB3347067CF70A62F173391BB6aEQ4M) - [419](consultantplus://offline/ref=7856362D09E1007B5ED6CEDAE44B1B2AEA6B7789BD39AD4145CACB3347067CF70A62F173391EB7E4aEQBM)), если иное не предусмотрено правилами [главы 27](consultantplus://offline/ref=7856362D09E1007B5ED6CEDAE44B1B2AEA6B7789BD39AD4145CACB3347067CF70A62F173391EB7E4aEQ8M) ГК РФ и правилами об отдельных видах договоров, содержащимися в [ГК](consultantplus://offline/ref=7856362D09E1007B5ED6CEDAE44B1B2AEA6B7789BD39AD4145CACB3347a0Q6M) РФ.

К договорам, заключаемым более чем двумя сторонами, общие положения о договоре применяются, если это не противоречит многостороннему характеру таких договоров.

При исполнении гражданско-правового договора необходимо учитывать объем работ и срок их выполнения, так как оплата осуществляется исходя из этих параметров, которые отражаются в двустороннем акте.

Существует много видов гражданско-правовых договоров, например договор подряда, договор поручения, договор аренды, договор возмездного оказания, договор комиссии, договор авторского заказа. Отношения по гражданско-правовому договору регулируются гражданским законодательством.

Рассмотрим главные отличительные признаки трудового договора от гражданско-правового.

При выборе вида договора работодателю необходимо учитывать характер предстоящей работы. Как следует из [статьи 15](consultantplus://offline/ref=7856362D09E1007B5ED6CEDAE44B1B2AEA6A748DBB36AD4145CACB3347067CF70A62F1733Fa1QBM) ТК РФ, с работником, трудовая деятельность которого осуществляется на постоянной основе по определенной должности, профессии, специальности необходимо заключить трудовой договор. Хотя в отдельных случаях трудовой договор может заключаться и для выполнения заведомо определенной работы ([статья 59](consultantplus://offline/ref=7856362D09E1007B5ED6CEDAE44B1B2AEA6A748DBB36AD4145CACB3347067CF70A62F1713Fa1Q6M) ТК РФ), при возникновении трудовых отношений важен не результат труда, а сам процесс труда.

При заключении трудового договора работник зачисляется в штат организации и выполняет трудовые функции в соответствии со штатным расписанием работодателя. В некоторых случаях работник может быть принят и на внештатную должность.

Гражданско-правовой договор же может заключаться работодателем с работником для выполнения определенных работ, а может заключаться на оказание услуг разового или периодического характера ([глава 39](consultantplus://offline/ref=7856362D09E1007B5ED6CEDAE44B1B2AE9637D8FB939AD4145CACB3347067CF70A62F173391EBDEEaEQDM) ГК РФ). Так, согласно [статьям 702](consultantplus://offline/ref=7856362D09E1007B5ED6CEDAE44B1B2AE9637D8FB939AD4145CACB3347067CF70A62F173391EBEEEaEQFM), [779](consultantplus://offline/ref=7856362D09E1007B5ED6CEDAE44B1B2AE9637D8FB939AD4145CACB3347067CF70A62F173391EBDEEaEQCM) ГК РФ гражданско-правовые отношения ориентированы только на результат деятельности исполнителя, например, по договору подряда одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат заказчику, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его.

При отсутствии результата можно говорить о невыполнении стороной взятых на себя обязательств.

Таким образом, предметом гражданско-правового договора является конкретный конечный результат выполненной работы или оказанной услуги.

Если с работником заключен трудовой договор, то он обязан подчиняться правилам внутреннего трудового распорядка работодателя, что следует из [статей 15](consultantplus://offline/ref=7856362D09E1007B5ED6CEDAE44B1B2AEA6A748DBB36AD4145CACB3347067CF70A62F1733Fa1QBM), [21](consultantplus://offline/ref=7856362D09E1007B5ED6CEDAE44B1B2AEA6A748DBB36AD4145CACB3347067CF70A62F173391FBFEAaEQ9M) и [56](consultantplus://offline/ref=7856362D09E1007B5ED6CEDAE44B1B2AEA6A748DBB36AD4145CACB3347067CF70A62F173391FBAECaEQ8M) ТК РФ. То есть работник, исполняя трудовые обязанности, должен соблюдать установленный работодателем режим рабочего времени (продолжительность рабочей недели, работа с ненормированным рабочим днем, продолжительность ежедневной работы, время начала и окончания работы, время перерывов в работе, число смен в сутки и так далее). Обратите внимание, что за неисполнение или ненадлежащее исполнение трудовых обязанностей согласно [статье 192](consultantplus://offline/ref=7856362D09E1007B5ED6CEDAE44B1B2AEA6A748DBB36AD4145CACB3347067CF70A62F173391EBFE4aEQ8M) ТК РФ работодатель имеет право привлечь работника к дисциплинарной ответственности.

При заключении гражданско-правового договора подрядчик или исполнитель вправе самостоятельно определить порядок выполнения работ, оказания услуг. Иначе говоря, подрядчик и исполнитель не обязаны соблюдать режим работы и отдыха, установленный работодателем. Они самостоятельно определяют время, необходимое для выполнения работ, оказания услуг по договору, и организуют свои рабочие места. Поэтому в отношении лиц, заключивших гражданско-правовые договоры, не могут применяться дисциплинарные взыскания за нарушение трудовой дисциплины, а также правил внутреннего трудового распорядка, приказов, распоряжений руководителя.

Работа по трудовому договору должна выполняться только лично работником. Она не может быть перепоручена другому лицу. В [статье 56](consultantplus://offline/ref=7856362D09E1007B5ED6CEDAE44B1B2AEA6A748DBB36AD4145CACB3347067CF70A62F173391FBAECaEQ8M) ТК РФ подчеркнут личностный характер выполнения работы по трудовому договору.

Выполнение же работ или оказание услуг по договору гражданско-правового характера только лично не является обязательным условием. Как вытекает из [статей 706](consultantplus://offline/ref=7856362D09E1007B5ED6CEDAE44B1B2AE9637D8FB939AD4145CACB3347067CF70A62F173391EBEEFaEQ2M), [780](consultantplus://offline/ref=7856362D09E1007B5ED6CEDAE44B1B2AE9637D8FB939AD4145CACB3347067CF70A62F173391EBDEFaEQBM) ГК РФ, подрядчик или исполнитель может привлечь к исполнению своих обязательств других лиц, если только в договоре не предусмотрена обязанность подрядчика или исполнителя выполнить предусмотренную в договоре работу лично.

Работник, заключивший *трудовой договор*, получает заработную плату на основании тарифных ставок либо окладов независимо от достигнутого результата ([статьи 132](consultantplus://offline/ref=7856362D09E1007B5ED6CEDAE44B1B2AEA6A748DBB36AD4145CACB3347067CF70A62F173391FB7ECaEQAM), [135](consultantplus://offline/ref=7856362D09E1007B5ED6CEDAE44B1B2AEA6A748DBB36AD4145CACB3347067CF70A62F1743Ca1QAM) ТК РФ) и не реже чем каждые полмесяца в дни, установленные правилами внутреннего трудового распорядка, коллективным договором или трудовым договором, но не позднее 15 календарных дней со дня окончания периода, за который она начислена ([статья 136](consultantplus://offline/ref=7856362D09E1007B5ED6CEDAE44B1B2AEA6A748DBB36AD4145CACB3347067CF70A62F173391FB7EEaEQAM) ТК РФ).

Работник, заключивший гражданско-правовой договор, получает вознаграждения за конечный результат, не за сам труд подрядчика или исполнителя. Размер этого вознаграждения устанавливается по соглашению сторон. Если работа не выполнена по вине исполнителя, то заказчик оплачивает часть выполненной работы либо совсем ее не оплачивает. Вознаграждение по гражданско-правовым договорам начисляется на основании подписанного акта приема-сдачи работ (оказания услуг) и выплачивается по расходному кассовому ордеру либо путем перечисления денежных средств на банковский счет подрядчика или исполнителя.

Следует обратить внимание, что при заключении гражданско-правового договора заказчик-работодатель обязан оплачивать выполненную работу или оказанную услугу в сроки, определенные договором. За нарушение сроков оплаты выполненных работ или оказанных услуг заказчик несет ответственность, установленную [статьей 395](consultantplus://offline/ref=7856362D09E1007B5ED6CEDAE44B1B2AEA6B7789BD39AD4145CACB3347067CF70A62F173391EB6E5aEQCM) ГК РФ.

При заключении трудового договора с работником работодатель обязательно должен оформить приказ о приеме на работу на должность в соответствии со штатным расписанием, произвести записи в трудовой книжке.

Если заключается договор гражданско-правового характера, то данные документы не составляются.

Таким образом, преимуществом гражданско-правового договора является то, что заказчик-работодатель выплачивает вознаграждение за конечный результат (за выполненную работу или оказанную услугу). При этом на суммы вознаграждения заказчику не нужно начислять страховые взносы в части, зачисляемой на обязательное социальное страхование на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством, а также страховые взносы по обязательному социальному страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний (если такая обязанность прямо не предусмотрена договором). На это указывает [подпункт 2 пункта 3 статьи 422](consultantplus://offline/ref=7856362D09E1007B5ED6CEDAE44B1B2AEA6B768AB43CAD4145CACB3347067CF70A62F1733A1BB8aEQEM) Налогового кодекса Российской Федерации, [пункт 1 статьи 20.1](consultantplus://offline/ref=7856362D09E1007B5ED6CEDAE44B1B2AEA6B758DB93AAD4145CACB3347067CF70A62F17039a1QAM) Федерального закона от 24.07.1998 N 125-ФЗ "Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний".

Кроме того, заказчик не обязан обеспечивать его исполнителя работой и оплачивать время простоя. Также заказчику-работодателю не нужно предоставлять подрядчику или исполнителю оплачиваемый отпуск, выплачивать компенсацию при увольнении и оплачивать его временную нетрудоспособность.

Если работодатель заключает гражданско-правовой договор с работником, и в этом договоре содержатся условия, подтверждающие трудовой характер договора, то такой договор может быть признан судом трудовым и, как следствие, работодателю придется оформить трудовую книжку и предоставить все льготы, предусмотренные трудовым законодательством Российской Федерации, в том числе выплатить работнику все недоплаченные суммы - отпускные, по больничным листам и другие.

Если же гражданско-правовой договор с работником оформляется с учетом всех вышеназванных требований, то переквалифицировать его в трудовой проверяющим органам будет достаточно сложно. Подтверждением этому являются постановления ФАС Поволжского округа от 18.03.2008 по делу [N А55-11216/07](consultantplus://offline/ref=7856362D09E1007B5ED6C3CBE54B1B2AED687D8BBB34F04B4D93C731a4Q0M), ФАС Восточно-Сибирского округа от 03.09.2008 [N А33-3511/08-Ф02-4255/08](consultantplus://offline/ref=7856362D09E1007B5ED6C3CDE04B1B2AEC62778FB534F04B4D93C731a4Q0M) по делу N А33-3511/08, Апелляционное [определение](consultantplus://offline/ref=7856362D09E1007B5ED6D1D4E0324E79E56C7689B437AD4145CACB3347a0Q6M) Омского областного суда от 23.01.2013 N 33-250/2013, где суд указал, что спорный договор не содержит признаков трудового, так как в нем не содержатся условия о том, что исполнитель обязан соблюдать правила внутреннего трудового распорядка.

Обратите внимание! При заключении с работником гражданско-правового договора работодатель должен знать, что в соответствии с [частью 2 статьи 15](consultantplus://offline/ref=7856362D09E1007B5ED6CEDAE44B1B2AEA6A748DBB36AD4145CACB3347067CF70A62F173391DBAE4aEQ2M) ТК РФ не допускается заключение гражданско-правовых договоров, фактически регулирующих трудовые отношения между работником и работодателем.

Признание отношений, возникших на основании гражданско-правового договора, трудовыми отношениями согласно [статье 19.1](consultantplus://offline/ref=7856362D09E1007B5ED6CEDAE44B1B2AEA6A748DBB36AD4145CACB3347067CF70A62F173391DBAE5aEQ8M) ТК РФ может осуществляться:

- лицом, использующим личный труд и являющимся заказчиком по указанному договору, на основании письменного заявления физического лица, являющегося исполнителем по указанному договору, и (или) не обжалованного в суд в установленном порядке предписания государственного инспектора труда об устранении нарушения [части 2 статьи 15](consultantplus://offline/ref=7856362D09E1007B5ED6CEDAE44B1B2AEA6A748DBB36AD4145CACB3347067CF70A62F173391DBAE4aEQ2M) ТК РФ;

- судом в случае, если физическое лицо, являющееся исполнителем по указанному договору, обратилось непосредственно в суд, или по материалам (документам), направленным государственной инспекцией труда, иными органами и лицами, обладающими необходимыми для этого полномочиями в соответствии с федеральными законами.

В случае прекращения отношений, связанных с использованием личного труда и возникших на основании гражданско-правового договора, признание этих отношений трудовыми отношениями осуществляется судом. Физическое лицо, являвшееся исполнителем по указанному договору, вправе обратиться в суд за признанием этих отношений трудовыми отношениями в порядке и в сроки, которые предусмотрены для рассмотрения индивидуальных трудовых споров.

Неустранимые сомнения при рассмотрении судом споров о признании отношений, возникших на основании гражданско-правового договора, трудовыми отношениями толкуются в пользу наличия трудовых отношений.

Если отношения, связанные с использованием личного труда, возникли на основании гражданско-правового договора, но впоследствии были признаны трудовыми отношениями, то такие трудовые отношения между работником и работодателем считаются возникшими со дня фактического допущения физического лица, являющегося исполнителем по указанному договору, к исполнению предусмотренных указанным договором обязанностей.

Работодатель, который пытается "сэкономить" на страховых взносах, отпускных и иных социальных гарантиях, рискует в случае признания в последующем отношений трудовыми не только тем, что ему придется возместить работнику все недополученное им, но и получить более жесткое наказание.

Так, согласно [пунктам 4](consultantplus://offline/ref=7856362D09E1007B5ED6CEDAE44B1B2AEA6B7185B839AD4145CACB3347067CF70A62F1753D1AaBQEM), [5 статьи 5.27](consultantplus://offline/ref=7856362D09E1007B5ED6CEDAE44B1B2AEA6B7185B839AD4145CACB3347067CF70A62F1753D1AaBQCM) Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ) заключение гражданско-правового договора, фактически регулирующего трудовые отношения между работником и работодателем, влечет наложение административного штрафа:

- на должностных лиц в размере от 10 000 до 20 000 руб.;

- на лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, - от 5 000 до 10 000 руб.;

- на юридических лиц - от 50 000 до 100 000 руб.

Совершение указанного правонарушения лицом, ранее подвергнутым административному наказанию за аналогичное административное правонарушение, влечет наказание в виде:

- дисквалификации на срок от одного года до трех лет - в отношении должностного лица;

- административного штрафа от 30 000 до 40 000 руб. - в отношении лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность без образования юридического лица;

- административного штрафа от 100 000 до 200 000 руб. - в отношении юридического лица.

Имейте в виду, что в некоторых случаях нарушение запрета на смешение трудового и гражданско-правового договоров может повлечь и дополнительную ответственность работодателя по [части 3 статьи 5.27.1](consultantplus://offline/ref=7856362D09E1007B5ED6CEDAE44B1B2AEA6B7185B839AD4145CACB3347067CF70A62F1773F19aBQFM) КоАП РФ.

Так, согласно этой [норме](consultantplus://offline/ref=7856362D09E1007B5ED6CEDAE44B1B2AEA6B7185B839AD4145CACB3347067CF70A62F1773F19aBQFM) допуск работника к исполнению им трудовых обязанностей без прохождения в установленном порядке обучения и проверки знаний требований охраны труда, а также обязательных предварительных (при поступлении на работу) и периодических (в течение трудовой деятельности) медицинских осмотров, обязательных медицинских осмотров в начале рабочего дня (смены), обязательных психиатрических освидетельствований или при наличии медицинских противопоказаний влечет наложение административного штрафа:

- на должностных лиц в размере от 15 000 до 25 000 руб.;

- на лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, - от 15 000 до 25 000 руб.;

- на юридических лиц - от 110 000 до 130 000 руб.

*Изменение определенных сторонами условий трудового договора.*

Под изменениями трудового договора следует понимать изменение любых указанных в нем условий, независимо от степени их важности для сторон трудового договора. Трудовой договор может быть изменен по инициативе работодателя, по инициативе работника, по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон, по взаимному соглашению сторон и так далее. В настоящей статье рассмотрим основания изменения трудового договора, предусмотренные [главой 12](consultantplus://offline/ref=7856362D09E1007B5ED6CEDAE44B1B2AEA6A748DBB36AD4145CACB3347067CF70A62F173391FBBEEaEQ9M) Трудового кодекса Российской Федерации.

Трудовые отношения возникают между работником и работодателем на основании трудового договора, заключаемого ими в соответствии с Трудовым [кодексом](consultantplus://offline/ref=7856362D09E1007B5ED6CEDAE44B1B2AEA6A748DBB36AD4145CACB3347a0Q6M) Российской Федерации (далее - ТК РФ). [Главы 11](consultantplus://offline/ref=7856362D09E1007B5ED6CEDAE44B1B2AEA6A748DBB36AD4145CACB3347067CF70A62F173391FBAEAaEQ8M) - [13](consultantplus://offline/ref=7856362D09E1007B5ED6CEDAE44B1B2AEA6A748DBB36AD4145CACB3347067CF70A62F173391FBBE9aEQDM) ТК РФ устанавливают основные требования к порядку заключения, изменения и прекращения трудового договора, обязательные для исполнения как работодателем, так и работником.

*Изменение определенных сторонами условий трудового договора*

Согласно [статье 72](consultantplus://offline/ref=7856362D09E1007B5ED6CEDAE44B1B2AEA6A748DBB36AD4145CACB3347067CF70A62F1763Da1QFM) ТК РФ изменение определенных сторонами условий трудового договора, в том числе перевод на другую работу, допускается только по соглашению сторон трудового договора, за исключением случаев, предусмотренных ТК РФ. Соглашение об изменении определенных сторонами условий трудового договора заключается в письменной форме.

[ТК](consultantplus://offline/ref=7856362D09E1007B5ED6CEDAE44B1B2AEA6A748DBB36AD4145CACB3347a0Q6M) РФ предусмотрена возможность внесения изменений в содержание трудового договора в течение всего срока его действия.

Трудовой договор может быть изменен как по инициативе работодателя, так и по инициативе работника. В обоих случаях изменение уже установленных и утвержденных условий трудового договора допускается только на основании письменного соглашения между работодателем и работником.

Изменить трудовой договор можно как в лучшую сторону, так и в худшую, при этом следует учитывать, что такие изменения не могут вступать в противоречие с трудовым законодательством, а также коллективными договорами, соглашениями.

Отметим, что наиболее важными изменениями определенных сторонами условий трудового договора является изменение обязательных условий трудового договора, к которым относятся:

- место работы;

- трудовая функция (работа по должности в соответствии со штатным расписанием, профессии, специальности с указанием квалификации; конкретный вид поручаемой работнику работы);

- дата начала работы;

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

При изменении определенных сторонами условий трудового договора трудовой договор может не перезаключаться, при этом заключается дополнительное соглашение к трудовому договору.

**Лекция 3**

**по учебной дисциплине Организация деятельности юридической службы в России и странах Европы**

**Роль юридической службы в реализации права на судебную защиту**

**План:**

1. Организация претензионной работы на предприятии.
2. Организация исковой работы на предприятии.
3. Особенности рассмотрения корпоративных споров по действующему законодательству РФ.
4. **Организация претензионной работы на предприятии**

*Понятие претензионно-исковой работы*. Получение прибыли организации осуществляется посредством заключения и исполнения договоров с контрагентами. Закупка сырья, оборудования, получение различных услуг осуществляется через построение множества договорных связей. Много усилий прикладывается для того, чтобы обеспечить бесперебойное исполнение обязательств контрагентами, однако не всегда все складывается гладко. В реальной хозяйственной практике периодически приходится сталкиваться с ситуациями, когда контрагенты нарушают принятые на себя обязательства: предоставляют некачественный товар, допускают просрочку исполнения, не оказывают услуги и т.д. К сожалению, возможна и противоположная ситуация. Компания, приняв на себя обязанности перед другой компанией, по какой-то причине не смогла их выполнить, вследствие чего контрагент предъявляет требования о возмещении убытков и уплате неустойки. В некоторых ситуациях такие требования обоснованы, в других - завышены. Такая неприятная ситуация требует урегулирования, в ходе которого встают ряд важных вопросов, как правового, так и неправового характера.

Комплекс мероприятий, направленных на урегулирование спорных ситуаций, связанных с ненадлежащим исполнением обязанностей компании перед контрагентами или контрагентов перед компанией, называется *претензионно-исковой работой.*

*Цель и задачи претензионно-исковой работы*. Основная цель претензионно-исковой работы состоит в урегулировании спорной ситуации, возникшей между договорными контрагентами, разрешении имущественного спора.

Можно выделить следующие *задачи***,** решаемые в ходе претензионно-исковой работы:

- выявление случаев неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств;

- прояснение позиций контрагентов по содержанию исполнения обязанностей;

- уменьшение негативных последствий, связанных с неисполнением или ненадлежащим исполнением обязанностей;

- побуждение или понуждение контрагента к исполнению обязательства;

- стимулирование потенциальных контрагентов к соблюдению договорной дисциплины;

- адаптация правовой связи к изменившейся ситуации;

- прекращение правовых отношений, если продолжение их оказывается нецелесообразным.

Выявление случаев неисполнения обязательств - пожалуй, важнейшая функция претензионно-исковой работы. В крупных компаниях в исполнении обязательств задействованы не все, а лишь небольшая часть подразделений и служб организации, поэтому о проблемной ситуации, связанной с поставкой или приобретением некачественного товара, нарушением сроков и иных нарушениях, зачастую ни руководитель организации, ни юридическая служба не знают. Незначительные спорные моменты разрешаются сотрудниками компании на месте. Вследствие этого у руководства компании может складываться ошибочное убеждение в отсутствии сложностей, связанных с исполнением обязательств. Предъявление претензии, а тем более иска, является констатацией наличия неурегулированного разногласия. Только из предъявленной претензии руководство зачастую впервые получает информацию о существовании нарушения обязательства. Именно поэтому организация претензионно-исковой работы имеет важное значение для налаживания договорной дисциплины и способствует улучшению качества товаров, работ и услуг, продаваемых и приобретаемых компанией. Это обстоятельство стоит учитывать при регламентации деятельности подразделений организации, непосредственно осуществляющих исполнение договорных обязательств. В документах, регулирующих деятельность таких подразделений (регламенты, положения, иные локальные акты), следует описывать механизм информирования о выявленных нарушениях договорных обязательств (ответственное лицо, срок извещения, порядок предоставления отсрочки или рассрочки исполнения обязательства и пр.).

В ходе предъявления претензий и в меньшей степени при предъявлении иска у контрагентов появляется возможность обсудить свои ожидания от исполнения обязательства и скорректировать условия договора, если у сторон возникло неправильное понимание потребностей друг друга. Например, из претензии о систематических нарушениях графика поставок поставщик может узнать, что соблюдение этого графика критически важно для покупателя, в свою очередь, покупатель может узнать о технических возможностях поставщика, скорректировать свои ожидания на более реалистичные. В ходе урегулирования разногласий, связанных с исполнением обязательства, стороны вынуждены активно сотрудничать между собой, что приводит к укреплению хозяйственных связей между ними. Это более значимо для долгосрочных предпринимательских отношений, но встречается и в отношениях с разовыми контрагентами, в таком случае выявление ожиданий клиента и причин их неудовлетворения поможет компании в улучшении обслуживания новых покупателей.

В результате вовремя предъявленной претензии или иска длящееся правоотношение может быть остановлено, тем самым компания перестанет нести потери в будущем. Возмещение понесенных потерь, замена неисправного товара, иное удовлетворение претензии (даже частичное) позволят сгладить негативные последствия нарушения.

В случаях, когда правоотношение перестало удовлетворять потребности его субъектов, претензионно-исковая работа помогает прекратить ненужную более правовую связь, освободив стороны для поиска новых контрагентов и построения новых связей.

В некоторых случаях претензии и иски предъявляются не в ситуации нарушения обязательства, а для иных целей, например для затруднения работы компании. Такое явление в сфере корпоративного права получило наименование greenmail ("гринмэйл") - корпоративный шантаж - формально законные действия акционера по реализации его прав, направленные на понуждение других акционеров выкупить акции такого акционера по заведомо более высокой цене для того, чтобы предотвратить чрезмерную активность такого акционера.

В любом случае на момент предъявления претензии или иска не известно, насколько они обоснованы. Это удастся выяснить в ходе ведения претензионно-исковой работы.

*Направления и способы осуществления претензионно-исковой работы*. Претензионно-исковая работа складывается из нескольких направлений:

1) претензионная работа с поступающими претензиями;

2) предъявление претензий контрагентам;

3) внесудебное урегулирование в форме медиации и переговоров;

4) исковая работа.

В зависимости от структуры самой компании, ее видов деятельности, специфики договорных связей, организация претензионно-исковой работы может осуществляться по-разному.

Так, если компания оказывает типовые услуги, продает однородные товары на одинаковых условиях, то она сталкивается с типичными нарушениями обязательств ее контрагентами. Наиболее распространенной является ситуация просрочки оплаты за товары, поставляемые с рассрочкой платежа или в кредит. В таких случаях, как правило, используют *типовые шаблоны претензий* и работу по направлению претензий ведут подразделения компании, осуществляющие организацию исполнения договорных обязательств и учитывающие исполнение договоров. В некоторых случаях для составления претензий используются компьютерные программы, то есть происходит практически полная автоматизация претензионной работы. Нужно понимать, что такой способ имеет ограниченную сферу использования и может применяться только в организациях, которые в массовом порядке заключают однотипные договоры.

Если же компания заключает разнородные договоры, в которых возможны разнообразные нарушения, то модель разработки типовой претензии применяться не может. В таком случае претензионная работа должна осуществляться индивидуально, путем взаимодействия юридической службы с подразделением, отвечающим за исполнение обязательства.

Работа с поступающими претензиями всегда ведется под руководством юридической службы, при этом от грамотного ответа на претензию зависят возможность досудебного урегулирования конфликта, перспективы дела при рассмотрении его в суде и во многом судьба самой связи с данным контрагентам.

В некоторых компаниях, где претензионная работа обширна, создаются специальные подразделения (претензионные отделы). Особенно часто такая структура используется в компаниях, оказывающих услуги потребителям, продающих товары многочисленных покупателям, когда в течение гарантийного срока, который часто исчисляется годами, покупатели могут предъявлять требования, связанные с недостатками приобретенного товара, либо если в силу сложившихся обстоятельств в организации систематически допускаются нарушения обязательств (просрочки, утраты чужого имущества и пр.), либо соблюдение обязательного претензионного порядка предусмотрено законом или договором. К таким случаям относится деятельность страховых, транспортных, экспедиционных организаций, товарных складов, организаций, обслуживающих граждан-потребителей, и пр.

Иначе говоря, оптимальная структура организации претензионно-исковой работы определяется в организации исходя из особенностей ее деятельности, и универсального "рецепта" здесь быть не может.

В любом случае следует помнить, что претензионно-исковая работа, хотя и тесно связана с работой юристов, никогда не может осуществляться исключительно юристами. Эффективность этого направления может обеспечиваться только путем слаженных действий различных подразделений организации.

*Основные принципы претензионно-исковой рабо*ты. Целью деятельности компании является извлечение прибыли, а вовсе не ведение судебных тяжб с неисправными контрагентами. На понимании этого обстоятельства и следует строить претензионно-исковую работу организации. Это значит, что большое число выигранных споров свидетельствует не только и не столько об успешной исковой работе, сколько о крайне неудачной организации договорной работы и неэффективности работы претензионной. В идеале нарушения обязательств должны нивелироваться на досудебных стадиях - в ходе переговоров, путем изменения договоров, введения графиков погашения просрочки - то есть путем урегулирования на стадии претензии или путем проведения медиации. Следует понимать, что такое налаживание претензионно-исковой работы во многом зависит именно от руководителя организации, который может и должен правильно расставить приоритеты перед юристами, препятствуя появлению у них чрезмерного задора в "выигрыше" судебных споров. *Выигранный судебный спор - почти всегда прекращенная правовая связь, расторгнутый договор, длительная по времени процедура взыскания.* Это значит, что взысканное возмещение убытков в связи с ненадлежащим исполнением обязательства зачастую оборачивается значительно большими потерями в связи с поиском нового контрагента, заключением договора с ним и налаживанием процесса его исполнения.

Можно выделить следующие принципы ведения претензионно-исковой работы:

1) принцип оценки целесообразности сохранения правовой связи;

2) принцип формирования доказательств создаваемыми в ходе претензионно-исковой работы письменными документами;

3) принцип приоритета внесудебного разрешения конфликта над судебным разрешением спора;

4) принцип приоритета цели минимизации негативных последствий нарушения над целью возмездия.

*Принцип оценки целесообразности сохранения правовой связи*. Первый вопрос, который следует разрешать как при предъявлении претензии или иска, так и при получении претензии или иска от контрагента, состоит в том, насколько необходимо сохранение правоотношения с контрагентом для ведения предпринимательской деятельности. Следует тщательно взвесить: а) расходы, связанные с построением нового правоотношения, взамен того, в котором обнаружено правонарушение; б) возможность замены этого контрагента по роду продаваемого им товара, выполняемых работ или услуг; в) частоту нарушений договора этим контрагентом, для решения вопроса о том, можно ли его оценить как "надежного" или нет; г) как долго существует правоотношение. По результатам такого осмысления должно быть принято *важнейшее решение для всей дальнейшей стратегии претензионно-исковой работы: сохранять или разрушать правовую связь с контрагентом.* Отметим, что ответ на этот вопрос никогда нельзя поручать юристам. Решение, в зависимости от значимости вопроса, должен принять либо руководитель организации, либо руководитель структурного подразделения организации, занимающегося организацией исполнения нарушенного обязательства. Если в исполнении обязательства заинтересованы несколько подразделений, следует выявлять мнение всех заинтересованных лиц. До принятия этого принципиального решения никакие дальнейшие действия вести не следует, исходя из необходимости недопущения риска необоснованного разрушения правовой связи вследствие предъявления необоснованной претензии либо ее предъявления вопреки существующим договоренностям. Такое разрушение правовой связи в результате неверно избранной стратегии претензионно-исковой работы может причинить организации значительно больший ущерб, чем предотвращенный, вызванный однократным случайным и легко устранимым нарушением.

*Принцип формирования доказательств создаваемыми в ходе претензионно-исковой работы письменными документами*. Следует понимать, что как претензия, так и ответ на нее в дальнейшем будут использоваться в суде, при этом все обстоятельства, изложенные в претензии и ответе на нее, будут рассматриваться второй стороной как установленные, со ссылкой на эти документы. Более того, содержащееся в письменном ответе на претензию частичное признание долга в дальнейшем может привести к перерыву срока исковой давности. Это значит, что если до направления претензии прошел значительный период времени, превышающий срок исковой давности, установленный для данного спора (например, общий срок - в 3 года), то содержащаяся в ответе на претензию "невинная" фраза: "Действительно, между нашими организациями заключен договор поставки, и за нами числится задолженность в сумме... однако в силу тяжелых финансовых обстоятельств она не была своевременно уплачена" - в суде может быть квалифицирована как письменное признание долга, а значит, юристы компании более не смогут ссылаться в качестве аргумента на пропуск срока исковой давности. Именно поэтому не следует направлять претензии и ответы на них без предварительной консультации с юридической службой. Допустимо только лишь использование формуляров претензий по стандартным нарушениям, разработанных юридической службой, после проведения обучения работников, заполняющих такие формуляры о порядке их использования. В крупных организациях обычно составляется план внутрифирменного обучения сотрудников, в том числе включающий обучение ведению претензионно-исковой работы, фиксации нарушений договорных обязательств и пр. При изменении нормативного правового регулирования тех или иных отношений имеет смысл проводить обучающие занятия вне плана, для разъяснения влияния новелл регулирования на претензионно-исковую работу. Обучающие занятия могут проводиться штатными юристами организации, привлеченными специалистами. В некоторых организациях создаются специальные подразделения, осуществляющие функции обучения и информирования собственных работников, в том числе посредством подготовки и издания информационных материалов (журналов, листков, электронных рассылок и пр.).

*Принцип приоритета внесудебного разрешения конфликта над судебным разрешением спора*. Современная статистика показывает, что разрешение спора в арбитражном суде проходит, как правило, не менее 9 месяцев, при этом исполнение вступившего в законную силу решения суда производится не всегда и требует дополнительных расходов. Кроме того, участие в судебном разбирательстве в некоторых случаях негативно сказывается на репутации организации, уменьшает доверие к ней со стороны контрагентов. Многие регламенты договорной работы в разделе "Выбор контрагента" содержат в качестве рекомендации предложения проверить статус контрагента в картотеке арбитражных дел, находящейся в открытом доступе в сети Интернет в базе данных, где собраны все судебные споры в отношении субъектов предпринимательской деятельности. При этом заинтересованные контрагенты могут даже ознакомиться с решениями судов, где содержится информация о компании. Частое участие в судебных спорах в качестве ответчика вызывает настороженность со стороны потенциальных контрагентов. Помимо этого, на основании решений суда лицо может быть внесено в разного рода реестры, например "реестр недобросовестных поставщиков", что приводит к ограничениям возможности заключения некоторых договоров. Эти соображения приводят к выводу, что, если имеется возможность разрешить спор без обращения в суд, нужно ею пользоваться. В отличие от судебного решения, добровольные договоренности исполняются чаще и не вредят репутации. Следует понимать, что *обращение в суд - крайняя мера*.

*Принцип приоритета минимизации негативных последствий нарушения над возмездием*. Повторимся. Во главе угла в деятельности компании - идея получить прибыль. Иногда чувство мести вследствие нарушения заставляет руководителя компании ввязываться в тяжелое взаимодействие с правоохранительными органами, возбуждать уголовное преследование своего контрагента, производство по делу об административном правонарушении, тогда как, если бы эмоции удалось оставить в стороне, конфликт можно было бы решить просто путем составления графика погашения задолженности. В итоге контрагент-нарушитель начинает защищаться с применением однородных средств, конфликт приобретает затяжной характер, мешает эффективной деятельности компании. Если сила негативного отношения к контрагенту велика, следует обдумать целесообразность проведения процедуры медиации. Привлечение правоохранительных органов с возбуждением уголовных дел, производства по делами об административных правонарушениях следует тщательно обдумывать и обсуждать с руководителем юридической службы. Как правило, издержки и вред от такового значительно превышают потенциальную пользу. Именно поэтому следует преимущественно ориентироваться на поиск такого выхода, который позволял бы восстановить положение, существовавшее до нарушения, уменьшить потери.

**Понятие и классификация претензий и ответов на них**

*Понятие, признаки претензии*. Претензия - письменное обращение к контрагенту с требованием о добровольном устранении нарушения субъективного права под страхом предъявления иска в суд.

Таким образом, можно выделить следующие признаки претензии:

- претензия всегда существует в письменной форме;

- претензия содержит требование, обращенное к контрагенту;

- претензия связана с нарушением субъективного права;

- в претензии содержится требование о добровольном исполнении;

- претензия сопровождается угрозой обращения в суд.

В практике встречаются различные претензии, в зависимости от целей, для которых они направлены. Важно уметь читать между строк и понимать, какого рода претензию получила компания, а также самим при обнаружении нарушения обязательства правильно определять вид претензии, которую следует направить. Ошибки в определении вида претензии чреваты неверным определением стратегии работы с ней и недостижением ожидаемого от ее использования результата.

Претензия служит одновременно задаче примирения сторон и обеспечению доказательств в суде. Не всегда эти задачи выполняются одновременно. Более того, в какой-то мере эти задачи вступают во внутреннее противоречие между собой. Именно поэтому документ, названный "претензия", может выступать в двух различных формах: формальная претензия и предложение об урегулировании.

Целью предъявления формальной претензии является подготовка к судебному разбирательству. В соответствии с законом или договором в некоторых случаях может быть установлен обязательный претензионный порядок. Это значит, что до обращения с иском в суд лицо обязано обратиться с претензией к контрагенту, и только если претензия не будет удовлетворена, можно обращаться с исковым заявлением в судебные органы. Предъявляя такую претензию, лицо не рассчитывает на ее удовлетворение, не настроено к сотрудничеству с контрагентом. Соблюсти установленную процедуру и срок - единственная решаемая задача. Работа с поступившей формальной претензией состоит только в подготовке к неизбежному судебному спору. Ранее процедура предъявления претензии была четко регламентирована нормативным правовым актом ([Положение](consultantplus://offline/ref=BF92F50941EB206E540A972114C25A6422764DFAA1BD177988B3FC16DB5AC5A6AFD900D584U9i0M) о претензионном порядке урегулирования споров от 24 июня 1992 г. N 3116-1), однако в настоящее время этот акт утратил силу. Составление претензии сегодня подчиняется правилам, установленным правовыми обычаями**.** Так, в текст такой претензии обычно включают наименование *"претензия"* с сопровождением; там должно содержаться описание будущего предмета и основания иска. Например, "о нарушении договора аренды". Это делается для того, чтобы в будущем избежать споров о квалификации сущности направленного документа и относимости его именно к рассматриваемому иску. В формальных претензиях, как правило, содержится стандартная угроза обратиться с иском в суд при неисполнении требований. Соответствующей формулой обычно завершается претензия: "В случае неисполнения указанных требований мы будем вынуждены обратиться в арбитражный суд с иском о расторжении настоящего договора". К формальным претензиям должны быть приложены документы, подтверждающие предъявленные требования; документы могут быть приложены в виде подлинников или надлежаще удостоверенных копий (с печатью организации и подписью работника со словами: "Копия верна"). Формальная претензия либо направляется заказным письмом, либо вручается под роспись. В любом случае, отправитель такой претензии стремится обеспечить себя доказательствами направления претензии для суда.

Принято считать, что срок рассмотрения претензии составляет 30 дней, однако в самой претензии может быть указан иной срок для ее рассмотрения.

Целью направления предложения об урегулировании является попытка наладить нарушенную правовую связь, устранить нарушение. Основная цель предъявления такой претензии - прояснение и разрешение разногласий. Лицо, направляющее такую претензию, не планирует обращаться в суд, но при этом более не готово терпеть нарушение обязательства. В названии такой претензии либо может быть указание "Об урегулировании разногласий", либо вовсе отсутствовать наименование. В таких претензиях не содержатся угрозы, а, как правило, делаются конструктивные предложения либо намерение вступить в переговоры. Направляется такая претензия чаще всего по электронной почте.

*Ответ на претензию*. Ответ на претензию - письменное обращение к лицу, направившему претензию, содержащее оценку претензионного требования.

В настоящее время не предусматривается обязанность субъектов отвечать на претензию, ранее это было обязательно для субъектов предпринимательской деятельности ([п. 5](consultantplus://offline/ref=BF92F50941EB206E540A972114C25A6422764DFAA1BD177988B3FC16DB5AC5A6AFD900D585U9i1M) Положения о претензионном порядке урегулирования споров). Вместе с тем обычаи, этические нормы и правила делового общения требуют направления какого-то ответа на претензию. Как и претензии, по целям направления ответы на претензию могут быть классифицированы.

*Формальный ответ.* В случае если лицо считает, что претензия подлежит удовлетворению в полном объеме, на нее ответ иногда вовсе **не дается.** Организация совершает предусмотренные действия (производит замену товара, выплачивает денежную сумму), и на этом работа с претензией завершается. Ранее предусматривалось, что даже в случае удовлетворения претензии об этом составляется письмо с приложением копии платежного поручения, однако в настоящее время такая практика отдается на усмотрение лица, получившего претензию, как свидетельствующая о его уважении к контрагенту. Если компания стремится сохранить правоотношения с субъектом, направившим претензию, такой ответ целесообразнее дать, возможно сопроводить его извинениями. Отсутствие ответа на претензию при ее удовлетворении допустимо в разовых правоотношениях (например, с потребителями), в долгосрочных правоотношениях это не вполне соответствует деловым обыкновениям.

Если же компания считает, что претензия не подлежит удовлетворению, то по усмотрению такой компании предоставление ответа на нее зависит от избранной тактики дальнейшей работы. Он может вовсе не даваться, либо даваться краткий ответ следующего содержания: "Настоящим извещаем Вас о том, что Ваша претензия не обоснована и не подлежит удовлетворению". Как правило, в таком ответе не содержится развернутая аргументация причин отказа в ее удовлетворении. Соответствующую аргументацию противная сторона бережет для суда. Если к претензии были приложены подлинные документы, то они возвращаются, к ответу на претензию по желанию отвечающей на претензию стороны могут быть приложены документы, подтверждающие обоснованность отказа. Вместе с тем еще раз повторимся: в настоящее время не установлено юридической ответственности за отсутствие ответа на претензию, поэтому рассмотренные обыкновения составления формального ответа на претензию применяются по усмотрению самих субъектов.

*Ответ об урегулировании.* В случае если контрагент не желает прекращать правоотношение, он может направить ответ на претензию с предложением изменить договор, провести экспертизу, делает попытку объяснить причины нарушения. В случае получения такого ответа можно считать, что контрагент желает договориться и намерен сохранить договор. В таком случае серьезно увеличивается вероятность досудебного урегулирования конфликта.

*Техника претензионной работы*. Как уже отмечалось, претензионно-исковая работа предполагает комплекс мероприятий как правового, так и неправового характера. Именно на руководителе организации лежит задача выработки тактики работы с конкретной претензией. Это зависит от множества обстоятельств, включает в себя оценку ситуации с разных сторон.

Техника претензионной работы представляет собой алгоритм действий компании, направленный на разрешение конфликтной ситуации, сопровождающейся направлением претензии, наилучшим для компании способом.

При поступлении в адрес компании претензии следует организовать ее регистрацию в журнале входящей корреспонденции. После этого делают копии претензии и передают: 1) в юридическую службу; 2) в подразделение, ответственное за исполнение договора, с которым связана претензия; 3) при наличии - в претензионный отдел. В каждом подразделении назначается лицо, ответственное за работу с претензией. Руководитель каждого структурного подразделения определяет срок подготовки материалов по претензии.

Начинается подготовка материалов с подразделения, ответственного за исполнение договора. Должны быть подобраны все материалы, связанные с исполнением договора, - подлинный договор, все протоколы разногласий, изменения и приложения к нему; копии первичных бухгалтерских документов, подтверждающих передачу товаров, уплату денег; копии актов о выявленных нарушениях обязательств (коммерческий акт, акт общей формы и пр.); служебные записки с объяснениями работников о нарушении обязательства; любая переписка между сторонами и др. На основании подготовленных материалов, руководитель структурного подразделения, ответственного за исполнение договора, или руководитель организации решает вопрос о целесообразности сохранения правовой связи и о фактической обоснованности претензии.

На следующем этапе юридическая служба дает юридическую характеристику сложившейся ситуации - определяет, был ли заключен договор (не всегда наличие письменного документа, названного "договор", означает, что договор заключен, для этого должны быть оценены существенные условия такого договора, его форма, наличие полномочий сторон и пр.), соблюдены ли срок и порядок предъявления требования, есть ли юридические основания для его удовлетворения, оценивает перспективы судебного спора. Итогом работы юридической службы будет предварительный вывод о юридической обоснованности претензии.

В результате оценки выводов юридической службы и структурного подразделения, ответственного за исполнение обязательства, принимается решение о судьбе претензии, ее удовлетворении, отказе от ее удовлетворения или необходимости вступления в переговоры. Если принимается решение о подготовке письменного ответа, это делает юридическая служба. Следует воздерживаться от наделения полномочиями ответа на претензию лиц, не имеющих юридической квалификации. Ответ следует направить заказным письмом в адрес отправителя претензии.

Результат работы с претензией следует оформлять подробной служебной запиской с описанием логики принятия решения - в дальнейшем этот документ поможет при подготовке к судебному разбирательству, даже если работник, ответственный за претензию, не сможет дать пояснения (расторгнет трудовой договор, уйдет в отпуск и пр.).

Следует контролировать соблюдение сроков подготовки ответов на претензию.

В случае выявления нарушения обязательства со стороны контрагента инициатива в направлении претензии, как правило, исходит от структурного подразделения, ответственного за исполнение обязательства, и направляется юридической службе. Юридическая служба организует сбор доказательств и дает юридическую характеристику сложившейся ситуации, определяет перспективы судебного рассмотрения спора. В целом последовательность действий в этом случае аналогична уже рассмотренной. В зависимости от поставленных задач будет подготовлен формальный вариант претензии либо претензия об урегулировании.

**Переговоры и внесудебное урегулирование**

*Переговоры*. Если в результате направления или получения претензии принято решение о целесообразности сохранения правоотношения, проводится процедура урегулирования разногласий. Для этого создаются рабочие группы с участием представителей обоих контрагентов изданием приказа руководителя организации. При этом участники такой рабочей группы должны быть подготовлены - иметь представление об интересах организации в данном правоотношении, понимать пределы урегулирования, технические и материальные возможности компании. Внутри такой рабочей группы должно быть налажено взаимодействие, предполагающее способность рабочей группы вырабатывать единое мнение при ведении переговоров и оценивать поступающие предложения.

Как правило, на юристов возлагаются функции организации ведения переговоров и фиксации их результатов. Они следят за регламентом, соблюдением формальных процедур, соответствием закону вырабатываемых условий, определяют возможность их включения в договор.

*Медиаци*я. Если стороны оказываются неспособны самостоятельно провести переговоры, возможно проведение процедуры медиации. В настоящее время действует Федеральный [закон](consultantplus://offline/ref=BF92F50941EB206E540A972114C25A64257345F6F5E24822D5E4F51C8CU1iDM) от 27 июля 2010 года N 193-ФЗ "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)".

Медиация - это способ урегулирования споров при содействии посредника на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения.

В отличие от претензии, медиация представляет собой процесс непрерывный, не разделенный по времени на стадии (претензия - ответ на претензию). Посредник, в отличие от судьи, не принимает решение, не определяет, кто из сторон прав, а кто - нет. Его задача - организовать взаимодействие между сторонами таким образом, чтобы каждая сторона могла высказать свои ожидания от правоотношения и затем обе стороны могли найти решение, в достаточной степени удовлетворяющее обоих.

Медиация может быть как профессиональной, так и непрофессиональной. Это имеет значение только в ситуации, если на момент обращения за процедурой медиации стороны уже обратились в суд ([ст. 16](consultantplus://offline/ref=BF92F50941EB206E540A972114C25A64257345F6F5E24822D5E4F51C8C1D8AFFED9D0DD4849994CDU6iAM) ФЗ "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)"). В результате применения процедуры медиации стороны могут заключить **медиативное соглашение, где будут указаны предмет спора, проведенная** процедура медиации и результаты достигнутого соглашения.

1. **Организация исковой работы на предприятии**

*Понятие и содержание иска*. Неэффективность претензионной работы приводит к необходимости обращения в суд с иском.

Под иском принято понимать основанное на предполагаемом субъективном своем или чужом материальном праве и (или) охраняемом законом интересе требование одного лица к другому, обращенное в суд для рассмотрения его в определенном процессуальном порядке.

В отличие от претензии, направляемой непосредственно контрагенту, который сам определяет, отвечать или нет на претензию, как организовать работу по поступившей претензии, и может вовсе не реагировать на нее, иск направляется в суд и рассматривается в специальном порядке. В результате урегулирования претензии стороны в целях разрешения конфликта могут изменить предмет своих переговоров, делать уступки и предложения и в сферах, непосредственно не связанных с нарушением обязательства, при разрешении спора в суде суд связан предметом и основанием иска, указанными истцом. Например, в ходе урегулирования претензии стороны могут договориться в порядке компенсации поставки бракованных товаров предоставить следующую партию товара на лучших условиях - за меньшую цену, с большей рассрочкой платежа, суд подобное решение вынести не может. Такая "негибкость" суда и приводит к тому, что в литературе по конфликтологии судебный спор называют немилосерднейшим из всех конфликтов, где стороны не могут уже проявить сочувствие друг к другу, войти в положение и пр. Спор рассматривается, по существу, из формально понимаемой правды и права. Очевидно, что передача спора на разрешение суда почти всегда приводит к прекращению правоотношения. Бывшие партнеры оказываются процессуально на противоположных сторонах, становятся противниками. Все эти обстоятельства следует принимать во внимание, решая вопрос о целесообразности обращения в суд. Отметим, что, даже если спор уже передан в суд, остается возможность договориться и прекратить разбирательство путем заключения мирового соглашения, которое будет утверждено судом. Сохраняется также возможность проведения медиации, стороны могут отказаться от иска, признать иск. Таким образом, принятие решения судом - крайний случай, когда ситуация становится безвыходной и никак иначе спор не удается урегулировать.

*Ведение судебной работы*. Ведение судебной работы всегда должно осуществляться профессиональными юристами. Несмотря на то что закон позволяет выступать в суде в качестве представителя компании и непосредственно его единоличному исполнительному органу (генеральному директору), нужно понимать, что судебная работа требует хорошего знания материального и процессуального права, умения быстро ориентироваться в изменяющейся ситуации, оценивать доказательства, задавать вопросы свидетелям и экспертам, подавать ходатайства. В связи с этим целесообразно привлекать для участия в судебном заседании представителя - им может быть штатный юрисконсульт, адвокат, юрист юридической фирмы и пр. Во всех случаях полномочия представителя должны быть оформлены. Для всех представителей, кроме адвоката, оформляется доверенность с указанием тех процессуальных прав, которые предоставлены лицу. Адвокат может действовать на основании доверенности или ордера, единоличный исполнительный орган действует на основании протокола об избрании его единоличным исполнительным органом и выписки из ЕГРЮЛ.

Начинается исковая работа с предварительной стадии подготовки. Юрист, который будет представлять интересы компании в суде, знакомится с материалами дела, формирует свою позицию по делу. Все работники компании должны максимально содействовать юристу в сборе документов, давать пояснения по всем вопросам, которые у него возникают. Нужно понимать, что чем более точной и полной будет его представление о ситуации, тем больше вероятности ему выработать правильную стратегию работы. Наиболее распространенными ошибками в этой части являются сокрытие информации и документов от собственного судебного представителя, а также предоставление ему сфабрикованных документов с целью создания у него более благоприятного представления о ситуации. Следует помнить, что противная сторона в суде будет предоставлять другие сведения и документы, и если судебный представитель не знал об их существовании, то и не успел своевременно выработать объяснение этим обстоятельствам. Ему придется искать выход в ситуации судебного заседания, он может ошибиться, и это в итоге негативно скажется на перспективе рассмотрения спора.

Юридическое лицо уволило дворника в связи с прогулом. Дворник - инвалид 2 группы - работал в организации более пяти лет, был издан приказ о перемещении работника на другой объект, в соответствии с которым ему было вменено в обязанность являться на работу в то же время на объект, расположенный в 150 метрах от предыдущего. Дворник не согласился, на новый объект не явился, вследствие чего и был уволен. Юрист, привлеченный компанией для судебного представительства, попросил представить данные о размещении по отношению друг к другу обоих объектов, ему была предоставлена карта местности, на которой эти участки были обозначены. Была сформирована судебная позиция. В судебном заседании были предоставлены по запросу суда бюро картографии карты местности, из которых следовало, что граница населенного пункта проходила между этими двумя объектами, которые действительно разделены небольшим расстоянием, но относятся к разным городам. В такой ситуации позиция о перемещении работника оказалась не подтвержденной обстоятельствами дела. Как выяснилось, работники компании, предоставлявшие документы своему представителю, знали о том, где проходит городская граница, и изготовили карту самостоятельно, с применением множительной техники, уничтожив обозначение границы населенного пункта. Очевидно, что своими действиями работники компании повредили в первую очередь самой компании.

На предварительной стадии юрист часто опрашивает будущих свидетелей с целью выяснить, какие показания они планируют дать в суде и можно ли использовать их в качестве доказательств. Нужно понимать, что выступление в суде в качестве свидетеля является стрессовой ситуацией для лица, по роду своей деятельности не выступающего систематически в суде. Предупреждение свидетелей об уголовной ответственности за отказ от дачи показаний и дачу заведомо ложных показаний, как правило, оказывает воспитательное воздействие на них, и они стремятся сообщать суду правду. Практика показывает, что не имеет смысла пытаться каким-то образом воздействовать на свидетелей, пытаясь понудить их к изменению своих показаний. Позицию для суда лучше вырабатывать исходя из тех доказательств, которые фактически имеются в наличии.

Юрист готовит документы, которые он планирует приобщать к материалам дела. Для этого он изготавливает копии и заверяет их. В суд необходимо представлять также и оригиналы документов, которые затем будут возвращены по соответствующему заявлению.

От тщательности подготовки к делу, выработки правовой позиции в первую очередь зависит исход дела, поэтому следует содействовать юристу в этом.

Этические императивы запрещают юристу гарантировать результат рассмотрения дела. Это прямо установлено в отношении адвокатов, для иных представителей юридической профессии законодательного запрета нет, однако такие обещания рассматриваются как недобросовестные. Неоднозначно оценивается в судебной практике т.н. гонорар успеха - установление в договоре с юристом условия, в соответствии с которым его услуги оплачиваются при благоприятном исходе дела.

Рассмотрение спора в суде будет производиться по специальным правилам, предусмотренным процессуальным законодательством. Не следует ожидать рассмотрения спора в одном судебном заседании. Процессуальное законодательство дает возможность сторонам прибегать к разнообразным способам защиты, в том числе стороны могут заявлять ходатайства о проведении экспертиз, запросе документов, вызове в суд дополнительных свидетелей и пр. Все это приводит к возникновению пауз в рассмотрении дела, продолжительность которых зависит от оснований приостановления рассмотрения дела или объявления перерыва в судебном заседании. Нужно знать, что рассмотрение дела связано с судебными расходами, к которым относят государственную пошлину, оплату услуг экспертов и др. Кроме того, если компания проиграет судебный спор, на нее могут быть возложены и судебные расходы, которые понесла противоположная сторона.

Для защиты своих прав противоположная сторона может предъявлять встречные исковые заявления, заявляя различные требования, которые могут быть и неожиданными для компании, если удовлетворение таких требований может повлиять на удовлетворение основного требования. В дело могут вступать третьи лица, заявляющие или нет самостоятельные требования на предмет спора.

Такая непредсказуемость и процесса, и результата судебного рассмотрения спора еще раз подтверждает тезис о необходимости стремиться к досудебному урегулированию. Понимание процедуры ведения судебной работы должно служить основанием для того, чтобы не предъявлять завышенные ожидания к юридической службе. Еще раз повторим: юрист не может гарантировать результат судебного рассмотрения спора, он может лишь приложить усилия к наилучшему из возможных вариантов окончания судебного рассмотрения дела для компании.

Если принято решение суда не в пользу компании, то совместно с юридической службой может быть принято решение обжаловать судебный акт в соответствии с установленной процедурой. Это удлиняет продолжительность судебного спора, однако само по себе обжалование решения не означает, что оно будет отменено.

По окончании рассмотрения дела итоговым актом будет решение суда, вступившее в законную силу, которое будет обязательно для всех лиц, участвовавших в деле. На основании решения суда будут внесены записи в реестры государственных органов (например, в ЕГРЮЛ об исключении участника из общества с ограниченной ответственностью). В последующем нельзя обратиться в суд с иском с тем же предметом и по тем же основаниям.

Принятие решения судом ставит точку в судебном споре, но не приводит к разрешению конфликта. Именно поэтому очень часто не удовлетворенная решением суда сторона идет по пути предъявления новых претензий и исков.

1. **Особенности рассмотрения корпоративных споров по действующему законодательству РФ**

*Судебная защита корпоративных прав. Компетенция суда (подведомственность и подсудность*). Государственными судебными органами, рассматривающими корпоративные споры, выступают арбитражный суд и суд общей юрисдикции. Как ранее было отмечено, полагаем, что арбитражные учреждения (третейские суды) обладают особым статусом, поскольку институт третейского разбирательства основан прежде всего на добровольном исполнении решения арбитражного учреждения.

Значительная масса корпоративных споров рассматривается арбитражными судами. Такое положение дел обусловливается сведениями Федеральной налоговой службы РФ о действующих организационно-правовых формах корпораций. Корпоративные споры рассматриваются такжесудами общей юрисдикции в порядке гражданского или уголовного судопроизводства (гражданский иск в уголовном процессе).

*Подведомственность корпоративных споров*. Недавно Верховным Судом РФ внесена правовая определенность по вопросу подведомственности корпоративных споров. В основу разграничения заложены два основных критерия:

- *организационно-правовая форма организа***ции** ([п. 30](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C55D852571C0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C6A66072ZEu7M) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. N 25 "О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" и [ст. 225.1](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C4588A2D7AC0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C6ZAu1M) АПК РФ);

- *существо отношения*: корпоративного либо трудового ([Постановление](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C55C862676C0F0FEB559A743Z2uAM) Пленума Верховного Суда РФ от 2 июня 2015 г. N 21 "О некоторых вопросах, возникших у судов при применении законодательства, регулирующего труд руководителя организации и членов коллегиального исполнительного органа организации").

┌──────────────────────────────────┐

│ подведомственность корпоративных │

│ споров │

│ (по видам организаций) │

└─────────────────┬────────────────┘

┌────────────┴──────────────┐

┌───────────┴────────────────┐ ┌────────┴───────┐

│арбитражные суды: │ │ │

│- коммерческие организации; │ │суды общей │

│- некоммерческие │ │юрисдикции: │

│партнерства, ассоциации │ │- иные │

│(союзы), объединяющие │ │некоммерческие │

│предпринимателей; │ │корпорации │

│- некоммерческие организации│ │ │

│со статусом СРО │ │ │

└────────────────────────────┘ └────────────────┘

Интересным моментом является отнесение к категории "корпоративных" споров по вопросам создания, управления или участия, помимо собственно корпоративных коммерческих организаций, коммерческих унитарных организаций - государственных и муниципальных унитарных предприятий ([п. 30](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C55D852571C0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C6A66072ZEu7M) Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. N 25).

[Постановлением](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C55D852571C0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C6A66072ZEu7M) Пленума ВС РФ N 25 от 23 июня 2015 г. к данным спорам также отнесены споры по вопросам создания и управления государственных корпораций - некоммерческих унитарных организаций. Однако из буквального текста [ст. 225.1](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C4588A2D7AC0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C6ZAu1M) АПК РФ к корпоративным спорам, подведомственным арбитражным судам, относят споры в отношении некоммерческих корпораций, обладающих статусом СРО, к которым государственная корпорация не относится.

Такое положение дел говорит о желании законодателя распространить положение [гл. 28.1](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C4588A2D7AC0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C6ZAu0M) АПК РФ (особенности рассмотрения корпоративных споров) на споры с участием государственных и муниципальных унитарных предприятий и государственных корпораций.

Следует обратить внимание на необходимость доработки [ГПК](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C4588A2D70C0F0FEB559A743Z2uAM) РФ в части включения в него норм, прямо указывающих на подведомственность соответствующих корпоративных споров судам общей юрисдикции. Видится недостаточным косвенное упоминание о спорах между участниками юридического лица и спорах по искам участников в интересах юридического лица ([ч. 3 ст. 22.1](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C4588A2D70C0F0FEB559A7432A9A8D192D517BCEZAu6M) ГПК РФ).

Касательно подведомственности споров с участием членов исполнительных органов юридического лица существующая "палитра" возможных исков разграничена в [Постановлении](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C55C862676C0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C6A6607BZEu1M) Пленума ВС РФ от 2 июня 2015 г. N 21:

1) к подведомственности судов общей юрисдикции относятся споры:

- об оспаривании руководителями организаций, членами коллегиальных исполнительных органов организаций решений уполномоченных органов организаций или уполномоченных собственниками лиц (органов) о досрочном прекращении их полномочий, возникших в силу трудового договора;

- по искам одной стороны трудового договора к другой стороне трудового договора об оспаривании и признании не подлежащими применению условий трудовых договоров с руководителями организаций, членами коллегиальных исполнительных органов организаций, в том числе о размере оплаты труда, выплате выходных пособий, компенсаций и (или) иных выплат в связи с прекращением трудового договора;

- об оспаривании руководителями организаций, членами коллегиальных исполнительных органов организаций применения к ним мер дисциплинарной ответственности;

- о взыскании убытков с руководителя (в том числе бывшего) некоммерческой организации, за исключением некоммерческих корпораций, обладающих статусом СРО;

- иные.

2) арбитражным судам подведомственны споры:

- о взыскании убытков с руководителя (в том числе бывшего) коммерческой организации, государственной корпорации и некоммерческой корпорации, обладающей статусом СРО;

- об оспаривании соглашений или приказов об увеличении размера заработной платы, о выплате премий или об осуществлении иных выплат в соответствии с трудовым законодательством Российской Федерации и об оспаривании самих таких выплат в порядке, установленном [ст. ст. 61.1](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C458842377C0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C5AFZ6u7M) и [61.8](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C458842377C0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C2A5Z6u6M) Федерального закона от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)";

- иные.

В судебной практике нередко возникает вопрос о конкуренции подведомственности корпоративных споров между судами общей юрисдикции и арбитражными судами. Следует учитывать общую императивную норму [ч. 4 ст. 22](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C4588A2D70C0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C6A6617AZEu8M) ГПК РФ, согласно которой при обращении в суд с заявлением, содержащим несколько связанных между собой требований, из которых одни подведомственны суду общей юрисдикции, другие - арбитражному суду, если разделение требований невозможно, дело подлежит рассмотрению и разрешению в суде общей юрисдикции. В частности, споры, вытекающие из наследственных и семейно-брачных отношений и связанные с корпоративными правами, подведомственны судам общей юрисдикции (см. [п. 1](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41CE5C872070C0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C6A6607AZEu6M) Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. N 9 "О судебной практике по делам о наследовании", [п. 6](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB48C85C8221789DFAF6EC55A54425C59A1E645D73C6A662Z7uCM) Постановления Пленума ВС РФ от 20 января 2003 г. N 2 "О некоторых вопросах, возникших в связи с принятием и введением в действие Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации" и др.).

Необходимо учитывать характер требований и основания иска, поскольку корпоративные споры обязательно связаны с корпоративными правами (с участием в корпорации), а при отсутствии такового спор относится к компетенции судов общей юрисдикции (см. [Определение](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E5C0518DA7EB41CB5D802D7BC0F0FEB559A743Z2uAM) Верховного Суда РФ от 14 сентября 2010 г. N 4-В10-22).

Далее следует рассмотреть вопрос о так называемой смежной подведомственности. В ряде случаев становится затруднительным и не всегда однозначным определить критерий разграничения подведомственности или того, что брать за точку отсчета. К примеру, споры, вытекающие из корпоративных отношений по групповым искам о признании права общей долевой собственности на нежилое помещение (для коммерческого использования), принадлежащее сособственникам квартир многоквартирного дома. С одной стороны, поскольку спор о правах на нежилое помещение, которое предназначено для экономической деятельности, то сразу напрашивается вывод о его подведомственности арбитражным судам в силу [ст. 27](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C4588A2D7AC0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C6A6617CZEu7M) АПК РФ ([Определение](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E5C0518DA7EB44CF59852D72C0F0FEB559A743Z2uAM) ВС РФ от 7 мая 2015 г. N 307-ЭС15-4576 по делу N А56-8340/2014, [Определение](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E5C0518DA7EB44CC588B247BC0F0FEB559A743Z2uAM) ВС РФ от 29 декабря 2014 г. N 307-ЭС14-6260 по делу N А56-49273/2013, [Постановление](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E5DF408DA7EB42CD5983237AC0F0FEB559A743Z2uAM) ФАС Московского округа от 16 июня 2014 г. N Ф05-4020/2014 по делу N А40-128890/11, [Постановление](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E5DF408DA7EB41C45F83277AC0F0FEB559A743Z2uAM) ФАС Московского округа от 6 ноября 2013 г. по делу N А40-161655/12 и т.д.). С другой стороны, поскольку собственникам квартир в силу [ст. 290](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C4598A207BC0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C6A7647DZEu1M) ГК РФ принадлежит право общей долевой собственности на общие помещения дома (подвал, чердак, шахту лифта и др.), то речь идет о производном праве от права собственности на жилое помещение. Следовательно, данный спор подведомственен суду общей юрисдикции даже в случае обращения ТСЖ с иском к государственному органу (например, к Департаменту городского имущества г. Москвы или Комитету имущественных отношений Санкт-Петербурга). Данный вопрос обсуждался на Научно-консультативном совете при Арбитражном суде Московского округа, по результатам рассмотрения которого было предложено обратиться за соответствующими разъяснениями в Верховный Суд РФ ([протокол](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E5DF408DA7EB42C95A8B2276C0F0FEB559A743Z2uAM) от 20 ноября 2015 г. N 10).

Видится, что иск гражданско-правового сообщества - сособственников квартир многоквартирного дома (группы лиц либо ТСЖ, действующего в их интересах) подведомственен судам общей юрисдикции вне зависимости от целей использования помещения (коммерческой либо некоммерческой), поскольку надо учитывать существо складывающихся отношений.

Следующей распространенной проблемой также является различное толкование подведомственности споров по искам о взыскании убытков к ликвидаторам общества (после их ликвидации и исключения из ЕГРЮЛ), по искам бывших участников о взыскании процентов за несвоевременную выплату действительной стоимости (части стоимости) доли или об обязании представить документы о деятельности общества и др. Почему-то данные споры часто рассматриваются как вытекающие из обычных гражданско-правовых обязательств. В частности, в ряде случаев производство по арбитражным делам было прекращено по искам к ликвидаторам (например, [Постановление](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E5DF408DA7EB42CF5F852073C0F0FEB559A743Z2uAM) Арбитражного суда Московского округа от 3 июня 2015 г. N Ф05-4826/2015 по делу N А40-137660/14), а в других, наоборот, иск рассматривается арбитражным судом по существу (например, [Постановление](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E5C8408DA7EB41CF54822776C0F0FEB559A743Z2uAM) Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 31 августа 2015 г. N Ф04-22133/2015 по делу N А27-20051/2014). Видится, что подобные споры должны рассматриваться исключительно арбитражными судами, поскольку они не утрачивают существо корпоративных споров. Ликвидатор выступает исполнительным органом организации ([ст. 53](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C4598A207BC0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C6A66273ZEu9M) ГК РФ) и управляет корпорацией ([ст. 65.3](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C4598A207BC0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C5A0Z6u1M) ГК РФ), следовательно, данный спор вытекает из управленческих отношений и должен рассматриваться как "корпоративный".

По такому же принципу Высший Арбитражный Суд РФ не случайно обратил внимание на арбитражную подведомственность дел по искам бывших участников корпораций ([п. 21](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41CC5C872D76C0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C6A6607CZEu2M) информационного письма Президиума ВАС РФ от 18 января 2011 г. N 144 "О некоторых вопросах практики рассмотрения арбитражными судами споров о предоставлении информации участникам хозяйственных обществ").

Сложным вопросом является подведомственность корпоративных споров, "осложненных" семейными либо наследственными аспектами. Так, законодательством установлены случаи, когда корпоративные споры вне зависимости от компетенции арбитражных судов ([п. 2 ст. 225.1](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C4588A2D7AC0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C7ZAu6M) АПК РФ) подведомственны судам общей юрисдикции, в частности споры, связанные с принадлежностью акций, долей в уставном капитале корпораций в связи с разделом наследственного имущества или разделом общего имущества супругов. Очевидно, что споры о разделе имущества супругов подведомственны общим судам, и на этот счет существует обширная практика ([Определение](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E5C0518DA7EB44CE5883237AC0F0FEB559A743Z2uAM) Верховного Суда РФ от 7 июля 2015 г. N 5-КГ15-34, Апелляционное [определение](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022F7DD50F8F2B84DC85C812774C2ADF4BD00AB412DZ9u5M) Московского городского суда от 22 августа 2014 г. по делу N 33-33583/2014; и т.д.).

Однако встречаются "пограничные" случаи, например когда иск супруги(-а) о признании права собственности на акции общества на основании соглашения о разделе имущества и акционерного соглашения рассматривается арбитражным судом и довод стороны о подведомственности данных споров судам общей юрисдикции отклоняется (например, [Постановление](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E5DF408DA7EB41CB5A8B257BC0F0FEB559A743Z2uAM) ФАС Московского округа от 26 декабря 2011 г. по делу N А40-36066/11).

Также можно встретить судебные акты общих судов, рассматривающих корпоративные споры, подведомственность которых может быть, в силу [ст. 225.1](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C4588A2D7AC0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C6ZAu1M) АПК РФ, отнесена к компетенции арбитражных судов. Например, по искам о признании незаконным отказ регистратора в регистрации права собственности на акции (например, Апелляционное [определение](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022F7DD50F8F2B84DCE59832173C2ADF4BD00AB412DZ9u5M) Московского городского суда от 20 июня 2013 г. по делу N 11-14642) или по искам о признании недействительным договора купли-продажи акций (например, Апелляционное [определение](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022F7DD50F8F2B84DCC55802377CDADF4BD00AB412DZ9u5M) Московского городского суда от 18 июля 2012 г. по делу N 11-14042). При этом в указанных случаях обращалось внимание нижестоящих судов на необходимость оценить все фактические обстоятельства дела и существо деликта, после чего определиться с подведомственностью.

Положения процессуального законодательства, вопросы о предмете иска и составе лиц, участвующих в деле, заставляют также задуматься о следующих проблемах определения компетенции суда. Так, к примеру, в [п. 2 ст. 225.1](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C4588A2D7AC0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C7ZAu6M) АПК РФ из категории "корпоративных" (по правилам [гл. 28.1](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C4588A2D7AC0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C6ZAu0M) АПК РФ) исключены споры по искам, вытекающим из деятельности депозитариев, связанной с учетом прав на акции и иные ценные бумаги. С учетом данного положения встречались случаи прекращения производства по арбитражному делу с участием физических лиц (например, [Постановление](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E5DF408DA7EB42CE5E872275C0F0FEB559A743Z2uAM) Арбитражного суда Московского округа от 3 ноября 2015 г. N Ф05-16394/2015 по делу N А40-75242/15). Вместе с тем одновременно в настоящее время действует [п. 7](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C55583207AC0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C6A66078ZEu0M) Постановления Пленума ВАС РФ от 9 декабря 2002 г. N 11 "О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации", согласно которому арбитражным судам подведомственны споры по искам заинтересованных лиц к депозитарию, связанные с осуществляемой ими деятельностью, в том числе по учету прав на акции и иные эмиссионные ценные бумаги общества. И разумеется, в судебной практике встречаются случаи рассмотрения исков физических лиц к депозитарию арбитражным судом (см.: [Постановление](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E5DF408DA7EB45C45D8527789DFAF6EC55A5Z4u4M) ФАС Московского округа от 8 апреля 2004 г. N КГ-А40/2331-04, [Постановление](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E5C7418DA7EB42CA5A8625789DFAF6EC55A5Z4u4M) ФАС Уральского округа от 6 января 2004 г. N Ф09-3885/03-ГК по делу N А71-218/03; и т.д.).

Данная неопределенность устранена Федеральным [законом](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C45D802470C0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C6A6627EZEu2M) от 29 декабря 2015 г. N 409-ФЗ, дополнившим ст. 27 АПК РФ положением, согласно которому независимо от того, являются ли участниками правоотношений, из которых возникли спор или требование, юридические лица, индивидуальные предприниматели или иные организации и граждане, арбитражные суды рассматривают дела по спорам, вытекающим из деятельности депозитариев, связанной с учетом прав на акции и иные ценные бумаги и с осуществлением предусмотренных федеральным законом иных прав и обязанностей [(п. 4 ч. 6)](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C4588A2D7AC0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C7A5Z6u3M).

В судебной практике также встречаются случаи рассмотрения общими судами исков о взыскании неоплаченной стоимости акций или долей уставного капитала общества, приобретенных по договорам купли-продажи, заключенных между физическими лицами. Несмотря на то что данный договор несет в себе простое денежное обязательство ([ст. 307](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C4598A207BC0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C6A76579ZEu0M) ГК РФ) - оплатить приобретенные акции (доли), в ряде случаев могут наступить правовые последствия, затрагивающие корпоративные права других членов корпорации (например, последующего, в том числе добросовестного, приобретателя доли при заявлении требования о расторжении договора по основаниям неоплатности) и т.д. В этой связи видится, что данные споры о взыскании стоимости отчужденной доли уставного капитала (акций) хозяйственных обществ должны рассматриваться арбитражными судами по правилам [гл. 28.1](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C4588A2D7AC0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C6ZAu0M) АПК РФ.

*Подсудность корпоративных сп*оров. Процессуальным законодательством закреплена исключительная подсудность корпоративных споров - по месту нахождения корпорации ([ч. 4.1 ст. 38](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C4588A2D7AC0F0FEB559A7432A9A8D192D5172ZCu1M) АПК РФ). По аналогии с арбитражным процессом корпоративные споры, рассматриваемые судами общей юрисдикции в порядке гражданского судопроизводства, также должны рассматриваться по месту нахождения корпорации ([ч. 4 ст. 1](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C4588A2D70C0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C6A6607BZEu2M) ГПК РФ и [п. 31](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C55D852571C0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C6A66072ZEu9M) Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. N 25).

Место нахождения юридического лица определяется следующим образом:

1) учредительными документами (уставом либо учредительным договором), которые должны содержать сведения о месте нахождения организации - наименование населенного пункта, муниципального образования ([п. 4 ст. 52](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C4598A207BC0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C7AFZ6u8M), [п. 2 ст. 54](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C4598A207BC0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C4A4Z6u3M) ГК РФ);

2) сведениями из Единого государственного реестра юридических лиц ([п. 3 ст. 54](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C4598A207BC0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C4A4Z6u4M) ГК РФ).

Следует отметить, что сведения ЕГРЮЛ об адресе корпорации обладают признаком публичной достоверности ([п. 22](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C55D852571C0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C6A6607CZEu7M) Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. N 25) и юридическое лицо несет риск последствий неполучения юридически значимых сообщений, доставленных по данному адресу, а также риск отсутствия по этому адресу своего представителя ([ст. 165.1](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C4598A207BC0F0FEB559A7432A9A8D192D5170C2ZAuFM) ГК РФ, [п. 1](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C85C872772C0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C6A6607AZEu6M) Постановления Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 г. N 61 "О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с достоверностью адреса юридического лица").

Юридически значимые сообщения, в том числе судебные извещения, направляются по адресу, указанному в ЕГРЮЛ ([п. 63](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C55D852571C0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C6A6617CZEu4M) Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. N 25).

Таким образом, при определении подсудности суда учитываются сведения ЕГРЮЛ, на что также обращается внимание в [ст. 225.3](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C4588A2D7AC0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C4ZAu7M) АПК РФ, а именно требование об указании в исковом заявлении государственного регистрационного номера организации (ОГРН).

Вопрос об определении подсудности является не менее важным, чем подведомственность, поскольку обеспечивает право на рассмотрение дела законным составом суда ([гл. 2](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C4588A2D7AC0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C6A66073ZEu3M) АПК РФ). В юридической практике встречаются случаи конкуренции исключительной подсудности корпоративных споров и споров о правах на недвижимое имущество. Известно, что в обоих случаях закреплена исключительная подсудность: по месту нахождения корпорации ([ч. 4.1 ст. 38](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C4588A2D7AC0F0FEB559A7432A9A8D192D5172ZCu1M) АПК РФ) и по месту нахождения имущества ([ч. 1 ст. 38](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C4588A2D7AC0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C6A6627BZEu8M) АПК РФ).

Наглядным примером служит иск члена корпорации (участника, акционера) о признании крупной сделки недействительной. Как быть? Ответить на данный вопрос поможет исследование хронологии позиций высших судов. Так, Федеральным [законом](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C55E83237AC0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C6A6627CZEu2M) от 19 июля 2009 г. N 205-ФЗ в АПК закреплена исключительная подсудность корпоративных споров - по месту нахождения общества ([ст. 38](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C4588A2D7AC0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C6A6627BZEu7M) АПК РФ). Затем [п. 2](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C55D85207BC0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C6A6607BZEu0M) Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 10, Пленума ВАС РФ N 22 от 29 апреля 2010 г. "О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав" определено, что иски о правах на недвижимое имущество рассматриваются в суде по месту нахождения этого имущества. Здесь следует обратить внимание, что существуют иски о правах на недвижимое имущество и иски об обжаловании сделок с правами на недвижимое имущество.

Однако в некоторых делах, используя данное совместное [Постановление](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C55D85207BC0F0FEB559A743Z2uAM), Высший Арбитражный Суд РФ относит к категории "имущественной подсудности" обжалование корпоративных сделок - крупной сделки и сделки с заинтересованностью, в частности в [Постановлении](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E5C0518DA7EB41CB5D8A2173C0F0FEB559A743Z2uAM) Президиума ВАС РФ от 7 сентября 2010 г. N 6470/10, поясняя, что спор обременен публичным элементом (регистрационным режимом прав на недвижимое имущество и сделок с ним). Таким образом, Высший Арбитражный Суд РФ расширительно истолковал понятие "споры о правах на недвижимое имущество" ([п. 52](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C55D85207BC0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C6A6617FZEu1M) Постановления Пленума ВС Суда РФ N 10, Пленума ВАС РФ N 22 от 29 апреля 2010 г.) и отнес к ним споры по сделкам с правами на недвижимое имущество.

Видится, что корпоративные сделки (крупные сделки или сделки с заинтересованностью), несмотря на их предмет, должны рассматриваться по месту нахождения корпорации. В подтверждение данного довода следует обратить внимание на существо иска и право на подачу такого иска членами корпорации. Так, иски членов гражданско-правового сообщества (корпорации) об оспаривании сделок общества подаются от имени корпорации ([п. 32](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C55D852571C0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C6A66073ZEu2M) Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. N 25 "О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации") по правилам [гл. 28.1](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C4588A2D7AC0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C6ZAu0M) АПК РФ, а следовательно, по месту нахождения корпорации.

Аргументом обоснованности указанного выше подхода служит позиция Верховного Суда РФ (по аналогии), указывающего на то, что иски об обращении взыскания на заложенное имущество не являются спором о правах на такое имущество, а связаны с разрешением вопроса о преимущественном получении кредиторами залогодателя удовлетворения из стоимости заложенного имущества перед другими кредиторами должника ([п. 2.1](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C95A85277BC0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C6A6607FZEu8M) Обзора судебной практики по гражданским делам, связанным с разрешением споров об исполнении кредитных обязательств, утв. Президиумом ВС РФ 22 мая 2013 г.). Однако ранее у Высшего Арбитражного Суда РФ была иная позиция (см. [п. 13](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41CB5A852671C0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C6A6607FZEu2M) информационного письма Президиума ВАС РФ от 22 декабря 2005 г. N 99 "Об отдельных вопросах практики применения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации").

Данный вопрос был предметом обсуждения Научно-консультативного совета при Арбитражном суде Московского округа ([Протокол](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E5DF408DA7EB42C95A8B2275C0F0FEB559A743Z2uAM) N 11 от 29 апреля 2016 г.), который рекомендовал использовать позицию Конституционного Суда Российской Федерации, отраженную в [Постановлении](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41CC58862172C0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C6A6607CZEu0M) от 26 мая 2011 г. N 10-П, указывающего на то, что спор об обращении взыскания на заложенное недвижимое имущество не является спором о правах на это имущество, поскольку его предмет - осуществление действий, результатом которых должна быть передача денежных средств.

В пользу подхода о корпоративной подсудности (по месту нахождения корпорации), а не месту нахождения имущества по искам об обжаловании сделок с правами на недвижимое имущество говорит и судебная практика (например, см.: Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 19 августа 2010 г. [N 09АП-21113/2010-ГК](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E9D341F4F2B84DCC54832270CDADF4BD00AB412DZ9u5M) по делу N А40-39199/10-132-336, от 28 июля 2010 г. [N 09АП-19745/2010-ГК](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E9D341F4F2B84DCC5B8B2173CFADF4BD00AB412DZ9u5M) по делу N А40-39200/10-100-339 и др.).

*Передача дела по подсудности***.** В арбитражном судопроизводстве одним из существенных является вопрос о передаче корпоративного спора по подсудности. Известно, что установлен запрет споров о подсудности. Так, если дело передано по подсудности, оно должно быть рассмотрено судом, в который оно направлено ([ч. 4 ст. 39](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C4588A2D7AC0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C6A66279ZEu9M) АПК РФ). На практике часто получается так, что дело передается на рассмотрение в другой суд, если при его первоначальном рассмотрении выяснится, что оно было принято к производству с нарушением правил подсудности ([п. 3 ч. 2 ст. 39](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C4588A2D7AC0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C6A66279ZEu4M) АПК РФ). Передать дело по подсудности, в частности, может суд первой либо апелляционной инстанции.

Возражения относительно подсудности дела (отказа в передаче дела по подсудности) могут быть заявлены и при обжаловании судебного акта, которым заканчивается рассмотрение дела по существу, в суде апелляционной инстанции, суде кассационной инстанции или при пересмотре дела в порядке надзора ([абз. 4 п. 6.1](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41CF5F8B2670C0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C6A66178ZEu3M) Постановления Пленума ВАС РФ от 28 мая 2009 г. N 36 "О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде апелляционной инстанции"). Т.е. если дело рассмотрено по существу с нарушением подсудности, то указанные акты можно отменить и решить вопрос о передаче дела по подсудности.

Однако если дело уже один раз было передано, например, по подсудности апелляционным судом в результате обжалования отказа суда первой инстанции в передаче дела ([п. 6.1](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41CF5F8B2670C0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C6A66178ZEu0M) Постановления Пленума ВАС РФ от 28 мая 2009 г. N 36), то такой акт нельзя оспаривать в кассационном порядке. Так, согласно [п. 3](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB42CB598125789DFAF6EC55A54425C59A1E645D73C6A661Z7u2M) Постановления Пленума ВАС РФ от 24 сентября 1999 г. N 13" при подаче кассационной жалобы на судебный акт, не подлежащий обжалованию в кассационном порядке, судья либо возвращает жалобу, либо прекращает производство по жалобе.

Таким образом, получается, что даже если апелляционный суд ошибочно передал дело по подсудности, то дело должно быть рассмотрено по существу судом, которому оно передано ([ч. 4 ст. 39](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C4588A2D7AC0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C6A66279ZEu9M) АПК РФ).

Судебная практика не допускает свободное толкование процессуальных норм о подсудности. В частности, иск члена корпорации о взыскании убытков, причиненных третьим лицом корпорации, подается по месту нахождения ответчика по общему правилу ([ст. 35](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C4588A2D7AC0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C6A6627AZEu5M) АПК РФ и [ст. 28](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C4588A2D70C0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C6A6617EZEu2M) ГПК РФ). Исключением являются случаи, когда ответчиком выступает лицо, входящее в состав органа корпорации, либо холдинговая компания. Так, Верховный Суд РФ обратил внимание на то, что недопустимо под категорию дел с "корпоративной" подсудностью относить любые споры о взыскании убытков, причиненных корпорации третьими лицами, но не связанных с корпоративными отношениями (между которыми существуют обычные гражданско-правовые отношения (например, [Определение](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E5C0518DA7EB44C8588A2C7BC0F0FEB559A743Z2uAM) ВС РФ от 4 марта 2016 г. N 306-ЭС16-3165)).

Дело по корпоративному спору, принятое арбитражным судом к своему производству с соблюдением правил подсудности, должно быть рассмотрено им по существу, хотя бы в дальнейшем оно стало подсудным другому арбитражному суду, в частности при смене адреса корпорации ([ст. 39](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C4588A2D7AC0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C6A66278ZEu9M) АПК РФ).

При подаче встречного иска он подлежит принятию к совместному рассмотрению с основным иском в рамках [ст. 132](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C4588A2D7AC0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C6A66878ZEu5M) АПК РФ. Однако в каждом конкретном случае суд может установить злоупотребление правом участниками процесса, в том числе если спор о правах на недвижимое имущество (спор о праве), выделить дело и передать в этой части по подсудности по месту нахождения имущества ([п. 3 ч. 2 ст. 39](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C4588A2D7AC0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C6A66279ZEu4M) и [ч. 2 ст. 41](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C4588A2D7AC0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C6A6627EZEu9M) АПК РФ).

Изложенные позиции свидетельствуют о необходимости в каждом конкретном случае определять организационно-правовую форму юридического лица, существо спора, характер заявленных требований, предмет доказывания и цели обращения в суд.

*Специализация судебных составов, рассматривающих корпоративные споры.* В процессуальном законодательстве содержатся специальные нормы, регламентирующие порядок рассмотрения судами корпоративных споров (например, [гл. 28.1](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C4588A2D7AC0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C6ZAu0M) или [28.2](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C4588A2D7AC0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C0ZAu0M) АПК РФ). Вместе с тем встречается конкуренция правовых режимов рассмотрения отдельных категорий исков, в частности исков о взыскании убытков с лиц, входящих в органы юридического лица, когда одновременно рассматривается вопрос о банкротстве организации.

Известно, что корпоративные иски заявляются в суд (арбитражный суд) по месту нахождения корпорации. В силу [ст. 18](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C4588A2D7AC0F0FEB559A7432A9A8D192D5171C5ZAu5M) АПК РФ и [ст. 14](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C4588A2D70C0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C6A6607CZEu3M) ГПК РФ состав суда формируется с учетом нагрузки и специализации судей. С учетом данного положения в судах формируются соответствующие составы, специализирующиеся на рассмотрении корпоративных споров; споров, связанных с несостоятельностью (банкротством), и т.д.

Из разъяснений Высшего Арбитражного Суда РФ, содержащихся в [п. 53](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41CE5E8B2776C0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C6A6627BZEu5M) Постановления Пленума ВАС РФ от 22 июня 2012 г. N 35 "О некоторых процессуальных вопросах, связанных с рассмотрением дел о банкротстве", с даты введения первой процедуры банкротства и далее в ходе любой процедуры банкротства данные требования должника, его участников и кредиторов могут быть предъявлены и рассмотрены только в рамках дела о банкротстве. Правда, такое требование подлежит рассмотрению в банкротном деле только при условии, если требование подано после введения первой процедуры (см. Постановления Арбитражного суда Московского округа от 20 января 2015 г. [N Ф05-16715/2014](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E5DF408DA7EB42CC5986267BC0F0FEB559A743Z2uAM) по делу N А41-21730/2014 или от 3 февраля 2015 г. [N Ф05-16762/2014](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E5DF408DA7EB42CC5A862773C0F0FEB559A743Z2uAM) по делу N А40-18623/14).

Однако годом позже, в силу Постановления Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 г. N 62 "О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица", разъяснено, что данные иски рассматриваются в порядке [гл. 28.1](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C4588A2D7AC0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C6ZAu0M) АПК РФ без каких-либо изъятий и особенностей их рассмотрения [(п. 9)](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C85C8B2D7BC0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C6A66079ZEu5M).

Учитывая данные акты Высшего Арбитражного Суда РФ, в практике можно встретить случаи рассмотрения данных требований исключительно в банкротном деле (например, Постановления Арбитражного суда Московского округа от 10 марта 2016 г. [N Ф05-1875/2016](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E5DF408DA7EB42C95C812D7AC0F0FEB559A743Z2uAM) по делу N А40-189217/2014, от 28 октября 2015 г. [N Ф05-11287/2010](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E5DF408DA7EB42CE5E802576C0F0FEB559A743Z2uAM) по делу N А41-44976/2009 и др.), а также в порядке общеискового производства (см. [Постановление](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E5C8408DA7EB41CF5B862776C0F0FEB559A743Z2uAM) Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 29 июля 2015 г. N Ф04-20019/2015 по делу N А03-18839/2014, [Постановление](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E5C7418DA7EB41CB58812171C0F0FEB559A743Z2uAM) Арбитражного суда Уральского округа от 30 июля 2015 г. N Ф09-4713/15 по делу N А07-8078/2014 совместно с [Постановлением](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022F6D343E5F9E748C6028E2271CDAEA4EA02FA142390DAZ5uEM) Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 1 апреля 2015 г. N 18АП-116/2015 по делу N А07-8078/2014 и т.д.).

Видится, что по данной проблематике требуется позиция Верховного Суда РФ. Вместе с тем в настоящее время полагаем возможным рассматривать требования о взыскании убытков с лиц, выполняющих функции органов корпорации, в порядке искового производства как корпоративные споры (по [гл. 28.1](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C4588A2D7AC0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C6ZAu0M) АПК РФ). В частности, видится, что довод об оставлении иска без рассмотрения ([ст. 148](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C4588A2D7AC0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C6A66978ZEu6M) АПК РФ) недопустим и подлежит отклонению после длительного рассмотрения дела в порядке искового производства (как злоупотребление процессуальными правами в силу [ч. 2 ст. 41](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C4588A2D7AC0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C6A6627EZEu9M) АПК РФ), например когда судом проведена судебная экспертиза и совершены иные процессуальные действия, свидетельствующие об исследовании судом всех фактических обстоятельств дела и готовности арбитражного суда вынести решение по существу спора. Более того, оставление иска без рассмотрения применительно к [ст. 148](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C4588A2D7AC0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C6A66978ZEu6M) АПК РФ возможно лишь в случаях, установленных законом, однако [Постановление](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41CE5E8B2776C0F0FEB559A743Z2uAM) Пленума ВАС РФ от 22 июня 2012 г. N 35 таковым не является.

*Предмет иска о защите корпоративных прав*. Процессуальным законодательством закреплено, что в исковом заявлении обязательно должно быть указано требование заявителя со ссылкой на нормы права ([ст. 125](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C4588A2D7AC0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C6A6677CZEu3M) АПК РФ, [ст. 131](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C4588A2D70C0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C6A66679ZEu5M) ГПК РФ). Выбор правильного способа защиты нарушенного или оспоренного права ([ст. 11](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C4598A207BC0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C6A6607CZEu8M) ГК РФ) и формулировка исковых требований (заявления) позволяют восстановить нарушенные корпоративные права.

Согласно [ст. 12](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C4598A207BC0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C6A6607DZEu1M) ГК РФ установлен открытый перечень способов защиты гражданских прав:

- путем признания права;

- восстановления положения, существовавшего до нарушения права, и пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения;

- признания недействительным решения собрания;

- признания оспоримой сделки недействительной и применения последствий ее недействительности, применения последствий недействительности ничтожной сделки;

- признания недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления;

- самозащиты права;

- присуждения к исполнению обязанности в натуре;

- возмещения убытков;

- взыскания неустойки;

- компенсации морального вреда;

- прекращения или изменения правоотношения;

- неприменения судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону;

- а также иными способами, предусмотренными законом.

Открытый перечень способов защиты нарушенных прав (с "иными способами") не должен толковаться заявителями расширительно, а лишь указывает на то, что законодательством могут быть сформулированы иные способы защиты.

Данный подход был поддержан Верховным Судом РФ ([п. 9](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C55D852571C0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C6A66078ZEu5M) Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. N 25 "О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации"). Так, к категории *"иных"* законных корпоративных способов защиты, не упомянутых в [ст. 12](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C4598A207BC0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C6A6607DZEu1M) ГК РФ, можно отнести следующие:

- ликвидация юридического лица по иску участника корпорации ([п. 3 ст. 61](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C4598A207BC0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C4AEZ6u6M) ГК РФ, [п. 29](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C55D852571C0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C6A66072ZEu6M) Постановления Пленума ВС РФ N 25);

- перевод прав и обязанностей по договору купли-продажи акций ([п. 4 ст. 7](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C4588A2476C0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C6A76279ZEu3M) Закона об АО);

- обжалование акционером решения общего собрания ([п. 7 ст. 49](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C4588A2476C0F0FEB559A7432A9A8D192D5171C7ZAu7M) Закона об АО);

- требование о понуждении общества включить предложенный вопрос в повестку дня общего собрания акционеров или кандидата в список кандидатур для голосования по выборам в соответствующий орган общества ([п. 6 ст. 53](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C4588A2476C0F0FEB559A7432A9A8D192D5170CFZAu3M) Закона об АО);

- требование о понуждении общества провести внеочередное общее собрание акционеров ([п. 8 ст. 55](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C4588A2476C0F0FEB559A7432A9A8D192D5171C7ZAu1M) Закона об АО);

- взыскание убытков с лиц, осуществляющих функции органов корпорации ([п. 5 ст. 71](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C4588A2476C0F0FEB559A7432A9A8D192D5172ZCu7M) Закона об АО);

- обжалование заключения уполномоченного органа о несоответствии цены сделки либо обжалование результатов экспертизы СРО по цене сделки ([п. 3 ст. 77](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C4588A2476C0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C6A7607EZEu3M) Закона об АО);

- возмещение убытков при выкупе акций по несправедливой цене ([п. 4 ст. 84.8](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C4588A2476C0F0FEB559A7432A9A8D192D5172CEZAu7M) Закона об АО);

- исключения участника ООО ([п. 1 ст. 67](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C4598A207BC0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C2A5Z6u2M) ГК РФ, [ст. 10](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C4588A2175C0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C6A66072ZEu2M) Закона об ООО);

- права кредитора досрочного требования в судебном порядке погашения долга ([ст. 20](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C4588A2175C0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C6A6617FZEu7M) Закона об ООО);

- обжалование нотариальной сделки отчуждения доли уставного капитала ([п. 12 ст. 21](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C4588A2175C0F0FEB559A7432A9A8D192D517AZCuEM) Закона об ООО);

- перевод прав и обязанностей по договору купли-продажи доли ([п. 18 ст. 21](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C4588A2175C0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C7ZAu4M) Закона об ООО);

- обжалование участником решения общего собрания ([п. 1 ст. 43](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C4588A2175C0F0FEB559A7432A9A8D192D5171C3ZAu6M) Закона об ООО);

- оспаривание крупной сделки общества ([п. 5 ст. 46](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C4588A2175C0F0FEB559A7432A9A8D192D5171C0ZAu5M) Закона об ООО);

- оспаривание решения об исключении из членов СРО ([п. 8 ст. 10](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C4588A2474C0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C6A6617BZEu1M) Закона о СРО);

- оспаривание решения Росреестра об отказе во внесении сведений об организации в реестр СРО ([п. 11 ст. 20](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C4588A2474C0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C6A66278ZEu8M) Закона о СРО);

- ликвидация хозяйственного партнерства по требованию заинтересованного лица либо налогового органа ([ст. 4](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C9558B2371C0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C6A66078ZEu8M) Закона о ХП);

- исключение участника хозяйственного партнерства ([ст. 7](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C9558B2371C0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C6A6607DZEu4M) Закона о ХП);

- требования приобретателя о передаче доли в складочном капитале партнерства ([п. 4 ст. 12](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C9558B2371C0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C6A66178ZEu7M) Закона о ХП);

- перевод прав и обязанностей по договору продажи доли ([п. 8 ст. 15](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C9558B2371C0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C6A6617FZEu8M) Закона о ХП) и др.

Приведенные во второй группе способы защиты корпоративных прав можно отнести к категории "корпоративных способов". Вместе с тем не исключается использование общих способов защиты. Так, например, в [п. 1 ст. 165](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C4598A207BC0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C6A6697EZEu1M) ГК РФ закреплено, что если одна из сторон полностью или частично исполнила сделку, требующую нотариального удостоверения (например, при продаже доли уставного капитала общества третьему лицу), а другая сторона уклоняется от такого удостоверения сделки, суд по требованию исполнившей сделку стороны вправе признать сделку действительной. В этом случае последующее нотариальное удостоверение сделки не требуется (см., например, Определения ВС РФ от 29 марта 2016 г. [N 309-ЭС16-1392](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E5C0518DA7EB44C85B822570C0F0FEB559A743Z2uAM) по делу N А60-49217/2014, от 14 марта 2016 г. [N 303-ЭС16-253](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E5C0518DA7EB44C859842774C0F0FEB559A743Z2uAM) по делу N А73-29/2015; и др.).

Кроме того, существует *третья группа* способов защиты нарушенного права, по всей видимости, в основу формирования которой заложен конституционный принцип обеспечения судебной защиты. Данные способы не указываются ни в [ст. 12](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C4598A207BC0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C6A6607DZEu1M) ГК РФ, ни в иных положениях законодательства. Содержание данных способов защиты корпоративных прав вытекает из норм действующего законодательства, или, если можно сказать, из "духа закона". Интерес представляет формулировка предмета иска - его "просительная" часть.

Речь идет о способах защиты нарушенных прав, упомянутых в постановлениях Пленумов Верховного Суда РФ и ранее действовавшего Высшего Арбитражного Суда РФ, среди которых:

1) требование к юридическому лицу о прекращении использования соответствующего объекта недвижимости в качестве адреса юридического лица и обязании юридического лица принять необходимые меры к внесению изменений в ЕГРЮЛ в части своего адреса ([п. 5](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C85C872772C0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C6A66078ZEu1M) Постановления Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 г. N 61 "О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с достоверностью адреса юридического лица");

2) требование об обязании выкупить акции ([п. 29](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41CB5F852677C0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C6A66179ZEu0M) Постановления Пленума ВАС РФ от 18 ноября 2003 г. N 19 "О некоторых вопросах применения Федерального закона "Об акционерных обществах");

3) требование о приведении учредительных документов общества в соответствие с законодательством ([п. 25](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB42C8548221789DFAF6EC55A54425C59A1E645D73C6A762Z7u8M) Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 90, Пленума ВАС РФ N 14 от 9 декабря 1999 г. "О некоторых вопросах применения Федерального закона "Об обществах с ограниченной ответственностью");

4) требование о возврате исполненного денежного обязательства, например при излишней оплате товара, работ, услуг ([п. 51](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C459842D70C0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C6A66179ZEu3M) Постановления Пленума ВС РФ от 24 марта 2016 г. N 7 "О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств"), и другие.

*Ненадлежащие способы (требования)* защиты нарушенного права не могут восстановить нарушенное право, даже при том, что нарушение корпоративных прав имело место быть. Так, суды обязаны отклонять следующие требования о защите корпоративных прав:

- об аннулировании записи в ЕГРЮЛ;

- о погашении либо исключении записи в ЕГРЮЛ;

- восстановлении корпоративного контроля (без конкретизации порядка восстановления и без обжалования юридических фактов);

- об обязании пересчитать количество голосов на состоявшемся собрании;

- о признании незаконным проведение общего собрания;

- признании недействительным требования о проведении внеочередного общего собрания участников общества по вопросу избрания нового директора; признании трудового договора с директором заключенным на неопределенный срок;

- о защите личных неимущественных прав, признании незаконным использования имени "Н" в документах без его ведома и восстановлении положения, существовавшего до нарушения права, а также об обязании регистрирующий орган внести в ЕГРЮЛ соответствующие изменения;

- о признании недостоверной величины стоимости одной обыкновенной именной бездокументарной акции и недействительным решения совета директоров общества в части включения в повестку дня вопросов о порядке и условиях организации, определения порядка обмена акций реорганизуемого общества на доли участников в уставном капитале общества, создаваемого в результате реорганизации существующего общества, и др.

Во-первых, в большинстве случаев удовлетворение иска не восстанавливает нарушенное право (простое "сутяжничество").

Во-вторых, часто данными исками создается преюдиция, используемая в будущих процессах, и, кстати, не всегда в пользу той стороны, чье право реально нарушено.

В-третьих, встречаются случаи злоупотребления правом ([ст. 10](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C4598A207BC0F0FEB559A7432A9A8D192D5171C0ZAu6M) ГК РФ) в целях создания видимости корпоративного конфликта, который приводит как к репутационным потерям у самой корпорации, так и экономическим потерям привлекательности акционерного портфеля либо доли участия в капитале общества, принадлежащих другим членам корпорации.

Практика рассмотрения дел по корпоративным спорам показывает, что заявители обращаются как с основными, так и с акцессорными (дополнительными) требованиями в целях защиты своих корпоративных прав. Так, например, с требованием о признании недействительным решения общего собрания членов корпорации (например, о назначении директора) одновременно заявляют требование о признании недействительным решение налогового органа, которым была внесена соответствующая запись в ЕГРЮЛ. По сути, без удовлетворения акцессорного требования невозможно восстановить нарушенное право.

В данном вопросе важно определить срок исковой давности. Согласно позиции Верховного Суда РФ срок исковой давности исчисляется в отношении каждого требования отдельно ([гл. 12](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C4598A207BC0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C6A7607DZEu4M) ГК РФ и [Постановление](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C55A852371C0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C6A6607CZEu0M) Пленума Верховного Суда РФ от 29 сентября 2015 г. N 43 "О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности"). Вместе с тем в ряде случаев совокупность юридических фактов можно рассматривать как единое целое - единую сделку по аналогии, указанной в [п. 3 ст. 307.1](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C4598A207BC0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C6A269Z7uFM) ГК РФ.

*Исковое и заявительное производство, прямые и косвенные иски*. В соответствии со [ст. 225.2](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C4588A2D7AC0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C7ZAuFM) АПК РФ дела по корпоративным спорам рассматриваются арбитражным судом по общим правилам искового производства. При рассмотрении дел, предусмотренных [п. 5 ст. 225.1](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C4588A2D7AC0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C7ZAu5M) АПК РФ и связанных с оспариванием ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц, применяются также особенности, установленные [гл. 24](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C4588A2D7AC0F0FEB559A7432A9A8D192D5170C0ZAu0M) АПК РФ.

Принято разделять прямые и косвенные иски. К прямым искам относятся иски о признании права собственности на доли (акции) уставного капитала корпорации, об оспаривании корпорацией крупных сделок и сделок с заинтересованностью, о взыскании корпорацией убытков с лиц, входящих в состав органов корпорации, и другие.

Прямые иски характеризуются следующим:

- требования направлены на защиту интересов истца;

- основаны на нарушенном праве заявителя.

Косвенные иски (например, иски участников о взыскании в пользу корпорации убытков, причиненных корпорации) рассматриваются в интересах третьего лица - корпорации. По ходатайству заявителя о взыскании убытков, исполнительный лист может направляться для исполнения непосредственно арбитражным судом ([ч. 2 ст. 225.8](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C4588A2D7AC0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C0ZAu6M) АПК РФ).

В последнее время получили широкое распространение косвенные иски о возмещении убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица (корпорации). Данное право является важнейшей гарантией участников по защите интересов их корпорации от недобросовестных руководителей (директоров). Согласно [п. п. 10](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C85C8B2D7BC0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C6A66079ZEu6M) и [11](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C85C8B2D7BC0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C6A66079ZEu8M) Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июля 2013 г. N 62 "О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица" право на данный косвенный иск принадлежит члену корпорации вне зависимости от того, что на момент непосредственного возникновения убытков он не был участником юридического лица.

Гражданским кодексом РФ закреплено право члена корпорации выступать от имени корпорации по требованиям о возмещении причиненных корпорации убытков ([ст. 53.1](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C4598A207BC0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C4A6Z6u8M) ГК РФ), а также оспаривании совершенных ею сделок по основаниям, предусмотренным [ст. 174](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C4598A207BC0F0FEB559A7432A9A8D192D5170CEZAu7M) ГК РФ или законами о корпорациях отдельных организационно-правовых форм (крупные сделки и сделки с заинтересованностью), и требовать применения последствий их недействительности, а также применения последствий недействительности ничтожных сделок корпорации [(ст. 65.2)](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C4598A207BC0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C5A2Z6u8M). На существование права действовать от имени корпорации и подавать от ее имени прямые иски также указал Верховный Суд РФ в [п. 32](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C55D852571C0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C6A66073ZEu2M) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. N 25.

*Обеспечение корпоративных исков*. Согласно [ст. 90](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C4588A2D7AC0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C6A66579ZEu6M) АПК РФ суд по заявлению истца может принять срочные временные меры, направленные на обеспечение иска или имущественных интересов заявителя, если непринятие таких мер может затруднить или сделать невозможным исполнение судебного акта, а также в целях предотвращения причинения значительного ущерба заявителю.

Традиционными обеспечительными мерами выступают ([ст. 91](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C4588A2D7AC0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C6A6657EZEu1M) АПК РФ): наложение ареста на денежные средства или иное имущество, запрещение ответчику и другим лицам совершать определенные действия, касающиеся предмета спора, возложение на ответчика обязанности совершить определенные действия в целях предотвращения порчи, ухудшения состояния спорного имущества, передача спорного имущества на хранение истцу или другому лицу и иные. В [Определении](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB44C8588B27789DFAF6EC55A54425C59A1E645D73C6A661Z7uEM) КС РФ от 6 ноября 2003 г. N 390-О "Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Совета администрации Красноярского края о проверке конституционности части 3 статьи 199 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации" указано, что целью обеспечительных мер в арбитражном процессе (и являющихся срочными, временными мерами, направленными на обеспечение иска или имущественных интересов заявителя) является недопущение затруднения или несвоевременности исполнения судебного акта, а также предотвращение причинения значительного ущерба заявителю ([ч. ч. 1](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C4588A2D7AC0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C6A66579ZEu6M) и [2 ст. 90](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C4588A2D7AC0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C6A66579ZEu7M) АПК РФ).

При рассмотрении корпоративных дел предусмотрены специальные обеспечительные меры. Так, в силу [ч. 1 ст. 225.6](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C4588A2D7AC0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C5ZAu0M) Арбитражного процессуального кодекса РФ обеспечением корпоративного иска могут быть, в частности:

1) наложение ареста на акции, доли в уставном (складочном) капитале хозяйственных обществ и товариществ, паи членов кооперативов;

2) запрещение ответчику и другим лицам совершать сделки и другие действия в отношении акций, долей в уставном (складочном) капитале хозяйственных обществ и товариществ, паев членов кооперативов;

3) запрещение органам юридического лица принимать решения либо совершать иные действия по вопросам, относящимся к предмету спора или непосредственно с ним связанным;

4) запрещение юридическому лицу, его органам или участникам, а также иным лицам исполнять решения, принятые органами этого юридического лица;

5) запрещение держателю реестра владельцев ценных бумаг и (или) депозитарию осуществлять записи по учету или переходу прав на акции и иные ценные бумаги, а также совершать другие действия в связи с размещением и (или) обращением ценных бумаг и иные.

Принятые судом обеспечительные меры не должны ограничивать корпоративное управление и блокировать деятельность корпорации, в частности нельзя запретить проведение общего собрания ([Постановление](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB43CE5A8025789DFAF6EC55A5Z4u4M) Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2001 г. N 12 "О вопросе, возникшем при применении Федерального закона "Об акционерных обществах", [Постановление](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB44CE598422789DFAF6EC55A54425C59A1E645D73C6A660Z7u2M) Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 9 июля 2003 г. N 11 "О практике рассмотрения арбитражными судами заявлений о принятии обеспечительных мер, связанных с запретом проводить общие собрания акционеров").

Доказывание необходимости принятия обеспечения иска ввиду возможного затруднения исполнения (неисполнения) судебного акта или во избежание значительного ущерба заявителю лежит на последнем ([п. 9](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB46CE548424789DFAF6EC55A54425C59A1E645D73C6A662Z7u8M) Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 12 октября 2006 г. N 55 "О применении арбитражными судами обеспечительных мер"). Судом в порядке [ч. 2 ст. 92](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C4588A2D7AC0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C6A6657FZEu2M) Арбитражного процессуального кодекса РФ оцениваются:

- разумность и обоснованность требования истца о применении обеспечительных мер;

- вероятность причинения истцу значительного ущерба в случае непринятия обеспечительных мер;

- обеспечение баланса интересов заинтересованных сторон;

- предотвращение нарушения при принятии обеспечительных мер публичных интересов, интересов третьих лиц. Следует учитывать, что меры обеспечения иска должны соответствовать заявленному предмету иска.

Заявление об обеспечении иска может быть подано только в письменном виде ([п. 2](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C45881267BC0F0FEB559A7432A9A8D192D5172C6A6607BZEu4M) Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 17 февраля 2011 г. N 12 "О некоторых вопросах применения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в редакции Федерального закона от 27 июля 2010 г. N 228-ФЗ "О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации").

Несмотря на существование электронного правосудия и возможность подачи документов в суд в электронном виде через систему "Мой арбитр" ([ч. 1 ст. 41](consultantplus://offline/ref=44C5A8E314F5D0A5C022E8D3448DA7EB41C4588A2D7AC0F0FEB559A7432A9A8D192D5171C0ZAu1M) АПК РФ), требование о письменной форме заявления об обеспечении иска обусловлено его правовыми последствиями.