

МИНИСТЕРСТВО СЕЛЬСКОГО ХОЗЯЙСТВА
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ФГБОУ ВО «Кубанский государственный
аграрный университет имени И. Т. Трубилина»

Л. Ф. Нетишинская

ОРГАНИЗАЦИЯ ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ
ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ХОЗЯЙСТВУЮЩИХ
СУБЪЕКТОВ

Учебное пособие

Краснодар
КубГАУ
2018

УДК 347(078)

ББК 67.404

Н57

Р е ц е н з е н т :

Н. Д. Терещенко – доцент кафедры конституционного и муниципального права Кубанского государственного университета, канд. юр. наук, доцент

С.В. Новикова – доцент кафедры гражданского права Кубанского государственного аграрного университета, канд. юр. наук, доцент

Нетишинская Л. Ф.

Н57 Организация правового обеспечения деятельности хозяйствующих субъектов : учебное пособие / Л. Ф. Нетишинская. – Краснодар : КубГАУ, 2018. – 89 с.

ISBN

В учебном пособии содержится материал, охватывающий учебную дисциплину «Организация правового обеспечения деятельности хозяйствующих субъектов». Освещены вопросы о правовом сопровождении деятельности юридического лица (организации); изложены вопросы об организации работы по заключению гражданско-правового договора, о претензионно-исковой работе, проводимой в организации.

Учебное пособие предназначено для студентов направления подготовки 40.03.01 «Юриспруденция», направленность подготовки «Гржданско-правовая».

УДК 347.5 (078)

ББК 67.99 (2)3

© Нетишинская Л. Ф., 2018
© ФГБОУ ВО «Кубанский
государственный аграрный
университет имени
И. Т. Трубилына», 2018

ВВЕДЕНИЕ

Начиная примерно с 1991 года (когда на территории России начали действовать Основы законодательства Союза ССР и союзных республик) профессия юриста и особенно должность юрисконсульта на предприятии в России стали значительными и востребованными. Этому способствовали, по крайней мере, три обстоятельства.

Во-первых, начало перехода к рыночным отношениям в экономике поставило предприятия в условия, при которых они стали работать самостоятельно без помощи различных отраслевых министерств и ведомств, которые ранее оказывали им юридическую помощь в виде принятия мер к предупреждению нарушений действующего законодательства, осуществления методического руководства по заключению хозяйственных договоров, ведению претензионной работы, дачи консультаций, заключений, справок по правовым вопросам, возникающим в деятельности предприятий, организаций, учреждений на основании Общего положения о юридическом отделе (бюро), главном (старшем) юрисконсульте, юрисконсульте министерства, ведомства, предприятия, организации, учреждения, утвержденного постановлением Совета Министров СССР от 22.06.1972 г. №467 и Инструкции о порядке юридического обслуживания колхозов, межколхозных предприятий и организаций, утвержденной Министерством сельского хозяйства СССР и Министром юстиции СССР 3.01.1973 года.

Во-вторых, постепенно создавалось принципиально новое правовое пространство, поскольку с 1991 года на территории России действовали Основы гражданского законодательства и некоторые законы РСФСР (например, Закон РСФСР «О собственности в РСФСР» 1990 года, Закон РСФСР «О

предприятиях и предпринимательской деятельности» 1990 года, Закон РСФСР «О приватизации государственных и муниципальных предприятий в РСФСР» 1991 года, Закон РСФСР «О плате на землю» 1991 года и другие). Кроме этого, принимались новые законы, которые противоречили друг другу и старым, еще не отмененным законам; существовало огромное количество пробелов в действующем законодательстве, многие вопросы, касающиеся гражданского оборота, вообще не были правом отрегулированы. Все это в ряде случаев способствовало правовому беспределу и приводило к правовой нестабильности. Поэтому в этот период значительно возросла потребность в юристах, способных разобраться в многочисленных правовых коллизиях.

В-третьих, появились условия, когда потребность в юридических кадрах стала удовлетворяться не только в результате подготовки студентов в специализированных вузах, но и путем их подготовки в технических (педагогических) учебных заведениях, как правило, не имеющих квалифицированных преподавателей правоведения. Это привело к насыщению, а в крупных центрах – к перенасыщению кадрами юрисконсультов.

Можно без преувеличения констатировать, что юридическая служба независимо от организационно-правовой формы юридического лица является одной из наиболее важных служб, без которой юридическое лицо не может эффективно функционировать. Например, правосубъектность юридического лица возникает с момента внесения в единый государственный реестр юридических лиц сведений о его создании и прекращается в момент внесения в указанный реестр сведений о его прекращении. В связи с этим еще до начала деятельности юридического лица возникает необходимость подготовки учредительных документов, их последующей регистрации, что требует активного участия в этой работе юридической службы. Факт государственной

регистрации юридического лица означает, что юридическая служба включается в работу по реализации задач и функций, предусмотренных учредительными документами юридического лица. Важно подчеркнуть, что многогранная деятельность юриста в организации не ограничивается лишь консультационными функциями, а включает в себя выполнение и других функций, которые будут рассматриваться при написании учебного пособия по дисциплине «Организация правового обеспечения деятельности хозяйствующих субъектов».

1. Правовое сопровождение деятельности юридического лица (организации)

Специфика юридической службы в том, что она, являясь составной частью структуры юридического лица, призвана направлять ведение деятельности хозяйствующих субъектов в законное русло и именно с позиции закона обеспечивать защиту имущественных и иных законных интересов юридического лица.

Задачи и функции юридической службы организации.

Задачами юридической службы организации являются следующие:

1. Защита прав и законных интересов юридического лица.
2. Активное использование правовых средств для укрепления финансового положения и улучшения экономических показателей деятельности юридического лица. Например, следует выяснить вопрос о том, кто может прийти с проверкой с учетом специфики деятельности вашей

организации, в частности, можно задать простые вопросы: сколько должно быть огнетушителей в организации? Что с договором на вывоз мусора? Где начинается и заканчивается территория организации и т.д. После выяснения этих и других вопросов, касающихся вашей организации, следует написать докладную записку о найденных рисках, а также указать, как эти риски снизить и во сколько это обойдется для организации: Допустим, надо установить два огнетушителя, автоматическую систему тушения пожаров, заключить договор со специализированной организацией на вывоз мусора, составить план эвакуации при пожаре и т.д. Цена вопроса – такая-то. Штраф – такой-то. Эту докладную необходимо представить руководителю организации, который и должен об этом знать и решить вопрос.

3. Обеспечение соблюдения требований действующего законодательства при осуществлении деятельности юридического лица. Повседневная жизнь практикующего юриста в современном мире – это постоянная работа с информацией: законы, иные нормативные акты, судебная практика, ГОСТы, СНиПы, регламенты, – комментарии. Любой серьезный вопрос требует изучения всей информации. В частности, юрисконсульт организации-застройщика при заключении договора участия в долевом строительстве внимательно должен изучить изменения, внесенные в ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости» в июле 2016 года (ФЗ от 3.07.2016 г. № 304-ФЗ), поскольку, например, в ч. 2 ст. 3 рассматриваемого ФЗ установлены дополнительные требования к застройщику для получения им права на привлечение денежных средств граждан для строительства многоквартирного дома на основании договора участия в

долевом строительстве; появилась новая часть 2.1 ст. 3, которая устанавливает минимальный размер уставного капитала застройщика, который, в частности, может составлять два миллиона пятьсот тысяч рублей при максимальной площади всех объектов долевого строительства застройщика. Застройщик, не удовлетворяющий требованиям, указанным в рассматриваемом законе, не имеет права привлекать денежные средства граждан-участников долевого строительства на строительство (создание) многоквартирных домов. Изменилось также содержание предмета договора участия в долевом строительстве: в определение подлежащего передаче конкретного объекта долевого строительства теперь должны быть включены основные характеристики многоквартирного дома или иного объекта недвижимости (в частности, план объекта долевого строительства, отображающий в графической форме расположение по отношению друг к другу частей являющегося объектом долевого строительства жилого помещения), а также основные характеристики жилого или нежилого помещения (в частности, об этаже, на котором расположено жилое или нежилое помещение, об общей площади для жилого помещения или площади для нежилого помещения).

Еще одним важным изменением, внесенным в ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости», на которое юристконсульт организации должен обратить внимание, является положение об ответственности застройщика за нарушение срока устранения недостатков (дефектов) объекта долевого строительства. Речь идет о том, что в случае, если застройщик нарушил срок для устранения недостатков жилого помещения, приобретенного гражданином-участником

долевого строительства для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, то тогда застройщику придется уплатить вышеуказанному гражданину-участнику долевого строительства за каждый день просрочки неустойку (пеню) в размере одного процента цены жилого помещения.

Юрисконсульт организации, которая собирается проводить оценку какого-либо объекта, должен знать о правах и обязанностях заказчика оценки, следовательно, должен, прежде всего, изучить положения ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации», в частности, о том, что при проведении оценки заказчик имеет право требовать и получать от оценщика обоснованные выводы по результатам оценки; отчет об оценке должен быть предоставлен оценщиком в срок, установленный договором на проведение оценки. Основной обязанностью заказчика оценки является своевременная оплата услуги оценщика в соответствии с договором на проведение оценки, в том числе даже в том случае, если результаты проведения оценки не согласуются с позицией заказчика оценки. Кроме того, заказчик оценки обязан не предпринимать каких бы то ни было действий, которые направлены на сокрытие информации и документации, запрашиваемых оценщиком. В отчете об оценке объекта оценки должны быть указаны, в частности, сведения о членстве оценщика в саморегулируемой организации оценщиков, а также стандарты для определения стоимости объекта оценки, перечень данных с указанием источников их получения, использованных при проведении оценки объектов; допущения, принятые при проведении оценки.

4. Обеспечение правовыми средствами сохранность имущества организации.

5. Поддержание и развитие правовой культуры организации.

Функции юридической службы в организации:

1) проверка соответствия требованиям законодательства представляемых на подпись руководителю юридического лица проектов приказов, распоряжений и других документов правового характера и визирование их (например, следует проверить соответствие трудовых договоров с работниками организации действующему трудовому законодательству, прежде всего ТК РФ);

2) организация работы по заключению гражданско-правовых договоров и участие в подготовке и разработке их проектов, а также в их заключении (например, следует проверить типовые договоры, по которым работает ваша организация, поскольку в связи с изменением законодательства необходимо внести в них изменения или разработать новые);

3) организация и ведение претензионной работы;

4) представление в установленном порядке интересов юридического лица в судебных, государственных органах, органах местного самоуправления при рассмотрении юридических вопросов;

5) обобщение и анализ результатов рассмотрения судебных и арбитражных дел; совместно с другими

структурными подразделениями юридического лица обобщение и анализ результатов рассмотрения заявленных претензий, практики заключения и исполнения гражданско-правовых договоров; представление предложений об устранении выявленных ошибок;

6) консультирование, разъяснение действующего законодательства по вопросам его применения;

7) подготовка заключения по правовым вопросам, обзоров; анализ законодательства и судебной (арбитражной) практики; осуществление мониторинга законодательства;

8) защита прав и законных интересов организации при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля. Прежде всего следует изучить положения закона «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора), муниципального контроля», в частности, главу 3. Права юридических лиц, индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора), муниципального контроля и защита их прав. Особое внимание следует обратить на положения о праве юридических лиц и индивидуальных предпринимателей на возмещение вреда, причиненного при осуществлении государственного контроля (надзора), муниципального контроля. Поскольку вред возмещается за счет средств казны соответствующего публично-правового образования в заявлении необходимо предусмотреть требование о признании действия или бездействия неправомерным и требование о взыскании за счет средств казны соответствующего публично-правового

образования причиненного вреда в виде причиненных убытков. Кроме того, полезно знать о существовании Приказа Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека (Роспотребнадзор) «Об утверждении Административного регламента исполнения Федеральной службой по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека государственной функции по проведению проверок деятельности юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и граждан по выполнению требований санитарного законодательства, законодательства Российской Федерации в области защиты прав потребителей, правил продажи отдельных видов товаров» (далее – Приказ Роспотребнадзора в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека), в разделе III которого указывается состав, последовательность и сроки выполнения административных процедур (действий), требования к порядку их выполнения.

Как видим, функции юридической службы в организации связаны с разработкой, составлением и оформлением юридических документов.

Должностные инструкции юрисконсульта и (или) юрисконсультов юридических отделов

Для проведения правовой работы в организации создается, как правило, в качестве самостоятельного структурного подразделения юридический отдел (бюро), юридическая группа или вводятся должности главного юрисконсульта, старшего юрисконсульта, юрисконсульта. В некоторых крупных организациях создаются департаменты по юридической (правовой) работе, состоящие из юридических отделов (например, отдел договорной и судебной работы,

отдел по работе с недвижимостью). Начальники отделов разрабатывают для юрисконсультов отделов должностные инструкции, должностная инструкция представляет собой документ, который содержит положения о том, кому подчиняется юрисконсульт, какими актами (нормативными, локальными) руководствуется в своей деятельности юрисконсульт, его взаимодействие с другими службами, его должностные обязанности, права, ответственности и оплата труда. Так, например, в должностной инструкции юрисконсульта отдела может быть установлено, что его деятельность регламентируется трудовым законодательством, правилами внутреннего трудового распорядка и иными локальными актами, изданными работодателем, настоящей должностной инструкцией.

Особенности профессиональной этики юриста.

Юридическая этика характеризуется особенностями осуществляемого трудового процесса, связанного с тем, что объектом деятельности юриста выступает человек, сама же деятельность протекает сирого в рамках регулирования соответствующими правовыми нормами. В России начало основательной разработки судебной этики и ее преподаванию было положено выдающимся судебным оратором А.Ф. Кони в 1902 году. Лишь в 70-е года XX века появились первые монографические работы по юридической этике, которые становятся излюбленным жанром советской этики. В настоящее время нравственно-этическая проблематика, связанная с профессиональной деятельностью юристов, находит отражение в работах ведущих учёных-юристов, специалистов, таких как: А.Д. Бойков, С.Н. Гаврилов, А.Я.Гришко, В.С.Каменков, О.Г. Ковалёв, Л. М. Колодкин, В.Н. Соловьев и др.

Профессиональная этика юриста, или юридическая этика, является специфической формой проявления морали в целом. В данном случае речь идёт о совокупности конкретизированных общих нравственных принципов, норм применительно к правоохранительной и правоприменительной деятельности юриста. В литературе посвящённой проблемам этики работников юридической профессии, нет единства терминологии. Можно встретить следующие термины: профессиональная этика юриста, юридическая этика, правовая этика, судебная этика.

Юридическая этика - это достаточно сложная категория, которая включает определённые стандарты и правила поведения членов юридического сообщества. Требование соблюдать стандарты юридической профессии обусловлено необходимостью слаженной работы всей судебной системы и правоохранительных институтов, которые обеспечивают гарантии прав и свобод человека и гражданина.

В рамках юридической этики выделяется этика юрисконсульта, которая наряду с общими моральными принципами должна включать и специфические нравственные нормы, определяющие поведение людей этой профессии в свойственных только для неё ситуациях. Специфические нравственные правила, адресованные работникам юридической профессии, не могут противоречить общим принципам и нормам морали. Они лишь дополняют и конкретизируют их применительно к условиям юридической деятельности. Но, между тем, в основном, для всех работников юридической профессии главными нравственными категориями должны быть: долг, совесть, честь, справедливость, гуманность, требовательность к себе, неуклонное следование правовым предписаниям. К работникам юридической профессии предъявляются

повышенные моральные требования, что объясняется особым доверием к ним со стороны общества и ответственным характером выполняемых ими функций. Люди, решающие судьбы других, требующие от них соблюдения закона и морали, должны иметь на это не только формальное, служебное, но и моральное право.

Итак, юридическая этика – это вид профессиональной этики, представляющий собой совокупность правил поведения работников юридической профессии, обеспечивающих нравственный характер их трудовой деятельности и внеслужебного поведения, а также научная дисциплина, изучающая специфику реализации требований морали в этой области. Профессиональная этика юриста, раскрывая и пропагандируя начала правоотношений, складывающихся в различных областях жизни, оказывает позитивное воздействие не только на законодательство, но и на право применения. Она способствует правильному формированию сознания, взглядов работников юридической профессии, ориентируя их на неукоснительное соблюдение нравственных норм, обеспечения подлинной справедливости, защиту прав, свобод, чести и достоинства людей, охрану собственной чести и репутации.

Этикет в профессиональной деятельности юриста.

Служебный этикет юриста – устойчивый порядок его поведения при выполнении служебных полномочий, выражающий внешнее содержание принципов морали, состоящий из правил обхождения (манеры, формы обращения и приветствия, одежда и др.).

Требования этикета в юридической практике приобретают особую значимость, так как являются строго регламентированным церемониалом, где определенные официальные формы поведения юриста не должны выходить

за пределы жестко установленных рамок. Этикет выражается в системе правил учтивости, четко классифицирует порядок обхождения с должностными лицами в соответствии с их рангом (к кому как следует обратиться, кого как должно титуловать), правил поведения в различных кругах. Строгое соблюдение служебного этика – важное условие этической и эстетической культуры поведения юриста.

Специфика юридической деятельности такова, что юристу приходится сталкиваться с большим количеством людей и необходимо вырабатывать правила поведения с каждым. Реальные обстоятельства настолько разнообразны, что никакие правила и нормы не в состоянии охватить их полностью. Однако можно выделить главные из них, которыми должен руководствоваться юрист в процессе осуществления своей профессиональной работы.

Основными этико-эстетическими правилами взаимоотношений между юристом и иными участниками решения дела является:

Чувство такта – состояние эмоционального сопереживания с каждым из участников решения юридического дела.

Корректность – сдержанность в словах и манерах, исключение лишних вопросов, чрезмерной настойчивости и т.п.

Вежливость – внешнее проявление доброжелательности, обращение по имени и отчеству, душевное расположение.

Любезность – готовность оказать услугу нуждающемуся.

Точность – своевременность выполнения обещанного или порученного дела.

Самоорганизованность – планирование работы и выполнение её в обозначенные сроки и др.

Этические требования к проведению деловых бесед и переговоров.

Результаты профессиональной деятельности юриста во многом зависят от личных встреч, бесед, совещаний. Правильно проведенная беседа является наиболее благоприятной и нередко единственной возможностью убедить собеседника в обоснованности вашей позиции, заставить его принять ваше решение и условия. Естественно, не каждая деловая встреча или беседа требует детальной проработки всех ее аспектов, но при ответственных встречах она необходима. Не следует отказываться от правил проведения встреч и бесед и при незначительных, на первый взгляд, встречах, поскольку регулярное соблюдение этих правил приводит к выработке навыков наиболее правильного поведения в таких ситуациях и в конечном счете способствует успеху в деле. Не каждый контакт, встреча перерастают в беседу. Нетактично и даже неприлично, например, пытаться «втянуть» в разговор человека, с которым только что познакомился и который не расположен к этому разговору. Если человек, с которым вы вступаете в контакт, не настроен на беседу, то лучше ее отложить. Однако в деятельности юриста существуют ситуации, когда возникает потребность в получении той или иной информации от человека, уклоняющегося от беседы. Даже в этих ситуациях нужно помнить, что человек, которого вы смогли расположить к себе, окажет вам значительно большую помощь, чем тот, кого вы пытаетесь заставить говорить с вами. При подготовке к беседе рекомендуется изучить собеседника. Какое положение он занимает? Как он к вам относится? Что он за человек? Каковы его намерения? Кроме того, необходимо знать основные моменты биографии собеседника, круг его личных интересов, включая любимое занятие, хобби. Психологи

полагают, что пик мозговой активности приходится на 10-12 часов дневного времени, поэтому наиболее важные встречи, требующие больших затрат умственной и психической энергии, желательно назначить в первой половине дня. Заранее обозначаются временные рамки встречи. Время, предназначенное для встречи, должно быть освобождено от других дел. На это время нельзя назначать другие встречи и заставлять приглашенных ожидать в приемной. Не принято затягивать встречу сверх отведенного для нее времени, если, конечно, это не связано решением важного вопроса. Считается неприличным во время беседы посматривать на часы. Этот жест воспринимается обычно как сигнал к окончанию разговора, поэтому следует научиться «чувствовать» время. Нужно реально оценивать свои возможности: далеко не все обладают красноречием Цицерона, поэтому не помешает проговорить основные положения, которые вы хотели бы высказать в беседе. Важно выделить наиболее существенные идеи, последовательность их изложения.

При проведении встречи и беседы важно учитывать не только их стратегию и тактику, но и обращать внимание на «мелочи» этикета, которые могут вырасти в обстоятельства, серьезно влияющие на результат встречи:

- входя в кабинет, следует спросить на это разрешение, даже если вас пригласил секретарь

- если собеседники не знакомы, после взаимного представления хозяин предлагает гостю сесть

- во время разговора сидят ровно, свободно. Участвуя в деловой беседе, стараются не курить, тем более без разрешения хозяина кабинета. Спрашивать у него разрешения закурить не рекомендуется, поскольку отказать ему вам будет неудобно, хотя, возможно, ему неприятно находиться в

прокуренном кабинете или сигаретный дым не переносят другие участники беседы

- в беседе важны не только внешний вид, но и выражение лица

- большое значение в беседе, переговорах имеют речь и стиль изложения. Тембр, интонация, четкость произношения, громкость голоса – это факты, которые психологически воздействуют на собеседника, вызывают у него уважение, симпатию к вам или, напротив, негативные эмоции

- будьте внимательны и предупредительны к собеседнику, цените его аргументы, даже если они слабы.

В деловом общении особенно важно умение внимательно слушать. Приходится признать, что далеко не все юристы-профессионалы умеют слушать. Подводя некоторые итоги сказанному, выделим несколько необходимых этических заповедей, помогающих научиться слушать с пользой для себя и для дела. Слушая надо:

- забыть личные предубеждения против собеседника
- не спешить с ответами и заключениями
- разграничивать факты и мнения
- следить за тем, чтобы ваша речь была предельно ясной и точной

- быть беспристрастным в оценке того, что вы услышали от собеседника

- действительно слушать, а не делать вид, будто слушаете, не отвлекаться на посторонние мысли.

Успех в деловой беседе, на переговорах может быть во многом облегчен, если придерживаться определенных правил, которые составлены специалистами в области делового общения:

- заранее написать план беседы, отработать наиболее важные формулировки

- применять положения психологии о периодическом воздействии на собеседника в ходе беседы, а именно: неблагоприятные моменты чередовать благоприятными, начало и конец беседы должны быть положительными

- постоянно помнить о движущих мотивах собеседника, его интересах, его ожиданиях, его позиции, чувстве собственного достоинства, самолюбии

- излагать свои мысли и предложения ясно, кратко, понятно

- никогда не относиться к другим пренебрежительно

- комплименты говорить умеренно

- всегда, когда есть возможность, признавать правоту собеседника

- избегать пустого разговора, отвлечений на посторонние темы, нарушающие логический ход беседы.

2. Организация работы по заключению гражданско-правового договора. Преддоговорные споры

Общий порядок (правила) заключения договора

Процесс заключения гражданско-правовых договоров предопределен самой природой соответствующей конструкции: если смысл договора состоит в соглашении, то тем самым его заключение предполагает выражение воли каждой из сторон и ее совпадение.

Обязательными стадиями для всех случаев заключения договора является две стадии – оферта и акцепт оферты. Стадия переговоров носит факультативный характер и используется по усмотрению сторон, вступающих в договорные отношения, за исключением случаев,

предусмотренных законом или договором. Стадия рассмотрения оферты ее адресатом имеет правовое значение только в тех случаях, когда законодательство применительно к отдельным видам договоров устанавливает срок и порядок рассмотрения оферты (проекта договора). Например, порядок и срок рассмотрения оферты предусмотрен законодательством в отношении тех договоров, заключение которых является обязательным для одной из сторон.

Итак, переписка сторон, протокол о намерениях, переговоры о заключении договора, заверения об обстоятельствах и все другие документы, выражающие желание каждой из сторон или обеих вместе заключить договор при условии, если исходящие от сторон документы не подпадают под признаки оферты и (или) акцепта, создать договор не могут. Но все эти предшествующие заключению договора материалы, конечно же, имеют значение, поскольку гражданское законодательство допускает при толковании договора использование для целей выяснения общей воли сторон предшествующие договору переговоры, переписку. Однако в указанном случае и переписка и переговоры названы лишь обстоятельствами, связанными с заключением договора и имеют лишь доказательственные, а не правообразующие значение.

Определяющее значение для установления и места, и времени заключения договора имеет момент, в который договор признается заключенным. Общим правилом является положение о том, что договор считается заключенным в момент получения акцепта оферентом. Дополнением к нему установлено в виде исключения положение о том, что если для договора необходимы также и передача имущества, то он считается заключенным с момента, когда в соответствии с

законом произведена передача имущества (примером может служить любой реальный договор – договор займа, договор страхования, договор перевозки, а если договор подлежит государственной регистрации, он считается заключенным для третьих лиц с момента его регистрации. Существуют и некоторые специальные правила о моменте заключения договора. Так, например, договор энергоснабжения для бытового потребления считается заключенным с момента первого фактического подключения абонента в установленном порядке к присоединенной сети.

Оферта - предложение, которое отличает ряд индивидуализирующих признаков и влечет за собой установленные в законе правовые последствия как для того от кого она исходит (оферента), так и для адресата (акцептанта). Поскольку последствия, о которых идет речь, очень существенны для обоих – оферента и акцептанта, к оферте предъявляются строгие требования. При их несоблюдении из нее не вытекает никаких тех правовых последствий, которые закон, а в его рамках стороны, с нею связывают.

Итак, требования, предъявляемые к оферте:

1) достаточная определенность оферты, которая предполагает, что из нее адресат способен сделать правильный вывод о воле оферента.

2) оферта должна выразить намерение лица, которое выступает с предложением, считать себя заключившим договор на условиях, указанных в договоре с адресатом, в случае, если последний примет предложение. Указанное требование означает, что оферта должна быть составлена таким образом, чтобы позволить адресату сделать вывод: для заключения договора достаточно выражения совпадающей с

офертой воли им самим. Отмеченный признак позволяет отграничить оферту от обычных переговоров, совершаемых устно или письменно и имеющих целью уточнить намерения контрагента или вызвать его на то, чтобы он, в свою очередь, выступил с контрпредложением.

3) содержанием оферты являются существенные условия договора.

4) адресность оферты: из нее должно быть ясно, к кому именно она обращена.

Итак, Гражданский кодекс Российской Федерации признал офертой предложение, которое при соблюдении всех остальных требований – достаточной определенности и полноты – выражало волю заключить договор на указанных в предложении условиях с любым, кто отзовется. С точки зрения законодателя, никакой разницы между такой публичной офертой и обычной, адресованной конкретному лицу, нет.

Последствием оферты служит связанность оферента. Это означает, что если конкретный адресат оферты отзовется или в той или иной форме выразит согласие заключить договор на указанных в оферте условиях, договор будет признан заключенным. Соответственно, оферент, направивший предложение, в течение срока, установленного для акцепта, не может его отозвать. Более конкретные последствия зависят от вида оферты: сделана ли она с указанием или без указания срока. В первом случае оферта связывает оферента с адресатом на протяжении всего этого времени и отозвать ее по общему правилу он не вправе. Поэтому, если в течение указанного срока оферент заключит, не дожидаясь отказа адресата оферты, договор с кем-либо иным, это не лишает

первоначального адресата права выразить свое согласие и затем требовать от оферента исполнения договора (при невозможности исполнить – возмещения причиненных нарушением договора убытков. При этом закон устанавливает специальное последствие в виде связанности оферента как для оферты, которая содержит срок, так и для такой, которая срока не содержит, но о ее безотзывности можно сделать вывод из существа предложения (например, если оферта включает указание «всегда в продаже»). Связанность оферента начинается не с момента направления оферты, а только с того времени, когда адресат ее получит. Не только связанность, но и срок, предоставленный оферентом адресату в оферте, начинает течь с момента ее получения последним, а это означает, что все то время, которое прошло от выражения предложения до его получения, в расчет не принимается. Следовательно, ответственность за все, что произошло с момента выражения воли и до восприятия извещения адресатом, несет тот, от кого оно исходит. Имеется в виду утрата почтового отправления, задержка его действия, выдача соответствующей корреспонденции ненадлежащему лицу, искажение текста извещения и т. п. Все неблагоприятные последствия этих случаев падают на отправителя извещения, а не на его получателя.

Акцепт

Акцептом признается ответ лица, которому адресована оферта, о ее принятии. Акцепт в такой же мере выражает волю лица, как и предложение. Акцепт приобретает юридическую силу, если соблюдены два требования, предъявляемые к нему законом: если он полный, т. е. выражает одобрение всему, что указано в оферте и (второе

требование) безоговорочный, то есть не содержит никаких дополнительных условий. Ответ на иных условиях, чем предложено в оферте, не является акцептом. Это лишь встречная оферта. Но в такой встречной оферте необходимо сохранить все существенные условия договора и направить ее первоначальному оференту, т. е. конкретному лицу. Следовательно, ответ на оферту, в котором исключено хотя бы одно из существенных условий договора не может рассматриваться как встречная оферта. Такой ответ представляет собой отказ от заключения, предложенного оферентом договора и приглашение к заключению нового договора (так называемая новая оферта).

Особенными способами заключения договора являются молчание и конклюдентные действия. Молчание является юридическим фактом, то есть приобретает правообразующее (правоизменяющее или правопрекращающее) значение только в исключительных случаях, предусмотренных законом, прежде всего, конечно, ГК РФ или соглашением сторон. Конклюдентные действия – действия, посредством которых обнаруживается намерение лица вступить в сделку. Специальные положения содержатся в п. 3 ст. 438 ГК РФ, которые регулируют вопросы, связанные с акцептом в форме конклюдентных действий.

Рекомендации юрисконсульту, разрабатывающему проект договора или изучающему предложенный разработанный проект договора.

1. Следует проконтролировать вопрос о том, чтобы проект гражданско-правового договора был подписан органом (должностным лицом) в рамках своей компетенции.

2. Проверить, соблюдены ли требования, предъявляемые к содержанию и (или) форме гражданско-правового договора; надлежащим ли образом оформлен гражданско-правовой договор.

3. Исключить из содержания договора взаимоисключающие или противоречивые положения.

4. Устранить наличие коллизий, отсылок к несуществующим нормативным актам.

5. Исключить расширительное (ограничительное) толкование там, где это недопустимо, неточную терминологию, опечатки, опiski, ошибки.

6. Текст договора, а так же приложение к нему следует прочитывать полностью и самым внимательным образом, учитывая, что незначительных или лишних положений в нем быть не должно.

7. Все положения договора должны расцениваться как равноценные.

8. Необходимо проверить, одинаковый ли смысл вкладывается в те или иные слова, поскольку неопределенность и многозначность юридической и иной специальной терминологии могут использоваться для введения в заблуждение.

В качестве наглядных примеров неправильного применения закона при заключении гражданско-правового договора, наличия в его содержании взаимоисключающих или противоречащих положений можно привести следующие.

Во-первых, коммерческая организация как заказчик-застройщик заключила с гражданской Н., которая выступала в качестве инвестора, договор на инвестирование строительства жилого дома, указав, что предметом вышеуказанного договора является инвестиционная деятельность в форме капитальных вложений. При этом в договоре также указано,

что инвестор обязуется передать заказчику-застройщику денежные средства для приобретения строительных материалов и осуществления общестроительных и строительно-монтажных работ по возведению жилого дома на земельном участке, а заказчик-застройщик обязуется использовать переданные денежные средства в соответствии с условиями настоящего договора с последующей передачей в собственность инвестора жилого помещения в виде однокомнатной квартиры для удовлетворения личных, семейных, домашних нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности.

Разрабатывая данный проект договора юрисконсульт вместо ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости» применил ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений», поскольку этот ФЗ не распространяется на отношения, которые связаны с привлечением денежных средств граждан для долевого строительства многоквартирных домов и иных объектов недвижимости на основании договора участия в долевом строительстве. Кроме того, заказчики с точки зрения закона – это уполномоченные на то инвесторами физические и юридические лица, которые осуществляют реализацию инвестиционных проектов, то есть обосновывают экономическую целесообразность, объем и сроки осуществления капитальных вложений, разрабатывают необходимую проектную документацию, а также описывают практические действия по осуществлению инвестиций (бизнес-план), но они не имеют права использовать денежные средства инвестора для приобретения строительных материалов и осуществления общестроительных и

строительно-монтажных работ по возведению жилого дома с последующей его передачей в собственность инвестору. Также в рассматриваемом проекте договора юристконсульт использовал понятие «форс-мажор» и отождествил его с понятием «непреодолимая сила», а это недопустимо, поскольку понятие «непреодолимая сила» имеет легальное определение в ст. ст. 202, 401 ГК РФ, в частности, в п. 3 ст. 401 ГК РФ установлено, что непреодолимая сила – это чрезвычайные и непредотвратимые при данных условиях обстоятельства, тогда как понятие «форс-мажор» вообще не имеет легального определения в законе.

Во-вторых, банк заключил с гражданином договор потребительского кредита (займа). При разработке данного проекта договора в качестве одного из его условий было указано следующее положение: «Заемщик имеет право на досрочный возврат кредита частично или в полном объеме по письменному заявлению заемщика, направленному не позднее, чем за семь дней до предполагаемой даты гашения, но не ранее, чем через три месяца после получения кредита. Досрочный возврат кредита (частично либо в полном объеме) осуществляется с даты ближайших очередных платежей, установленных графиком погашения. В случае досрочного погашения кредита заемщиков в течении трех месяцев с даты его выдачи в сумме, превышающей сто рублей, банк имеет право взыскать с заемщика неустойку в размере двух процентов от суммы кредита». В этом случае юристконсульт банка не учёл требования ст. 807 ГК РФ о том, что особенности предоставления займа под проценты заемщику – гражданину в целях, не связанных с предпринимательской деятельностью, устанавливаются законами. ФЗ «О потребительском кредите (займе) устанавливает положение о праве заемщика на досрочный возврат потребительского

кредита (займа), а именно: заемщик имеет право вернуть досрочно кредитору всю сумму потребительского кредита без предварительного уведомления кредитора, если потребительский кредит предоставлен с условием использования заемщиком полученных средств на определенные цели, при этом возврат полученных средств заемщиком может быть осуществлен в течении 30 календарных дней с даты получения потребительского кредита.

Правовая природа протокола разногласий.

Протокол разногласий представляет собой документ, в котором фиксируется отличная от указанной в оферте позиции по отдельным условиям, а также дополнительные условия, предложенные акцептантом. В протоколе разногласий к проекту договора указывается две графы: «Редакция поставщика» и «Редакция покупателя» или три графы: «Редакция поставщика», «Редакция покупателя», «Согласованная редакция» либо текстовое указание о том, в какой редакции согласованы пункты, по которым у сторон возникли разногласия. Если сторона согласна с иными условиями, зафиксированными в протоколе разногласий, то она оформляет протокол согласования разногласий на представленный контрагентом протокол разногласий. На последней странице проекта договора и в протоколе разногласий сторона указывает, что договор подписан с протоколом разногласий, затем все документы (проект договора и протокол согласования разногласий) в 2х экземплярах направляется контрагенту.

Условия, предложенные контрагентом в протоколе разногласий, оцениваются с точки зрения их соответствия действующему законодательству и интересам организации (выгодности или явной невыгодности). В частности, следует

уделить особое внимание следующим условиям протокола разногласий:

1) об ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение договорных обязательств;

2) об основаниях, порядке и последствиях расторжения договора (следует иметь в виду, что договором может быть предоставлено право на односторонний отказ от договора (исполнение договора) (ст.450.1 ГК РФ);

3) о подсудности споров;

4) о предварительной оплате за поставленный товар, выполненную работу, оказанную услугу.

При рассмотрении этого вопроса следует учитывать следующее: включение условия о предварительной оплате в договор со стороны организации должно сопровождаться замечаниями юрисконсульта о наличии рисков невозможности возврата предварительно оплаченных денежных средств в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения контрагентом договорных обязательств. Прежде всего необходимо предложить контрагенту изменить предложенное им условие о предварительной оплате на условие об отсрочке или хотя бы частичной предоплате. Если же контрагент не соглашается, то юрисконсульт должен порекомендовать руководителю предложить контрагенту включить в договор условие об обеспечении исполнения обязательств контрагента (об использовании способов обеспечения исполнения обязательств: неустойки, залога, поручительства, независимой гарантии и др.) либо условие о расчетах по аккредитиву.

5) обязательно следует проверить, не исключается ли контрагентом в протоколе разногласий одно из условий договора, являющегося для данного договора существенным условием.

Преддоговорные споры

В ГК РФ имеются два основания для возникновения преддоговорных споров. Первое основание – уклонение стороны, на которую законодатель возлагает обязанность заключить договор, от заключения договора (п.4 ст. 445 ГК РФ).

Второе основание для рассмотрения судом преддоговорных споров – соглашение сторон о передаче разногласий, возникших при заключении договора, на рассмотрение суда (ст.446 ГК РФ).

Если сторона, для которой заключение договора является обязательным, уклоняется от его заключения, а другая сторона обращается в суд с требованием о понуждении заключить договор, то договор считается заключенным на условиях, указанных в решении суда с момента вступления в законную силу соответствующего решения суда (п. 4 ст. 445 ГК РФ). В случае передачи разногласий, возникших при заключении договора, на рассмотрение суда, условия договора, по которым у сторон имелись разногласия, определяются в соответствии с решением суда (п.1 ст.446 ГК РФ). Разногласия, которые возникли при заключении договора и не были переданы на рассмотрение суда в течение шести месяцев с момента их возникновения, не подлежат урегулированию в судебном порядке (п.2 ст.446 ГК РФ).

Особый порядок урегулирования разногласий при заключении наиболее распространенного в гражданском обороте договора – договора поставки – установлен статьей 507 ГК РФ. В п. 1 ст. 507 ГК РФ устанавливается положение о том, что в случае, когда при заключении договора поставки между сторонами возникли разногласия по отдельным условиям договора, сторона, предложившая заключить договор и получившая от другой стороны предложение о согласовании этих условий, должна в течение 30 дней со дня получения этого предложения, если иной срок не установлен

законом или не согласован сторонами, принять меры по согласованию соответствующих условий договора либо письменно уведомить другую сторону об отказе от его заключения.

Особенностью этого особого порядка урегулирования разногласий при заключении договора является указание на наличие правовых последствий для стороны, которая получила предложение по соответствующим условиям договора, но не приняла мер по согласованию условий договора поставки и не уведомила другую сторону об отказе от заключения договора в установленный законом срок. Вышеуказанные правовые последствия установлены в п.2 ст. 507 ГК РФ – сторона обязана возместить убытки, вызванные уклонением от согласования условий договора поставки.

Рекомендации по приемке товаров, работ, услуг.

Условия о порядке приемки товаров, работ, услуг, включаемые в текст гражданско-правового договора, можно условно разделить на три основные позиции:

- условия о документах, которые должен передать поставщик (подрядчик, исполнитель);
- условия о приемке непосредственно у покупателя;
- условия о документах, которые должны быть переданы при поставке.

В проекте договора поставки (договора подряда, договора возмездного оказания услуг) должны быть четко перечислены документы, которые покупатель (заказчик) требует представить ему при передаче товара, результата работы или услуги. В соответствии с п. 2 ст. 456 ГК РФ продавец обязан одновременно с передачей вещи передать покупателю ее принадлежности, а также относящиеся к ней документы (технический паспорт, сертификат качества, инструкцию по

эксплуатации и т. п.), предусмотренные законом, иными правовыми актами или договором, если иное не предусмотрено договором купли-продажи.

Кроме вышеперечисленных такими документами могут быть также:

- паспорт производителя;
- одобрение типа транспортного средства;
- регистрационное удостоверение (на лекарственные средства и медицинскую технику);
- инструкция на русском языке;
- документы, подтверждающие гарантийные обязательства (гарантия поставщика, гарантия производителя, гарантийный талон с отметкой о дате передачи товара);
- документ об обеспечении гарантии поставщика;
- накладные, акты приема – передачи и т. д.

Договором поставки могут быть предусмотрены условия о приемке непосредственно у покупателя. Покупатель (получатель) обязан совершить все необходимые действия, обеспечивающие принятие товаров, поставленных в соответствии с договором поставки. Принятые покупателем (получателем) товары должны быть им осмотрены в срок, определенный законом, иными правовыми актами, договором поставки или обычаями. Покупатель (получатель) обязан в этот же срок проверить количество и качество принятых товаров в порядке, установленном законом, иными правовыми актами, договором или обычаями, и о выявленных несоответствиях или недостатках товаров незамедлительно письменно уведомить поставщика. В случае получения поставленных товаров от транспортной организации покупатель (получатель) обязан проверить соответствие товаров сведениями, указанным в транспортных и

сопроводительных документах, а также принять эти товары от транспортной организации с соблюдением правил, предусмотренных законами и иными правовыми актами, регулирующими деятельность транспорта.

При приемке результатов работ или услуг заказчик также обязан в сроки и в порядке, которые предусмотрены договором подряда или договором возмездного оказания услуг, с участием подрядчика или исполнителя осмотреть и принять выполненную работу (ее результат) или услугу, а при обнаружении отступлений от договора, ухудшающих результат работы или услугу, или иных недостатков в работе или услуге немедленно заявить об этом подрядчику (исполнителю). Если иное не предусмотрено договором подряда, заказчик, принявший работу без проверки, лишается права ссылаться на недостатки работы, которые могли быть установлены при обычном способе ее приемки (явные недостатки).

Кроме того, в договор следует включить описание действий сторон при приемке. Например, следует предусмотреть, что в присутствии представителей обеих сторон осуществляется проверка целостности упаковки, вскрытие упаковки, осмотр на наличие сколов, трещин, внешних повреждений, подключение и пробный цикл. Нелишним будет указать, что поставщик должен произвести уборку упаковки и мусора.

Правила проверки качества товара, результата работы или услуг могут быть предусмотрены законом, иными правовыми актами, обязательными требованиями государственных стандартов (в настоящее время требованиями технических регламентов) или договором. Чаще всего правила проверки качества товара указываются именно в договоре. В тех редких

случаях, когда порядок проверки установлен законом, иными правовыми актами, обязательными требованиями государственных стандартов (технических регламентов), порядок проверки качества товаров, определяемый договором, должен соответствовать этим требованиям. Иногда в техническом задании заказчика имеются ссылки на ГОСТ, СНИП, которые не носят обязательного характера. Например, конкретные требования к порядку приемки определены СНИП 3.01.04-87 «Приемка в эксплуатацию законченных строительством объектов. Основные положения». Этот СНИП сам по себе не носит обязательного характера, но он включен в проектную документацию, следовательно, становится обязательным для заказчика и подрядчика, заключивших договор подряда, и все испытательные мероприятия, которые предусмотрены этим СНИП, должны быть соблюдены. В этих случаях приемка и оплата могут быть осуществлены только при положительном результате испытаний.

Следует отметить также, что договором может быть установлена обязанность поставщика самостоятельно (за свой счет) проверить качество товара, передаваемого покупателю (испытание, анализ, осмотр и т. п.), и предоставить покупателю доказательства осуществления проверки качества товара.

Нередко стороны договора поставки включают в договор условие о том, что приемка продукции по количеству будет осуществляться в соответствии с Инструкцией о порядке приемки продукции производственно-технического назначения и товаров народного потребления по количеству (утвержденной постановлением Госарбитража СССР от 15.06.1965 № П-6), а приемка товара по качеству будет осуществляться в соответствии с Инструкцией о порядке

приемки продукции производственно-технического назначения и товаров народного потребления по качеству (утвержденной постановлением Госарбитража СССР от 25.04.1966 № П-7). Пунктом 14 Постановления Пленума ВАС РФ от 22.10.1997 № 18 «О некоторых вопросах, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре поставки» разъясняется: «Порядок приемки товаров по количеству и качеству, установленный Инструкцией о порядке приемки продукции производственно-технического назначения и товаров народного потребления по количеству, утвержденной постановлением Госарбитража СССР от 15.06.1965 № П-6, и Инструкцией о порядке приемки продукции производственно-технического назначения и товаров народного потребления по качеству, утвержденной постановлением Госарбитража СССР от 25.04.1966 № П-7, может применяться покупателем (получателем) только в случаях, когда это предусмотрено договором поставки»¹.

В связи с вышеизложенным рекомендуем при разработке проекта договора поставки включать в него конкретные пункты или отдельные положения инструкций № П-6 и № П-7.

Покупателю необходимо помнить о правилах, установленных в ГК РФ, а именно: во-первых, о том, что он обязан известить продавца о нарушении условий договора купли-продажи о количестве, об ассортименте, о качестве и других обнаруженных недостатках в срок, предусмотренный законом или договором; а во-вторых, о том, что неисполнение

¹ О некоторых вопросах, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре поставки : постановление Пленума ВАС РФ от 22 октября 1997 № 18 // Вестник ВАС РФ. 2001. № 1 (спец. приложение). С. 85.

этой обязанности может привести к тому, что продавец вправе отказаться от удовлетворения требований покупателя о передаче ему недостающего количества товара, замене товара, не соответствующего условиям договора купли-продажи о качестве и т. д., если докажет, что исполнение этого правила покупателем повлекло невозможность удовлетворить его требования или влечет для продавца несоизмеримые расходы по сравнению с теми, которые он понес бы, если был своевременно извещен о нарушении договора.

В случае недопоставки товаров, невыполнения требований об устранении недостатков товаров или о доукомплектовании товаров у покупателя возникают специальные права, а именно: во-первых, покупатель вправе приобрести непоставленные товары у других лиц с отнесением на поставщика всех необходимых и разумных расходов на их приобретение, причем исчисление расходов покупателя на приобретение товаров у других лиц в случаях их недопоставки поставщиком или невыполнения других требований, предусмотренных в п. 1 ст. 520 ГК РФ, производится по правилам, предусмотренным п. 1 ст. 524 ГК РФ; во-вторых, покупатель (получатель) вправе отказаться от оплаты товаров ненадлежащего качества и некомплектных товаров, а если такие товары оплачены, потребовать возврата уплаченных сумм впредь до устранения недостатков и доукомплектовании товаров либо их замены.

Если речь идет о договоре подряда, то у заказчика во время выполнения работы подрядчиком также возникают определенные права, а именно: во-первых, заказчик вправе во всякое время проверять ход и качество работы, выполняемой подрядчиком, не вмешиваясь в его деятельность; во-вторых, заказчик вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения убытков, если подрядчик не

приступает своевременно к исполнению договора подряда или выполняет работу настолько медленно, что окончание ее к сроку становится явно невозможным; в-третьих, заказчик вправе назначить подрядчику разумный срок для устранения недостатков и при неисполнении подрядчиком в назначенный срок этого требования отказаться от договора подряда либо поручить исправление работ другому лицу за счет подрядчика, а также потребовать возмещения убытков, если во время выполнения работы станет очевидным, что она не будет выполнена надлежащим образом; в-четвертых, заказчик вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения причиненных убытков, если отступления в работе от условий договора подряда или иные недостатки результата работы в установленный заказчиком разумный срок не были устранены либо являются существенными и неустранимыми.

Кроме того, следует изучить не только положения ГК РК о порядке приемки товаров, работ, услуг и о порядке проверки их количества и качества, но и положения об этом в других нормативных актах. Так, ФЗ «О техническом регулировании» регулирует отношения в области установления, применения и исполнения обязательных требований к продукции или продукции и связанным с требованиями к продукции процессам производства, строительства, монтажа, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации, выполнению работ или оказанию услуг.

Документом по техническому регулированию, который устанавливает обязательные для применения и исполнения требования к объектам технического регулирования является технический регламент, который должен содержать перечень или описание объекта технического регулирования, требования к этим объектам и правила их идентификации.

Технический регламент устанавливает также минимально необходимые ветеринарно-санитарные и фитосанитарные меры в отношении продукции, происходящей из отдельных стран или мест, в том числе ограничения ввоза, использования, хранения, перевозки, реализации и утилизации, обеспечивающие биологическую безопасность. Ссылка на необходимость применения выше указанного закона при проверке качества товара указана в ГК РФ.

Важнейшие положения по рассматриваемому вопросу содержатся в ФЗ «О стандартизации». В нем устанавливаются положения об объекте стандартизации – продукция (работы, услуги), процессы, системы менеджмента, терминология, условные обозначения, исследования и измерения (включая отбор образцов) и методы испытаний, маркировка, процедуры оценки соответствия и иные объекты; стандарте организации – документ по стандартизации, утверждённый юридическим лицом, саморегулируемостью организацией, а также индивидуальными предпринимателем для совершенствования производства и обеспечения качества продукции, выполнения работ, оказания услуг; технических условиях – вид стандарта организации, утверждённый изготовителем продукции или исполнителем работы, услуги.

В области обеспечения качества пищевых продуктов отношения регулируются ФЗ «О качестве и безопасности пищевых продуктов», который предусматривает обеспечение качества и безопасности пищевых продуктов, материалов и изделий по средствам проведения индивидуальными предпринимателями, юридическими лицами, которые осуществляют деятельность по изготовлению и обороту пищевых продуктов, материалов и изделий, различных мероприятий (в частности, агрохимических, технологических, фитосанитарных) по выполнению требований нормативных документов к пищевым продуктам, материалам и изделиям,

условиям их изготовления, хранениям перевозок и реализации; проведения производственного контроля за качеством и безопасностью пищевых продуктов, материалов и изделий, условиями их изготовления, хранения, перевозок и реализации; применения мер по пресечению нарушений ФЗ «О качестве и безопасности пищевых продуктов», в том числе требований нормативных документов, а также мер гражданско-правовой, административной и уголовной ответственности к лицам, виновным в совершении указанных нарушений. Федеральным законом «О качестве и безопасности пищевых продуктов» предусматриваются также положения о необходимости предоставлять покупателям или потребителям, а также органом государственного надзора полную и достоверную информацию о качестве и безопасности пищевых продуктов, материалов и изделий, соблюдение требований нормативных документов при изготовлении и обороте пищевых продуктов, материалов и изделий и оказании таких услуг; об общих требованиях и обеспечению качества и обязанности пищевых продуктов, в частности, речь идет о требованиях к обеспечению качеств и обязанности новых пищевых продуктов, материалов и изделий при их разработке и постановке на производство, при их изготовлении, расфасовке, упаковке и маркировке; хранении, перевозках и реализации. При этом устанавливаются также требования к работникам, осуществляющим деятельность по изготовлению и обороту пищевых продуктов, в частности, также работники обязаны проходить обязательные предварительные при поступлении на работу и периодические медицинские осмотры.

Претензионно-исковая работа, проводимая в организации

Претензия – это письменное требование, адресованное должнику, об устранении нарушений исполнения обязательства. Документ предусматривается на досудебном этапе урегулирования правового спора. В претензии указывается суть требований кредитора, их причины, срок их удовлетворения и предупреждение о возможном обращении в суд в случае неисполнения. Этот документ должен содержать все реквизиты кредитора (заявителя), быть надлежащим образом датирован и подписан. К претензии рекомендуется прилагать копии документов, подтверждающих обоснованность претензионных требований.

В соответствии Приказом Роспотребнадзора в сфере защиты прав потребителей и благополучия устанавливаются следующие положения:

1. Юридическое лицо, индивидуальный предприниматель, проверка которых проводилась, в случае несогласия с фактами, выводами, предложениями, изложенными в акте проверки, либо с выданным предписанием об устранении выявленных нарушений в течение пятнадцати дней с даты получения акта проверки вправе представить в соответствующие органы Роспотребнадзора в письменной форме возражения в отношении акта проверки и (или) выданного предписания об устранении выявленных нарушений в целом или его отдельных положений. При этом к таким возражениям могут быть приложены документы, подтверждающие обоснованность возражений, или их заверенные копии либо в согласованный срок передать их в орган Роспотребнадзора.

2. Предметом досудебного обжалования являются действия (бездействие) Роспотребнадзора, должностных лиц Роспотребнадзора, повлекшие за собой нарушение

предусмотренных законодательством прав юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, граждан (далее – также заявители) при проведении проверки, а также результаты проверки.

3. В досудебном порядке жалобы рассматривают:

1) от имени Роспотребнадзора – руководитель Роспотребнадзора или его заместитель;

2) от имени территориального органа Роспотребнадзора – руководитель территориального органа Роспотребнадзора или его заместитель.

4. Срок рассмотрения жалобы в досудебном порядке не должен превышать 30 календарных дней со дня регистрации жалобы. В случае направления запроса документов и материалов, составленных в ходе проверки и необходимых для рассмотрения жалобы, должностное лицо, уполномоченное рассматривать жалобу, вправе продлить срок ее рассмотрения не более чем на 30 дней, уведомив заявителя о продлении срока рассмотрения жалобы.

5. По результатам рассмотрения жалобы в досудебном порядке должностное лицо, рассмотревшее жалобу, принимает мотивированное решение:

1) о признании действий (бездействия) должностного лица Роспотребнадзора незаконными, если такие действия (бездействие) повлекли за собой нарушение прав заявителя при проведении проверки, с указанием способов устранения таких нарушений;

2) об отмене результатов проверки, если проверка в отношении заявителя была проведена с грубыми нарушениями, установленными законом;

3) об оставлении жалобы без удовлетворения в случае отсутствия факта нарушения требований законодательства Российской Федерации в результате ненадлежащего

исполнения должностным лицом Роспотребнадзора своих служебных обязанностей.

6. Обжалование постановлений по делам об административных правонарушениях осуществляется в порядке, установленном гл. 30 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

7. Роспотребнадзор (его территориальный орган) осуществляют контроль за исполнением должностными лицами Роспотребнадзора служебных обязанностей, ведут учет случаев ненадлежащего исполнения должностными лицами Роспотребнадзора служебных обязанностей, проводят соответствующие служебные расследования и принимают в соответствии с законодательством Российской Федерации меры в отношении таких должностных лиц. О мерах, принятых в отношении виновных в нарушении законодательства Российской Федерации должностных лиц Роспотребнадзора, в течение десяти дней со дня принятия таких мер Роспотребнадзор (его территориальный орган) обязаны сообщить в письменной форме лицу, права и (или) законные интересы которого нарушены.

Действия юрисконсульта при возбуждении исполнительного производства

Юрисконсульт организации должен получить исполнительный лист как можно быстрее (например, не позднее 2х рабочих дней) с момента вступления судебного акта в законную силу. При получении исполнительного листа юрисконсульт обязан проверить полноту и правильность сведений, указанных в исполнительном листе. Исполнительный лист должен соответствовать требованиям, указанным в ст.13 ФЗ «Об исполнительном производстве», а именно, должно быть указано:

- 1) наименование и адрес суда, выдавшего исполнительный документ, а также фамилия и инициалы должностного лица;
- 2) наименование дела, на основании которого выдан исполнительный лист, и его номер;
- 3) дата принятия судебного акта, дата его вступления в законную силу и дата выдачи исполнительного документа;
- 4) Сведения о сторонах исполнительного производства (должнике и взыскателе).

Если исполнительный лист выдан на основании судебного акта, то он должен быть подписан судьей и заверен гербовой печатью суда.

Заявление подписывается взыскателем и вместе с исполнительным документом подается юриконсульту организации-взыскателя по месту совершения исполнительных действий: если должником является гражданин, то исполнительные действия совершаются судебным приставом-исполнителем по его месту жительства, месту пребывания или местонахождению его имущества, а если должником является организация, то исполнительные действия совершаются по ее юридическому адресу или местонахождению ее имущества. В заявлении может содержаться ходатайство о наложении ареста на имущество должника для обеспечения исполнения требований об имущественных взысканиях, могут быть указаны любые имеющиеся сведения о должнике, а также к заявлению следует приложить документы, которые содержат информацию о должнике, его имущественном положении и иные сведения, которые могут иметь значение для

своевременного и полного исполнения требований исполнительного документа.

По заявлению взыскателя на основании исполнительного документа судебный пристав-исполнитель возбуждает исполнительное производство, при этом заявление взыскателя и исполнительный документ передаются судебному приставу-исполнителю в 3х-дневный срок со дня их поступления в подразделение судебных приставов. Юрисконсульт обязан контролировать ход исполнительного производства и проведения судебным приставом-исполнителем необходимых исполнительных действий в установленные сроки. С этой целью юрисконсульт имеет право и обязан регулярно знакомиться с материалами исполнительного производства, делать выписки снимать копии, подавать жалобы на действия (бездействие) судебного пристава-исполнителя, заявлять ходатайства, возражать против ходатайств и доводов других лиц, участвующих в исполнительном производстве.

Если у должника-организации отсутствуют денежные средства, достаточные для удовлетворения имущественных требований, которые содержатся в исполнительном документе, то взыскание обращается на иное имущество, которое принадлежит должнику-организации на праве собственности, праве хозяйственного ведения или оперативного управления в определенной очередности, которая установлена ФЗ «Об исполнительном производстве». В этом случае должник обязан уведомить кредиторов об обращении взыскания на принадлежащее ему имущество путем внесения сведений об обращении взыскания на такое имущество в Единый федеральный реестр сведений о фактах деятельности юридических лиц с указанием размера

требований и очередности обращения взыскания на имущество.

Исполнительный документ о взыскании денежных средств или об аресте может быть направлен юристом организации-взыскателя непосредственно в банк или иную кредитную организацию, если имеется информация о наличии денежных средств на расчетном счете должника в банке или иной кредитной организации. В заявлении, которое взыскатель представляет в банк или иную кредитную организацию одновременно с исполнительным документом указываются следующие сведения:

- 1) реквизиты банковского счета взыскателя, на который следует перечислять взысканные денежные средства.
- 2) наименование, идентификационный номер налогоплательщика, государственный регистрационный номер, место государственной регистрации и юридический адрес взыскателя-организации.

Перечисление денежных средств со счетов должника производится на основании исполнительного документа или постановления судебного пристава-исполнителя, при этом в банк или иную кредитную организацию никаких расчетных документов взыскатель или судебный пристав-исполнитель представлять не должны. Требования о взыскании денежных средств, содержащиеся в исполнительном документе или постановлении судебного пристава-исполнителя, должны незамедлительно исполняться банком или иной кредитной организацией, которые осуществляют обслуживание счетов должника. Банк или иная кредитная организация обязана в течение трех дней со дня исполнения вышеуказанных требований информировать об этом взыскателя или судебного пристава-исполнителя.

Полностью не исполнить исполнительный документ или постановление судебного пристава-исполнителя банк или иная кредитная организация может: во-первых, если на счетах должника отсутствуют денежные средства; во-вторых, если на денежные средства, которые находятся на счетах должника, наложен арест; в-третьих, если приостановлены операции с денежными средствами в порядке, установленном законом; в-четвертых, в иных случаях, предусмотренных федеральным законом.

В случае недостаточности денежных средств, имеющих на счетах должника для исполнения требований взыскателя, банк или иная кредитная организация должны перечислить имеющиеся денежные средства и продолжать дальнейшее исполнение по мере поступления денежных средств на счет должника до исполнения требований взыскателя в полном объеме, при этом о произведенных перечислениях банк или иная кредитная организация немедленно должны сообщить или судебному приставу-исполнителю, или взыскателю.

Действия юрисконсульта организации по обжалованию постановлений и действий (бездействия) должностных лиц службы судебных приставов.

В течение десяти дней со дня взыскания судебным приставом-исполнителем постановления, совершения действия, установления факта его бездействия юрисконсультом подается жалоба в письменной форме старшему судебному приставу. В жалобе должны быть обязательно указаны следующие данные:

- 1) должность, фамилия, инициалы должностного лица службы судебных приставов, действия (бездействие) или постановление которого обжалуется;

- 2) наименование либо местонахождение организации, подавшей жалобу;
- 3) основания по которым обжалуются действия (бездействие) или постановление должностного лица службы судебных приставов;
- 4) требования, которое указывает лицо, подавшее жалобу.

Следует отметить, что основания для отказа в рассмотрении жалобы исчерпывающим образом установлены в ФЗ «Об исполнительно производстве», среди которых, в частности, указывается несоблюдение требований к форме и содержанию жалобы. Постановление об отказе в рассмотрении жалобы по существу выносится не позднее трех дней со дня поступления жалобы и может быть обжаловано вышестоящему должностному лицу или оспорено в суде.

Заявление об оспаривании действий (бездействия) должностного лица службы судебных приставов, его постановления подается в арбитражный суд:

- 1) если исполняется исполнительный документ, выданный арбитражным судом;
- 2) если исполняются требования, содержащиеся в исполнительных документах (например, акты органов, осуществляющих контрольные функции, судебные акты по делам об административных правонарушениях) в отношении организации или индивидуального предпринимателя;
- 3) если исполняется постановление судебного пристава-исполнителя о взыскании расходов по совершению исполнительных действий и исполнительского сбора, наложенного судебным приставом-исполнителем в процессе исполнения исполнительного документа, если должником является организация или индивидуальный

предприниматель, и исполнительное производство возбуждено в связи с его предпринимательской деятельностью;

4) в иных случаях, установленных арбитражно-процессуальным законодательством РФ.

Во всех иных случаях заявление подается в суд общей юрисдикции. Срок для рассмотрения заявления судом – 10 дней.

Осуществление дополнительных мер, стимулирующих должника к погашению задолженности.

Если в результате проведения судебным приставом-исполнителем исполнительных действий какое-либо имущество не обнаружено, юрисконсульт предлагает руководителю организации или начальнику отдела подать заявление в территориальное подразделение службы судебных приставов о привлечении руководителя организации-должника к уголовной ответственности за неисполнение решения суда на основании положений статьи 315 УК РФ; в ОЭБиПК о привлечении руководителя организации-должника к уголовной ответственности за мошенничество, сопряженное с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности на основании положений ст.159 УК РФ; в ОЭБиПК о привлечении руководителя организации-должника к уголовной ответственности за злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности на основании ст. 177 УК РФ.

Защита интересов организации при исполнении судебного акта не в пользу организации.

При получении постановления о возбуждении исполнительного производства по требованиям взыскателя юристконсульт организации-должника должен выяснить следующие вопросы:

- 1) вступил ли акт, на основании которого возбуждён исполнительное производство в законную силу;
- 2) производилось ли его обжалование;
- 3) произведена ли по нему оплата;
- 4) иные обстоятельства, значимые для рассматриваемого вопроса.

Юристконсульт организации-должника должен организовать в пределах сроков для добровольного исполнения требований исполнительного документа выполнение этих требований при условии, что исполнение ранее не производилось, в следующих случаях:

- 1) если судебный акт, или акт контролирующего органа вступил в законную силу и подлежит исполнению;
- 2) если судебный акт подлежит немедленному исполнению;
- 3) если судебный акт не вступил в законную силу, но по нему было принято решение о его добровольном исполнении.

Если исполнение производилось, то судебному приставу-исполнителю передаются документы, доказывающие исполнение требований, содержащихся в исполнительном документе.

Защита прав и законных интересов хозяйствующих субъектов при осуществлении государственного контроля (надзора), муниципального контроля

Федеральным законом "О внесении изменений в Федеральный закон "О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля" и Федеральный закон "О стратегическом планировании в Российской Федерации" закон «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» дополнен новыми положениями, в частности, об организации и проведении мероприятий по контролю без взаимодействия с юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями. В перечень таких мероприятий включаются следующие мероприятия:

1) плановые (рейдовые) осмотры (обследования) территорий, акваторий, транспортных средств в процессе их эксплуатации;

2) административные обследования объектов земельных отношений;

3) исследование и измерение параметров природных объектов окружающей среды (атмосферного воздуха, вод, почвы, недр);

4) измерение параметров функционирования сетей и объектов электроэнергетики, газоснабжения, водоснабжения и водоотведения, сетей и средств связи;

5) другие виды и формы мероприятий по контролю, установленные федеральными законами.

Следует обратить внимание на то обстоятельство, что законодатель только в одном случае требует уведомления юридического лица и индивидуального предпринимателя о том, что в отношении того или иного юридического лица, индивидуального предпринимателя проводились мероприятия

по контролю, а именно: в случае получения в ходе проведения мероприятий по контролю без взаимодействия с юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями сведений о готовящихся нарушениях или признаках нарушения обязательных требований (требований, установленных настоящим федеральным законом, другими федеральными законами и принимаемыми в соответствии с ними иными нормативными актами Российской Федерации, законами и иными нормативными актами субъектов Российской Федерации), орган государственного контроля (надзора), орган муниципального контроля направляет юридическому лицу, индивидуальному предпринимателю предостережение о недопустимости нарушения обязательных требований.

Государственный контроль (надзор), муниципальный контроль осуществляется посредством организации и проведения плановых и внеплановых проверок.

В процессе внеплановой проверки (ст. 10 ФЗ № 294) выявляется:

- были ли соблюдены юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями в процессе их деятельности обязательные требования и требования, установленные муниципальными правовыми актами;
- выполнены ли предписания органов государственного контроля (надзора);
- проводились ли мероприятия по предотвращению причинения вреда жизни, здоровью граждан, вреда животным, растениям, окружающей среде, по обеспечению безопасности государства, по предупреждению возникновения чрезвычайных ситуаций природного и техногенного

характера, по ликвидации последствий причинения такого вреда.

При проведении внеплановой выездной проверки следует учитывать то обстоятельство, что внеплановая выездная проверка проводится органами государственного контроля (надзора), органами муниципального контроля только после согласования с органом прокуратуры по месту осуществления деятельности юридического лица и индивидуального предпринимателя, если основанием для проверки послужили:

1) возникновение угрозы причинения вреда жизни, здоровью граждан, вреда животным, растениям, окружающей среде, объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов Российской Федерации, музейным предметам и музейным коллекциям, включенным в состав Музейного фонда РФ, особо ценным документам Архивного фонда РФ, документам, имеющим особое историческое, научное, культурное значение, входящим в состав национального библиотечного фонда;

2) причинение вреда жизни, здоровью граждан, вреда животным, растениям, окружающей среде, объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов Российской Федерации, музейным предметам и музейным коллекциям, включенным в состав Музейного фонда РФ, особо ценным документам Архивного фонда РФ, документам, имеющим особое историческое, научное, культурное значение, входящим в состав национального библиотечного фонда;

3) выявление при проведении мероприятий без взаимодействия с юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями параметров деятельности юридического

лица, индивидуального предпринимателя, соответствие которым или отклонение от которых является основанием для проведения внеплановой проверки, которое предусмотрено в положении о виде федерального государственного контроля (надзора).

Типовая форма заявления о согласовании органами государственного контроля (надзора), муниципального контроля с органом прокуратуры проведения внеплановой выездной проверки юридического лица, индивидуального предпринимателя утверждена Приказом Минэкономразвития РФ «О реализации положений Федерального закона «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля». Порядок согласования в органах прокуратуры проведения внеплановых выездных проверок юридических лиц и индивидуальных предпринимателей утвержден Приказом Генпрокуратуры РФ «О реализации Федерального закона от 26.12.2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля.»

Следует обратить особое внимание на то, что законодатель установил важные для юридических лиц и индивидуальных предпринимателей правила: во-первых, о сроке, в течение которого орган прокуратуры рассматривает заявление о согласовании проведения внеплановой выездной проверки юридического лица и индивидуального предпринимателя и прилагаемые к нему документы, а именно: указанные документы рассматриваются в день их поступления; во-вторых, орган прокуратуры оценивает законность проведения внеплановой выездной проверки (ч. 9

ст. 10 ФЗ №294). Кроме того, следует также иметь в виду, что перечень оснований для отказа в согласовании проведения внеплановой выездной проверки установлен законодателем исчерпывающим образом (ч.11 ст.10 ФЗ №294). Решение прокурора или его заместителя о согласовании проведения внеплановой выездной проверки или об отказе в согласовании ее проведения может быть обжаловано вышестоящему прокурору или в суд.

Согласно пунктам 32-37 Приказа Роспотребнадзора в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека содержанием административного действия по согласованию с органом прокуратуры внеплановой выездной проверки заключается в совершении должностными лицами Роспотребнадзора следующих действий: 1) направление заявления о согласовании внеплановой выездной проверки в орган прокуратуры; 2) принятие решения о способе проведения внеплановой проверки с учетом решения органа прокуратуры или о ее прекращении. Согласовывать внеплановую выездную проверку с органом прокуратуры должностные органы Роспотребнадзора должны только в тех случаях, когда основаниями для ее проведения являются: 1) возникновение угрозы причинения вреда жизни, здоровью граждан, окружающей среде, а также угрозы чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера; 2) причинение вреда жизни, здоровью граждан, окружающей среде, а также возникновение чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера. В случае отказа органа прокуратуры в согласовании проведения внеплановой выездной проверки должностное лицо Роспотребнадзора принимает решение либо об устранении причин, послуживших основанием для отказа в согласовании

проведения внеплановой выездной проверки, либо об обжаловании отказа в согласовании проведения внеплановой выездной проверки в вышестоящий орган прокуратуры или в суд.

О проведении внеплановой выездной проверки юридическое лицо, индивидуальный предприниматель уведомляется органом государственного контроля (надзора), органом муниципального контроля не менее чем за 24 часа до начала ее проведения любым доступным способом за исключением случая, когда в результате деятельности юридического лица, индивидуального предпринимателя причинен или причиняется вред жизни, здоровью граждан, вред животным, растениям, окружающей среде, объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов Российской Федерации, музейным предметам и музейным коллекциям, включенным в состав Музейного фонда РФ, особо ценным в том числе уникальным, документам Архивного фонда РФ, документам, имеющим особое историческое, научное, культурное значение, входящим в состав национального библиотечного фонда, безопасности государства, а также возникли или могут возникнуть чрезвычайные ситуации природного и техногенного характера (ч.16 ст.10 ФЗ №294).

Особое внимание следует обратить на положения ст.15 ФЗ №294, поскольку в них отражены ограничения при проведении проверки, то есть те действия должностных лиц органа государственного контроля (надзора), органа муниципального контроля, которые они не вправе осуществлять при проведении проверки. Особенно важными и имеющими значение в деле защиты прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей являются следующие:

должностные лица органа государственного контроля (надзора), органа муниципального контроля при проведении проверки не имеют право: во-первых, проверять выполнение обязательных требований и требований, установленных муниципальными нормативными актами, если такие требования не относятся к полномочиям органа, от имени которого действуют должностные лица. В связи с этим юридическое лицо и индивидуальный предприниматель перед проведением проверки должен удостовериться в том, что процедура проведения контрольных мероприятий четко обоснована наличием полномочий, компетенции того или иного государственного или муниципального органа, их должностных лиц, и ни в коем случае осуществление контрольных или надзорных мероприятий не должно осуществляться самовольно тем субъектом, которому захотелось осуществить проверку. Как следствие, решения, принятые контролирующими органами при выходе за пределы своей компетенции, подлежат отмене. Если же при определении компетенции проверяющих субъектов допущены нечеткие формулировки, позволяющие расширительно толковать содержание их полномочий, то в таких случаях необходимо четко разобраться в вопросе наличия или отсутствия права проводить проверку у должностных лиц государственного или муниципального органа;

во-вторых, проверять выполнение обязательных требований и требований, установленных муниципальными правовыми актами, не опубликованными в установленном порядке, то есть, учитывая положения ст.15 Конституции РФ о том, что законы подлежат официальному опубликованию, а неопубликованные законы не применяются, при осуществлении контроля и надзора контролирующие органы

не вправе скрывать те факты и обстоятельства, которые должны быть известны проверяемому субъекту. Кроме того, ст.18 ФЗ №294 устанавливает положение о том, что контролирующие органы обязаны предоставлять руководителю или уполномоченному представителю юридического лица, индивидуальному предпринимателю, его уполномоченному представителю, присутствующим при проведении проверки, информацию и документы, относящиеся к предмету проверки, которые помогут руководителю или представителю юридического лица, индивидуальному предпринимателю или его представителю понять, что происходит, как он может и должен действовать в данной ситуации;

в-третьих, осуществлять проверку в случае отсутствия при ее проведении руководителя или уполномоченного представителя юридического лица, индивидуального предпринимателя, его уполномоченного представителя;

в-четвертых, требовать представления документов, документации, образцов продукции, если они не являются объектами проверки или не относятся к предмету проверки, а также изымать оригиналы таких документов;

в-пятых, требовать от юридического лица, индивидуального предпринимателя представления документов, информации до начала проведения проверки.

Важное значение при исполнении функции юридической службы в организации - защита прав и законных интересов организации при осуществлении государственного контроля (надзора), муниципального контроля – имеет тщательное изучение и анализ положений главы 3 ФЗ №294, которая называется: «Права юридических лиц, индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного

контроля (надзора), муниципального контроля и защита их прав».

Гражданский кодекс Российской Федерации устанавливает в качестве одного из принципов, на которых основывается гражданское законодательство, необходимость беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечения восстановления нарушенных прав и судебной защиты.

Субъективные гражданские права, которые принадлежат участникам имущественного оборота, должны быть не только реально осуществимы. Субъекты этих прав должны быть наделены возможностями по пресечению нарушенных прав, их восстановлению, компенсации всех потерь, вызванных нарушением субъективных прав.

Итак, ст. 21 ФЗ №294 определяет перечень лиц, которые имеют права при проведении проверки деятельности юридических лиц, индивидуальных предпринимателей по выполнению обязательных требований, а также исчерпывающий перечень прав, которыми они обладают при проведении проверки. Такими лицами являются: руководитель, иное должностное лицо или уполномоченный представитель юридического лица, индивидуальный предприниматель, его уполномоченный представитель (далее-проверяемые лица). Следует отметить, что в п. 4 ст. 185.1 ГК РФ устанавливается положение о том, что доверенность от имени юридического лица выдается за подписью его руководителя или иного лица, уполномоченного на это в соответствии с законом и учредительными документами.

Прежде всего вышеуказанные проверяемые лица имеют право непосредственно присутствовать при проведении проверки, давать объяснения по вопросам, относящимся к

предмету проверки. При этом следует обратить внимание на положение ч.1 ст. 25 ФЗ №294 об обязанности юридических лиц при проведении проверок обеспечить присутствие руководителей, иных должностных лиц или уполномоченных представителей юридических лиц; индивидуальных предпринимателей – присутствовать или обеспечить присутствие уполномоченных представителей, ответственных за организацию и проведение мероприятий по выполнению обязательных требований, установленных муниципальными правовыми актами.

Кроме вышеуказанного права юридического лица, индивидуального предпринимателя при проведении проверки важнейшими и значительными для них являются:

– право получать от органа государственного контроля (надзора), органа муниципального контроля, их должностных лиц (далее-проверяющие лица) информацию, которая относится к предмету проверки и право знакомиться с документами и информацией, полученными органами государственного контроля (надзора), органами муниципального контроля в рамках межведомственного информационного взаимодействия;

– право знакомиться с результатами проверки и указывать в акте проверки о своем ознакомлении с результатами проверки, согласии или несогласии с ними, а также с отдельными действиями должностных лиц органа государственного контроля (надзора), органа муниципального контроля. Анализируя данное положение, можно сделать вывод о том, что проверяемое лицо при ознакомлении с тем, что написано проверяющим лицом, может изложить свою позицию по результатам проверки, а внесение записи в акт проверки о согласии или несогласии с результатами проверки

может стать доказательством того, что проверяемое лицо на данный момент выразило свое мнение в письменном виде. Кроме того, п.7 ст. 18 ФЗ №294 устанавливает обязанность проверяющего лица знакомить проверяемое лицо с результатами проверки, а п. 4 ст.16 ФЗ №294 устанавливает обязанность проверяющего лица вручить акт проверки с копиями приложений представителю проверяемого лица или направить заказным почтовым отправлением с уведомлением о вручении.

В п. 4 ст. 21 ФЗ №294 предусматривается право проверяемого лица обжаловать действия (бездействие) проверяющих лиц, повлекшие за собой нарушение прав юридического лица, индивидуального предпринимателя при проведении проверки, в административном или судебном порядке. Например, в соответствии с пунктами 82,83 Приказа Роспотребнадзора в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека юридическое лицо, индивидуальный предприниматель, проверка которых проводилась в случае несогласия с фактами, выводами, предложениями, изложенными в акте проверки, либо с выданным предписанием об устранении выявленных нарушений в течение 15 дней с даты получения акта проверки вправе представить в соответствующие органы Роспотребнадзора в письменной форме возражения в отношении акта проверки и (или) выданного предписания об устранении выявленных нарушений в целом или его отдельных положений. Предметом досудебного обжалования являются действия (бездействие) Роспотребнадзора, должностных лиц Роспотребнадзора, повлекшие за собой нарушение предусмотренных законодательством прав юридических лиц,

индивидуальных предпринимателей при проведении проверки, а также результаты проверки.

Право на защиту и способы защиты нарушенных гражданских прав субъектов предпринимательских правоотношений.

Децентрализация экономической системы, появление на рынке множества коммерческих организаций и иных юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, являющихся в основном собственниками имущества, которые строят свои отношения на основе частноправовых принципов, обострили проблему обеспечения защиты прав и законных интересов участников имущественного оборота. Данная проблема нашла отражение в Конституции РФ и ряде законов, принятых в последние годы. В соответствии с Конституцией каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод, никто не может быть лишен права на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом. Необходимость беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечения восстановления нарушенных прав, их судебной защиты возведена Гражданским кодексом Российской Федерации в ранг принципов, на которых основывается гражданское законодательство.

Субъективные гражданские права, которые принадлежат участникам имущественного оборота, должны быть не только реально осуществляемыми. Субъекты этих прав должны быть наделены возможностями по пресечению нарушения прав, их восстановлению, компенсации всех потерь, вызванных нарушением субъективных прав. Как правильно отмечает В.П. Грибанов: «субъективное право,

предоставленное лицу, но не обеспеченное от его нарушения необходимыми средствами защиты, является лишь декларативным правом».

Всякое субъективное гражданское право подлежит защите, а носитель этого права обладает соответствующим правомочием на его защиту с помощью средств, предусмотренных законодательством, которое проявляет себя лишь в ситуациях, когда кто-либо оспаривает, посягает или нарушает это субъективное гражданское право.

Право на защиту субъективного гражданского права – это объем возможностей по пресечению нарушения этого права, восстановлению положения, существовавшего до нарушения права, компенсации потерь и это право зависит от применяемого участником имущественного оборота способа защиты нарушенного права. Выбор оптимального способа защиты нарушенного гражданского права может оказать реальное влияние на повышение стабильности и надежности положения участников имущественного оборота.

Способы защиты.

Под способами защиты гражданских прав обычно понимаются предусмотренные законодательством средства, с помощью которых могут быть достигнуты пресечение, предотвращение, устранение нарушений права, его восстановление и (или) компенсация, потерь вызванных нарушением права.

Способы защиты даны субъекту гражданских правоотношений законодательством. Проблема же для каждого участника гражданского оборота заключается в оптимальном выборе и эффективном использовании и применении предусмотренных законодательством способов защиты. Решение этой проблемы может быть обеспечено, с

одной стороны, глубокими знаниями положений законодательства, регулирующих различные способы защиты гражданских прав, с другой стороны, путем овладения необходимыми навыками в их применении.

В гражданском законодательстве можно выделить два уровня регулирования способов защиты гражданских прав.

Первый уровень регулирования заключается в определении таких способов защиты, которые носят универсальный характер и могут быть применены для защиты, как правило, любого субъективного гражданского права. Перечень таких способов защиты гражданских прав установлены в ст.12 ГК РФ. К их числу относятся, в частности, самозащита права, возмещение убытков, взыскание неустойки, компенсация морального вреда. Указанный перечень не является исчерпывающим.

Второй уровень гражданско-правового регулирования способов защиты гражданских прав представляет собой установление законом способов защиты, применяемых для защиты только определенных видов гражданских прав или для защиты от определенных нарушений. Именно такие способы защиты отнесены в ст.12 ГК РФ к иным способам, предусмотренным законом. В качестве примера иных способов, предусмотренных законом, можно указать виндикационный и негаторный иски, предназначенные для защиты права собственности и других вещных прав.

Нарушенные права кредитора в обязательстве могут быть защищены с помощью как универсальных, так и специальных способов, предусмотренных нормами ГК РФ, посвященными общим положениям об обязательствах. Нарушение обязательств влечет, прежде всего, обязанность должника возместить кредитору причиненные этим

нарушение убытки. Применение этого способа защиты прав кредитора в договорном обязательстве может быть в значительной степени с коррективно соглашением сторон, в частности, договором могут быть предусмотрены дополнительные основания освобождения должника от ответственности (например отсутствие его вины), возмещение убытков в уменьшенном размере(п.1 ст.15 ГК РФ устанавливает положение о том, что лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения убытков, если договором не предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере), может быть предусмотрена исключительная неустойка (взыскание только неустойки), или альтернативная неустойка (взыскание либо неустойки, либо убытков). Среди специальных способов защиты гражданских прав, возникающих из договорных обязательств, в первую очередь, можно назвать уплату процентов на сумму долга в случае неправомерного удержания денежных средств, уклонения от их возврата, иной просрочки в их уплате.

Следует обратить внимание на ряд норм, которые по своей сущности не могут рассматривать в качестве способов защиты субъективных гражданских прав, но при определенных условиях могут быть эффективно использованы и в целях защиты субъективных гражданских прав участников гражданских правоотношений. К числу таких норм относятся положения ГК РФ о возмещении потерь, возникших в случае наступления определенных в договоре обстоятельств, при этом соглашением сторон должен быть определен размер возмещения таких потерь или порядок его определения. Кроме того важными являются также положения этой же статьи о том, что суд не может уменьшить размер возмещения потерь, предусмотренных соглашением сторон, за

исключением случаев, если доказано, что сторона умышленно содействовала увеличению размера потерь, и потери возмещаются независимо от признания договора незаключённым или недействительным.

К числу норм, которые также могут быть эффективно использованы в целях защиты субъективных гражданских прав участников гражданского оборота относятся все положения о способах обеспечения исполнения обязательства, которые различаются по степени воздействия на должника – заставить должника исполнить обязательство надлежащим образом. Поэтому от оптимального выбора кредитором способа обеспечения исполнения обязательства во многом будет зависеть и поведение должника. В связи с этим участники имущественного оборота должны учитывать особенности того или иного способа обеспечения исполнения обязательства и его возможности применительно к конкретной ситуации. Например, неустойка, задаток, обеспечительный платеж как способы обеспечения исполнения обязательства ориентируют должника на исполнение обязательства в натуре под угрозой применения ответственности, которая носит реальный характер, поскольку взыскание неустойки в фиксированном размере не требует от кредитора больших усилий, как, например, в случае возмещения убытков, где нужно обосновывать и доказывать их размер. Залог, поручительство и независимая гарантия как способы обеспечения исполнения обязательства повышают для кредитора вероятность удовлетворения его требований в случае нарушения должником обеспеченного ими обязательства.

Выбор способа обеспечения исполнения обязательства во многом зависит и от существа этого обязательства. К

примеру, для обязательств, возникающих из договора займа, кредитного договора, более привлекательными выглядят такие способы обеспечения обязательств как залог, независимая гарантия и поручительство, в то же время, если речь идет об обязательствах выполнить работу или оказать услугу, возникающих из договора подряда, договора возмездного оказания услуг, договора банковского счета и т.п., то предпочтительнее использовать неустойку, поскольку интерес кредитора заключается не в получении от должника денежной суммы, а в приобретении определенного результата.

К числу способов обеспечения исполнения обязательства, условно, можно отнести обусловленное исполнение обязательства, сущность которого состоит в том, что исполнение обязанностей, а также и осуществление, изменение и прекращение определённых прав по договорному обязательству может быть обусловлено совершением или не совершением одной из сторон обязательства определенных действий либо наступлением иных обстоятельств, предусмотренных договором, в том числе полностью зависящих от воли одной из сторон.

В определенной степени задачу защиты гражданских прав, возникших из договорного обязательства, призваны выполнять некоторые положения о встречном исполнении обязательства (ст.328 ГК РФ). Встречным признается исполнение обязательства одной из сторон, которое обусловлено исполнением другой стороной своих обязательства. Следует обратить особое внимание на положение о том, что в случае непредоставления обязанной стороной, предусмотренного договором исполнения обязательства, сторона, на которой лежит встречное исполнение, имеет право отказаться от исполнения своего

обязательства и потребовать возмещения убытков. При этом ни одна из сторон обязательства, по условиям которого предусмотрено встречное исполнение, не вправе требовать через суд исполнения, не предоставив причитающегося с нее по обязательству другой стороне.

Значительно расширяет возможности кредитора в деле защиты его прав применение положений о солидарной ответственности. Именно солидарное обязательство и особенно солидарная ответственность должника в максимальной степени обеспечивают защиту прав кредитора. Это выражается в том, что здесь кредитор имеет право требовать исполнения как от всех должников совместно, так и от любого из них в отдельности, притом как полностью, так и в любой его части.

Положения о солидарной ответственности предусматриваются не только в ГК РФ, но и в других федеральных законах. Так, например, в п.11 ст. 60 Градостроительного кодекса РФ устанавливается положение о том, что, если вред причинён вследствие разрушения или повреждения многоквартирного дома из-за недостатков работ по инженерным изысканиям, подготовке проектной документации, то организации, которые провели государственную экспертизу результатов инженерных изысканий, проектной документации несут ответственность солидарно с лицом, выполнившим работы по инженерным изысканиям, подготовке проектной документации, если вред причинён в результате несоответствия результатов инженерных изысканий, проектной документации требованиям технических регламентов и имеется положительное заключение государственной экспертизы.

В некоторых случаях законодатель четко устанавливает положения о праве участника имущественного оборота (коммерческой организации, индивидуального предпринимателя) на защиту своего нарушенного субъективного гражданского права. В качестве примера можно назвать положения статей 39,41 ФЗ «О техническом регулировании». В пунктах 3,4 ст.39 вышеназванного закона устанавливается право изготовителя, продавца обжаловать в судебном порядке действия органа государственного контроля (надзора), выразившиеся в выдаче предписания о приостановлении реализации продукции, несоответствующей требованиям технических регламентов и информировании приобретателей, в том числе потребителей, через средства массовой информации о несоответствии продукции требованиям технических регламентов и об угрозе причинения вреда жизни или здоровью граждан при использовании этой продукции. В случае принятия судом решения о неправомерности действий органа государственного контроля (надзора) вред, причинённый изготовителю, продавцу действиями органа государственного контроля (надзора), подлежит возмещению в порядке, предусмотренном законодательством РФ. Имеется в виду гражданское законодательство, в частности, положения об обязательствах вследствие причинения вреда. Статьей 42 ФЗ «О техническом регулировании» предусматривается положение о том, что орган по сертификации и должностное лицо органа сертификации, которые нарушили правила выполнения работ по сертификации, несут ответственность в соответствии с законодательством РФ и договором о проведении работ по сертификации, если такое нарушение повлекло за собой выпуск в обращение продукции, не

соответствующей требованиям технических регламентов или причинило заявителю убытки в результате необоснованного отказа в выдаче сертификата соответствия или прекращения действия сертификата соответствия.

Кроме того, можно сослаться также на ст.60 Градостроительного кодекса РФ, в п. 5 которой устанавливается положение о том, что собственник здания, сооружения, концессионер, застройщик, технический заказчик, которые возместили вред, причинённый вследствие разрушения, повреждения здания, сооружения, объекта незавершенного строительства, нарушения требований безопасности при строительстве объекта капитального строительства, требований к обеспечению безопасной эксплуатации здания, сооружения, и выплатили компенсацию сверх возмещения вреда, имеют право обратного требования (регресса) в размере возмещения вреда и выплаты компенсации сверх возмещения вреда к лицам, исчерпывающий перечень которых указан в этом же пункте (они несут солидарную ответственность), в частности, к организации, которая провела государственную экспертизу результатов инженерных изысканий, если вред причинён в результате несоответствия результатов инженерных изысканий требованиям технических регламентов и имеется положительное заключение государственной экспертизы результатов инженерных изысканий; к Российской Федерации или субъекту Российской Федерации, если вред причинен в результате несоответствия построенного, реконструированного объекта капитального строительства и (или) работ, выполненных в процессе строительства, реконструкции объекта капитального строительства, требованиям технических регламентов и проектной

документации и имеется положительное заключение органа государственного строительного надзора.

В целях защиты нарушенного субъективного гражданского права можно использовать положения ст. 107 ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» о том, что лица, которые виновны в нарушении нормативных актов о контрактной системе в сфере закупок, несут юридическую ответственность, прежде всего гражданско-правовую, которая выражается в том, что операторы электронных площадок и их должностные лица обязаны возмещать убытки (реальный ущерб и упущенную выгоду), которые причинены их неправильными действиями по разглашению информации, полученной при проведении электронных аукционов.

Участникам имущественного оборота следует также обратить внимание на некоторые положения, содержащиеся в ст. 15 ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации», о том, что органам государственной власти субъектов РФ и органам местного самоуправления запрещается возлагать на хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность и хозяйствующих субъектов, осуществляющих поставки товаров (коммерческие организации, индивидуальные предприниматели) обязанности по участию в повторной проверке качества и безопасности товаров; понуждать их к участию в прохождении контрольных и разрешительных процедур, установленных нормативными актами субъектов, муниципальными правовыми актами в дополнение и процедурами, установленным федеральными законами, и являющихся условиями организации

осуществления торговой деятельности на территории субъекта РФ или муниципального образования; понуждать их продавать товары по ценам, определенным в порядке, установленном органами исполнительной власти субъектов РФ или органами местного самоуправления. Кроме того, органам государственной власти РФ и органам местного самоуправления запрещается принимать нормально-правовые акты и решения, которые: 1) устанавливают запреты или вводят ограничения в отношении свободного перемещения товаров между субъектами РФ, между муниципальными образованиями в границах субъекта РФ; 2) вводят ограничения продажи отдельных видов товаров на территориях субъектов РФ, территориях муниципальных образований в границах субъектов РФ; 3) понуждают хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность, к заключению договоров поставки с определенными хозяйствующими субъектами, осуществляющими поставки товаров, а хозяйствующих субъектов, осуществляющих поставки товаров, к заключению договоров поставки с определенными хозяйствующими субъектами, осуществляющими торговую деятельность; 4) устанавливают для хозяйствующих субъектов ограничения выбора контрагентов; 5) предусматривают дискриминацию хозяйствующих субъектов в предоставлении доступа к объектам транспорта, инфраструктуры.

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ	3
1. Правовое сопровождение деятельности юридического лица (организации)	5
2. Организация работы по заключению гражданско-правового договора. Преддоговорные споры	19
3. Претензионно-исковая работа, проводимая в организации	38

Н а у ч н о е и з д а н и е

Неишинская Любовь Федоровна

**ОРГАНИЗАЦИЯ ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ
ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ХОЗЯЙСТВУЮЩИХ
СУБЪЕКТОВ**

Учебное пособие

В авторской редакции

Подписано в печать 09.09.2016. Формат 60 × 84 ¹/₁₆.

Усл. печ. л – 5,2. Уч.-изд. л. – 4,0.

Тираж 100 экз. Заказ № .

Типография Кубанского государственного аграрного университета.
350044, г. Краснодар, ул. Калинина, 13