

МИНИСТЕРСТВО СЕЛЬСКОГО ХОЗЯЙСТВА
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

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

**ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ
ЮРИДИЧЕСКОГО КОНСУЛЬТИРОВАНИЯ**

Учебник

Краснодар
КубГАУ
2019

УДК 347.9 (075.8)

ББК 67.410.1

П68

Рецензенты:

С. А. Жинкин – зав. кафедрой теории и истории государства и права Кубанского государственного университета, д-р юр. наук;

К. В. Коршакова – доцент кафедры гражданского и административного судопроизводства Северо-Кавказского филиала Российского государственного университета правосудия, канд. юр. наук

Коллектив авторов:

С. В. Кобылинская (гл. 1), Л. Ф. Нетишинская (гл. 2), С. А. Куемжиева, Л. В. Кудрявцева (гл. 3), Е. А. Гринь, Э. А. Грядя (гл. 4), Т. Л. Адриановская (гл. 5, 6), Л. В. Масленникова (гл. 7)

П68 Правовые основы юридического консультирования : учебник / С. В. Кобылинская [и др.]. – Краснодар : КубГАУ, 2019. – 165 с.

ISBN 978-5-907247-81-9

В учебнике представлен правовой анализ нормативных правовых актов, определяющих особенности оказания бесплатной юридической помощи, а также общая характеристика типичных правовых ситуаций, возникающих в процессе применения норм гражданского, семейного, трудового, земельного, жилищного и иных отраслей права.

Предназначено для студентов, обучающихся по направлению подготовки 40.03.01 – Юриспруденция (уровень бакалавриата), а также для всех, кто интересуется особенностями правового регулирования юридического консультирования и системой бесплатной юридической помощи.

УДК 347.9 (075.8)

ББК 67.410.1

© Коллектив авторов, 2019

© ФГБОУ ВО «Кубанский государственный аграрный университет имени

И. Т. Трубилина», 2019

ISBN 978-5-907247-81-9

ПРЕДИСЛОВИЕ

Практическое применение получаемых в процессе обучения теоретических знаний является важнейшим условием формирования профессиональных навыков юриста.

Владение приемами осуществления эффективных профессиональных действий при проведении юридического консультирования обеспечивается получением навыков реализации норм права в конкретных практических ситуациях. Закрепляясь и совершенствуясь, эти приемы становятся тем, что называется профессиональным опытом.

Практический компонент в своем содержании, теоретическом осмыслении и способах преподавания должен соответствовать уровню и масштабам предъявляемых к нему требований, в том числе отражать социальную направленность профессии юриста. Настоящий учебник служит в своей части элементом надлежащего учебно-методического обеспечения процесса приобретения практических навыков в высшей юридической школе.

Отличительной особенностью учебника является отражение в нем теоретико-методологической системы практической подготовки обучающихся, сформированной в течении 13 лет в Кубанском ГАУ при функционировании юридической клиники.

В учебнике представлен правовой анализ законодательства, регулирующего общественные отношения в сфере оказания бесплатной юридической помощи, в том числе определяющего правовые основы функционирования юридических клиник и организации деятельности других субъектов государственной системы бесплатной юридической помощи. Особое внимание уделено характеристике типичных правовых ситуаций, возникающих при применении норм гражданского, земельного, жилищного, трудового и других отраслей права.

Глава 1. ОБЩИЕ ВОПРОСЫ ЮРИДИЧЕСКОГО КОНСУЛЬТИРОВАНИЯ

1.1 Юридическая помощь: понятие, виды, формы

Формирование основ и развитие правового государства является приоритетной задачей большинства современных стран, Российская Федерация в данном контексте не является исключением из общемировых тенденций.

М. Н. Марченко определяет правовое государство как государство, в котором все общественные отношения находятся в императивной зависимости норм права, а также отвечают общим стандартам правовых принципов, основной целью которых является защита прав человека и гражданина¹.

Для достижения указанных целей необходимо несколько ключевых условий, одним из них является формирование правового правосознания и правовой культуры граждан, которое будет гарантией и катализатором стабильных и надежных общественных отношений, основой которых будут нормы права. Существенной проблемой для формирования таких общественных отношений является практическая разница между формально определенными нормами и практикой их применения или отсутствие такого применения в тех или иных ситуациях, подобное несоответствие реального поведения субъектов формально определенным нормам является проявлением правового нигилизма, что негативно сказывается на формировании правового государства.

Как отмечает И. А. Залуцкая, по объективным историческим причинам именно правовой нигилизм является доминирующей формой правосознания граждан при условиях возможного несоблюдения норм права. Данный факт стал следствием недоверия

¹ *Марченко М. Н.* Правовое государство и гражданское общество (теоретико-правовое исследование) : учеб. пособие. М. : Проспект, 2014. 100 с.

граждан к проводимым в начале 1990-х гг. реформ в различных сферах, которые негативно отразились на благополучии граждан. В то же самое время, необходимо отметить, что современное Российское государство поступательно, хоть и с определенными характерными трудностями, идет по пути формирования и развития правового государства посредством повышения уровня правосознания граждан и устранения проявления их правового нигилизма.

Для достижения поставленных целей необходимо развитие института юридической консультации, поскольку через такую форму правовой помощи граждане могут не только лучше узнать о своих правах и обязанностях, но и выбрать именно правовую форму решения своих вопросов, которая не будет выходить за рамки действующего законодательства.

Будучи предметом изучения в научных трудах последних лет юридическая помощь, к сожалению, так и не получила достаточной научной разработанности по целому ряду теоретических аспектов, что является причиной неопределенности вопросов, связанных с правовой природой данного вида юридической деятельности. Также, в силу вышеуказанной причины, являются актуальными вопросы о связи юридической помощи с другими правовыми институтами и явлениями, не определено место и значение юридической помощи в самой системе юридической деятельности. В данном контексте представляется рациональным комплексное изучение правовой помощи как правового института, который является неотъемлемой частью каждой отраслевой правовой науки¹.

Рассматривая понятие юридической помощи необходимо учитывать специфику и характерные особенности правовых понятий, которые определяются как в НПА, так и в доктрине права. Научно-правовое понятие представляет собой предметные образы с определенным содержанием, которые используют идеальные

¹ *Закомолдин А. В.* О проекте федерального закона «Об оказании квалифицированной юридической помощи в Российской Федерации» // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия: Право. 2009. № 2. С. 65–68.

категории для объективной реальности, которая формируется посредством общественных отношений и содержит в себе качественные характеристики процессов и явлений, являющихся основой для формирования тех или иных отношений между различными субъектами правоотношений.

На сегодняшний день следует констатировать, что такое правовое понятие как юридическая помощь крайне редко встречается как самостоятельная единица в научной и учебной литературе по теории государства и права. В то же время в научной литературе отражено определение других отдельных видов юридической деятельности, такие как правотворчество, толкование права, правоприменения и т. д.¹

Подобное положение не оправдано в силу возможных как теоретических проблем, так и практических, которые могут быть отражены в некорректной практике правоприменения. Исследование теоретических вопросов юридической помощи в рамках общей теории права необходимо по ряду причин:

Во-первых, юридическая помощь представляет собой субъективное право личности как элемент реализации конституционных норм в области реализации гарантии прав и свобод человека.

Во-вторых, юридическая помощь на сегодняшний день, с учетом различных недостатков, нормативную базу, которая имеет межотраслевой характер. Также вопросы юридической помощи отражены в нормативно-правовых актах как федерального уровня, так и уровня субъектов федерации.

В-третьих, юридическая помощь является ключевым элементом в сфере юридической деятельности, поскольку входит в предмет правового регулирования нормативно-правовых актов, которые затрагивают большинство отраслей современной отечественной правовой системы.

¹ Томилов А. Ю. О соотношении понятий «Представитель» и «Оказание юридической помощи в гражданском процессе» // Вестник ЧелГУ. 2011. № 35. С. 124–125.

В-четвертых, юридическая помощь закрепляет содержание институтов представительства.

В-пятых, юридическая помощь как частное юридической деятельности взаимодействует с другими ее составными элементами.

Указанные факты являются существенным основанием для теоретического изучения в рамках общей теории права, поскольку формирование теоретической базы, в том числе и понятийного аппарата – одна из основных задач данной дисциплины.

Для формирования определения юридической/правовой консультации в силу недостаточной теоретической разработанности исследуемого материала необходимо рассмотреть основные нормативные источники данной деятельности.

Согласно положениям ст. 48 Конституции Российской Федерации каждому гражданину РФ предоставлено право на получение квалифицированной юридической помощи. В п. 1 данной статьи также указано, что в определенных законом случаях данная помощь оказывается бесплатно¹. Регламентированная гарантия юридической помощи гражданам является правовой основой для соблюдения основ правового государства.

Кроме регламентации данного права на юридическую помощь необходимо отметить значение регламентации именно организационных основ реализации указанных ранее гарантий. Большое количество организационных вопросов, связанных с оказанием юридической помощи, нашло свое отражение в Федеральном законе «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» от 21.11.2011 № 324-ФЗ, а также в Федеральном законе «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» от 31.05.2002 № 63-ФЗ².

¹ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ).

² Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации : Федеральный закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 23. Ст. 2102.

Само понятие «юридическая консультация» хоть и является предметом регулирования 324-ФЗ, о чем сказано в ст. 1, но далее законодатель не предоставляет полного, исчерпывающего легального определения «юридической консультации». В контексте рассматриваемого федерального закона, в первую очередь речь идет о бесплатных юридических консультациях, которые предоставляются соответствующими образованиями.

Не менее значимым является вопрос о регулировании юридических консультаций в частноправовой сфере. Оказание юридических услуг частным лицам является одной из самых динамично развивающихся категорий в сфере услуг. На сегодняшний день рынок юридических услуг в Российской Федерации имеет сложную структуру и в значительной степени диверсифицирован.

Подобное разнообразие вызвано сложным субъектным составом юридического рынка услуг. К участвующим субъектам рынка, которые эти услуги оказывают, относятся:

- адвокаты, адвокатские образования;
- специализированные на юридических услугах специалисты аудиторских компаний;
- консалтинговые агентства в сфере юриспруденции;
- риэлторские компании;
- охранные предприятия;
- частнопрактикующие специалисты;
- инхаус юристы (специалисты, которые занимаются оказанием юридической помощи и юридического сопровождения в рамках одной конкретной организации, чья основная коммерческая деятельность не связана с рынком юридических услуг).

Все эти указанные субъекты оказывают юридические услуги в различных сферах, но остается открытым вопрос о самом определении «юридическая услуга».

Исходя из положений Гражданского законодательства можно сделать вывод о том, что правовые услуги относятся к объектам гражданских прав только в том случае, когда они являются объектами обязательственного права. Несмотря на то, что ГК РФ в ст. 128

определяет услуги как объекты гражданских прав, в то же время, законодатель не закрепляет самой легальной дефиниции того, чем является услуга¹. Таким образом, можно констатировать, что в юридической науке существуют определенные теоретические вопросы относительно легальной дефиниции услуг.

Объект гражданского обязательства может быть реализован субъектом обязательственных правоотношений в двух формах:

- *активная форма*, совершение определенного договором действия;
- *пассивная форма*, воздержание от определенных договором действий.

Согласно данной классификации услуга является объектом обязательственного права первой категории, поскольку при осуществлении услуги предмет гражданско-правового обязательства может быть реализован только в активной форме посредством совершения какого-либо действия. Подтверждение этому содержится в ст. 779 ГК РФ, где законодатель, описывая предмет договорного обязательства по договору возмездного оказания услуг, использует такие категории как действие или «осуществление определенной деятельности»².

В данном контексте также необходимо определить особенности услуги как объекта гражданских прав. К таким особенностям можно отнести:

Во-первых, указание в своем содержании на деятельность с определенным результатом.

Во-вторых, определение результата деятельности и его особенностей.

В-третьих, последствия результатов услуги, указание момента окончания указания услуги.

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 18.07.2019) // Российская газета. 1994. № 238–239.

² Михалева А. Е. Правовые средства обеспечения финансовой доступности юридической помощи // Юридическая наука. 2015. № 3. С. 55–58.

В-четвертых, принятие услуги с учетом достижения определенных качественных характеристик, которые необходимо было достигнуть по условиям договора об оказании услуг.

С учетом данных особенностей под услугой следует понимать определенные действия участвующих субъектов, которые либо имеют результат, которые не может быть выражен в овеществленной форме, либо не имеют такого результата, но, при этом, имеет место быть полезный эффект для одного из субъектов. Учитывая специфику юридической деятельности также стоит отметить, что положительный эффект от оказания услуги может отсутствовать в определенных ситуациях. Например, представитель истца или ответчика по гражданскому делу в ходе судебного процесса не смог достичь надлежащего результата для истца.

Юридические услуги являются разновидностью такого объекта гражданских прав как услуги. В нашей работе рассматривается одна из юридических услуг – юридическая консультация. Таким образом, учитывая гражданско-правовую характеристику услуг как объектов гражданских прав необходимо составить следующее определение юридической консультации: это деятельность, в ходе которой происходит взаимодействие между субъектом, который оказывает юридическую помощь, и субъектом, который обратился за данной юридической помощью в форме консультации для решения своих вопросов, которые затрагивают его интересы, правовыми методами и средствами.

В данной связи стоит также отметить о схожести таких понятий как «юридическая помощь» и «юридическая консультация»¹. Однако в научной литературе ряд ученых в области гражданского законодательства определяют некоторые отличия между данными категориями. По их мнению, использование понятия «юридическая помощь» целесообразно в случае наличия неблагоприят-

¹ Ахтямова Е. В., Субхангулов Р. Р. Особенности юридической услуги как объекта гражданских прав // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. 2015. № 3–1. С. 89–92.

ных факторов у субъекта, который за такой помощью обратился и в том случае, если эти факторы носят перспективную угрозу для текущего правового статуса физического или юридического лица.

Реализация данных категорий на практике заключается посредством постановки первоначальной цели того субъекта, который за этой помощью/консультацией обратился и непосредственно средствами и методами достижения этой цели. В данном контексте юридическая консультация и юридическая помощь представляются равнозначными понятиями в связи с тем, что представленные выше элементы реализации данных категорий идентичны. В силу того, что данные категории являются равнозначными, то представляется возможным определять юридическую консультацию и юридическую помощь как деятельность субъектов, которые оказывают юридическую консультацию/помощь, целью которой является предоставление благ юридического характера. Правоотношения, которые возникают по поводу предоставления и осуществления таких благ между услугодателем и услугополучателем содержат в себе комплекс как фактических, так и юридических действий.

На сегодняшний день представляется возможным классифицировать отдельные виды юридической помощи в зависимости от основных признаков ее содержания. Однако при выделении видов юридической помощи необходимо учитывать правовую регламентацию по данному вопросу, подобная регламентация предоставлена законодателем в ст. 6 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 324-ФЗ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации»¹.

Первый вид бесплатной юридической помощи заключается в консультировании граждан в двух формах: письменной и устной.

Второй вид бесплатной юридической помощи представляет собой проектирование документации в форме составления заявлений,

¹ О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации : Федеральный закон от 21.11.2011 № 324-ФЗ (ред. от 26.07.2019) // СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6725.

ходатайств, жалоб и иных документов, которые носят правовой характер, с помощью которых услугополучатель получает возможность решить определенные юридические вопросы, требующие правовых документов.

Третий вид заключается в непосредственном представлении интересов услугополучателя в арбитражных судах, судах общей юрисдикции, в государственных и муниципальных органах согласно порядку, который установлен действующим законодательством РФ.

Несмотря на то, что предметом правового регулирования № 324-ФЗ являются вопросы юридической помощи, которая оказывается бесплатно, перечень видов юридической помощи, представленных в ст. 6, раскрывает в полной мере вопрос о видах юридической помощи, поскольку субъекты, которые оказывают юридическую помощь не на бесплатной основе, предоставляют схожие услуги с теми, которые перечислены в данной статье.

Проведя историко-правовой анализ ст. 9 ранее действующего Закона СССР от 30 ноября 1979 г. № 1165-Х «Об адвокатуре в СССР», следует отметить, что перечень видов услуг соответствует тому, что сейчас регламентирован в № 324-ФЗ, возможно при принятии данного федерального закона законодатель использовал перечень изложенный в Законе СССР № 1164-Х¹.

Форма юридической помощи определяется непосредственно субъектом-услугодателем данной юридической помощи. Большинство однородных видов юридической помощи может быть оказано различными субъектами-услугодателями. На практике граждане нередко используют осуществление юридических услуг посредством обращения к адвокату, нотариусу, индивидуальному предпринимателю, оказывающему юридические услуги, и т. д. Субъекты-услугодатели могут оказывать как общие виды юридических услуг (проектирование документации, консультирование),

так и иметь специальные полномочия (представительство адвоката по уголовному делу, нотариальное удостоверение).

1.2 Законодательство РФ и ее субъектов в сфере оказания юридической помощи

Квалифицированная юридическая помощь, а именно вопросы, связанные с ее получением, должна быть надлежащим образом регламентирована как на федеральном уровне, так и на региональном. Как отмечает Е. В. Першин, одной из основных задач федеративной реформы является определение сферы полномочий в непосредственной взаимозависимости от эффективности их реализации на всех уровнях публичной власти, посредством обеспечения субъектов, на которые возложены те или иные права обязанности, всеми необходимыми для этого ресурсами¹.

Следует отметить, что в течение последних лет число субъектов РФ, которые приняли соответствующий Закон об оказании бесплатной юридической помощи, продолжает постепенно увеличиваться. Соответствующие акты на региональном уровне обладают ключевым влиянием на весь спектр вопросов об оказании юридической помощи, подобные Законы были приняты и имеют практику правоприменения в Краснодарском крае, Хабаровском крае, Волгоградской области, Чувашской Республике и т. д.

При наличии определенной тенденции принятия Закона о бесплатной юридической помощи на региональном уровне, регламентация данных правоотношений отчетливо рознится от субъекта к субъекту. В данном контексте представляется необходимым учитывать специфику принятых НПА регионального уровня при проведении их анализа в целях выявления перспективных вариантов развития регионального законодательства в сфере оказания бесплатной юридической помощи.

¹ Закон СССР от 30 ноября 1979 г. № 1165-Х «Об адвокатуре в СССР» (Докипедия : Закон СССР от 30 ноября 1979 г. № 1165-Х «Об адвокатуре в СССР»). URL : <https://base.garaNet.ru/1567620/> (дата обращения 23.09.2019).

¹ Першин Е. В., Глигич-Золотарёва М. В. Актуальные вопросы разграничения компетенции между Российской Федерацией и субъектами Российской Федерации // Аналитический вестник Совета Федерации. 2007. № 27(344).

При проведении анализа НПА субъектов по данному вопросу необходимо акцентировать внимание на то, какой орган исполнительной власти субъекта наделен соответствующей компетенцией по осуществлению бесплатной юридической помощи.

На сегодняшний день следует констатировать, что данный вопрос в целом ряде субъектов Российской Федерации не имеет достаточной регламентации в силу того, что данный орган исполнительной власти прямо не указан в нормативно-правовых актах. В данной ситуации в соответствующих законах вместо конкретного органа исполнительной власти определен субъект, который наделен полномочиями в вопросах определения такого органа исполнительной власти. Например, Законом Саратовской области «Об оказании бесплатной юридической помощи» установлено, что определение органа исполнительной власти субъекта, который наделен соответствующими полномочиями по обеспечению бесплатной юридической помощью и сфера его деятельности, устанавливается Правительством Саратовской области в рамках полномочий данного органа исполнительной власти. Подобная регламентация содержится и в областном Законе Ленинградской области «О гарантиях реализации права граждан на получение бесплатной юридической помощи на территории». В данном законе Правительство Ленинградской области аналогично определяет орган исполнительной власти, который уполномочен осуществлять обеспечение прав граждан на бесплатную юридическую помощь¹.

На сегодняшний день есть примеры неопределенности субъекта, который осуществляет бесплатную юридическую помощь гражданам региона. Так, в соответствующем Законе «О бесплатной юридической помощи в Ханты-Мансийском автономном округе» отсутствует норма, которая определяет уполномоченный орган

исполнительной власти, на который возложена функция оказания бесплатной юридической помощи населению¹.

Рассматривая вопрос об оказании бесплатной юридической помощи в субъектах Российской Федерации, необходимо выявлять отличия в регламентациях по тому или иному вопросу посредством метода сравнительно-правового анализа региональных нормативных актов в сфере обеспечения права на получение бесплатной юридической помощи гражданам регионов.

Подобные отличия при сравнении нормативно-правовых актов можно отметить по вопросам регламентации субъектов, которые имеют право на получение бесплатной юридической помощи. В данном контексте необходимо использовать классификацию таких субъектов, например, к *общим* субъектам, которые имеют право на получение бесплатной юридической помощи, перечень которых регламентирован Федеральным законом от 21.11.2011 № 324-ФЗ (ред. от 26.07.2019) «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации». К *специальным (особым)* субъектам, которые имеют право на получение бесплатной юридической помощи, относятся те категории граждан, которые регламентированы иными федеральными законами или законами субъектов Российской Федерации по вопросам оказания бесплатной юридической помощи.

Примером подобных специальных субъектов будут являться лица, которые включены в перечень закона Ханты-Мансийского АО «О бесплатной юридической помощи в Ханты-Мансийском автономном округе – Югре» от 16 декабря 2011 г. № 113-оз. В данном областном законе в перечне таких лиц регламентированы следующие категории граждан:

– граждане, которые являются представителями коренных малочисленных народов Севера, которые также являются субъектами,

¹ Фролов Д. В. Проблемы финансирования оказания бесплатной юридической помощи в субъектах Российской Федерации // Пробелы в российском законодательстве. 2012.

¹ О бесплатной юридической помощи в Ханты-Мансийском автономном округе – Югре : Закон Ханты-Мансийского автономного округа – Югры, от 16.12.2011 № 113-оз. URL : <https://deppolitiki.admhmao.ru>.

на которых распространяется право традиционного природопользования, а также ведущие традиционный образ жизни;

– лица, которые являются представителями общественных организаций малочисленных народов, но при этом не имеющих официального статуса юридического лица;

– граждане, являющиеся представителями малочисленных народов, которые проживают в сельской местности, для которых виды традиционной хозяйственной деятельности не являются основным способом жизнеобеспечения;

– вдовы военнослужащих, которые погибли в период войны с Финляндией, ВОВ, войны с Японией (законодатель кроме участников Великой Отечественной войны, включил в перечень военнослужащих, которые участвовали в боевых действиях против Финляндии 1939–1940 гг.).

Перечисленные субъекты являются специфическими и регламентированы соответствующим областным законом. Другим примером специфических субъектов, которые обладают правом на получение бесплатной юридической помощи, является Закон Московской области от 27 июля 2013 г. № 97/2013-ОЗ «О предоставлении бесплатной юридической помощи в Московской области»¹. В данном областном законе можно выделить следующие специфические категории граждан:

- почетные граждане Московской области;
- полные кавалеры орденов Славы или Трудовой Славы.

В Законе Краснодарского края «О юридической помощи на территории Краснодарского края» также можно выделить характерную только для данного региона категорию:

– несовершеннолетние узники фашизма – лица, проживающие на территории Краснодарского края, которые являются несовершеннолетними узниками концентрационных лагерей нацистской Германии и ее союзников.

¹ О предоставлении бесплатной юридической помощи в Московской области : Закон Московской области от 27 июля 2013 г. № 97/2013-ОЗ. URL : <https://rg.ru/2013/08/21/mosobl-zako№97-2013-reg-dok.html>.

Кроме перечисленных специфических субъектов, которые обладают правом на получение бесплатной юридической помощи, в региональных законах содержатся соответствующие аналогичные категории граждан, которые, в то же время, не регламентированы Федеральным законом от 21.11.2011 № 324-ФЗ (ред. от 26.07.2019) «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации».

Подобным примером является категория «лица, оказавшиеся в трудной жизненной ситуации». В областных законах Московской и Саратовской областей регламентировано право на получение бесплатной юридической помощи гражданам, которые оказались в трудной жизненной ситуации.

В законе Московской области (ст. 7) содержится определение «трудной жизненной ситуации». Данная категория определяется ситуацией, которая по объективным причинам препятствует повседневной жизни лица, к таким причинам относятся: инвалидность, сиротство, малообеспеченность, жестокое обращение в семье, домашнее насилие и др. В данной статье также содержится определение экстренного случая (еще одна категория граждан, которые оказались в экстренной ситуации). Под таким случаем законодатель определяет сложившуюся объективную ситуацию, которая возникла в результате чрезвычайного происшествия, катастрофы, стихийного бедствия и т. д. Данные обстоятельства также должны угрожать жизни и здоровью человека, повлечь за собой материальный ущерб или ущерб здоровью.

Другим аспектом правового регулирования на региональном уровне являются вопросы, связанные с финансированием субъектов, которые оказывают бесплатную юридическую помощь. Например, в Московской области оплата соответствующих расходов на оказание и организацию бесплатной юридической помощи финансируется из денежных средств бюджета Московской области.

В некоторых субъектах РФ в соответствующих законах детально регламентированы вопросы, связанные с определением

размера и порядка оплаты субъектов, которые оказывают бесплатную юридическую помощь. Приложение 1 Закона Воронежской области «О бесплатной юридической помощи на территории Воронежской области» детально регламентирует размер оплаты труда адвокатов, которые оказывают бесплатную юридическую помощь¹. В данном приложении регламентированы виды услуг и соответствующая стоимость услуги адвоката, которая будет выплачена последнему из областного или федерального источника финансирования. Так, консультация в устной форме оценивается в 200 руб., а предоставление интересов гражданина в суде или в органах государственной власти, органах МСУ обойдется бюджету в 1 500 руб. за одну услугу.

Оценивая уровень и детальность регламентации соответствующих нормативно-правовых актов регионального уровня в данной сфере, необходимо отметить Закон Кировской области «О бесплатной юридической помощи в Кировской области», в котором не определены характерные для регионального уровня различные правовые аспекты. Противоположная ситуация обстоит с законами Московской и Саратовской областей, которые отличаются наиболее детализированным уровнем правовой регламентации.

В данном контексте необходимо отметить ранее указанный Закон Воронежской области, который содержит соответствующее Приложение, определяющее размер оплаты труда адвокатов в зависимости от оказываемой услуги. На наш взгляд, дополнение региональных законов подобной конкретизации в вопросах оплаты труда адвоката является рациональной мерой, поскольку это может способствовать формированию единообразной практики оплаты труда адвоката во всех субъектах РФ.

В последние годы можно отчетливо проследить тенденцию по совершенствованию законодательства в данной сфере. Так, на

региональном уровне был дополнен перечень субъектов, которые оказывают бесплатную юридическую помощь. Одним из таких субъектов является государственное юридическое бюро. Постепенно конкретизируются отдельные правовые аспекты, что ведет к определенной степени унификации нормативно-правовых актов на региональном уровне.

В заключение данного параграфа стоит отметить, что характерной чертой региональных нормативно-правовых актов в сфере оказания бесплатной юридической помощи является дополнение и конкретизация Федерального закона от 21.11.2011 № 324-ФЗ (ред. от 26.07.2019) «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации». В то же время некоторые законы субъектов РФ не в полной мере конкретизируют те или иные аспекты оказания бесплатной юридической помощи (Кировская область). Путь развития института оказания бесплатной юридической помощи возможен через дальнейшую конкретизацию на уровне субъектов и унификацию нормативно-правовых актов в целях формирования единой правоприменительной практики в данной сфере.

1.3 Профессиональная этика юриста при проведении юридического консультирования

В современной научной юридической литературе «профессиональная этика юриста» определяется через совокупность различного рода требований как нравственного характера, так и профессионального, предъявляемых к работникам юридической профессии. Этические вопросы в сфере осуществления юридической деятельности заключаются в соблюдении правовых норм, защите частных и публичных интересов, обеспечении равенства перед законом всех субъектов правоотношений.

Ряд авторов, а именно О. А. Бурахина, Г. Л. Терехова и др., в своих работах представляют следующее определение профессиональной этики: наука о требованиях к морально-нравственным

¹ О бесплатной юридической помощи на территории Воронежской области : Закон Воронежской области от 17 октября 2012 г. № 117-ОЗ. URL : <http://docs.cntd.ru/documeNt/453122313> (дата обращения 23.09.2019).

качествам работников юридической сферы, о культуре юридической деятельности»¹.

В итоге можно констатировать, что юридическая этика является подвидом профессиональной этики, которая содержит в себе комплекс объективно-субъективных как профессиональных, так и нравственных критериев, определяющих надлежащий уровень, стандарт оказания профессиональной юридической помощи или иной юридической деятельности.

Таким образом, профессиональная этика состоит из двух главных компонентов:

- профессиональных, которые заключаются в обладании юристом необходимыми компетенциями;
- социально-нравственных, которые накладывают на юриста обязанности субъективного характера.

С первой группой компонентов вопросов как в теории, так и в практической деятельности не возникает, поскольку есть образовательные стандарты, стандарты для лиц, замещающих те или иные должности, в данном вопросе компетенция может носить ситуативный характер, зависящий от конкретного вида юридической деятельности.

Противоположная ситуация обстоит с социально-нравственными стандартами в юридической деятельности. В научной периодике последних лет превалирует точка зрения о том, что профессия юриста является социально значимой в силу непосредственного взаимодействия с клиентом, который ожидает от специалиста получения не только квалифицированной юридической помощи, психологическую поддержку. Юридическая помощь представляет собой вид помощи, которая может оказать масштабируемое по степени влияние на деятельность обратившегося за такой помощью.

¹ *Шадже А. М.* К вопросу о содержании и значении юридической этики // Вестник Адыгейского государственного университета. Серия 1: Регионоведение: философия, история, социология, юриспруденция, политология, культурология. 2008. № 8.

По мнению некоторых специалистов, большинство аспектов юридической деятельности должны быть не только формально определены нормами права, но нормами морали и социально устоявшимися моделями поведения в обществе. Специалист, оказывающий юридическую помощь, несет непосредственную ответственность в процессе реализации своей деятельности в любой форме, и данная ответственность проявляется не только в применении профессиональных навыков и умений, но и этических принципов. Данные требования применимы для всех субъектов, которые оказывают юридическую помощь¹.

Однако степень соблюдения данных требований на практике может отличаться в зависимости от того, кем является этот субъект, оказывающий юридическую помощь. В случае если юридическая консультация оказывается на платной основе, у консультанта есть непосредственная заинтересованность в том, чтобы клиент был удовлетворен исходя из своих потребностей в том или ином вопросе. Влияние рыночных механизмов в коммерческой сфере оказания юридической помощи является стимулом к оказанию надлежащего уровня юридической помощи. На сегодняшний день нет существенных причин для серьезных изменений в законодательстве по данному вопросу в сфере коммерческой юридической помощи.

Другая специфика оказания юридической помощи и юридической консультации характерна для сферы бесплатных юридических услуг. Немаловажно в данной сфере учитывать субъектов, которые обращаются за бесплатной юридической помощью. В процессе оказания юридической консультации субъектам системы бесплатной юридической помощи необходимо учитывать психологическое и моральное состояние лиц, обратившихся за помощью. Консультант должен руководствоваться моральными и этическими нормами в целях установления доверительных отношений с клиентом.

¹ *Валиев Р. Г.* Морально-этический проступок как основание юридической ответственности юриста-практика // Учен. зап. Казан. ун-та. Сер. Гуманит. науки. 2013. № 4.

Субъект, оказывающий юридическую консультацию, должен проявлять тактичность, деликатность при общении с клиентом, также необходимо убедить консультируемого в наличии неподдельного интереса к его проблеме.

В то же время юрист, оказывающий консультацию по правовым вопросам, должен помнить и о принципах профессиональной юридической помощи:

- соблюдение норм права;
- толкование норм права в соответствии с их содержанием и первоначальным смыслом, учет правовых позиций по вопросу консультирования;
- обоснованность выводов и соответствие их фактическим обстоятельствам кейса;
- отсутствие личной заинтересованности специалиста в разрешении той или иной ситуации, избегание конфликта интересов.

Залогом репутации юриста является именно соблюдение этических, моральных и нравственных норм взаимосвязи с профессионализмом и компетентностью.

В полной мере подтверждает вышесказанное проект «Свода этических норм» НП «Центр правовой помощи». В данном документе учтен ряд субъективно-объективных требований по оказанию бесплатной юридической помощи¹:

- деятельность по оказанию бесплатной юридической помощи клиентам необходимо осуществлять на принципах гуманизма, законности, порядочности и профессионализма;
- все виды юридической помощи клиентам предоставлять бесплатно;
- во взаимоотношениях с клиентами проявлять тактичность и деликатность;
- сохранять конфиденциальность всей информации, полученной от клиентов;

¹ Латышев Д. С. Профессиональная этика юриста при оказании юридической помощи населению в деятельности некоммерческого партнерства «Центр правовой помощи» // Символ науки. 2017. № 5.

- информировать клиентов о любом действии, предпринятом с целью оказания правовой помощи;
- рассматривать все возможные правовые варианты решения проблемы с учетом пожеланий клиентов;
- согласовывать с клиентами решения, принимаемые в ходе оказания юридической помощи;
- в случае необходимости оказывать клиентам моральную поддержку.

Данный Свод правил не является уникальным или специфическим, документ характерен для большинства организаций, оказывающих бесплатную юридическую помощь.

Использование подобных регламентаций определяет характер бесплатной юридической помощи и помогает специалистам эффективно оказывать юридическую помощь малоимущим гражданам и иным специфическим категориям граждан, которые имеют свои характерные особенности и требуют особого внимания, способствуя тем самым реализации целей оказания бесплатной юридической помощи.

Подобное отражение субъективно-объективных требований к оказанию бесплатной юридической помощи юридической консультации отражено в документах юридических клиник вузов¹.

Например, согласно п. 3.3 «Кодекса этики» юридической клиники Кубанского государственного аграрного университета имени И.Т. Трубилина «Правовед»: «В общении с клиентами члены юридической клиники Кубанского ГАУ обязаны быть вежливыми, тактичными, корректными, добросовестными, ответственными, дисциплинированными, терпеливыми»².

Вопросы, связанные регламентацией профессиональной этики, отражены в Кодексе профессиональной этики адвоката. В ст. 1

¹ Кондратьева Е. В. Юридическое образование как фактор повышения правосознания молодежи // Вестник ТГУ. 2011. № 7.

² Кодекс этики Юридической клиники Кубанского ГАУ. URL : <https://kubsau.ru/university/departments/yuridicheskaya-klinika/dokumenty/> (дата обращения 23.09.2019).

сказано, что данный документ устанавливает обязательные для каждого адвоката правила поведения при осуществлении адвокатской деятельности, которые основаны на нравственных критериях и традициях адвокатуры. Рассматривая данную норму необходимо отметить, что профессиональная этика в данной статье формируется из двух частей:

– *нравственные критерии*, данные критерии являются общими для большинства субъектов, оказывающих юридическую помощь;

– *традиции адвокатуры*, этот элемент говорит об определенном уровне корпоративной культуры, который складывается в профессиональном сообществе и имеет высокое значение для репутации ее членов¹.

Международные стандарты и правила адвокатской профессии, которые также закреплены в ст. 1 в данном контексте не рассматриваются в силу наличия регламентации и не вызывают каких-либо вопросов применимо к формированию профессиональной этики адвокатов.

При рассмотрении ранее указанных вопросов профессиональной этики необходимо также рассмотреть положения ст. 4 Кодекса профессиональной этики адвокатов. А именно п. 1, п. 2 и п. 4.

В п. 1. ст. 4 сказано, что «Адвокаты при всех обстоятельствах должны сохранять честь и достоинство, присущие их профессии». Здесь следует отметить отсылку к корпоративным профессиональным этическим стандартам, о которых было сказано в ст. 1.

Пункт 3 данной статьи еще в большей степени конкретизирует модель поведения адвоката в случае, если вопросы его профессиональной этики не урегулированы законодательством об адвокатской деятельности и адвокатуре или Кодексом профессиональной этики адвокатов. Также адвокат обязан соблюдать сложившиеся в адвокатуре обычаи и традиции, соответствующие общим принципам нравственности в обществе.

¹ Кодекс профессиональной этики адвоката. URL : <http://base.garant.ru/12130519/> (дата обращения 23.09.2019).

Пункт 4 ст. 4 Кодекса профессиональной этики адвокатов регламентирует действия адвоката в случае, если он не уверен в том, как действовать в сложной этической ситуации. В данной ситуации адвокат обратиться в Совет соответствующей адвокатской палаты субъекта Российской Федерации за разъяснением, в котором ему не может быть отказано.

Положения данной статьи еще раз делают акцент именно на корпоративном характере адвокатской профессиональной этики, поскольку регламентирован порядок разрешения различного рода морально-нравственных вопросов внутри корпоративной системы.

В практической деятельности возможны ситуации, в которых обратившийся за помощью требует от того, кто оказывает профессиональную помощь совершить те или иные действия, которые противоречат либо правовым нормами, либо нормам морали.

Кодекс профессиональной этики адвоката в ст. 10 закрепляет, что закон и нравственность в профессии адвоката выше воли доверителя. Никакие пожелания, просьбы или указания доверителя, направленные к несоблюдению закона или нарушению правил, предусмотренных настоящим Кодексом, не могут быть исполнены адвокатом.

Таким образом, регламентированы вопросы, связанные с отказом в оказании помощи, изначальной целью которой является нарушение норм права и противоречия общепринятым стандартам морали и нравственности.

Подводя итог в данном параграфе следует отметить, что вопросы профессиональной этики при осуществлении юридической помощи и юридического консультирования имеют существенное значение для субъектов, которые оказывают бесплатную юридическую помощь, поскольку большинство подобных субъектов в своих внутренних нормативных документах так или иначе уделит внимание регламентации данных вопросов. Этический аспект в деятельности учреждений бесплатной юридической помощи на сегодняшний день в достаточной степени освещен как в научной литературе, так и практической деятельности.

1.4 Организация и проведение правового консультирования

В данном параграфе, как и ранее в работе, также необходимо отметить, что особенности организационных аспектов деятельности субъектов, которые оказывают юридическую помощь, представляют интерес для изучения в том случае, если эти субъекты входят в систему оказания бесплатной юридической помощи, поскольку данный вопрос, рассматриваемый в сфере оказания платных услуг, требует совершенного иного подхода в силу регулирования этих вопросов частноправовыми субъектами самостоятельно.

Организация правового консультирования в системе бесплатной юридической помощи определяется отдельными регламентациями, которые, как правило, содержатся в локальных правовых актах данных субъектов.

Проведя анализ положений Федерального закона «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» от 21.11.2011 № 324-ФЗ, следует выделить особенности в регламентации организационных вопросов у двух категорий субъектов:

– лица, являющиеся участниками государственной системы бесплатной юридической помощи в соответствии с настоящим Федеральным законом;

– лица, являющиеся участниками негосударственной системы бесплатной юридической помощи в соответствии с настоящим Федеральным законом.

Ряд организационных вопросов оказания бесплатной юридической помощи регламентирован № 324 ФЗ для субъектов, которые являются участниками государственной системы бесплатной юридической помощи.

Другая ситуация обстоит с субъектами системы негосударственной юридической помощи, основная правовая регламентация организации правовой помощи и правового консультирования отражена в соответствующих локальных правовых актов этих субъектов.

Для примера регламентации организационных аспектов оказания правовой помощи и правового консультирования рассмотрим Закон Краснодарского края от 23 апреля 2013 г. № 2697-КЗ «О бесплатной юридической помощи на территории Краснодарского края»¹. В данном Законе регламентирован порядок осуществления правового консультирования. Так, согласно ст. 6, оказание бесплатной юридической помощи гражданину государственным юридическим бюро Краснодарского края осуществляется на основании соответствующего соглашения, примерная форма которого утверждается уполномоченным органом, за исключением случаев оказания гражданину бесплатной юридической помощи государственным юридическим бюро Краснодарского края в виде правового консультирования в устной форме, а также в виде правового консультирования в письменной форме по результатам рассмотрения обращения, поступившего в государственное юридическое бюро Краснодарского края в виде электронного документа либо по почте.

Также в данной статье регламентирован порядок рассмотрения обращения гражданина, который не предоставил необходимых документов для подтверждения своего права на получение бесплатной юридической помощи. Так, в случае если гражданин, обратившийся за получением бесплатной юридической помощи в виде правового консультирования в письменной форме в государственное юридическое бюро Краснодарского края посредством электронной почты или почтовой связи, не представил документы, указанные в данном Законе, подтверждающие его право на получение бесплатной юридической помощи, его обращение рассматривается государственным юридическим бюро Краснодарского края в порядке, установленном Федеральным законом от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений

¹ О бесплатной юридической помощи на территории Краснодарского края : Закон Краснодарский край от 23.04.2013 № 2697-КЗ. URL : <https://admkrain.krasnodar.ru/> (дата обращения 23.09.2019).

граждан Российской Федерации»¹. Таким образом, даже в случае непредоставления соответствующих документов возникший юридический вопрос не будет оставлен без движения, рассмотрение и принятие соответствующих решений будет осуществлено согласно порядку, установленному № 59-ФЗ.

На практике нередки случаи, когда граждане не могут самостоятельно правильно определить компетенцию того или иного субъекта системы бесплатной помощи, вследствие чего ожидают помощи по тому или иному вопросу от органа, который не наделен соответствующими полномочиями по решению данной проблемы. В такой ситуации, согласно ст. 6, при обращении гражданина в исполнительный орган государственной власти Краснодарского края, подведомственное исполнительному органу государственной власти Краснодарского края учреждение, Территориальный фонд обязательного медицинского страхования Краснодарского края за получением бесплатной юридической помощи по вопросам, не относящимся к их компетенции, в порядке и сроки, установленные законодательством Российской Федерации для рассмотрения обращений граждан, данный исполнительный орган государственной власти Краснодарского края, подведомственное исполнительному органу государственной власти Краснодарского края учреждение, Территориальный фонд обязательного медицинского страхования Краснодарского края:

1) направляет письменное обращение гражданина участнику государственной системы бесплатной юридической помощи на территории Краснодарского края, уполномоченному оказывать бесплатную юридическую помощь по соответствующему вопросу (в случае письменного обращения гражданина);

2) разъясняет гражданину, к какому участнику государственной системы бесплатной юридической помощи на территории

¹ О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации : Федеральный закон от 02.05.2006 № 59-ФЗ // Собрание законодательства РФ, 08.05.2006, № 19, ст. 2060.

Краснодарского края и в каком порядке следует обратиться (в случае устного обращения гражданина).

На сегодняшний день следует отметить факт недостаточной регламентации организационных вопросов правового консультирования субъектами системы бесплатной юридической помощи. Не все указанные субъекты в своих локальных нормативных актах подробно регламентируют порядок оказания юридической помощи, что на практике может вызвать определенные затруднения в силу того, что сотрудники данных учреждений могут не иметь единообразной практики правоприменения по данному вопросу. Однако в ряде юридических клиник подробно регламентированы основные аспекты оказания правовой помощи и правового консультирования.

Так, согласно ст. 4 Методических рекомендаций для организации работы кураторов, стажеров и консультантов юридической клиники Кубанского ГАУ «Правовед» прием граждан осуществляется консультантами юридической клиники согласно графику, утверждаемому руководителем клиники, в несколько этапов¹. В данных Методических рекомендациях выделено четыре основных этапа приема граждан и проведения правового консультирования.

Первый этап заключается в осуществлении первоначального приема, но прежде чем начать первоначальный прием, консультант обязан удостовериться в личности обратившегося лица (по паспорту, иному документу, удостоверяющему личность), а также ознакомить его с правилами работы клиники. После этого консультант выясняет у обратившегося лица суть проблемы, получает копии представленных документов с составлением их описи, выдает расписку в получении копий документов, после чего устанавливает дату консультации.

Следующим этапом является подготовка консультантом ответа на обращение клиента. Подготовка состоит в детальном изучении

¹ Методические указания организационно-правовые основы деятельности Юридической клиники «Правовед». URL : <https://kubsau.ru/university/departments/yuridicheskaya-klinika/dokumenty/> (дата обращения 23.09.2019).

соответствующей нормативной и теоретической базы, составлении проекта письменного ответа на обращение, содержащего всестороннее рассмотрение поставленных в нем вопросов.

После полученных исходных данных и их анализа идет стадия согласования проекта ответа на обращение клиента с куратором клиники.

Заключительным, четвертым этапом правового консультирования, является само консультирование клиента по его обращению. Консультирование включает в себя подробное разъяснение ответа на его обращение, выдачу под подпись экземпляра ответа (проекта процессуального документа, заявления, жалобы и пр.), подписанного консультантом, а также последующее внесение студентом соответствующих записей в журнал учета обращений.

Также в данной статье установлено, что в том случае, если в любой из вышеуказанных стадий выяснится, что в обращении клиента содержатся вопросы, решение которых не входит в компетенцию консультанта клиники, обращающемуся дается разъяснение, куда и в каком порядке ему следует обратиться. При рассмотрении обращения не допускается разглашение содержащихся в нем сведений, а также сведений о частной жизни клиента без его согласия.

Для юридической клиники Кубанского ГАУ характерной особенностью является наличие обратной связи посредством сети Интернет, где в специальном разделе сайта юридической клиники посетители сайта могут задавать вопросы в области права. Разъяснения на поставленные вопросы даются консультантом по специальному поручению руководителя клиники.

В заключение данной главы необходимо отметить, что, учитывая сложившуюся практику, организация оказания юридического консультирования, в силу отсутствия единых стандартов, отличается в зависимости от субъектов оказания юридической помощи, но в то же время стоит отметить факт того, что это дает этим субъектам возможность внедрения новых технологий и практик в свою деятельность, что безусловно позитивно сказывается развитии и перспективах института правовой помощи.

Глава 2. КОНСУЛЬТАЦИИ ПО ВОПРОСАМ ПРИМЕНЕНИЯ НОРМ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

2.1 Правовые ситуации, возникающие в связи с применением норм гражданского права

Нередко возникают правовые ситуации, при которых гражданину требуется разъяснить вопросы, связанные с применением положений, установленных законом для граждан как участников гражданских правоотношений, поскольку они имеют влияние на его гражданско-правовой статус. Правовые ситуации, возникающие в связи с применением норм гражданского права и требующие консультирования граждан, выбраны следующие:

1. Гражданско-правовая ответственность гражданина.

Гражданин несет гражданско-правовую ответственность по своим обязательствам всем принадлежащим ему на праве собственности имуществом, за исключением имущества, перечень которого исчерпывающим образом установлен в ст. 446 ГПК РФ. Основанием для наступления гражданско-правовой ответственности граждан является нарушение субъективного гражданского права, а условиями гражданско-правовой ответственности являются: 1) противоправный характер поведения (действий или бездействия) гражданина; 2) наличие у потерпевшего лица вреда или убытков; 3) причинная связь между противоправным поведением гражданина и наступившим вредом или причиненными убытками; 4) вина гражданина. Что касается вины как условия гражданско-правовой ответственности, то необходимо отметить, что виной в гражданском праве следует признавать непринятие гражданином всех возможных мер для надлежащего исполнения обязательства. Таким образом, вина в гражданском праве рассматривается как непринятие гражданином объективно возможных мер по устранению или недопущению отрицательных результатов своих действий, диктуемых обстоятельствами конкретной ситуации.

2. Несостоятельность (банкротство) гражданина.

Если гражданин не может удовлетворить требования кредиторов, которые составляют не менее чем 500 000 руб., и эти требования он не исполняет в течение трех месяцев с даты, когда они должны быть исполнены, он обращается в арбитражный суд с заявлением о признании его банкротом. В том случае, если арбитражный суд вынесет решение о признании гражданина банкротом, он (гражданин) освобождается от всех обязательств перед своими кредиторами, но для него наступают негативные правовые последствия, в частности, в течение пяти лет он не может заключать кредитные договоры и договоры займа в качестве заемщика.

3. Нематериальные блага, принадлежащие гражданину.

Нематериальные блага, принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона, защищаются в случаях и в порядке, предусмотренных законами, в частности, если гражданину причинены физические или нравственные страдания действиями, которые нарушают его личные неимущественные права или посягают на принадлежащие гражданину нематериальные блага, то он имеет право требовать компенсации морального вреда; если распространяются сведения о гражданине, которые порочат его честь и достоинство, а также деловую репутацию, то он имеет право требовать их опровержения.

4. Исковая давность.

Исковой давностью признается срок для принудительной защиты нарушенного права путем предъявления иска в суд. По истечении исковой давности гражданин лишается возможности принудительной (судебной) защиты своего права, но само нарушенное право сохраняется. Предъявление иска в суд возможно и после истечения срока исковой давности, поскольку среди оснований для отказа в приеме искового заявления нет такого основания как истечение срока исковой давности. В связи с этим право требовать судебного разбирательства (право на иск в процессуальном смысле) реализуется гражданином независимо от истечения срока

исковой давности. Что касается права на получение принудительной защиты (право на иск в материальном смысле), то оно может быть реализовано только в пределах срока исковой давности.

Исковая давность применяется судом только по заявлению стороны в споре, причем сделанному до момента вынесения судом решения.

Течение срока исковой давности начинается со дня, когда лицо, право которого нарушено, узнало или должно было узнать о совокупности следующих обстоятельств: 1) о нарушении своего права; 2) о том, кто является надлежащим ответчиком по иску о защите этого права.

5. Право собственности и другие вещные права.

В субъективном смысле право собственности представляет собой вещное право, которое дает возможность своему владельцу-собственнику и только ему определять характер и направления использования принадлежащего ему имущества, осуществляя над ним полное хозяйственное господство.

У собственника одновременно концентрируются три правомочия, составляющие содержание права собственности: владение, пользование, распоряжение. Под правомочием владения понимается основанная на законе возможность иметь у себя данное имущество, содержать его в своем хозяйстве (фактически обладать им и т. п.). Правомочие пользования представляет собой основанную на законе возможность эксплуатации, хозяйственного или иного использования имущества путем извлечения из него полученных свойств, его потребления. Правомочие распоряжения означает возможность определения юридической судьбы имущества путем изменения его принадлежности, состояния или назначения (отчуждение по договору, уничтожение, передача по наследству и т. д.).

Граждане являются частными собственниками имущества, созданного ими для себя или приобретенного от других лиц на основании сделок об отчуждении этого имущества, а также перешедшего по наследству. Основаниями приобретения права собственности

являются различные право-порождающие юридические факты, т. е. обстоятельства реальной действительности, которые в соответствии с законом влекут возникновение права собственности на определенное имущество у конкретных лиц, и называются титулами собственности. Титулы собственности могут приобретаться различными способами, которые подразделяются на две группы: первоначальные, т. е. не зависящие от прав предшествующего собственника на данную вещь, и производные, при которых право собственности на вещь переходит к новому собственнику от его предшественника в порядке правопреемства.

6. Применение правил о приобретательной давности.

Если гражданин фактически, без всякого правового основания владеет чужим имуществом, а это чужое имущество не имеет собственника или утратило его, то такой фактический владелец может претендовать на роль собственника чужого имущества в силу приобретательной давности при наличии определенных условий, предусмотренных законом: 1) владение должно быть добросовестным, следовательно, фактический владелец не должен быть лицом, которое умышленно завладело чужим имуществом помимо воли его собственника; 2) владение должно быть открытым, очевидным для всех третьих лиц, причем владелец относится к соответствующей вещи как к своей собственной, т. е. эксплуатирует ее, поддерживает в надлежащем состоянии; 3) владение должно быть непрерывным в течение установленных законом сроков. Для движимого имущества срок приобретательной давности установлен в пять лет, а для недвижимого имущества – в пятнадцать лет. Право собственности на недвижимое имущество, подлежащее государственной регистрации, возникает у лица, которое приобрело это недвижимое имущество в силу приобретательной давности, с момента такой регистрации.

7. Договорные обязательства.

Договорные обязательства – наиболее распространенный вид обязательств. Наряду с обязательствами, связанными с осуществ-

лением их сторонами предпринимательской деятельности, выделяются обязательства с участием граждан-потребителей, в которых последние пользуются повышенной правовой защитой как экономически более слабая сторона.

Законодательством установлено, что потребитель – это гражданин, который исключительно для личных, семейных, домашних нужд купил товар, заказал работу или услугу; пользуется товаром (работой, услугой), который не покупали непосредственно сами. Одним из важнейших прав потребителя является право на информацию, при этом самым распространенным видом такой информации для потребителя является договор. Гражданину нужно внимательно изучить условия, предлагаемые ему в качестве проекта договора, убедиться, что все условия договора понятны, и только затем подписывать. Так, гражданину предложили заключить с банком договор о вкладе, в тексте договора банк предусмотрел положение о том, что вкладчик ознакомлен и согласен с условиями и тарифами, предусмотренными п. 3.2.1.1. Изучив текст договора, гражданин выяснил, что в договоре предусмотрено только два пункта с подпунктами, а п. 3 вообще отсутствует. Конечно, в этом случае гражданин правильно отказался подписывать такой договор.

Перед подписанием некоторых видов договоров гражданину-потребителю следует предварительно проконсультироваться с юристом. Так, гражданину-потребителю предложили подписать договор, по которому инвестор (гражданин) обязывался передать заказчику-застройщику денежные средства для приобретения строительных материалов и осуществления строительных работ по возведению жилого дома, а заказчик-застройщик обязывался использовать переданные денежные средства с последующей передачей в собственность инвестора (гражданина) однокомнатной квартиры, при этом в договоре указывалось положение о том, что при заключении и исполнении договора стороны руководствуются ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации,

осуществляемой в форме капитальных вложений». Гражданин-потребитель перед подписанием вышеуказанного договора обратился за консультацией и выяснил, что подписывать договор ни в коем случае нельзя, поскольку федеральный закон, которым должны руководствоваться стороны договора, не распространяется на отношения, связанные с привлечением денежных средств граждан для долевого строительства многоквартирных домов на основании договора участия в долевом строительстве.

8. Наследственное право.

При наследовании имущество умершего (наследство) переходит к другим лицам – наследникам – в порядке наследственного правопреемства. В состав наследства входят принадлежавшие наследодателю на праве собственности на день открытия наследства вещи, иное имущество (в том числе имущественные права и обязанности).

Наследниками, т. е. лицами, которые могут призываться к наследованию, могут быть граждане, находящиеся в живых в момент открытия наследства, а также зачатые при жизни наследодателя и родившиеся живыми после открытия наследства. К наследованию по завещанию могут призываться также указанные в нем юридические лица, существующие на день открытия наследства, и наследственный фонд, а также Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования, иностранные государства и международные организации, а к наследованию по закону могут призываться Российская Федерация, субъекты Российской Федерации и муниципальные образования. Для защиты участников наследственных правоотношений законодатель устанавливает положения о так называемых недостойных наследниках, которые не могут наследовать ни по закону, ни по завещанию, эти положения распространяются также на наследников, имеющих право на обязательную долю в наследстве, и применяются к завещательному отказу. Если недостойный наследник все же получил определенное имущество из состава наследства, он должен возвратить его как неосновательно полученное.

9. Наследование по завещанию.

Завещание представляет собой выражение личной воли наследодателя (завещателя), поэтому закон не допускает возможность совершения завещания через представителя. По своей правовой природе завещание – односторонняя сделка, но создающая права и обязанности лишь после открытия наследства. Завещание может быть совершено только гражданином, который обладает дееспособностью в полном объеме в момент совершения завещания. Учитывая, что завещание – выражение личной воли завещателя по распоряжению своим имуществом на случай смерти, законодатель установил положение о принципе свободы завещания, в соответствии с которым завещатель может по своему усмотрению: 1) любым лицам завещать имущество; 2) доли наследников в наследстве определять любым образом; 3) без указания причин лишить наследников по закону наследства; 4) отменить или изменить уже имеющееся завещание. Свобода завещания ограничена установлением в законе исчерпывающего перечня так называемых необходимых наследников, которые вправе получать обязательную долю в наследстве. Кроме того, в законе закрепляется принцип тайны завещания, в соответствии с которым определенный законом перечень лиц, в частности, нотариус, переводчик, не вправе до открытия наследства разглашать сведения, касающиеся содержания завещания, его совершения, отмены, изменения. По общему правилу завещание должно быть совершено в письменной форме и удостоверено нотариусом.

10. Наследование по закону.

Закон устанавливает восемь очередей наследников, которые призываются в порядке очередности, при этом нетрудоспособные иждивенцы наследодателя наследуют по закону вместе и наравне с наследниками той очереди, которая призывается к наследованию. Внуки наследодателя и их потомки при жизни своих родителей наследниками по закону не являются и призываются к наследованию лишь в том случае, если к моменту открытия наследства

нет в живых того из родителей, который был бы наследником, т. е. наследуют по праву представления. В случаях, предусмотренных законом, имущество умершего считается выморочным и переходит в порядке наследования по закону в собственность публично-правовых образований, в частности, муниципальным образованиям на территории которых находится выморочное имущество.

Приобретение наследства.

Для приобретения наследства наследник должен его принять. Принятие наследства, как и отказ от наследства – односторонние сделки, совершаемые наследниками. Законом устанавливается два способа для принятия наследства: 1) подача заявления наследника о принятии наследства нотариусу или уполномоченному в соответствии с законом выдавать свидетельство о праве на наследство должностному лицу по месту открытия наследства соответствующего заявления и 2) фактическое вступление наследника во владение наследственным имуществом. На принятие наследственного имущества установлен специальный срок – шесть месяцев, течение которого начинается со дня открытия наследства. Если наследник, призванный к наследованию по завещанию или по закону, умер после открытия наследства, не успев его принять в установленный срок, то право на принятие этого наследства переходит к его наследникам по закону, а если наследство было завещано, – то к его наследникам по завещанию. Такой переход права на принятие наследства называется наследственной трансмиссией.

Наследники, принявшие наследство, отвечают по долгам наследодателя солидарно, при этом каждый из наследников отвечает по долгам наследодателя только в пределах стоимости перешедшего к нему наследственного имущества. Кредиторы наследодателя имеют право предъявлять свои требования к принявшим наследственное имущество наследникам только в пределах сроков исковой давности, при этом закон устанавливает положение о том, что срок исковой давности, установленный для соответствующего требования, не подлежит перерыву, приостановлению и восстановлению.

2.2 Нормативные правовые акты, подлежащие применению при консультировании по гражданско-правовым вопросам

Нормативные акты, среди которых приоритетное место занимают законы как акты высшей юридической силы, являются господствующей формой (источником) права. При консультировании граждан по гражданско-правовым вопросам следует, конечно, использовать, в первую очередь, федеральные законы, поскольку именно они обладают высшей юридической силой. Среди федеральных законов Гражданский кодекс Российской Федерации (далее – ГК РФ) выделяется своим содержанием, которое придает ему системообразующее значение для всего гражданского законодательства, в нем имеются все основополагающие правила гражданского права, другие федеральные законы развивают и конкретизируют его правила и институты.

Так, например, в ГК РФ содержатся положения об опеке и попечительстве, а в ФЗ «Об опеке и попечительстве» содержатся положения, конкретизирующие вопросы, связанные с исполнением опекунами и попечителями своих обязанностей; в законе РФ «О защите прав потребителей» конкретизируются вопросы, возникающие между потребителем-гражданином и продавцом, изготовителем, исполнителем при продаже товаров (выполнении работ, оказании услуг); ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» конкретизирует вопросы, связанные с банкротством гражданина, и устанавливает положение об освобождении гражданина от всех обязательств перед своими кредиторами в случае вынесения арбитражным судом решения о признании его банкротом.

2.3 Гражданско-правовые документы как предмет правового анализа

Легальное определение документа дается в ФЗ «Об обязательном экземпляре документов»: документ – это материальный

носитель с зафиксированной на нем в любой форме информацией в виде текста, звукозаписи, изображения и (или) их сочетания, который имеет реквизиты, позволяющие его идентифицировать, и предназначен для передачи во времени и в пространстве в целях общественного использования и хранения.

Реквизиты документа – обязательные элементы оформления официального документа, присутствие которых в документе является обязательным в соответствии с требованиями закона, форма (внешний вид) также определен законом. Можно выделить общие требования к оформлению любого гражданско-правового документа:

1) указание на его вид;

2) информация о его составителях (определение составителей в тексте документа, во вступительной его части); особые реквизиты официальных бланков (в юридических документах, издаваемых органами государственной власти); специальные отметки, штампы и т. д.;

3) подпись лиц, составивших документ, для того, чтобы сделать вывод о компетентности авторов документа составлять его. Документ подписывается должностным лицом в соответствии с его компетенцией. В состав подписи как реквизита документа входят наименование должности лица, подписывающего документ, личная подпись и ее расшифровка. Подписи в документе, составленном от имени юридического лица, заверяются печатью этой организации. Оттиск печати проставляется так, чтобы он захватил часть слов наименования должности лица, подписывающего документ. Служебные письма на бланках организаций печатью не удостоверяются;

4) информация о его правовых последствиях, о правах и обязанностях участников правоотношений;

5) дата и место составления документа. Эта информация является необходимой для определения даты начала юридической силы документа и для проверки подлинности документа, поскольку дата и место составления являются в соответствии с существующими

ющими правилами регистрационными выходными данными для многих официальных документов.

Для отдельных гражданско-правовых документов законом предусматриваются обязательные реквизиты и специальные требования к форме. Так, ГК РФ предусматриваются обязательные реквизиты и специальные требования к форме, например:

- при совершении сделки в письменной форме;
- при продаже доли в праве общей собственности постороннему лицу;
- при выдаче чека;
- при выдаче товарным складом двойного складского свидетельства в подтверждение принятия товара на хранение;
- при выдаче доверенности;
- при выдаче независимой гарантии.

Другие федеральные законы так же содержат обязательные реквизиты и специальные требования к форме. Так, в ФЗ «О ломбардах» содержатся обязательные реквизиты и специальные требования к форме залогового билета, который выдается заемщику ломбардом при оформлении договора займа.

В Основах законодательства РФ о нотариате устанавливаются обязательные реквизиты, уведомления о залоге движимого имущества, которое направляется нотариусу залогодателем или залогодержателем.

2.4 Особенности защиты субъективных гражданских прав

Государственная регистрация прав на имущество:

– в отношении зарегистрированного права в государственный реестр может быть внесена отметка о возражении лица, соответствующее право которого было ранее зарегистрировано, то эта отметка о возражении аннулируется, если лицо, по заявлению которого она внесена не оспорило зарегистрированное право в суде в течение трех месяцев со дня ее внесения в государственный

реестр. В этом случае повторное внесение отметки о возражении указанного лица не допускается;

– в случае если убытки причинены по вине органа, осуществляющего государственную регистрацию прав на имущество, который незаконно отказал в государственной регистрации прав на имущество, внес в государственный реестр незаконные или недостоверные данные о праве, нарушил порядок государственной регистрации прав на имущество, предусмотренный законом, они (убытки) подлежат возмещению за счет казны РФ.

Злоупотребление правом: если злоупотребление правом повлекло нарушение права другого лица, такое лицо имеет право требовать возмещения причиненных этим убытков.

Возмещение убытков:

– если лицо, нарушившее право, получило вследствие этого доходы, тогда лицо, право которого нарушено, имеет право требовать возмещения наряду с другими убытками упущенной выгоды в размере не меньшем, чем такие доходы;

– убытки, которые причинены гражданину в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления или должностных лиц этих органов в том числе издания, не соответствующего закону или иному правовому акту акта государственного органа или органа местного самоуправления, должны быть возмещены РФ, соответствующим субъектом РФ, муниципальным образованием.

Ущерб, причиненный личности или имуществу гражданина правомерными действиями государственных органов, органов местного самоуправления или должностных лиц этих органов, *подлежит компенсации в случаях и в порядке, предусмотренных законом.*

Документарные ценные бумаги:

– владелец ценной бумаги, который обнаружил ее подлог или подделку, имеет право потребовать от лица, который передал ему ценную бумагу, исполнить обязательство по такой ценной бумаге и возмещения убытков;

– лицо, которое на момент выбытия документарных ценных бумаг из его владения, являлось их законным владельцем, имеет право на истребование их (ценных бумаг) из чужого незаконного владения.

Преимущественное право покупки доли в праве общей собственности: если доля в праве общей собственности продана с нарушением преимущественного права покупки любой другой участник долевой собственности вправе в судебном порядке потребовать перевода на него прав и обязанностей покупателя в течение трех месяцев.

Право собственности и другие вещные права на землю: за земельный участок, изымаемый для государственных или муниципальных нужд, его правообладателю предоставляется возмещение; принудительное изъятие земельного участка для государственных или муниципальных нужд допускается, если предварительно осуществлено равноценное возмещение.

Собственник вправе потребовать свое имущество из чужого незаконного владения, а также имеет право требовать устранения всяких нарушений его права, даже если эти нарушения не связаны с лишением владения. При этом следует учитывать следующие законодательные правила:

– от недобросовестного приобретателя собственник имеет право потребовать возмещения всех доходов, которые это лицо извлекло или должно было извлечь за все время владения;

– от добросовестного приобретателя собственник имеет право потребовать возмещения всех доходов, которые он извлек или должен был извлечь со времени, когда он узнал или должен был узнать о неправомерности владения или получил повестку по иску собственника о возврате имущества;

– добросовестный и недобросовестный владельцы имеют право потребовать от собственника возмещения произведенных каждым из них необходимых затрат на имущество с того времени, с которого собственнику причитаются доходы от имущества;

– добросовестный владелец имеет право оставить за собой произведенные им улучшения в том случае, если они могут быть определены без повреждения имущества. Если произведенные улучшения отделить невозможно, то добросовестный владелец вправе потребовать возмещения затрат, произведенных на улучшение, но не свыше размера увеличения стоимости имущества.

Защита прав кредитора по обязательству: если должник не исполняет обязательство, то кредитор имеет право потребовать в судебном порядке исполнить обязательство в натуре, а также присудить в свою пользу денежную сумму в размере, определенном судом, на случай неисполнения указанного судебного акта.

Сумма, которая выплачивается по денежному обязательству непосредственно на содержание гражданина (например, по договору пожизненного содержания с иждивением, возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью) *увеличивается пропорционально повышению установленной в соответствии с законом величины прожиточного минимума.*

Права кредитора при солидарной обязанности должников:

– требовать исполнения от всех должников совместно или от любого из них в отдельности, при том как полностью, так и в части долга;

– требовать недополученное от остальных солидарных должников в том случае, если он не получил полного удовлетворения от одного из солидарных должников.

Защита залогодержателем своих прав на предмет залога: с момента возникновения права на заложенное имущество залогодержатель, у которого находилось или должно было находиться заложенное имущество имеет право:

– истребовать заложенное имущество из чужого незаконного владения;

– устранения всяких нарушений права пользования заложенным имуществом, если ему такое право предоставлено;

– требовать освобождения заложенного имущества от ареста в связи с обращением на него взыскания.

Обращение взыскания на заложенное имущество:

а) не допускается обращение взыскания на заложенное имущество, если:

– допущенное должником нарушение обеспеченного залогом обязательства незначительно;

– размер требований залогодержателя вследствие этого явно несоразмерен стоимости заложенного имущества;

б) только по решению суда может быть обращено взыскание на заложенное имущество в случае, если:

– залогодатель – физическое лицо – признано безвестно отсутствующим в установленном законом порядке;

– предметом залога является единственное жилое помещение, которое принадлежит гражданину на праве собственности;

в) обращение взыскания на предмет залога может осуществляться во внесудебном порядке, в этом случае залогодержатель или нотариус, который производит обращение взыскания на заложенное имущество, обязаны направить залогодателю, залогодержателям, должнику уведомление о начале обращения взыскания на заложенное имущество, только не ранее чем через десять дней с момента получения залогодателем и должником вышеуказанного уведомления допускается реализация заложенного имущества.

Если заключен договор поручительства, то необходимо знать следующие правила:

– если законом или договором поручительства не предусмотрена субсидиарная ответственность поручителя, то поручитель и должник отвечают перед кредитором за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, обеспеченного поручительством, солидарно;

– если иное не предусмотрено договором поручительства, то поручитель отвечает перед кредитором, как и должник, в том же объеме, включая уплату процентов, возмещение судебных издержек по взысканию долга и другие убытки, которые вызваны неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства должником;

– в случае смерти должника поручитель по этому обязательству не может ссылаться на ограниченную ответственность наследников должника по долгам наследодателя;

– к поручителю, который исполнил обязательство, переходят права кредитора в том объеме, в котором поручитель удовлетворил требования кредитора, кроме того, поручитель имеет право требовать от должника возмещения всех убытков, которые он понес в связи с ответственностью за должника, а также уплаты процентов на сумму, выплаченную кредитору;

– кредитор обязан после исполнения поручителем обязательства вручить поручителю документы, которые удовлетворяют требования к должнику, и передать обеспечивающие это требование права.

Если в письменной форме совершено соглашение о задатке, то необходимо знать следующие правила:

– задаток должен быть возвращен, если обязательство прекращено до начала его исполнения по соглашению сторон или вследствие невозможности исполнения;

– задаток остается у другой стороны, если за неисполнение обязательства по основному договору ответственна сторона, давшая задаток;

– сторона, получившая задаток и не исполнившая обязательства по основному договору, обязана уплатить двойную сумму задатка другой стороне.

Ответственность за нарушение обязательств:

– кредитор имеет право требовать от должника, который не исполнил или ненадлежащим образом исполнил обязательства, возместить убытки, причем в полном размере;

– если размер убытков не может быть установлен с разумной степенью достоверности, то суд на этом основании отказать кредитору в возмещении убытков не может;

– если денежные средства неправомерно удерживаются, от их возврата уклоняются, имеет место иная просрочка в их уплате,

то в этом случае на сумму долга подлежат уплате проценты, их размер определяется ключевой ставкой Банка России;

– при ненадлежащем исполнении обязательства уплата неустойки и возмещение убытков не освобождает должника от исполнения обязательства в натуре;

– при неисполнении обязательства, возмещение убытков и уплата неустойки освобождает должника от исполнения обязательства в натуре;

– при неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательства гражданин несет ответственность при наличии вины (умысла или неосторожности). Гражданин признается невиновным, если он принял все меры для надлежащего исполнения обязательства.

Глава 3. КОНСУЛЬТАЦИИ ПО ВОПРОСАМ ПРИМЕНЕНИЯ НОРМ СЕМЕЙНОГО ПРАВА

3.1 Понятие и виды дел, связанных с применением норм семейного права

В гражданском судопроизводстве в процессе рассмотрения семейно-правовых дел всегда лежит спор о праве. Семейно-правовой спор рассматривается как конфликт, который возникает между субъектами семейных отношений по поводу возникновения, изменения и прекращения субъективных прав и юридических обязанностей, а также подтверждает существование права или его принудительное осуществление, исходящее из брака и принадлежности к семье, разрешаемый сторонами самостоятельно либо с помощью уполномоченных государственных органов.

В научной литературе используется следующая классификация семейно-правовых споров. По видам отношений, установленных семейным правом, выделяют: споры, возникающие из брачных отношений, из семейных отношений, а также споры, касающиеся оспаривания актов гражданского состояния. По анализу структуры защищаемого интереса выделяют: споры, в которых решающее значение имеет государственный интерес, споры, находящие отражение в сочетании государственного и личного интереса, споры, исходящие из личного интереса.

Классифицируют семейно-правовые споры по материальному и по процессуальному критерию. По материальному аспекту выделяют дела, касающиеся прекращения брака, имущественные споры, споры о детях, споры, связанные с исполнением алиментных обязательств. Данные споры включают в себя множество категорий дел. Так, споры, касающиеся прекращения брака включают в себя: расторжение брака между супругами в судебном порядке при не достижении согласия одного из супругов или наличие обших несовершеннолетних детей. Имущественные споры, подраз-

деляются на следующие виды: признание имущества каждого из супругов их совместной собственностью, раздел общего имущества супругов, установление долей при разделе общего имущества супругов, изменение и расторжение брачного договора, а также признание его недействительным, обращение, в установленном законодательством РФ порядке взыскания на имущество супругов¹.

В категорию споров о детях входит следующая разновидность дел: споры о воспитании детей родителями и близкими родственниками, которые включают себя рассмотрение возникших конфликтов о месте жительства ребенка при раздельном проживании родителей, об осуществлении родительских прав родителем, который проживает удаленно от ребенка, а также об устранении препятствий к общению с ребенком его близких родственников. В споры родителей или лиц, их заменяющих, об отобрании детей от третьих лиц включаются дела о возврате родителям ребенка у лица незаконно и не на основании решения суда его удерживаемого, о возвращении его опекунам либо попечителям подопечного от лиц, которые удерживают ребенка незаконно, в том числе от родителей или других родственников, а также усыновителей ребенка. Споры, касающиеся родительских прав содержат следующие категории дел: о лишении, о восстановлении, об ограничении родительских прав, об отмене их ограничения².

Споры о происхождении детей состоят из рассмотрения дел об установлении отцовства в судебном порядке, об оспаривании отцовства (материнства). Споры об усыновлении детей включают в себя дела: об установлении усыновления либо об отмене усыновления. Следует обратить внимание, что постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации от 27 мая 1998 г. № 10

¹ Трюфилькина Т. В. Судопроизводство по делам, возникающим из семейных правоотношений // Молодой ученый. 2019. № 4. С. 334–336.

² Кострова Н. М. Судебная защита семейных прав : учеб. пособие. М. : Городец, 2017. С. 59.

«О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей» содержит открытый перечень дел, касающихся воспитания детей, поэтому в суде должно быть принято к рассмотрению любое дело, которое затрагивает права и интересы ребенка.

Необходимо отметить, что права несовершеннолетних подлежат защите в суде не только законными представителями, но и специально уполномоченными органами, главным из них является омбудсмен по правам ребенка в РФ, который может вступать в гражданское дело по собственной инициативе при необходимости составления заключения, защищающего права и интересы детей, а также имеет право подачи административного искового заявления, если в действиях, бездействиях органов власти содержатся признаки, указывающие на нарушение законных прав и интересов ребенка. Перечень полномочий омбудсмана по правам ребенка в РФ, установленных ФЗ «Об уполномоченном по правам ребенка в РФ», является открытым, что позволяет указанному органу располагать довольно обширной компетенцией¹.

К категории споров, касающихся материального содержания членов семьи, относится рассмотрение дел, связанных с исполнением алиментных обязательств, которые включают в себя исполнение алиментных обязательств родителей и детей, супругов и бывших супругов, и иных членов семьи.

Все перечисленные категории дел можно классифицировать в зависимости от характера объекта защиты нарушенного или оспоренного права на имущественные и неимущественные. Имущественный характер носят споры, связанные с исками о защите субъективных прав и законных интересов, подлежащие денежной оценке, включающей в себя материальное требование и размер взимаемой госпошлины. В категорию неимущественных споров,

¹ *Поклонцев К. В.* Перспективы развития института уполномоченного по правам ребенка в Российской Федерации // Молодой ученый. 2018. № 49. С. 153–155.

направленных на защиту прав и интересов, входят рассмотрение дел, объектами которых являются блага, не имеющие денежной оценки. К данной категории дел относятся споры о детях.

Следует обратить внимание на то, что большинство семейно-правовых споров рассматриваются в исковом производстве. К ним относятся дела о расторжении брака, разделе имущества, споры о воспитании детей между родителями, родителей или лиц, их заменяющих, об отобрании детей от третьих лиц, о лишении, восстановлении родительских прав, об отмене ограничения родительских прав, об установлении, оспаривании отцовства в судебном порядке, об отмене усыновления, о взыскании алиментов.

В порядке приказного производства существует возможность взыскать алименты на ребенка при этом данное требование не должно быть связано с установлением, оспариванием отцовства, или необходимостью привлечения иных заинтересованных лиц.

При взаимном согласии спорящих сторон возможно заключить нотариально удостоверенное соглашение об уплате алиментов, которое будет иметь силу исполнительного листа.

Что касается особого производства, то в нем рассматриваются категории дел, где отсутствует спор о праве. К нему относятся дела об установлении усыновления и признания отцовства. В административном производстве, путем подачи жалобы, рассматривается отказ в предоставлении информации о состоянии здоровья ребенка, а также ее несоответствие действительности¹.

Выделяют классификацию семейно-правовых споров по видам содержания исков. Так, М. А. Гуревич выделяет категорию преобразовательных исков, посредством рассмотрения которых защищается право истца на изменение или прекращение правоотношения, которое по закону не может быть осуществлено без

¹ *Ненашев М. М.* Способ защиты права: материальный аспект // Российское право: опыт, проблемы и перспективы: сб. материалов IX Межрегион. науч.-практ. конф. 2013. № 8. С. 59–61.

решения суда, новые права при этом не создаются¹. К ним относятся споры о расторжении брака, о разделе имущества супругов, о лишении, об ограничении родительских прав, об отмене ограничения родительских прав.

К семейно-правовым спорам, в которых истец требует от суда обязать ответчика выполнить определенное действие или воздержаться от его совершения, предъявляя тем самым иск о присуждении, следует отнести споры родителей или лиц, их заменяющих, об отобрании детей от третьих лиц. Следует обратить внимание на то, что в данном случае суд вправе учесть мнение ребенка и отказать родителю или лицу, его заменяющему, в иске, если придет к выводу, что передача ребенка родителям будет противоречить интересам несовершеннолетнего. К исполнительным искам относятся дела об алиментных обязательствах, взыскиваемых с родителей на их несовершеннолетних детей, с детей на нетрудоспособных родителей, на супруга, иных членов семьи, об уменьшении размера алиментных платежей. К семейно-правовым спорам, касающихся исков о признании, относятся споры, связанные с воспитанием детей, направленные на подтверждение либо на отсутствие определенных прав и обязанностей. К ним относят рассмотрение дел о воспитании детей, о месте жительства ребенка при различном проживании супругов, об осуществлении родительских прав родителем, проживающим удаленно от ребенка, об устранении препятствий к общению с ребенком его близких родственников².

В. И. Данилин и С. И. Реутов в монографическом исследовании выделяют восстановительные иски, к которым относят решения суда о восстановлении в родительских правах, а также отмечают восстановительный характер процедуры отмены усыновления³.

¹ Гурвич М. А. Право на иск : учебник. М. : АН СССР, 1978. С. 37.

² Толстикова О. М. Семейные споры и способы их разрешения // Сибирский юридический вестник. 2012. № 9. С. 44–45.

³ Данилин В. И., Реутов С. И. Юридические факты в советском семейном праве : учебник. Свердловск : Урал. ун-та, 1989. С. 50.

В научной литературе высказывается мнение по поводу сущности исков об установлении отцовства, которые многими авторами обосновывается, как носящие характер подтверждения правоотношений возникновения прав и обязанностей отца и ребенка, а не являются юридическим фактом их возникновения. Считаем, что судебное решение об установлении отцовства выступает правообразующим, направленным на возникновение правоотношений, а не на их изменение или прекращение. Е. В. Васьковский утверждает, что преобразовательные иски направлены на создание, изменение и прекращение юридических отношений, однако они допустимы только в случаях, установленных законом. Правовую природу преобразовательных исков цивилист видит в том, что суд в решении может создавать совершенно новые правоотношения, а также изменять и прекращать их¹.

3.2 Нормативные правовые акты, подлежащие применению при консультировании по семейно-правовым вопросам

Нормативные правовые акты являются формами выражения правовых норм, которые приняты специально уполномоченными органами в пределах компетенции и содержащие общеобязательные правила поведения, рассчитанные на исполнение неопределенным числом лиц. В соответствии с положением ст. 72 Конституции РФ семейное законодательство находится в совместном ведении Российской Федерации и субъектов РФ. Оно включает в себя Семейный кодекс РФ, федеральные законы, законы субъектов РФ. Следует обратить внимание на то, что принимаемые в нашей стране законы и иные правовые акты, регулирующие брачно-семейные отношения, не должны противоречить положениям

¹ Васьковский Е. В. Курс гражданского процесса: Субъекты и объекты процесса, процессуальные отношения и действия : учебник. М. : Статут, 2016. С. 131.

Основного закона. Конституция РФ устанавливает государственную защиту семьи, материнства, детства, а также наделяет родителей обязанностью по воспитанию детей, а детей обязывает заботиться о нетрудоспособных родителях¹. Данные положения развиваются в семейном законодательстве, в частности это выражается в алиментном содержании несовершеннолетних и совершеннолетних нетрудоспособных детей, а также их нетрудоспособных родителей.

Согласно ст. 15 Конституции РФ общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры являются составной частью правовой системы РФ. В случае расхождения норм, установленных законом с положениями международного договора, применяется международный договор. Из этого следует, что международно-правовые акты относятся к источникам семейного права. Среди них можно выделить: Всеобщую декларацию прав человека, Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, Конвенцию о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, Конвенцию о правах ребенка, Венскую декларацию и Программу действий Всемирной конференции по правам человека и другие конвенции, регулирующие установление положения женщин, процесс организации труда, установление системы здравоохранения, а также оказание правовой помощи по различным категориям дел.

Важное значение среди нормативных актов имеет Семейный кодекс Российской Федерации, который является основным источником семейного права, закладывающий основные начала правового регулирования брачно-семейных отношений, а также исходящих из них имущественных и личных неимущественных отношений между членами семьи, исходящих из брака, родства, принадлежности к семье.

¹ Молдован Ю. В. Основные начала правового регулирования семейных отношений // Молодой ученый. 2018. № 47. С. 111–114.

Гражданский кодекс РФ устанавливает имущественные, наследственные и иные отношения между членами семьи. Так, в нем регулируются положения об общей совместной собственности супругов, размер долей каждого из них и другие положения наиболее ярко иллюстрирующие взаимоотношения супругов как в период брака, так и в случае его расторжения, порядок обращения взыскания кредиторов на общее имущество.

Следующим в системе нормативно-правовым актом является федеральные законы, которые приняты в соответствии с Конституцией РФ и СК РФ. Перечислим основные из них. ФЗ от 29.12.2006 № 256-ФЗ «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей», устанавливающий процедуру предоставления семьям, при рождении второго ребенка, меру государственной поддержки в форме материнского капитала, который данная семья сможет использовать при соблюдении, установленных законом целей его обналичивания.

ФЗ от 24.07.1998 № 124-ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации», предоставляет гарантии защиты прав детей при обращении в государственные органы, органы местного самоуправления, к Уполномоченному при Президенте РФ по правам ребенка¹. Данный нормативно-правовой акт служит надежной основой поддержки наименее социально защищенной группы населения, попавшую в тяжелую жизненную ситуацию.

ФЗ от 27.12.2018 № 501-ФЗ «Об уполномоченных по правам ребенка в Российской Федерации», закрепляет довольно обширный спектр полномочий федерального детского омбудсмена, и уполномоченных по правам ребенка в субъектах РФ, рассмотрим основные и наиболее важные из них. Так, омбудсмен правомочен подать в суд административное исковое заявление о признании в установленном порядке незаконными действий, бездействий

¹ Лемеш К. И. Обзор нормативно-правовых актов в сфере семейного права Российской Федерации // Политика, экономика и социальная сфера: проблемы взаимодействия. 2016. № 2. С. 51–52.

органов государственной власти, местного самоуправления, их должностных лиц, если ими нарушаются права и интересы детей, осуществляет проверку информации о соблюдении, указанными органами, а также медицинскими, образовательными организациями мер, касающихся защиты прав и интересов детей, выступает в суде с целью дачи заключения по делу, принимает участие в профилактике безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, оказывает помощь в развитии международного сотрудничества в сфере защиты прав и интересов детей¹.

Следующим источником семейного права являются указы Президента РФ, которыми устанавливаются меры, имеющие общенациональное значение либо утверждаются основные подходы к решению проблем. В качестве примера можно привести Указ Президента РФ от 28 декабря 2012 г. № 1688 «О некоторых мерах по реализации государственной политики в сфере защиты детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей», которым устанавливаются основные направления государственной политики в целях оказания содействия таким детям в поиске, отборе усыновителей, приемных родителей.

Указ Президента РФ от 13 мая 2008 г. № 775 «О учреждении ордена «Родительская слава», предоставляет к награде родителей, воспитавших четырех и более детей, образующих социально-ответственную семью и наиболее всесторонне заботящихся о физическом, духовном, нравственном развитии детей.

Следующим в иерархии нормативно-правовых актов выступает постановления Правительства РФ, которое принимается во исполнение положений СК РФ, федеральных законов и указов Президента РФ. Так, например, постановление Правительства РФ от 18.07.1996 № 841 «О Перечне видов заработной платы и иного дохода, из которых производится удержание алиментов на несо-

¹ Шамрин М. Ю. Совершенствование законодательства о статусе уполномоченного по правам ребенка: теоретический аспект // Известия Тульского государственного университета. 2013. № 3. С. 12–15.

вершеннолетних детей», устанавливает виды дохода и заработка, из которого возможно взыскать алиментное содержание в случае отказа одного из родителей от уплаты алиментов.

Постановление Правительства РФ от 27.12.2010 № 1119 «О предоставлении субвенций из федерального бюджета бюджетам субъектов РФ на выплату единовременных пособий при всех формах устройства детей, лишенных родительского попечения, в семью». Указанные пособия служат дополнительной материальной поддержкой усыновителям, приемным родителям, которые взяли на воспитание ребенка, оставшегося без попечения родителей.

Следующим источником семейного права являются акты федеральных органов исполнительной власти РФ, в частности министерств, которые издаются на основании поручения, либо во исполнение постановления Правительства РФ и имеют форму инструкции, приказа, положения. Например, Приказ Минздрава России от 18.06.2014 № 290н «Об утверждении Порядка медицинского освидетельствования граждан, намеревающихся усыновить (удочерить), взять под опеку (попечительство), в приемную или патронатную семью детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, а также формы заключения о результатах медицинского освидетельствования таких граждан»¹. Такими мерами государство стремится обезопасить и гарантировать надежную социальную защиту детям, оставшимся без родительского попечения.

Следующим уровнем нормативно-правовых актов выступают законы субъектов РФ, регулирующие семейные отношения по вопросам, которые отнесены семейным законодательством к ведению субъектов РФ. Следует отметить, что указанные законы могут приниматься и по вопросам, не урегулированным в СК РФ, это касается предоставленных семье минимальных социальных гарантий

¹ Богорубова Т. А., Саенко Л. В. Современные проблемы модернизации правового регулирования семейных отношений на постсоветском пространстве // Вестник Поволжского института управления. 2014. № 1. С. 26.

и льгот. Законы субъектов не должны противоречить СК РФ и иным ФЗ. Укажем некоторые законы субъектов РФ и раскроем содержание одного из наиболее важных законов. Закон Краснодарского края от 26 июня 2002 г. № 498-КЗ «Об Уполномоченном по правам ребенка в Краснодарском крае», устанавливает и развивает положения ФЗ «Об уполномоченном по правам ребенка в РФ». Омбудсмен соответствующего субъекта РФ наделен полномочиями по защите прав и законных интересов детей, которые по различным причинам находятся в тяжелой жизненной ситуации и нуждаются в социальной защите, а также защищает права детей-сирот, несовершеннолетних, оставшихся без попечения родителей. Приоритетными направлениями деятельности, который располагает уполномоченный по правам ребенка в Краснодарском крае являются осуществление и обеспечение основных прав и законных интересов ребенка, их уважение и реализация государственными органами, органами местного самоуправления, их должностными лицами.

Среди законов субъектов РФ, регулирующие не менее важные общественные отношения с участием ребенка, выделяют Закон Краснодарского края от 13 октября 2009 г. № 1836-кз «О мерах государственной поддержки семейных форм жизнеустройства и воспитания детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, в Краснодарском крае», Закон Краснодарского края от 16 июля 2013 г. №2770-КЗ «Об образовании в Краснодарском крае» и другие законы, регулирующие выплату денежного пособия гражданам, которые усыновили, порядок осуществления опеки и попечительства.

Среди актов органов исполнительной власти субъектов РФ, выделяют принятые во исполнения положений федерального закона, постановления Правительства РФ постановления, приказы, решения. Например, постановление главы администрации (губернатора) Краснодарского края от 21.10.2016 № 831 «Об утверждении Порядка постановки граждан Российской Федерации на учет

в качестве кандидатов в усыновители в Краснодарском крае», закрепляющих сложную процедуру, которую должны пройти лица, желающие взять ребенка на воспитание.

Приказ министерства труда и социального развития Краснодарского края от 07.03.2019 г. № 256 «О внесении изменений в приказ министерства труда и социального развития Краснодарского края от 15 декабря 2016 г. № 1713 «Об утверждении административного регламента предоставления государственной услуги: «Предоставление гражданам информации о детях, оставшихся без попечения родителей, из регионального банка данных о детях, оставшихся без попечения родителей, для передачи их на воспитание в семьи граждан»¹.

Таким образом, нормативно-правовые акты в семейном праве имеют определенную иерархическую структуру, в которой главенствующее значение отведено Конституции РФ и международным договорам, другие же источники издаются во исполнении их положений.

3.3 Документация по семейно-правовым вопросам как предмет правового анализа

Отношения в семье в некоторых случаях подлежат документальной регламентации. Некоторые аспекты в семейных отношениях регулируются при помощи различных документов. Так, например, невозможно заключение брака без официальной регистрации отношений в органах ЗАГСа с выдачей свидетельства о заключении брака, также как невозможно установить договорной режим имущества супругов без заключения брачного договора. Можно приводить в пример множество подобных ситуаций. Ясно, что документация по семейно-правовым спорам необходима, она регулирует и упорядочивает правоотношения между

¹ Максимович Л. Б. Законы субъектов РФ как источник семейного законодательства // Вестник ТвГУ. 2016. № 2. С. 83–87.

супругами, родителями и несовершеннолетними детьми и между другими членами семьи. В первую очередь, следует уделить внимание такому немаловажному документу в семейной жизни, как брачный договор.

Данный документ устанавливает правовой режим имущества супругов, уже состоящих в браке либо лиц, собирающихся создать семью. Согласно ст. 40 Семейного кодекса РФ под брачным договором понимается соглашение лиц, вступающих в брак, или соглашение супругов, определяющее имущественные права и обязанности в браке или в случае его расторжения. Ошибочно мнение, что в брачный договор можно внести любое положение относительно взаимоотношений в семье. Он должен регулировать лишь имущественные отношения супругов, и не распространяет свое действие на личные неимущественные отношения. Брачный контракт не может освещать вопросы, касающиеся воспитания детей, ведения хозяйства и тому подобные¹. Также в нем не должно содержаться положений, каким-либо образом ставящих в невыгодное положение одного из супругов, умаляющих его достоинство. В противном случае такой договор признается недействительным.

Брачный договор заключается строго в письменной форме и подлежит обязательному заверению у нотариуса. В результате его заключения супруги могут по своему усмотрению выбрать один из режимов собственности имущества: долевой, совместный или раздельный. В договор возможно включение пунктов относительно взаимного содержания супругов, порядок несения расходов супругами, и иные положения, касающиеся имущественных правоотношений супругов.

Помимо этого, супруги имеют право включить в договор распоряжения о будущем имуществе, которого у них пока нет, но

¹ Лёвушкин А. Н. Проблемы применения и пути совершенствования законодательного регулирования института брачного договора // Нотариус. 2011. № 4.

предположительно будет. По соглашению между супругами возможно изменение или расторжение брачного договора в любое время. Если изменить его хочет только одна сторона, это возможно только на основании решения суда. В каждой семье заключению брачного договора сугубо индивидуальное решение, однако его заключение поможет упростить процедуру раздела имущества супругов и в целом он предоставляет большую свободу в имущественной сфере, чем при законном режиме имущества¹.

Еще одним немаловажным документом в семейной сфере является соглашение об уплате алиментов. Чтобы не решать в суд вопросы, например, о содержании несовершеннолетних детей одним из супругов, целесообразнее договориться между собой во внесудебном порядке о форме и размере содержания ребенка. Для этого и заключается данное соглашение. Соглашение оформляется в письменной форме и подлежит нотариальному удостоверению. В нем стороны сами определяют, в каком размере будет предоставляться содержание ребенку. Алименты могут уплачиваться:

- в долях к заработку и (или) иному доходу лица, обязанного уплачивать алименты;
- в твердой денежной сумме, уплачиваемой периодически;
- в твердой денежной сумме, уплачиваемой единовременно;
- путем предоставления имущества;
- иными способами, относительно которых достигнуто соглашение.

В соглашении об уплате алиментов может быть предусмотрено сочетание различных способов уплаты алиментов. Тем не менее, размер таких алиментов не может быть ниже тех, которые несовершеннолетний получил бы по суду. В случае существенного изменения материального или семейного положения сторон и при не достижении соглашения об изменении или о расторжении соглашения об уплате алиментов, заинтересованная сторона вправе

¹ Чефранова Е. А. Имущественные отношения супругов. М. : Эксмо, 2008.

обратиться в суд с иском об изменении или о расторжении этого соглашения. При решении вопроса об изменении или о расторжении соглашения об уплате алиментов суд вправе учесть любой заслуживающий внимания интерес сторон¹.

В соглашении необходимо отразить место его заключения, время и дату, личные данные сторон, в том числе и лица, которому будут выплачиваться алименты, размер алиментов, сроки и порядок выплаты, а также порядок заключения, подписания, удостоверения нотариусом соглашения. В конце обязательны подписи сторон.

Дети являются наиболее уязвимой ячейкой общества, и поэтому они нуждаются в особой защите, как со стороны государства, так и со стороны граждан и различных организаций². Поэтому в Российской Федерации действует должность уполномоченного по правам ребенка. Подать жалобу на факт нарушения прав и интересов ребенка вправе любое лицо, в том числе не достигшее восемнадцатилетнего возраста. Документ составляется в письменной форме, хотя не исключено и устное обращение. Кроме того, возможна подача жалобы в электронном виде. В жалобе необходимо отразить:

- кому подается жалоба;
- данные гражданина, подающего ее;
- какие именно права нарушены;
- какой орган власти или должностное лицо допустило нарушение;
- какие решения и действия органов власти привели к нарушению прав;
- что и когда было сделано обратившимся для защиты прав несовершеннолетнего;

¹ *Емелина Л.* Особенности регулирования семейных отношений в современном российском праве // Юрист ВУЗа. 2012. № 12.

² *Ковалёва Ю. В.* Права и отношения, регулируемые семейным законодательством: вопросы теории и практики // Семейное и жилищное право. 2012. № 4.

- каковы ответные действия на это органов власти;
- ожидаемый результат обращения.

В конце документа ставится дата написания жалобы и личная подпись.

При подаче искового заявления о лишении или ограничении родительских прав необходимо руководствоваться следующим: законом не предусмотрена обязательная форма или бланк искового заявления по данной категории. Однако документ должен быть составлен по требованиям, установленным ГПК РФ и содержать все необходимые реквизиты. Форма иска должна быть письменная. Здесь нет особых требований. Можно написать иск от руки или оформить его в печатном виде. Заявление должно быть подписано лично истцом или его представителем. В этом случае, полномочия на право подписания, должны быть оговорены в доверенности.

Исковое заявление составляется в нескольких экземплярах. Один для суда и остальные для всех участвующих в деле лиц. Подать иск можно при личном посещении судебной инстанции, через канцелярию суда. Также допускается подача заявления через отделение почтовой связи. В конверт нужно также положить все экземпляры иска и приложенных документов. Желательно направить корреспонденцию заказным письмом с уведомлением. Исковое заявление подается в суд общей юрисдикции. Заявления по указанной категории подсудны районному суду, т. е. иск нужно сдавать именно в районный суд, а не к мировому судье.

Существует также территориальная подсудность. Согласно общим положениям о подсудности, иски подаются по месту жительства ответчика. Если неизвестно где живет ответчик, нужно выяснить, где он жил в последнее время.

Содержание искового заявления: правильное и полное наименование суда; фамилия, имя, отчество истца, адрес его жительства; личные данные ответчика и его место регистрации; описание нарушений прав ребенка, в чем оно выражается; нормы

закона; доказательства, в подтверждение изложенных фактов; требование к суду; перечень приложенных документов¹.

Исковое заявление рассматривается в судебном заседании, в котором заслушивают позицию истца и возражения ответчика, а также выясняют волю ребенка, если он по возрасту может высказать свое мнение относительно предмета спора. При этом суд выясняет его действительное желание, и является ли оно добровольным, не было ли на него давления. Допрашивают свидетелей, исследуют все представленные доказательства. Компетентные органы дают свое заключение о возможности удовлетворения иска. Также в заседании определяется место проживания ребенка – со вторым родителем, или ему назначают опекуна, а возможно передадут на попечение государственных органов. Также решается вопрос о назначении алиментов. После чего, суд выносит решение.

3.4 Особенности защиты семейных прав

Семья играет большую роль в существовании и развитии современного общества, является важным общественным благом. Именно поэтому государство защищает материнство, отцовство и детство как незыблемые, главные ценности. В случае, когда права в семейной сфере нарушаются кем-либо, они подлежат защите. Защита осуществляется в двух формах: юрисдикционной и неюрисдикционной². К первой относится защита в судебном порядке и в административном, а ко второй – самозащита. В целом, в современной юриспруденции под понятием «способы защиты семейных прав» понимается материально-правовые меры принудительного характера, с помощью которых происходит восстановление или признание нарушенных прав и воздействие на правона-

¹ Куриленко О. Г. Регулирование брачного правоотношения по законодательству Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юр. наук. М., 2011.

² Прокошкина Н. И. О соотношении юрисдикционной и неюрисдикционной форм защиты прав и законных интересов членов семьи // Семейное и жилищное право. 2011. № 1. С. 18–19.

рушителей. Законом не запрещено использовать одновременно несколько форм защиты. Однако, следует отметить, что в семейном законодательстве не указаны конкретные формы защиты своих прав, как это сделано в гражданском законодательстве. Вместо этого делается отсылка на норму, которая регулирует определенное правоотношение.

Согласно п. 1 ст. 8 Семейного кодекса РФ защита прав в сфере семейных правоотношений осуществляется судом по правилам гражданского судопроизводства и также органами опеки и попечительства. Помимо указанных в Семейном кодексе РФ способов защиты прав, используются способы, которые перечислены в гражданском законодательстве. Основной и часто используемой формой выступает судебная защита. Нередко конфликтующие стороны просто не знают о наличии альтернативных способов защиты своих прав (медиация, третейский суд), поэтому сразу обращаются в суды общей юрисдикции. Хотя в некоторых случаях своевременное рассмотрение спора с помощью альтернативных методов более выгодно и целесообразно для обеих сторон.

К тому же, если все способы защиты внутри государства исчерпаны, граждан могут обратиться в межгосударственные органы по защите своих прав, например, в Европейский Суд по правам человека. Необходимо иметь в виду, что, несмотря на свободу в выборе форм защиты своих прав есть свои ограничения в плане их реализации¹. Например, гражданка Ю. при заключении брака захотела себе тройную фамилию. Сама она носила двойную фамилию, и хотела присоединить к ней фамилию супруга. В загсе она получила отказ, так как согласно семейному законодательству при вступлении в брак взятие тройной фамилии не допускается. Ю. подала в суд, где ее требования также были отклонены.

¹ Коротаев А. В. Семья в социально-экономической структуре докапиталистических классовых формаций // История и филология древнего и средневекового Востока / отв. ред. Д. Д. Васильев, С. В. Волков. М. : Наука, 1987. С. 3–11.

Гражданка К. подала иск о лишении родительских прав в суд на свою дочь, гражданку Н. в отношении двоих детей. Причиной подачи иска являлось неисполнение матерью своих обязанностей, а именно: она их избивала, не оказывала материальной помощи, злоупотребляла алкоголем и отдала в итоге на воспитание К. Ответчица отказалась признавать иск, указав, что в силу тяжелых жизненных условий временно отдала детей своей матери, и как только найдет работу и жилье, вернет их. Выслушав доводы сторон, и рассмотрев все обстоятельства дела, суд постановил, что мать ненадлежащим образом исполняет свои обязанности и, следовательно, удовлетворил иск о лишении Н. родительских прав¹.

Особенное внимание заслуживает защита интересов детей, так как они являются наиболее уязвимой и незащищенной ячейкой нашего общества. Их интересы в суде представляют их законные представители, то есть родители либо лица, их заменяющие (усыновители, опекуны, попечители). Если родители не исполняют или ненадлежащим образом исполняют свои обязанности по воспитанию, содержанию ребенка, несовершеннолетний может самостоятельно обратиться в органы опеки и попечительства или, в случае достижения им четырнадцатилетнего возраста, в суд. Также несовершеннолетний вправе обращаться в суд при вступлении в брак до восемнадцати лет или при эмансипации. Кроме того, судом учитывается мнение ребенка по достижению десяти лет по вопросам, касающимся его интересов: для защиты интересов несовершеннолетних, помимо прочего, применяется институт уполномоченного по правам ребенка. Его роль очень важна в сфере защиты прав и интересов детей, хотя круг полномочий в настоящее время недостаточно широк.

Деятельность Уполномоченного по правам ребенка сосредоточена исключительно на защите прав и законных интересов одной группы населения – детей. На практике, процедура обращения

¹ Определение судебной коллегии по гражданским делам Мособлсуда от 26.01.2008 № 33-707 // СПС «Консультант Плюс».

в органы прокуратуры не позволяет ребенку это осуществить, а в основе работы уполномоченного по правам ребенка лежит максимальная доступность для каждого ребенка: он может в случае необходимости самостоятельно обратиться к уполномоченному за помощью. В связи с этим, он может более глубоко и эффективно заниматься вопросами защиты прав детей в пределах своей компетенции, прежде всего своевременным выявлением факта нарушения прав детей, оперативным реагированием и квалифицированной помощью. Так, Уполномоченный по правам ребенка вправе:

- обеспечить защиту прав ребенка и помочь в их восстановлении;
- просвещать всех лиц, заинтересованных в этом, в отношении правовой защиты детей;
- запрашивать и получать нужную информацию, различные документы, как от органов государственной власти федерального значения, так и на региональном уровне;
- в любое время проводить плановые и внеплановые проверки органов власти различных уровней;
- беспрепятственно посещать федеральные органы государственной власти, региональные, их должностных лиц;
- выдавать свое заключение по поводу нарушения прав и интересов несовершеннолетних, в котором указываются рекомендации должного поведения;
- привлекать для реализации экспертных и научно-аналитических работ, касающихся защиты детей, научные и иные организации, их специалистов.

Семейное законодательство также защищает и беременных женщин, и женщин, ставших недавно матерями. Так, законодатель предусмотрел норму, по которой муж не может подать на развод без согласия жены во время ее беременности и в течение года после рождения ребенка. Тем самым, государство защищает и оберегает мать и ее новорожденного ребенка.

При анализе семейного законодательства можно выделить следующие способы защиты своих прав:

- восстановление положения, существовавшего до нарушения права;
- признание права;
- пресечение действий, нарушающих право;
- признание оспоримой сделки недействительной;
- признание недействительным акта органа государственной власти или органа местного самоуправления;
- возмещение убытков;
- взыскание неустойки;
- компенсация морального вреда.

Помимо судебной формы защиты прав используется и административная. Граждане или должностные лица обязаны сообщать о фактах нарушения прав и интересов несовершеннолетних в органы опеки и попечительства по месту фактического нахождения ребенка. Последние должны принять, в свою очередь, все необходимые меры. Прокурор тоже может принимать участие в делах, связанных с защитой в области семейных правоотношений. Он вправе требовать признание брака недействительным, должен участвовать в делах о лишении прав, восстановлении, ограничении, а также при усыновлении и отмене усыновления. Огромное значение придается и комиссиям по делам несовершеннолетних, цель которых является профилактика правонарушений среди несовершеннолетних.

Указанные в Семейном кодексе РФ способы защиты прав по своей сути неоднородны. В юридической литературе они поделены на меры защиты и меры ответственности. Данные определения хоть и похожи, но не тождественны. Их необходимо различать¹. Необходимыми условиями семейного правонарушения выступают:

- противоправное поведение (действие либо бездействие) субъекта;

¹ Кострова Н. М. Судебная защита семейных прав // Семейное право [Электронный ресурс]. Режим доступа : <http://www.to-1.ru/articles/273/>.

- вина;
- наличие вреда;
- причинно-следственная связь между противоправным поведением и наступившими последствиями.

Среди способов защиты семейных прав мерами ответственности могут быть признаны: возмещение материального и морального вреда добросовестному супругу при признании брака недействительным, лишение родительских прав, отмена усыновления. Способы защиты семейных прав в силу их неоднозначного характера могут в одних случаях применяться только судом (признание брака недействительным; признание брачного договора недействительным; лишение родительских прав; ограничение родительских прав; отмена усыновления), в других случаях законом устанавливается административный порядок их реализации, т. е. органом опеки и попечительства, органом загса (расторжение брака в органе загса).

Третья форма защиты своих прав – это самозащита. Она подразумевает самостоятельную защиту своих прав без помощи каких-либо органов и организаций. Согласно Гражданскому кодексу, способы самозащиты должны быть соразмерны правонарушению и не должны выходить за пределы действий, необходимых для их пресечения.

Для начала, необходимо отметить, что самозащита первоначально выступает в качестве действия. Как любое действие оно условно может нарушить права иных лиц¹. Далее, самозащита применяется, когда возникают разногласия между лицом, защищающим свое право и его нарушителем. В силу этого возникает спор, и именно его суд и должен разрешить.

¹ Бим-Бад Б. М., Гавров С. Н. Семья как социокультурный феномен // Модернизация института семьи: макросоциологический, экономический и антрополого-педагогический анализ : монография. М. : Интеллектуальная книга, Новый хронограф, 2010. 352 с.

Исходя из вышесказанного, можно заключить, что самозащита – это предсудебная стадия защиты права и в этом она имеет схожие черты с претензионной стадией¹.

Тем не менее, претензионная стадия отличается от самозащиты. Последняя применяется, если до разрешения спора могут произойти неблагоприятные события. Из этого можно сделать вывод, что отдельные особенности, характерные для правового регулирования отношений в сфере семейного права, не противоречат общепризнанному пониманию сути самозащиты. Самозащита не допускает участие в ее реализации представителей, например, родителей, а так как очень часто дети в силу возраста не вправе самостоятельно осуществлять защиту, эти функции выполняет государство.

Таким образом, все три формы защиты нарушенных прав имеют общую цель – защита прав и законных интересов всех участников семейных правоотношений. Они формируют единую централизованную систему, которая согласуется с важнейшим конституционным принципом семейного права – защитой государством семьи, материнства и детства.

¹ Кожухарь А. Н. Право на судебную защиту в исковом производстве. Кишинев, 1989. 128 с.

Глава 4. КОНСУЛЬТАЦИИ ПО ВОПРОСАМ ПРИМЕНЕНИЯ НОРМ ЗЕМЕЛЬНОГО ПРАВА

4.1 Понятие и виды дел, связанных с применением норм земельного права

Анализ судебной практики свидетельствует о большом количестве земельных споров, ежегодно рассматриваемых судами, что подтверждает актуальность правового консультирования в данной сфере.

В данном параграфе мы приведем классификацию дел по земельным спорам, которая имеет практическое значение, поскольку позволяет оперативно найти нормы права, которые подлежат применению при разрешении конкретного дела, выбрать результативный способ защиты нарушенного права, определить подсудность спора, определить предмет доказывания и осуществить иные юридические значимые обстоятельства.

Земельный спор – это конфликт интересов (разногласия) субъектов земельных правоотношений по поводу действительного или мнимого нарушения субъективных прав или законных интересов в сфере земельных и иных непосредственно связанных с ними отношений, которые рассматриваются в судебном порядке.

Критерии, которые позволят отнести конфликт к разновидности земельного спора:

- объект спорных отношений – земельный участок;
- участник отношений – субъект, который обладает правами на земельный участок, либо полномочиями в сфере управления земельными ресурсами;
- спор возникает при действительном или мнимом нарушении прав или законных интересов правообладателя земельного участка.

При проведении консультирования необходимо выделить элементы земельного спора (дела), поскольку это позволит определить предмет земельного спора, его цель, предполагаемый конечный правовой результат, необходимо всесторонне уяснить суть

возникших разногласий, определить субъектный состав спора. Участники земельных споров должны иметь права на земельные участки либо осуществлять действия, которые направлены на возникновение земельных правоотношений.

За основу классификации дел (земельных споров), связанных с применением норм земельного права, возьмем **вид возникшего правоотношения**. В зависимости от данного критерия можно выделить следующие виды дел:

1. *Дела по спорам, возникающим вследствие изменения правового режима земельных участков.*

К данной категории дел следует относить споры, связанные:

– с переводом земель или земельных участков из одной категории в другую;

– с изменением вида разрешенного использования земельного участка;

– с оспариванием установленного вида разрешенного использования земельного участка;

– с оспариванием ненормативных актов органов государственной власти и местного самоуправления, ограничивающих или изменяющих существующий вид разрешенного использования земельного участка.

По поводу первого вида споров отметим следующее. Земельный кодекс РФ в ст. 7 содержит закрытый перечень категорий земель в зависимости от их целевого назначения. От этого будут зависеть варианты хозяйственного, жилого или иного использования соответствующей территории посредством установления видов разрешенного использования.

Состав и порядок подготовки документов для перевода земельных участков из одной категории в другую установлен ст. 2 Федерального закона от 21.12.2004 № 172-ФЗ «О переводе земель или земельных участков из одной категории в другую». Основанием данного перевода в любом случае будет являться ходатайство, которое подается заинтересованным лицом и к которому прилагаются в числе прочих согласие правообладателя земельного

участка на перевод земельного участка из состава земель одной категории в другую и выписка из Единого государственного реестра недвижимости на земельный участок.

При консультировании по поводу перевода земель в категорию населенных пунктов основным вопросом, который необходимо уяснить: наличие инфраструктуры и возможность включения земельного участка в границу населенного пункта.

При консультировании по спорам, связанным с изменением вида разрешенного использования земельного участка необходимо уяснить, что разрешенное использование земельного участка – это совокупность прав и обязанностей его правообладателя, которые следуют исходя из принадлежности земельного участка к территориальной зоне, путем зонирования. Зонирование территорий по Земельному кодексу РФ относится только к землям населенных пунктов (ст. 85). Органами местного самоуправления разрабатываются правила землепользования и застройки путем установления в них видов разрешенного использования земельных участков, минимальных и (или) максимальных размеров земельных участков.

При проведении консультирования заявителю необходимо объяснить, что выбор основных и вспомогательных видов разрешенного использования земельных участков правообладателями земельных участков осуществляется самостоятельно, без каких-либо дополнительных разрешений и согласований. В то же время условно разрешенный вид использования земельного участка подлежит обсуждению на общественных обсуждениях или публичных слушаниях, заключение которых подлежит официальному опубликованию. Вид разрешенного использования земельного участка, при наличии спора, должен приводиться в соответствие с фактическим.

2. *Дела по спорам, связанным с нарушением права собственности и иных вещных прав на земельные участки.*

Право собственности и ограниченные вещные права на земельные участки являются разновидностью субъективных гражданских

прав, следовательно, при их нарушении применяются вещно-правовые способы их защиты. Нарушение прав может выражаться как в действии так и в бездействии.

В зависимости от наличия либо отсутствия факта лишения правомочия владения, такие споры можно подразделить на следующие виды:

Споры об истребовании земельного участка из чужого незаконного владения (при нарушении вещного права, связанного с лишением владения). За защитой может обратиться лицо, являющееся собственником, обладателем ограниченного вещного права, а также иные лица, использующие земельные участки на основании договора. Лицо должно доказать свое право собственности на имущество, находящееся во владении ответчика. Надлежащим ответчиком по виндикационному иску является незаконный владелец земельного участка, который не состоит с истцом в обязательственном правоотношении по поводу спорного имущества. Исковое заявление об истребовании имущества из чужого незаконного владения подается в суд по месту нахождения спорного земельного участка.

Споры об устранении препятствий в осуществлении вещного права, не связанного с лишением владения. Ответчиком по негативному иску может быть любое лицо, которое чинит препятствия в осуществлении отдельных правомочий собственника или обладателя ограниченного вещного права: владения, пользования или распоряжения или создает реальную угрозу такого нарушения. При этом ответчик вправе доказывать законность ограничения прав истца, а также правомерность своих действий. Негативный иск не может применяться при наличии между субъектами обязательственных отношений.

Также необходимо выделить такую категорию споров, как *признание права на земельный участок отсутствующим*. Такой способ защиты может быть избран при следующих спорах:

– право собственности на один и тот же объект недвижимости зарегистрировано за разными лицами;

– право собственности на движимое имущество зарегистрировано как на недвижимое имущество;

– ипотека или иное обременение прекратились.

Данный способ защиты может быть применим и в случаях, если на земельный участок в ЕГРН зарегистрированы иные вещные права.

Споры о признании права собственности на земельные участки. При отсутствии спора о праве возможно установление факта добросовестного, открытого и непрерывного владения недвижимым имуществом как своим собственным.

Истцом по иску о признании права собственности на земельный участок является ее собственник, права которого оспариваются, отрицаются или не признаются третьим лицом, не находящимся с собственником в обязательственном или иных относительных отношениях по поводу спорной вещи. Правом на подобный иск обладает и титульный владелец имущества, в частности субъект права хозяйственного ведения или оперативного управления. В качестве ответчика выступает третье лицо, как заявляющее о своих правах на вещь, так и не предъявляющее таких прав, но не признающее за истцом вещного права на имущество.

Споры, связанные с защитой ограниченных вещных прав на земельные участки. Так, например, в этой категории часто имеют место споры, вытекающие из сервитутных отношений. Основные спорные моменты, возникающие в правоотношениях по поводу реализации ограниченных прав на земельные участки, возникают по вопросам приобретения прав сервитутов.

3. Дела по спорам, возникающим при приобретении, ограничении и прекращении прав на земельные участки.

Споры с органами государственной власти и местного самоуправления в связи с отказом в предоставлении земельного участка. К основным из них относятся:

– переоформление юридическими лицами права постоянного (бессрочного) пользования земельными участками путем

приобретения их в собственность (ст. 3 Федерального закона «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации»;

– приобретение земельного участка для индивидуального жилищного строительства, ведения ЛПХ или КФХ (ст. 39.18);

– предоставление земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, гражданину или юридическому лицу в собственность бесплатно (ст. 39.5 ЗК РФ).

Споры об отказе в предоставлении земельного участка в связи с принятием решения о резервировании земель. В данном случае законодательно определенная возможность отказа в приобретении земельного участка в собственность решает практическую проблему сокращения бюджетных потерь и иных расходов, связанных с последующим изъятием имущества.

Споры, вытекающие из сделок и иных юридически значимых действий, объектом которых выступает земельный участок. В ст. 550 ГК РФ установлены требования к форме договора купли-продажи земельного участка (письменная форма, не требующая нотариального удостоверения). Передача земельного участка осуществляются передаточному акту или иному документу о передаче подписанного сторонами (ст. 556 ГК РФ). При консультировании необходимо заявителю пояснить, что продавец при заключении договора купли-продажи обязан предоставить покупателю имеющуюся у него информацию об обременениях земельного участка и ограничениях его использования. Покупатель вправе требовать уменьшения покупной цены или расторжения договора купли-продажи земельного участка и возмещения причиненных ему убытков в случае не предоставления ему продавцом данной информации.

Споры, возникающие при изъятии земельных участков для государственных или муниципальных нужд. Современное российское законодательство в ст. 279–282 ГК РФ, ст. 49, гл. VII.1 ЗК РФ предусматривает условия и порядок изъятия земельного участка для государственных или муниципальных нужд у собственника.

В соответствии с п. 3 ст. 279 ГК РФ для изъятия земельного участка необходимо принятие решения об этом уполномоченного органа того публично-правового образования, для нужд которого изымается земля. Если собственник не согласен с решением об изъятии у него земельного участка для государственных или муниципальных нужд либо с ним не достигнуто соглашение об изъятии орган, принявший такое решение, заинтересованные лица предъявляют иск в суд.

Споры, связанные с принудительным прекращением прав на земельные участки при совершении земельного правонарушения. Прекращение прав на земельные участки за правонарушения в области охраны и использования земель одна из мер юридической ответственности. В соответствии со ст. 284 ГК РФ земельный участок может быть изъят у собственника в случаях, когда участок предназначен для ведения сельского хозяйства либо жилищного или иного строительства и не используется по целевому назначению в течение трех лет, если более длительный срок не установлен законом. Законодатель в ст. 286 ГК РФ предусмотрел обязанность уполномоченных органов государственной власти или МСУ заблаговременно предупреждать собственников участков о допущенных нарушениях, путем письменного уведомления собственника участка о допущенных им нарушениях.

4. Дела по спорам с органами, осуществляющими государственный кадастровый учет, государственную регистрацию прав на земельные участки и государственный земельный надзор.

Споры в связи с отказом в проведении государственного кадастрового учета или его приостановлением и об исправлении технических ошибок, допущенных при его осуществлении. Порядок осуществления государственного кадастрового учета земельных участков устанавливается Федеральным законом от 24.07.2007 № 221-ФЗ «О кадастровой деятельности». Наиболее частыми причинами вынесения решения об отказе в осуществлении кадастрового

учета земельного участка являются то, что с заявлением о кадастровом учете обратилось ненадлежащее лицо, неуправомоченное лицо подписало межевой план (подписать должен кадастровый инженер). Также при консультировании заявителем необходимо пояснить о существующих требованиях к предельным (минимальным или максимальным) размерам земельных участков, нарушение размера которых также будет основанием для отказа в кадастровом учете.

Согласование местоположения границ является обязательной процедурой при проведении кадастровых работ путем проведения собрания заинтересованных лиц или согласование с каждым из них в индивидуальном порядке (ст. 39, 40 закона № 221-ФЗ). Выбор варианта согласования определяет кадастровый инженер.

На практике часто встречается ситуация, когда смежный землепользователь уклоняется от подписания акта согласования границ. При возникновении споров при согласовании местоположения границ, после оформления акта согласования границ возможен досудебный либо судебный порядок их урегулирования.

Наиболее проблематичной ошибкой с точки зрения возникающих последствий для правообладателя участка, а также процедуры устранения является наложение границ земельных участков. Устранение наложения границ возможно без обращения в суд. В этом случае правообладатели совместно обращаются в орган кадастрового учета. Если внесудебный порядок устранения пересечения границ оказался невозможен, заинтересованное лицо вправе обратиться в суд.

Споры, возникающие в связи с отказом в государственной регистрации прав на земельный участок или ее приостановлением. Основания для отказа в государственной регистрации прав на земельные участки закреплены в ст. 20 Федерального закона «О государственной регистрации недвижимости». При разрешении земельных споров в указанных случаях следует учитывать, что заявителям необходимо предоставить полную и достоверную ин-

формацию, чтобы избежать отказа в регистрации права. Так, в государственной регистрации прав может быть отказано в случае, если право на земельный участок не подлежит государственной регистрации либо с заявлением о государственной регистрации прав обратилось ненадлежащее лицо или документы, представленные на государственную регистрацию, по форме или содержанию не соответствуют требованиям действующего законодательства. Решение об отказе в регистрации права выносится, если имеются противоречия между заявленными правами и уже зарегистрированными правами. Наличие судебного спора о границах земельного участка не является основанием для отказа в государственной регистрации прав на него.

Споры с органами, осуществляющими государственный земельный надзор. Споры о признании незаконными и отмене постановлений о привлечении к административной ответственности за совершение земельного правонарушения. Должностные лица Росреестра или его территориального органа вправе составлять протоколы об административных правонарушениях.

При разрешении вопроса о правомерности действия инспектора в ходе спора заявителю надо пояснить, что плановые проверки в отношении земельных участков юридических лиц и индивидуальных предпринимателей проводятся не чаще чем 1 раз в 3 года. Кроме плановой проверки может быть проведена также и внеплановая, при наличии особых оснований.

5. Дела по спорам, связанным с реализацией экономических мер по использованию и охране земель.

Споры, связанные с применением законодательства о земельном налоге. Доминирующую долю споров в этой категории составляют требования налоговых органов о взыскании обязательных платежей и санкций по земельному налогу. Остальная часть дел – это дела по требованиям юридических лиц об оспаривании решений налоговых органов, касающихся начисления земельного налога и иски физических лиц к налоговым органам.

При даче консультации необходимо выяснить следующие обстоятельства:

- установление фактического пользования земельным участком;
- наличие решения о предоставлении земельного участка;
- наличие оснований для освобождения от уплаты земельного налога;
- правильность исчисления сумм земельного налога.

Требование об уплате налога, сбора, пеней, штрафов является доказательством досудебного разрешения разногласий между налогоплательщиком и налоговым органом, с вручением (направлением) которого связано право налогового органа обратиться с заявлением о взыскании в суд.

Споры, возникающие в связи с применением законодательства об оценочной деятельности и определением кадастровой и рыночной стоимости земельных участков. Судебная практика показывает, что массовый подход к определению кадастровой стоимости зачастую порождает многочисленные ошибки ее определения. Как показывает судебная практика, наиболее проблемными вопросами в сфере кадастрового учета являются: признание недостоверными сведений о кадастровой стоимости земельных участков.

Заявителями по данному виду споров (чаще всего) являются юридические лица, индивидуальные предприниматели и физические лица, если результаты оценки затрагивают права и обязанности этих лиц. Предмет исковых требований включает в себя такие заявления, как: «установить кадастровую стоимость земельного участка равной его рыночной стоимости», «изменить кадастровую стоимость земельного участка», «уменьшить кадастровую стоимость земельного участка». Помимо судебного порядка разрешения споров данного вида, предусматривается также и внесудебный порядок – оспаривание кадастровой стоимости в Комиссии по рассмотрению споров о результатах определения кадастровой стоимости.

Споры, связанные с применением законодательства об арендной плате за земельные участки. Передача земельного участка в аренду закрепляет право на его использование в хозяйственных или иных целях, определенных условиями такого договора. При даче консультаций по данным видам споров необходимо ознакомиться с Информационным письмом Президиума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 11 января 2002 г. № 66 «Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой».

В настоящее время актуальны споры об арендной плате за пользование земельными участками, занятыми многоквартирными домами. Суды нередко разрешают вопросы о применении норм жилищного и земельного законодательства, регулирующего особенности пользования земельными участками, занятыми многоквартирными домами. Если земельный участок не сформирован и в отношении его не проведен государственный кадастровый учет, земля под многоквартирным домом находится в собственности соответствующего публично-правового образования. В свою очередь, собственники помещений в многоквартирном доме вправе владеть и пользоваться этим земельным участком в той мере, в какой это необходимо для эксплуатации ими многоквартирного дома, а также объектов, входящих в состав общего имущества в таком доме.

4.2 Нормативные правовые акты, подлежащие применению при консультировании по земельно-правовым вопросам

При разрешении земельных споров необходимо понимать, какие нормативные правовые акты необходимо применить в том или ином случае. Проведем краткую характеристику источников земельного права, которые необходимо использовать при проведении консультирования, основываясь на классификации их по юридической силе.

Международные договоры Российской Федерации являются составной частью национальной правовой системы, что находит свое отражение и в земельном законодательстве (ст. 4 ЗК РФ). Так, существуют международные договоры, которые определяют территориальную сферу действия норм национального права, путем установления линии государственной границы (например, Соглашение между Российской Федерацией и КНР о российско-китайской государственной границе на ее Западной части, от 03.09.1994). Также путем международных договоров устанавливается правовой режим использования природных ресурсов, в том числе земель в пограничной зоне (Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством КНР о заповеднике «Озеро Ханка», 25.04.1996).

На первом месте среди нормативных правовых актов в Российской Федерации, регулирующих земельные правоотношения, как и во всех отраслях права, находится *Конституция РФ*. Нормативные правовые акты в области земельных отношений должны соответствовать положениям Конституции РФ, так как они являются отправными для земельного законодательства.

Для начала напомним, что в соответствии со ст. 72 Конституции РФ земельные отношения относятся к предмету совместного ведения РФ и ее субъектов. Так, исходя из подпунктов «в», «г», «д», «к» ч. 1 ст. 72 в совместном ведении РФ и ее субъектов находятся вопросы владения, пользования и распоряжения землей, разграничение государственной собственности, природопользование, земельное законодательство. Следовательно, по этим вопросам издаются как нормативные правовые акты на федеральном уровне, так и на уровне субъектов РФ.

Непосредственно на регулирование земельных отношений направлены следующие статьи Конституции:

1. Земля используется и охраняется в РФ как основа жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории. При этом закрепляется возможность нахождения земли

в разных формах собственности: как в частной, так и в государственной, муниципальной (ст. 2).

2. Гарантируется право частной собственности на землю граждан и их объединений. При этом закрепляется право собственников земли свободно владеть, пользоваться и распоряжаться ею, но при соблюдении публично-правовых ограничений: такое использование не должно нарушать прав и законных интересов иных лиц, а также наносить ущерба окружающей среде (ст. 36).

3. С учетом того, что земля является составным элементом окружающей среды, положения ст. 42 также направлены на регулирование земельных отношений: каждый имеет право на благоприятную окружающую среду, достоверную информацию о ее состоянии и на возмещение ущерба, причиненного его здоровью или имуществу экологическим правонарушением.

4. Вышеуказанное право граждан дополняется обязанностью каждого сохранять природу и окружающую среду, бережно относиться к природным богатствам (ст. 58).

Также Конституция РФ в общей форме закрепляет полномочия некоторых органов государственной власти (ст. 114 – полномочия Правительства РФ) и органов местного самоуправления (ст. 131, 132).

Сердцевину нормативных правовых актов, осуществляющих правовое регулирование земельных отношений земельного права, составляют *федеральные законы*, которые можно подразделить на следующие группы:

1. Базовые законы, регулирующие земельные отношения (Земельный кодекс РФ, Федеральный закон № 137-ФЗ «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации», Градостроительный кодекс РФ).

2. Законы *природоресурсного характера* (Водный и Лесной кодексы РФ, Закон «О недрах», Федеральный закон «Об охране окружающей среды» и др.).

3. Законы, регулирующие отдельные виды земельных отношений («О мелиорации земель», «О ведении гражданами

садоводства и огородничества для собственных нужд и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», «О государственной регистрации недвижимости», «О землеустройстве» и др.).

4. Законы, являющиеся источниками других отраслей права (Гражданский кодекс РФ, Кодекс РФ об административных правонарушениях, Уголовный кодекс РФ и т. п.).

Кратко охарактеризуем некоторые из них.

В соответствии со ст. 36 Конституции РФ условия и порядок пользования землей определяются на основе федерального закона, таковым является *Земельный кодекс РФ* от 25.10.2001 № 136-ФЗ. Построение *Земельного кодекса РФ* происходит на основе приоритета норм земельного законодательства при осуществлении регулирования правовых отношений, объектом которых выступает земельный участок. При возникновении коллизий между *Гражданским кодексом РФ* и *Земельным кодексом РФ* преимуществом обладает специальный закон – *Земельный кодекс РФ*. Данный закон состоит из *Общей* и *Особенной* частей, которые делятся на 19 глав.

Земельный кодекс РФ раскрывает вопросы образования земельных участков (гл. 1), охраны земель (гл. 2), собственности на землю (гл. 3), ограниченного пользования чужими земельными участками (сервитут, публичный сервитут), аренды земельных участков, безвозмездного пользования земельными участками (гл. 4), а также такие существенные вопросы связанные с возникновением прав на землю (гл. 5), прекращением и ограничением прав (гл. 7), защитой прав на землю и рассмотрением земельных споров (гл. 9). Также *Земельный кодекс РФ* раскрывает особенности правового режима каждой из 7 категорий земель (гл. 14–18).

В *ЗК РФ* много бланкетных норм, потребовавших впоследствии принятия иных федеральных законов и прочих актов, в том числе *Федерального закона «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения»*. Особое место занимает *Федеральный за-*

кон «О введении в действие *ЗК*», который содержит ряд важнейших положений в области регулирования земельных отношений.

Среди нормативных правовых актов, регулирующих земельные отношения, существенное значение имеет *Гражданский кодекс РФ*. В нем закреплены основополагающие положения, касающиеся земельных участков. Наиболее важное значение для регулирования земельных отношений имеют такие положения, закрепленные в *Гражданском кодексе РФ* как: оборотоспособность земельного участка (ст. 129), отнесение земельных участков к недвижимым вещам (ст. 130), обязательность государственной регистрации права собственности, иных вещных прав на землю, их возникновение, переход и прекращение (ст. 131), основания прекращения права собственности (ст. 235), право преимущественной покупки земельного участка (ст. 250), раздел имущества крестьянского (фермерского) хозяйства (земельного участка) (ст. 258). Глава 17 посвящена регулированию права собственности и других вещных прав на землю, в содержании которой раскрывается: земельный участок как объект права собственности (ст. 261), права на землю лиц, не являющихся собственниками земельных участков (ст. 264), основания приобретения земельного участка на праве пожизненного наследуемого владения земельным участком (ст. 265), права постоянного (бессрочного) пользования земельным участком (ст. 268), право ограниченного пользования чужим земельным участком (сервитут) (ст. 274), изъятие земельного участка для государственных или муниципальных нужд (ст. 279). Вторая часть *Гражданского кодекса* регулирует сделки с земельными участками, например, купля-продажа (гл. 30), аренда (гл. 34), безвозмездное пользование (гл. 36).

Указы Президента РФ длительное время занимали центральное место до вступления в силу *ЗК* в 2001 г. В качестве примера можно привести *Указ Президента РФ* от 09.01.2011 № 26 «Об утверждении перечня приграничных территорий, на которых иностранные граждане, лица без гражданства и иностранные

юридические лица не могут обладать на праве собственности земельными участками».

Постановления Правительства РФ как источники при разрешении земельных споров занимают одно из лидирующих мест. В ряде случаев ЗК РФ прямо устанавливает круг отношений, которые должны регулироваться именно нормативными актами Правительства РФ. На сегодняшний день Правительство издает акты, устанавливающие правовой статус органов государственного управления земельными ресурсами, а также имеющие самостоятельное значение, по существу, призванные регулировать земельные отношения.

Как мы уже ранее отмечали, право совместного ведения предоставляет право субъектам РФ осуществлять собственное нормативное правовое регулирование земельных отношений. Данное право связано с наличием у субъектов своих особенностей: национальных, природных, географических, исторических и т. п. В Краснодарском крае действует Закон от 5 ноября 2002 г. № 532-КЗ «Об основах регулирования земельных отношений в Краснодарском крае», который в свою очередь определяет указанные особенности, в том числе регулирует вопросы, связанные с предоставлением, резервированием и изъятием земель. Во многих субъектах РФ приняты законы, регулирующие обширный круг земельных отношений.

Органы местного самоуправления также вправе принимать акты, содержащие нормы земельного права. Немаловажное значение при консультировании имеют правила землепользования и застройки территорий городских и сельских поселений, так как они напрямую связаны с процессами необходимыми многим собственникам земельных участков: изменения видов разрешенного использования.

Многочисленной и распространенной формой муниципально-правотворчества выступают акты органов МСУ, являющиеся основанием возникновения прав на земельные участки из состава

государственных и муниципальных земель, изъятия земельных участков для муниципальных нужд, установления публичного сервитута. Данные акты подлежат применению при спорных земельных правоотношениях на территории населенного пункта.

При анализе спорных ситуаций в сфере земельного права, при подготовке заявлений, жалоб и иных документов существенным источником информации служат материалы судебной практики, которая вырабатывает общие подходы, принципы, единообразие разрешения споров. В качестве примера можно привести Постановление Пленума ВАС РФ от 24.03.2005 № 11 «О некоторых вопросах, связанных с применением земельного законодательства».

4.3 Документация по земельно-правовым вопросам как предмет правового анализа

Документацией по земельно-правовым вопросам являются документы, которые устанавливают наличие, возникновение, переход, прекращение, ограничение права и обременение земельного участка.

При проведении консультирования необходимо учитывать, что перечень такой документации довольно широк и зависит от конкретной ситуации и цели предоставления. Документация по земельно-правовым вопросам должна соответствовать определенным требованиям (в зависимости от вида спора):

- составлена в соответствии с нормативными правовыми актами;
- утверждена законодательными актами;
- оформлена по утвержденной форме;
- нотариально удостоверена (в случае, установленном в законодательстве);
- заверена печатью;
- подписана уполномоченными сторонами.

Также стоит обратить внимание, что тексты документов должны быть написаны разборчиво, не должно быть подчисток,

приписок и иных исправлений, а также не должны быть повреждены до такой степени, что может влиять на их толкование.

При консультировании по земельным спорам необходимо учитывать, что существуют правоустанавливающие и право удостоверяющие документы.

Правоустанавливающие документы на земельный участок – это официально оформленные сведения, свидетельствующие о факте возникновения права на земельный участок. В соответствии со ст. 26 ЗК РФ права на земельные участки удостоверяются документами в порядке, установленном Федеральным законом «О государственной регистрации недвижимости». К таковым относятся:

– изданные уполномоченными органами государственной власти или органами МСУ акты, которые устанавливают наличие, возникновение, переход, прекращение права или ограничение права и обременение земельного участка (в том числе государственные акты о праве пожизненного наследуемого владения земельными участками, праве постоянного (бессрочного) пользования земельными участками);

– договоры и другие сделки в отношении земельных участков (договоры аренды земельного участка, субаренды земельного участка, безвозмездного пользования земельным участком, заключенные на срок менее чем один год, не подлежат государственной регистрации, за исключением случаев, установленных федеральными законами);

– свидетельства о праве на наследство;

– судебные акты, вступившие в законную силу;

– межевой план, подготовленный по результатам проведения кадастровых работ;

– утвержденная схема размещения земельного участка на публичной кадастровой карте;

– иные документы, которые подтверждают наличие, возникновение, переход, прекращение права или ограничение права и обременение объекта недвижимости в соответствии с законодательством, действовавшим в месте и на момент возникновения,

прекращения, перехода прав, ограничения прав и обременений объектов недвижимости;

– наступление обстоятельств, указанных в федеральном законе.

В соответствии со ст. 3 Федерального закона от 25.10.2001 № 137-ФЗ «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации», государственные акты, свидетельства и другие документы, удостоверяющие права на землю и выданные гражданам или юридическим лицам до введения в действие Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», имеют равную юридическую силу с записями в ЕГРП.

Также в соответствии со ст. 49 Федерального закона от 13.07.2015 № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости», правоустанавливающим документом на земельный участок является выдаваемая органом МСУ выписка из похозяйственной книги о наличии у гражданина права на земельный участок (в случае, если он был предоставлен для ведения ЛПХ до дня введения в действие ЗК РФ).

Таким образом, документы, полученные еще в прошлом столетии, актуальны и в настоящее время. Они не подлежат замене на свидетельства и иные документы, выданные позже.

Информативным свидетельством является выписка из ЕГРН. В ней обязательно содержатся данные владельца земельного участка, номер из кадастра, географические и пространственные характеристики участка, права на земельный участок, а также сведения о возможных обременениях земли. Получить выписку можно, обратившись непосредственно в Росреестр или МФЦ «Мои документы».

4.4 Особенности защиты земельных прав

Земельные споры рассматриваются в судебном порядке. Право на защиту земельных прав может быть реализовано как в результате действий самого управомоченного субъекта, так и вследствие

деятельности государственных или иных уполномоченных государством органов.

Защита нарушенных земельных прав может осуществляться в целях:

- пресечения земельного правонарушителя;
- восстановления нарушенных земельных прав;
- возложения имущественных обременений на правонарушителя.

Способы защиты гражданских прав закреплены в ст. 12 Гражданского кодекса РФ.

Защита субъективных земельных прав осуществляется посредством применения надлежащей формы, средств и способов защиты, а каждый способ защиты может применяться только в определенном процессуальном или процедурном порядке, что и является формой защиты данных прав.

Защита земельных прав может быть осуществлена и в порядке разрешения земельных споров, т. е. споров, предметом которых является тот или иной земельный участок или право на соответствующий земельный участок.

Действующий Земельный кодекс Российской Федерации в гл. IX закрепляет следующие способы защиты земельных прав:

1. Признание прав на земельный участок (ст. 59 ЗК РФ). Данный способ можно применять только при наличии достаточных доказательств на это самое право. К ним могут относиться правоустанавливающие документы, освещенные нами в параграфе 4.3.

Заинтересованному лицу необходимо подать соответствующий иск, где ответчиком будет являться тот, кто своими действиями или бездействием мешает гражданину в осуществлении его прав. Предметом иска является участок, по которому и ведется спор о признании права собственности.

2. Восстановление положения, существовавшего до нарушения права на земельный участок, и пресечение действий, нарушающих право на земельный участок или создающих угрозу его

нарушения (ст. 60 ЗК РФ). Нарушенное право на земельный участок подлежит восстановлению в случаях признания судом недействительным акта исполнительного органа государственной власти или акта органа МСУ, которые повлекли за собой нарушение права на земельный участок, а также в случае самовольного занятия земельного участка. Действия, которые нарушают или создающие угрозу нарушения прав на землю их правообладателей, могут быть пресечены путем признания недействительными, приостановления исполнения в судебном порядке актов исполнительных органов государственной власти или актов органов местного самоуправления; приостановления любого строительства, разработки недр, проведения работ; восстановления положения, существовавшего до нарушения права.

3. Признание недействительным акта исполнительного органа государственной власти или акта органа местного самоуправления (ст. 61 ЗК РФ). Не соответствующие действующему законодательству нормативные и ненормативные акты исполнительных органов государственной власти или органов МСУ, нарушающие права и охраняемые законом интересы субъектов в области использования и охраны земель могут быть признаны судом недействительными.

4. Возмещение убытков (ст. 62 ЗК РФ). Убытки, причиненные нарушением прав правообладателей земельных участков, подлежат возмещению в полном объеме (в том числе упущенная выгода). Виновное лицо может быть принуждено к исполнению обязанности в натуре (восстановлению земельных участков и устранению других земельных правонарушений).

5. Иные, предусмотренные федеральными законами способы. При совершении сделок с земельными участками и нарушении прав и интересов сторон, к способам защиты земельных прав, относится также признание оспоримой сделки недействительной, учитывая и последствия ее недействительности, например, признание данной сделки ничтожной и другие последствия в силу ст. 167 ГК РФ.

Глава 5. КОНСУЛЬТАЦИИ ПО ВОПРОСАМ ПРИМЕНЕНИЯ НОРМ ТРУДОВОГО ПРАВА

5.1 Понятие и виды дел, связанных с применением норм трудового права

Необходимость получить грамотную юридическую консультацию по трудовому праву возникает как у работодателей, так и у работников.

На практике работодатели часто нарушают трудовые права работников, поэтому работники бывают вынуждены обращаться за консультацией для грамотной защиты своих прав. Не исключены также случаи, когда работники добросовестно заблуждаются относительно имеющихся у них прав, в этих случаях им следует разъяснить действующее трудовое законодательство.

Получение консультации по вопросам соблюдения трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, чаще всего возникают на стадии имеющихся трудовых правоотношений, т. е., когда уже заключен трудовой договор между работником и работодателем.

Наиболее часто возникает необходимость в получении консультаций у работников по таким вопросам как заключение, изменение или прекращение трудового договора, регулирование времени отдыха (отпуска), начисление и размер заработной платы, задержки в ее выдаче, предоставление работнику различных гарантий и компенсаций и др.

Имеются официальные организации, которые по своему статусу обязаны давать гражданам бесплатные консультации.

Так, в соответствии со ст. 356 ТК РФ Федеральная инспекция труда осуществляет информирование и консультирование работодателей и работников по вопросам соблюдения трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права.

Одной из обязанностей Федеральной службы по труду и занятости является информирование и консультирование работодателей и работников по вопросам соблюдения трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права. Об этом говорится в ст. 356 Трудового кодекса РФ.

Информирование и консультирование заинтересованных лиц осуществляется бесплатно.

Среди различных дел следует выделить наиболее часто встречающиеся на практике вопросы трудового законодательства, по которым за консультацией обращаются граждане. Это вопросы, связанные с заключением, изменением и расторжением трудового договора, вопросы правового регулирования времени отдыха, особенно предоставления отпусков и вопросы оплаты труда.

Порядок заключения, изменения и расторжения трудовых договоров. При проведении консультаций по данным вопросам, следует обязательно определить правовую природу сложившихся правоотношений.

Понятие «трудовой договор» дается в ст. 56 ТК РФ, анализ данного понятия позволяет отграничить трудовой договор от иных (прежде всего гражданско-правовых) договоров, возникающих в связи с трудовой деятельностью. Следует помнить, что для работодателя более выгодным является гражданско-правовой договор, а для работника – трудовой договор.

Когда трудовой договор заключен, работник включается в сферу хозяйствования работодателя (хозяйскую сферу), его труд таким образом, становится элементом данной сферы, который обеспечивает ее функционирование. При заключении гражданско-правового договора этого не происходит.

Когда отношения по использованию личного труда возникли на основании договора гражданско-правового характера, но позже были признаны трудовыми отношениями, к ним применяются положения трудового законодательства (ч. 4 ст. 11 ТК РФ).

В определенных случаях перед заключением трудового договора следует провести определенные процедуры:

- избрание на должность;
- избрание по конкурсу на замещение соответствующей должности;
- назначение на должность или утверждения в должности.

Следует учитывать факт направления работника на работу в счет установленной квоты, а также случаи, когда имеется решение суда о заключении трудового договора.

Возможно возникновение трудовых отношений между работником и работодателем на основании фактического допущения работника к работе с ведома или по поручению работодателя (или уполномоченного на это представителя). В таких случаях работник начинает работать, а его трудовой договор не оформлен (ч. 3 ст. 16 ТК РФ).

Трудовой договор по общему правилу заключается по достижении гражданином 16-летнего возраста, хотя имеются исключения (ст. 63 ТК РФ). Юридическое лицо не может быть работником.

При приеме на работу обязательно учитывается состояние здоровья работника.

Вторая сторона трудового договора – работодатель. Им может быть физическое либо юридическое лицо (организация).

Физическое лицо может стать работодателем, если ему исполнилось 18 лет, по общему правилу.

Если для получения консультации гражданин предъявляет трудовой договор, то его необходимо внимательно изучить, проверить наличие необходимых (обязательных) условий по ст. 57 ТК РФ.

Если выполнение работы связано с необходимостью предоставления работнику компенсаций или льгот, либо имеются ограничения для работы, наименование этих должностей, профессий или специальностей и квалификационные требования к ним в обязательном порядке должны соответствовать квалификационным справочникам или профессиональным стандартам¹.

¹ О порядке утверждения Единого тарифно-квалификационного справочника работ и профессий рабочих, Единого квалификационного справочника должностей руководителей, специалистов и служащих : постановление Пра-

С 1 июля 2016 г. применение профстандартов работодателями стало обязательным.

Условия трудового договора не должны снижать уровень прав и гарантий работников, которые установлены трудовым законодательством (ст. 9 ТК РФ). Если такие условия все-таки включены в трудовой договор, то они являются недействительными.

Форма трудового договора должна быть письменной (ч. 1 ст. 67 ТК РФ), подписанной сторонами.

При приеме на работу по соглашению сторон работнику может быть установлено испытание, чтобы проверить его соответствие поручаемой работе (ч. 1 ст. 70 ТК РФ).

Если в трудовом договоре отсутствует условия об испытании (ч. 2 ст. 70 ТК РФ) это означает, что работник принят на работу без испытания.

Правовое положение работника в период испытательного срока регулируется ст. 71 ТК РФ.

В тех случаях, когда работник не приступил к работе в установленный день (ч. 2 или 3 ст. 61 ТК РФ), работодатель имеет право аннулировать трудовой договор, который после этого считается незаключенным.

Изменение трудового договора – это изменение его содержания, т. е. одного или нескольких его условий. Это возможно только по соглашению сторон трудового договора. Имеются некоторые исключения, предусмотренные Трудовым кодексом РФ.

Изменение содержания трудового договора возможно в следующих случаях:

- перевод на другую работу (ст. 72.1 ТК РФ);
- изменение определенных сторонами условий трудового договора (ст. 74 ТК РФ).

Виды возможных переводов работника предусмотрены гл. 12 ТК РФ, которая называется «Изменение трудового договора».

Можно выделить следующие виды переводов:

- 1) постоянные переводы на другую работу;
- 2) перевод работника на другую работу на определенное время (временные переводы) с согласия работника;
- 3) временные переводы на другую работу без согласия работника.

В зависимости от срока переводы подразделяются на: постоянные и временные.

Работодатель имеет право переводить работника на работу, не обусловленную трудовым договором для предотвращения экстраординарных случаев, указанных в ч. 2 и 3 ст. 72.2 ТК РФ, либо устранения их последствий.

Запрещается переводить и перемещать работника на работу, которая противопоказана по состоянию его здоровья (ч. 4 ст. 72.1 ТК РФ). В некоторых случаях работодатель обязан не допускать работников к работе без прохождения обязательных медицинских осмотров, а также если имеются медицинские противопоказания (ст. 212 ТК РФ).

Отстранение от работы – это временное недопущение работодателем работника к выполнению работы. Трудовые отношения при этом не прекращаются.

Общие основания, по которым можно прекратить трудовой договор, предусмотрены ч. 1 ст. 77 ТК РФ, в ряде случаев они конкретизированы в ст. 78–81, 83, 84 ТК РФ. Имеются другие основания для прекращения трудового договора, каждое из которых является самостоятельным (п. 2, 5–9 ч. 1 ст. 77 ТК РФ).

В ст. 77 ТК РФ дан перечень, который не является исчерпывающим. Можно прекратить трудовой договор и по другим основаниям, но они должны быть предусмотрены только ТК РФ и иными федеральными законами.

Распространенным на практике является увольнение по собственному желанию. Статья 80 ТК РФ предусматривает право работнику в любое время расторгнуть трудовой договор, при усло-

вии, что он предупредит об этом работодателя письменно за две недели.

Общие основания для расторжения трудового договора по инициативе работодателя установлены в ст. 81 ТК РФ, а дополнительные (специальные) – частично в ст. 81, частично – в статьях ТК РФ, для отдельных категорий работников, а также в федеральных законах.

Если имеются основания для увольнения работника, это дает работодателю право, но не обязывает его прекратить трудовой договор.

Прекращение трудового договора можно осуществить только по одному из оснований, предусмотренных ТК РФ или федеральным законом.

Запрещается увольнение по инициативе работодателя беременных женщин, за исключением случаев ликвидации организации либо прекращения деятельности индивидуальным предпринимателем (ст. 261 ТК РФ). Установлены гарантии для женщин, имеющих детей и для некоторых других категорий работников.

Расторжение трудового договора с работниками до восемнадцати лет (несовершеннолетними) по инициативе работодателя кроме соблюдения общего порядка допускается только с согласия государственной инспекции труда и комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав (ст. 269 ТК РФ). Это не касается случаев ликвидации организации.

При расторжении трудового договора в связи с ликвидацией организации либо по причине сокращения численности или штата, каждому уволенному работнику выплачивается выходное пособие в размере среднего месячного заработка, за ним сохраняется средний месячный заработок на период трудоустройства, но не свыше двух месяцев со дня увольнения (с зачетом выходного пособия).

Режим труда и отдыха, предоставление основного и дополнительного оплачиваемых отпусков. Всем работающим по трудовому договору гражданам, полагается время отдыха, которое

должно предоставляться независимо от того, где они работают (гл. 17–19 ТК РФ).

В ТК РФ (ст. 107) предусматриваются различные виды времени отдыха:

- перерывы в течение рабочего дня, смены (внутрисменные);
- перерывы между рабочими днями, сменами (междусменные);
- еженедельные выходные дни (еженедельный непрерывный отдых);
- нерабочие праздничные дни;
- отпуска.

Во время отдыха любого из перечисленных видов, работник освобождается от выполнения своей трудовой обязанности. Время отдыха не включается в рабочее время.

Перерыв для отдыха должен предоставляться в течение рабочего дня (или смены). Его продолжительность – не более двух часов и не менее 30 мин. Это время в рабочее время не включается (ч. 1 ст. 108 ТК РФ).

С момента окончания работы и до ее начала на следующий день, работнику надо предоставлять ежедневный (междусменный) отдых. Продолжительность этого вида отдыха должна быть определена в каждой организации правилами внутреннего трудового распорядка, графиками сменности и зависит от продолжительности рабочего времени.

Работа в выходные и нерабочие праздничные дни запрещается (ст. 113 ТК РФ), за исключением отдельных случаев, предусмотренных Трудовым кодексом.

Если обстоятельства требуют привлечь работника для работы в выходной день или праздник, надо получить его письменное согласие. Проводить работу в выходные дни и в праздники допустимо в случае необходимости выполнения работы, которую заранее нельзя было предвидеть, но от срочного выполнения которой зависит нормальная работа организации в дальнейшем.

Для наиболее полноценного отдыха и восстановления сил, работникам предоставляются ежегодные отпуска (ст. 114 ТК РФ) с сохранением места работы (должности) и среднего заработка.

Оплачиваемый отпуск должен предоставляться работнику каждый год. Нельзя оставлять работника без отпуска в течение двух лет подряд. Нельзя оставлять без отпуска работников в возрасте до 18 лет и тех работников, которые заняты на работах с вредными и (или) опасными условиями труда (ст. 124 ТК РФ).

В ТК РФ установлены различные виды ежегодных оплачиваемых отпусков, которые должны предоставляться работникам:

- основной отпуск;
- удлиненный основной отпуск;
- дополнительные отпуска.

Отпуск предоставляется для всех работников продолжительностью 28 календарных дней. При подсчетах в период отпуска не включаются праздничные дни. 28 календарных дней – это минимальная продолжительность отпуска, которая гарантируется законодательством.

Для отдельных категорий работников установлены удлиненные ежегодные оплачиваемые отпуска. Такие отпуска изначально по закону большей продолжительности по сравнению с основным минимальным ежегодным оплачиваемым отпуском, который предусмотрен в ст. 115 ТК РФ. Удлиненный основной отпуск может быть установлен в законодательном порядке: непосредственно в Трудовом кодексе или в федеральном законе.

Отпуск за второй и последующие годы работы допускается предоставлять в любое время рабочего года. При определении даты ухода в отпуск, работодатель ориентируется на очередность предоставления ежегодных оплачиваемых отпусков, которая должна быть установлена у каждого работодателя.

Для некоторых видов работ установлены дополнительные оплачиваемые отпуска, которые должны предоставляться работникам сверх основного отпуска, минимального или удлиненного, и присоединяются к нему.

В ТК РФ предусматривается возможность предоставления работникам отпуска без сохранения заработной платы (ст. 128 ТК РФ).

Оплата и нормирование труда. Для многих граждан заработная плата является основным или даже единственным источником дохода, поэтому для работников важно знать ее точный размер. Он складывается из нескольких элементов:

– основным элементом оплаты труда работника является вознаграждение за труд, которое зависит от фактически отработанного времени, и еще зависит от квалификации самого работника, от сложности, количества, качества работы, а также от условий, в которых она выполняется;

– одновременно с вознаграждением за свой труд, работник имеет право получать компенсационные выплаты (доплаты и надбавки), которые связаны с работой в условиях, отклоняющихся от нормальных. Данные выплаты начисляются за работу в неблагоприятных климатических условиях, либо за работу на территориях, которые подверглись радиоактивному загрязнению;

– работнику могут начисляться за хороший труд стимулирующие выплаты (доплаты и надбавки стимулирующего характера, премии и иные поощрительные выплаты).

При условии получения всех перечисленных элементов зарплата может существенно увеличиваться. Целевым назначением компенсационных выплат является возмещение расходов, которые понес работник, выполняя свои трудовые обязанности.

На государственном уровне установлены гарантии для лиц, работающих по трудовому договору относительно заработной платы.

Как следует из ст. 130 ТК РФ в систему государственных гарантий, касающихся оплаты труда, включаются:

– МРОТ, т. е. величина минимального размера оплаты труда в России;

– различные меры, призванные обеспечить повышение уровня размера реальной заработной платы;

– ограничение удержаний из заработной платы, которые могут производиться по распоряжению работодателя, а также размеров налогообложения доходов от заработной платы;

– установление ограничения по оплате труда в натуральной форме (20 %);

– обеспечение возможности получить зарплату в случае прекращения деятельности работодателя и его неплатежеспособности (случаи установлены в соответствии с федеральными законами);

– осуществление федерального государственного надзора за соблюдением всех положений трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, которые содержат нормы трудового права. Надзор включает проведение различных проверок надлежащей выплаты заработной платы (в полном размере и своевременно) и реализации государственных гарантий по оплате труда;

– ответственность всех работодателей за нарушение имеющихся требований, которые установлены трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими в себе нормы трудового права, а также установленными коллективными договорами, соглашениями;

– сроки, порядок и очередность выплаты заработной платы.

В некоторых случаях работник, кроме своей работы, вынужден выполнять работу заболевшего коллеги. То есть за отсутствующим работником (отпуск, командировка и др.) сохраняется рабочее место, и кто-то должен выполнять его работу. В таких случаях зарплата должна выплачиваться в повышенном размере.

Возникают ситуации, когда надо задержаться после работы. Такие случаи называются сверхурочной работой. Она должна оплачиваться по отдельным правилам (ст. 152 ТК РФ) в повышенном размере. Сверхурочная работа оплачивается таким образом: за первые два часа работы не менее, чем в полуторном размере, за последующие часы – не менее чем в двойном размере.

Если количество часов сверхурочной работы было превышено, относительно максимально допустимого, это не должно отразиться на реализации права работника получить оплату труда за сверхурочную работу.

Если работник выразит желание, сверхурочная работа (вместо предусмотренной повышенной оплаты) может компенсироваться предоставлением ему дополнительного времени отдыха, но не менее времени, которое было отработано сверхурочно (ст. 152 ТК РФ).

Хотя работа в выходные и праздники запрещается, в некоторых предусмотренных законом случаях она бывает необходима. Оплата труда в выходные и нерабочие праздничные дни производится не менее чем в двойном размере (ст. 153 ТК РФ).

Особый порядок установлен для оплаты времени простоя в работе (ст. 157 ТК РФ). Определение понятия «простой в работе» дано в ст. 72.2 ТК РФ.

Если в установленный срок зарплата не была выплачена работнику, это считается нарушением трудового законодательства. Сам работодатель и (или) уполномоченные им представители, которые допустили задержку заработной платы, несут ответственность в соответствии с ТК РФ и иными федеральными законами (ст. 142 ТК РФ). Ответственность наступает и за другие нарушения правил оплаты труда.

Невыплата заработной платы, пенсий, стипендий, пособий и иных выплат может повлечь уголовную ответственность (ст. 145.1 УК РФ), которая предусматривает наказание от штрафа до лишения свободы.

В Кодексе РФ об административных правонарушениях имеются статьи, посвященные ответственности за задержку выплаты заработной платы. Так как данное нарушение является по сути нарушением законодательства о труде, к ответственности виновные лица могут быть привлечены на основании ст. 5.27 КоАП РФ (нарушение законодательства о труде и об охране труда).

В ст. 142 ТК РФ предусматривается ответственность не только за задержку выплаты заработной платы, но и за другие нарушения, которые связаны с оплатой труда, в частности:

- выплату заработной платы не в полном размере;
- установление заработной платы ниже МРОТ;
- установление заработной платы ниже по размеру, чем это установлено законодательством о труде, коллективным договором, соглашением, локальными нормативными актами;
- выплату заработной платы натурой (в неденежной форме) в размере более 20 % от общей суммы;
- выплату заработной платы предметами, в отношении которых законодательством установлены запреты или ограничения на их свободный оборот;
- дискриминацию, которая допускается работодателем (например, для мужчин и женщин) при установлении и изменении размеров заработной платы;
- выплату заработной платы не в том месте, которое было определено коллективным договором или трудовым договором;
- удержание из зарплаты излишних сумм или необоснованное (незаконное) удержание;
- нарушение порядка исчисления средней заработной платы и т. п.

Во всех перечисленных случаях возможно привлечение виновного лица также к дисциплинарной и материальной ответственности.

5.2 Нормативные правовые акты, подлежащие применению при консультировании по вопросам трудового права

При проведении консультации граждан следует делать ссылки на нормативно-правовые акты в действующей редакции, в том числе и на международные: Международный пакт об экономических,

социальных и культурных правах (Нью-Йорк, 19 декабря 1966 г.)¹; Конвенция Международной организации труда № 52 «О ежегодных оплачиваемых отпусках» (Женева, 24 июня 1936 г.)² и др.

Обязательными являются ссылки на Трудовой кодекс РФ. Кроме этого, необходимы ссылки на нижеперечисленные нормативные акты в действующей редакции, в том числе и на постановления Пленума Верховного суда РФ.

1. Федеральный закон от 07.05.2013 № 78-ФЗ «Об уполномоченных по защите прав предпринимателей в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2013. № 19. Ст. 2305; 2013. № 44. Ст. 5633.

2. Федеральный закон от 28.12.2013 № 426-ФЗ «О специальной оценке условий труда», с изм. и доп. // СЗ РФ. 2013. № 52 (ч. 1). Ст. 6991.

3. Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // СЗ РФ. 2010. № 31. Ст. 4162; 2013. № 27. Ст. 3477.

4. Федеральный закон от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» // СЗ РФ. 2007. № 41. Ст. 4849; Российская газета от 26 декабря 2014 г. № 296.

5. Федеральный закон от 11.04.1998 № 58-ФЗ «О ратификации Конвенции 1947 года об инспекции труда и Протокола 1995 года к Конвенции 1947 года об инспекции труда» // СЗ РФ. 1998. № 15. Ст. 1698.

6. Федеральный закон от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3032.

7. Федеральный закон от 27.11.2002 № 156-ФЗ «Об объединениях работодателей» // СЗ РФ. 2002. № 48. Ст. 4741.

8. Федеральный закон от 19 июня 2000 г. № 82-ФЗ «О минимальном размере оплаты труда» // СЗ РФ. 2000. № 26. Ст. 2729.

¹ Ведомости Верховного Совета СССР. 1976. № 17(1831).

² Конвенции и рекомендации, принятые Международной конференцией труда. 1957–1990. Т. I. Женева, Международное бюро труда, 1991.

9. Федеральный закон от 1 мая 1999 г. № 92-ФЗ «О Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений» // СЗ РФ. 1999. № 18. Ст. 2218.

10. Федеральный закон от 24 июля 1998 г. № 125-ФЗ «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний» // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3803.

11. Федеральный закон от 19.05.1995 № 82-ФЗ «Об общественных объединениях» // СЗ РФ. 1995. № 21. Ст. 1930.

12. Федеральный закон от 12.01.1996 № 10-ФЗ «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» // СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 148.

13. Федеральный закон от 24.11.1995 № 181-ФЗ «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1995. № 48. Ст. 4563.

14. Закон РФ от 19.04.1991 № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации» // Ведомости РСФСР. 1991. № 18. Ст. 565; СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1915.

15. Федеральный закон от 25.07.2002 № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3032.

16. Федеральный закон от 29.12.2012 № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7598.

17. Федеральный закон от 07.02.2011 № 3-ФЗ «О полиции» // СЗ РФ. 2011. № 7. Ст. 900.

18. Федеральный закон от 02.03.2007 № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2007. № 10. Ст. 1152.

19. Федеральный закон от 27.07.2004 № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» // СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3215.

20. Федеральный закон от 29.07.2004 № 98-ФЗ «О коммерческой тайне» // СЗ РФ. 2004. № 32. Ст. 3283.

21.Федеральный закон от 08.05.1996 № 41-ФЗ «О производственных кооперативах» // СЗ РФ. 1996. № 20. Ст. 2321.

22.Постановление Правительства РФ от 13 октября 2008 г. № 749 «Об особенностях направления работников в служебные командировки» // СЗ РФ. 2008. № 42. Ст. 4821.

23.Постановление Правительства РФ от 30 июня 2004 г. № 324 «Об утверждении Положения о Федеральной службе по труду и занятости» // СЗ РФ. 2004. № 28. Ст. 2901.

24.Постановление Правительства РФ от 14 ноября 2002 г. № 823 «О порядке утверждения перечней должностей и работ, замещаемых или выполняемых работниками, с которыми работодатель может заключать письменные договоры о полной индивидуальной или коллективной (бригадной) материальной ответственности, а также типовых форм договоров о полной материальной ответственности» // СЗ РФ. 2002. № 36. Ст. 3490.

25.Постановление Правительства РФ от 07.09.2012 № 891 «О порядке регистрации граждан в целях поиска подходящей работы, регистрации безработных граждан и требованиях к подбору подходящей работы» (вместе с «Правилами регистрации граждан в целях поиска подходящей работы», «Правилами регистрации безработных граждан») // СЗ РФ. 2012. № 38. Ст. 5103.

26.Постановление Правительства РФ от 15.12.2000 № 967 «Об утверждении Положения о расследовании и учете профессиональных заболеваний» // СЗ РФ. 2000. № 52 (ч. II). Ст. 5149.

27.Приказ Министерства труда и социальной защиты РФ от 22 сентября 2014 г. № 654н «Об утверждении Административного регламента предоставления Федеральной службой по труду и занятости государственной услуги по содействию в урегулировании коллективных трудовых споров по поводу заключения, изменения и выполнения соглашений, заключаемых на федеральном уровне социального партнерства, коллективных трудовых споров в организациях, финансируемых из федерального бюджета, а также коллективных трудовых споров, возникающих в случаях, когда

в соответствии с законодательством Российской Федерации в целях разрешения коллективного трудового спора забастовка не может быть проведена» // Российская газета. 31 дек., 2014. № 299.

28.Приказ Министерства труда и социальной защиты РФ от 3 сентября 2014 г. № 603н «Об утверждении Административного регламента предоставления Федеральной службой по труду и занятости государственной услуги по информированию и консультированию работодателей и работников по вопросам соблюдения трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права» // Российская газета от 14 января 2015 г. № 3.

29.Приказ Минтруда России от 15.12.2014 № 1041н «Об утверждении профессионального стандарта "Специалист в области медиации (медиатор)"» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2015. № 30.

30.Генеральное соглашение между общероссийскими объединениями профсоюзов, общероссийскими объединениями работодателей и Правительством Российской Федерации на 2018–2020 годы // Российская газета. 05.02.2018. № 24.

31.Отраслевое соглашение по агропромышленному комплексу Российской Федерации на 2018–2020 годы, утв. Союзом работодателей «Общероссийское агропромышленное объединение работодателей», «Агропромышленный союз России», Ассоциацией крестьянских (фермерских) хозяйств и сельскохозяйственных кооперативов России, Профсоюзом работников агропромышленного комплекса РФ, Минсельхозом России, Россельхознадзором 06.03.2018 // Солидарность. 03.05–16.05.2018. № 18.

32.Постановление Пленума Верховного суда РФ от 17.03.2004 № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного суда РФ. 2007. № 3.

33.Постановление Пленума Верховного суда РФ от 29.05.2018 № 15 «О применении судами законодательства, регулирующего

труд работников, работающих у работодателей – физических лиц и у работодателей – субъектов малого предпринимательства, которые отнесены к микропредприятиям» // Бюллетень Верховного суда РФ». 2018. № 7.

34. Постановление Пленума Верховного суда РФ от 28.01.2014 № 1 «О применении законодательства, регулирующего труд женщин, лиц с семейными обязанностями и несовершеннолетних» // Бюллетень Верховного суда РФ. 2014. № 4.

35. Постановление Пленума Верховного суда РФ от 02.06.2015 № 21 «О некоторых вопросах, возникших у судов при применении законодательства, регулирующего труд руководителя организации и членов коллегиального исполнительного органа организации» // Бюллетень Верховного суда РФ. 2015. № 7.

36. Постановление Пленума Верховного суда РФ от 16.11.2006 № 52 «О применении судами законодательства, регулирующего материальную ответственность работников за ущерб, причиненный работодателю» // Бюллетень Верховного суда РФ. 2007. № 1.

37. Постановление Пленума Верховного суда РФ от 20.12.1994 № 10 «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда» // Российская газета. 8 февраля 1995 г. № 29.

5.3 Документация по вопросам трудового права как предмет правового анализа

Кадровая документация должна вестись работодателем в каждой организации.

Законодательство не дает нам понятия «кадровые документы», не установлен единый для всех работодателей перечень документов, которые считаются обязательными. Как установлено требованиями отдельных нормативных правовых актов и как следует из сложившейся практики в примерный перечень входят нижеперечисленные документы.

1. Трудовые договоры, а также все дополнительные соглашения к ним. Обязательность трудового договора предусмотрена ст. 16, 56, 57, 67 ТК РФ.

2. График отпусков. Он должен быть в каждой организации и обязателен как для работодателя, так и для работника (ст. 123 ТК РФ).

3. Трудовые книжки на каждого работника и книги по их учету. В настоящее время планируется введение электронных трудовых книжек, но у многих работников, которые работают давно, сохраняют свое действие имеющиеся у них трудовые книжки.

4. Табель учета рабочего времени. Работодатель обязан вести учет рабочего времени для недопущения переработок работником, для правильной оплаты его труда и др. (ч. 4 ст. 91 ТК РФ).

5. Личная карточка работника. Данный документ считается необходимым, так как в нем собрана вся информация о трудовой деятельности работника в концентрированном виде (п. 12, абз. 3 п. 41 Правил ведения и хранения трудовых книжек).

6. Штатное расписание. Оно утверждается руководителем организации (ст. 15, 57 ТК РФ). В нем должен содержаться перечень имеющихся структурных подразделений и должностей работников, с указанием их зарплаты.

7. Обязательные локальные нормативные акты организации:

а) правила внутреннего трудового распорядка (далее – ПВТР) в соответствии со ст. 189 ТК РФ являются локальным нормативным актом. В ПВТР, например, включаются нормы о защите персональных данных, об оплате труда и случаях премирования, а также другие положения. С ПВТР работника надо ознакомить под роспись. Для отдельных категорий работников действуют уставы и положения о дисциплине (ч. 5 ст. 189 ТК РФ), устанавливаемые федеральными законами.

Если в отношении отдельных работников организации действуют уставы и положения, то в ПВТР следует включить аналогичные нормы для обязательного ознакомления с ними работников до подписания трудового договора;

б) положение о персональных данных работников (ст. 87 ТК РФ). Работники должны ознакомиться под подпись с документами работодателя, которые регламентируют порядок обработки персональных данных работников, и об их правах и обязанностях в этой области (п. 8 ст. 86 ТК РФ);

в) положение об оплате труда и положение о премировании, если по этому вопросу условий нет в ПВТР (ст. 135 ТК РФ). В нем содержатся положения о порядке, условиях, размерах начисления и выплаты премии. Такой локальный нормативный акт станет подтверждением обоснованности выплаты (или невыплаты) премий (доплат, надбавок) стимулирующего характера;

г) локальный нормативный акт, в котором содержится перечень должностей работников, для которых установлен ненормированный рабочий день. Это может быть Положение о ненормированном рабочем дне. Такой акт принимается, если работникам организации трудовым договором установлен такой режим (ст. 57, 101 ТК РФ). Данный перечень, помимо отдельного положения, может содержаться в коллективном договоре, соглашениях, ПВТР;

д) локальный нормативный акт, который предусматривает разделение рабочего дня на части (ст. 105 ТК РФ). Это может быть отдельное положение о режимах рабочего времени. Отдельные нормы, регулирующие количество частей рабочего дня, продолжительность этих частей, могут быть включены также в ПВТР.

8. Документ, который утверждает форму расчетного листка (например, приказ работодателя). Такая форма утверждается с учетом мнения представительного органа работников (ст. 372 ТК РФ). Данные выводы следуют из ч. 2 ст. 136 ТК РФ.

Каждого работника работодатель обязан в письменной форме извещать при выплате заработной платы (ч. 1 ст. 136 ТК РФ) о следующем:

1) о составных частях заработной платы за соответствующий период ее выплаты;

2) о размерах всех сумм, которые были начислены работнику, в том числе следует указать денежную компенсацию, если рабо-

тодатель нарушил срок выплаты заработной платы, срок оплаты отпуска, сроки выплат при увольнении и (или) других выплат;

3) о размерах и об основаниях удержаний из зарплаты, произведенных работодателем;

4) об общей, итоговой денежной сумме, подлежащей выплате.

9. Документы, подтверждающие полномочия должностных лиц организации на подписание тех или иных документов.

10. Положение о филиале, представительстве, если в организации созданы филиалы или открыты представительства. Положение о них являются обязательными документами, которые работодатель должен предоставлять при проведении проверки контролирующими органами.

11. Положение об аттестации. Обязательность прохождения аттестации установлена только в отношении отдельных категорий работников (например, авиационного персонала). Заочная аттестация, как правило, недопустима.

12. Положение об охране коммерческой тайны. В некоторые трудовые договоры с работниками включены условия, касающиеся работы с информацией, которая является коммерческой тайной. Работника надо ознакомить с порядком и условиями ее обработки, получения, передачи (подпункты 1, 2 ч. 1 ст. 11 Федерального закона от 29.07.2004 № 98-ФЗ «О коммерческой тайне»). Если этого не сделать, работодателю будет трудно доказать, что работник разгласил коммерческую тайну, и уволить его по соответствующему основанию подпункт «в» п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ.

13. Документы по охране труда. К ним относятся:

– правила и инструкции по охране труда (абз. 23 ч. 2 ст. 212 ТК РФ);

– журналы вводного, повторного, внепланового и целевого инструктажей по охране труда, первичного инструктажа на рабочем месте;

– перечень профессий и должностей работников, освобожденных от прохождения первичного инструктажа, если работодателем

принято решение не проводить такой инструктаж в отношении отдельных работников, труд которых не связан с эксплуатацией, обслуживанием, испытанием, наладкой и ремонтом оборудования, использованием электрифицированного или иного инструмента, хранением и применением сырья и материалов;

– инструкция о мерах пожарной безопасности.

14. График сменности. Если в организации применяется сменная работа (ст. 103 ТК РФ), то она производится в соответствии с графиком сменности. Данный документ является обязательным только в указанном случае.

15. Документы, относящиеся к воинскому учету граждан. Органы государственной власти, организации и их должностные лица должны исполнять обязанности по организации и ведению воинского учета граждан.

16. Приказы (распоряжения). Их издает руководитель организации (либо уполномоченное лицо) для надлежащего оформления своих управленческих решений, в процессе деятельности организации.

5.4 Особенности защиты трудовых прав

Защитить свои трудовые права работник может различными способами (ч. 1 ст. 352 ТК РФ). Он имеет право обратиться в профсоюзную организацию, если профсоюз в организации имеется, так как возможность защиты трудовых прав и законных интересов работников входит в обязанность профсоюза, что установлено в ТК РФ.

Так как в России осуществляется государственный контроль (надзор) за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, работник обладает правом обратиться в прокуратуру, в федеральную инспекцию труда, в органы власти.

Особенностью защиты трудовых прав является наличие специальных юрисдикционных органов, которые могут рассмотреть спорный вопрос и вынести решение, обязательное для сторон.

К таким органам относятся: комиссия по трудовым спорам (далее – КТС), суд. До обращения в данные органы работник должен предпринять попытку решить свой вопрос путем переговоров с работодателем, т. е. попробовать мирный вариант разрешения вопроса.

КТС является органом по рассмотрению споров, которые возникли между работником и работодателем. В КТС нельзя рассмотреть спорный вопрос, по которому законодательством установлен другой порядок их рассмотрения (ст. 385 ТК РФ).

В судах (ст. 391 ТК РФ) рассматриваются индивидуальные трудовые споры на основании заявления работника, работодателя или профессионального союза, который защищает интересы работника. Фактически в подобных случаях суд является следующей инстанцией после КТС. В суд обращаются перечисленные субъекты, когда они не согласны с решением КТС. Работник имеет право обращения в суд минуя КТС. В суд может также обратиться прокурор, если решение КТС не соответствует трудовому законодательству.

Непосредственно в судах (без обращения в КТС) рассматриваются индивидуальные трудовые споры:

– по заявлениям работника, если подается иск о восстановлении на работе независимо от причины увольнения, об изменении даты и формулировки причины увольнения, о переводе на другую работу, об оплате за время вынужденного прогула либо о выплате разницы в заработной плате за время выполнения нижеоплачиваемой работы, о неправомерных действиях (бездействии) работодателя при обработке и защите персональных данных работника;

– по заявлениям работодателя – о возмещении работником ущерба, причиненного ему работником.

Непосредственно в судах рассматриваются также:

– споры об отказе в приеме на работу;

– споры лиц, которые работают по трудовому договору у работодателей – физических лиц (которые не являются индивидуальными предпринимателями), а также работников религиозных организаций;

– лиц, считающих, что они подверглись дискриминации.

Сегодня КТС имеются не во всех организациях. Там, где они есть, их активность не всегда на высоте.

По этим причинам, граждане предпочитают обращаться сразу в суд.

Орган, рассматривающий трудовой спор (ч. 3 ст. 394 ТК РФ), по просьбе работника может его не восстанавливать на работе, а только вынести решение об оплате вынужденного прогула (если он был). Возможно также изменить формулировку основания увольнения работника на увольнение по собственному желанию. Это практикуется в тех случаях, когда на момент рассмотрения вопроса об увольнении работник уже работает у другого работодателя и не заинтересован возвращаться на прежнее место работы.

При увольнении без законного основания или с нарушением установленного порядка, а также в случаях незаконного перевода работника на другую работу, суд может при наличии требования работника вынести решение о взыскании в его пользу денежной компенсации морального вреда, который был причинен ему указанными действиями. Размер данной компенсации определяется судом.

Если перевод работника был признан судом незаконным, это влечет за собой восстановление работника на занимаемой им ранее должности (рабочем месте), если такое требование заявлено работником.

Признание увольнения или перевода на другую работу незаконными, не всегда сопровождается возмещением морального вреда. Работник должен доказать факт причинения ему морального вреда. Доказательством могут служить возникшее в связи с потерей работы заболевание, невозможность найти другую работу, получить статус безработного, тяжелое материальное положение семьи и др.

С 1 января 2011 г. действует Федеральный закон от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров

с участием посредника (процедуре медиации)», который установил правовые основы медиации в России. До его принятия фактически единственной сложившейся формой альтернативного разрешения споров в России было третейское разбирательство.

Медиация призвана урегулировать конфликт в том случае, когда самостоятельно у сторон не получается найти обоюдовыгодное решение, но есть шанс решить вопрос, не дожидаясь судебного решения. Применение процедуры медиации в соответствии с Законом о медиации возможно после возникновения спора как до обращения в суд, так и во время рассмотрения дела в суде.

Глава 6. КОНСУЛЬТАЦИИ ПО ВОПРОСАМ ПРИМЕНЕНИЯ НОРМ ПРАВА СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

6.1 Понятие и виды дел, связанных с применением норм права социального обеспечения

Социальное законодательство РФ (в том числе нормативные правовые акты о пособиях, пенсиях, страховых выплатах пострадавшим на производстве, социальной помощи малообеспеченным гражданам, о социальном обслуживании и др.) активно подвергается корректировке, ежегодно появляются также совсем новые правовые нормы.

Разнообразные дела, которые требуют предоставления консультаций гражданам в сфере ПСО, обусловлены наличием социальных рисков. Гражданин, который находится в группе социального риска, желает получить предусмотренную законодательством помощь и поддержку.

Социальные риски весьма разнообразны.

В праве социального обеспечения возникают весьма разнообразные вопросы, с которыми граждане обращаются за консультацией. Прежде, чем проводить консультацию, следует определить, какую информацию правового характера желает получить гражданин.

Это могут быть следующие вопросы:

- о задержке в оформлении документов, которые необходимы для назначения пенсии по вине руководителя организации;
- о неправильном (по мнению работника) исчислении страхового стажа;
- о размере заработка для назначения пенсии или пособия;

- о праве на назначение пособий и компенсаций, о сроках их выплаты и размерах;
- о необходимости предоставления льгот;
- о необходимости социальной помощи, а также о задержке полагающихся выплат, их сроках, размерах;
- о незаконности отказа в назначении пенсии или пособия;
- о размерах установленных пенсий, пособий, сроках их выплаты и т. д.

Среди массива имеющихся вопросов, наиболее острыми считаются вопросы, возникающие у граждан в связи с изменением законодательства, когда правоприменительная практика еще отсутствует. Сегодня самыми актуальными являются вопросы о пенсиях, так как законодательство не просто изменяется, а изменяется радикально. Такие изменения принято считать реформами.

Пенсионное обеспечение. С 01.01.2019 вступили в силу изменения, внесенные в отдельные законодательные акты России по вопросам, касающимся назначения и выплаты пенсий. Некоторые отдельные положения, вступают в силу с 01.01.2025.

Как следует из федерального закона от 3 октября 2018 г. № 350-ФЗ¹ в России происходит постепенное повышение возраста, который дает право на назначение страховой пенсии по старости и пенсии по государственному обеспечению.

Изменения будут происходить не сразу, а поэтапно в течение достаточно длительного переходного периода, продолжительность которого составит 10 лет. Окончательное завершение планируется в 2028 г. Как результат, пенсионный возраст будет повышен на 5 лет. Он будет установлен на уровне 60 лет для женщин и 65 лет для мужчин. В настоящее время пенсионный возраст женщин составляет 55 лет, пенсионный возраст мужчин – 60 лет.

¹ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам назначения и выплаты пенсий : Федеральный закон от 03.10.2018 № 350-ФЗ // СЗ РФ. 2018. № 41. Ст. 6190.

С 2019 г. законом предусмотрена повышенная индексация страховых пенсий. Темпы индексации должны опережать прогнозный рост инфляции. Страховые пенсии по старости для неработающих пенсионеров будут расти в среднем на 1 тыс. руб. в месяц, т. е. 12 тыс. руб. в год.

С 01.01.2019 индексация страховых пенсий составляет 7,05 %. Это выше показателя прогнозной инфляции по итогам 2018 г. Фиксированная часть выплаты увеличится до 5334,2 руб. в месяц после индексации, стоимость пенсионного балла – до 87,24 руб. После индексации страховая пенсия по старости увеличилась в среднем по России на 1 тыс. руб., а среднегодовой ее размер составил 15,4 тыс. руб.

Прибавка к пенсии у каждого пенсионера сугубо индивидуальна в зависимости от размера пенсии, которую он получает. Чтобы узнать – на сколько с 1 января 2019 г. повысится пенсия, следует размер получаемой пенсии умножить на 0,0705 (7,05 %).

Льготы и гарантии людям предпенсионного возраста. Для граждан, достигших предпенсионного возраста, государство сохраняет льготы и те меры социальной поддержки, которые предоставлялись им до этого при достижении пенсионного возраста: выдача бесплатных лекарств, бесплатный проезд на транспорте, установление скидки на оплату капремонта и иных жилищно-коммунальных услуг, а также освобождение от имущественного и земельного налогов и др.

Для всех предпенсионеров с 2019 г. вводятся, кроме этого, новые льготы, которые связаны с диспансеризацией, проводимой ежегодно, и устанавливаются дополнительные, некоторые гарантии трудовой занятости.

В свою очередь, для работодателей устанавливаются различные виды ответственности (административная и уголовная ответственность за увольнение тех работников, которые достигли предпенсионного возраста либо за отказ принимать их на работу из-за возраста). Работодатель сегодня обязан ежегодно предоставлять

работникам, предпенсионерам два дня, чтобы они прошли диспансеризацию с сохранением их заработной платы.

Право на получение большинства льгот возникает у граждан предпенсионеров за 5 лет до установления нового пенсионного возраста. При этом учитывается переходный период. Таким образом, это происходит начиная с 51 года (женщины) и 56 лет (мужчины).

С 2019 г. и в дальнейшем, правом получать льготы пользуются женщины 1968 года рождения и старше этого возраста и мужчины 1963 года рождения и старше этого возраста.

При назначении работнику пенсии учитывается выработка им специального стажа. Наступление предпенсионного возраста и соответственно появление права на льготы в подобных случаях возникает за 5 лет до возраста досрочного выхода на пенсию. Необходимо обязательное соблюдение одного из условий: выработка необходимого льготного стажа, либо факт работы по конкретной «льготной» специальности.

У тех граждан, у которых пенсионный возраст с 2019 г. не менялся, тем не менее, тоже имеется право на получение предпенсионных льгот за 5 лет до выхода на пенсию. Если, например, мама является многодетной и у нее пятеро детей, право возникает начиная с 45 лет, т. е. за 5 лет до обычного установленного возраста выхода на пенсию (50 лет).

На сегодняшний день время центры занятости предоставляют предпенсионерам начиная с 2019 г. повышенное пособие по безработице. Устанавливаются для них специально разработанные программы профессионального переобучения и повышения имеющейся квалификации предпенсионеров.

Повышение пенсионного возраста не распространяет своего действия на пенсии по инвалидности. Такие пенсии полностью сохраняются и назначаются тем людям, которые потеряли трудоспособность. Возраст не имеет значения.

Как итог переходного периода, начиная с 2028 г. и впоследствии, женщины станут выходить на пенсию в 60 лет, мужчины – в 65 лет.

Возраст выхода на пенсию, который был установлен ранее, сохраняется у многих граждан, имеющих право для досрочного назначения пенсии. Перечень таков:

1. Лица, для которых пенсия назначается раньше, чем общеустановленный возраст, так как они работали в тяжелых, опасных и вредных условиях. Работодатели уплачивали за них дополнительные страховые взносы на пенсию по специальным тарифам. Это лица, которые были заняты:

– на подземных работах либо на работах с вредными условиями труда, а также работавшие в горячих цехах – мужчины и женщины;

– в тяжелых условиях труда, например, которые работали в качестве рабочих локомотивных бригад, либо обеспечивали безопасность движения на железнодорожном транспорте и метрополитене; сюда также относятся водители грузовых автомобилей и некоторые другие категории по установленному перечню – мужчины и женщины;

– в текстильной промышленности, причем на работах, которые связаны с повышенной интенсивностью и тяжестью – женщины; и др.

2. Лица, которым пенсия назначается ранее общеустановленного пенсионного возраста по социальным мотивам и состоянию здоровья:

– женщина, которая родила пять и более детей и воспитала их до 8 лет;

– женщина, которая родила двух и более детей, если у нее есть требуемый страховой стаж и стаж работы на Крайнем Севере или в приравненных районах;

– один из родителей ребенка, являющегося инвалидом с детства, при условии, что его воспитали до 8 лет, – мужчины и женщины;

– опекун ребенка-инвалида с детства, если такой опекун воспитал его до 8 лет, – мужчины и женщины;

– инвалид, получивший военную травму – мужчины и женщины;
– инвалид по потере зрения (первая группа) – мужчины и женщины;

– гражданин, имеющий заболевание гипофизарным нанизмом (лилипут) и гражданин, имеющий заболевание диспропорциональный карлик – мужчины и женщины;

– рыбак, оленевод или охотник-промысловик, который постоянно проживает на Крайнем Севере или в приравненных районах – мужчины и женщины.

3. Лица, которым пенсия назначается ранее общеустановленного пенсионного возраста в связи с радиационными или техногенными катастрофами. К таким лицам, в том числе относятся пострадавшие в результате катастрофы на Чернобыльской АЭС и другие установленные в законодательстве случаи – мужчины и женщины.

4. Лица, которым пенсия назначается ранее общеустановленного пенсионного возраста, так как это связано с их работой в летно-испытательном составе, а также с летными испытаниями и исследованиями различной техники: авиационной, аэрокосмической и др. – мужчины и женщины.

Те граждане, которым до 2019 г. уже была назначена пенсия любого вида, продолжают получать ее на основании имеющихся у них прав и льгот.

Повышение пенсий сельских пенсионеров. Начиная с 2019 г. жители села получили право на повышенную фиксированную выплату к страховой пенсии по старости или по инвалидности. Право на получение 25%-й надбавки относительно фиксированной выплаты полагается при соблюдении определенных условий: наличие стажа в сельском хозяйстве не менее 30 лет, проживание на селе, а также отсутствие оплачиваемой работы.

Прибавка к пенсии для сельских пенсионеров с 1 января 2019 г. равняется 1,3 тыс. руб. в месяц, у имеющих пенсии по инвалидности (3 группа) – 667 руб. в месяц.

Возраст выхода на пенсию госслужащих. Вплоть до 2021 г. повышение возраста для данной категории граждан будет происходить по полгода в год. После этого темп станет аналогичным с общим темпом повышения пенсионного возраста в нашей стране и будет расти по году. К 2028 г. мужчины-госслужащие станут выходить на пенсию по достижению 65 лет, а женщины-госслужащие с 2034 г. станут выходить на пенсию в 63 года.

Страховая пенсия госслужащим назначается в 2019 г. после достижения 56 лет (для женщин) и 61 года (для мужчин). Пенсия за выслугу лет полагается при наличии 16,5 лет стажа на госслужбе.

Назначение социальной пенсии. Как со страховой пенсией, полностью сохраняется право граждан, потерявших трудоспособность из-за инвалидности, обратиться за назначением пенсии независимо от возраста. К 2028 г. мужчинам социальная пенсия по старости будет полагаться по достижении 70 лет, женщинам – по достижении 65 лет.

Новые основания для досрочного выхода на пенсию

Досрочное назначение пенсии за длительный стаж. Устанавливается новое основание для граждан, которые имеют большой стаж работы. Женщины, заработавшие стаж не менее 37 лет, и мужчины, у которых стаж не менее 42 лет, получают право выхода на пенсию на два года раньше, по сравнению с общим правилом, но не ранее 55 лет для женщин и 60 лет для мужчин.

Досрочное назначение пенсии многодетным женщинам с тремя и четырьмя детьми. Женщины, у которых трое или четверо детей (многодетные), получают право досрочно выйти на пенсию. Если женщина имеет троих детей, она имеет право на пенсию на три года раньше нового пенсионного возраста. Для досрочного выхода на пенсию многодетная женщина должна выработать в общей сложности 15 лет страхового стажа.

Досрочное назначение пенсии безработным гражданам. Сохраняется возможность для граждан предпенсионного возраста выйти на пенсию раньше, если нет возможности трудоустроиться.

Пенсия в этих случаях назначается на два года раньше нового пенсионного возраста с учетом переходного периода.

Для граждан предпенсионеров с 1 января 2019 г. государством увеличен максимальный размер пособия по безработице. Продолжительность такой выплаты – один год.

Выплата пенсионных накоплений. Изменения в пенсионном законодательстве, которые произошли и происходят, не меняют правил назначения и выплаты пенсионных накоплений. Пенсионный возраст, который дает право на их получение, остается прежним – 55 лет для женщин и 60 лет для мужчин. Это правило распространяется на все виды выплат пенсионных накоплений, включая, в том числе накопительную пенсию, срочную и единовременную выплаты.

6.2 Нормативные правовые акты, подлежащие применению при консультировании по вопросам права социального обеспечения

При проведении консультаций граждан, следует учитывать действующее законодательство, в том числе международные акты. Особое внимание необходимо обратить на изменения законодательства, которые в настоящее время происходят в весьма активной форме.

Среди международных актов надо обратить внимание на Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах от 16 декабря 1966 г.¹, Европейскую социальную хартию от 3 мая 1996 г.², Всеобщую декларацию прав человека, которая принята Генеральной Ассамблеей ООН от 10 декабря 1948 г.³

Надо помнить, что основным законом в России является Конституция Российской Федерации, которая была принята всенародным

¹ Ведомости ВС СССР. 1976. № 17. Ст. 291.

² Бюллетень международных договоров. 2010. № 4. С. 17–67.

³ Российская газета. 1998, 10 дек.

голосованием 12 декабря 1993 г. Необходимо знать основные вопросы по теме, которые определены в кодифицированных актах:

– Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 3;

– Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

Следует учитывать положения, которые установлены в федеральных законах:

1. Закон РФ от 12 февраля 1993 г. № 4468-I «О пенсионном обеспечении лиц, проходивших военную службу, службу в органах внутренних дел, Государственной противопожарной службе, органах по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы, и их семей» (с изменениями и дополнениями) // Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1993. № 9. Ст. 328.

2. Закон РФ от 19 апреля 1991 г. № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации» // СЗ РФ. 22.04.1996. № 17. Ст. 1915.

3. Закон РФ от 19.02.1993 № 4530-1 «О вынужденных переселенцах» // Ведомости СНД и ВС РФ. 25.03.1993. № 12. Ст. 427.

4. Закон РФ от 19.02.1993 № 4520-1 «О государственных гарантиях и компенсациях для лиц, работающих и проживающих в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 16. Ст. 551.

5. Федеральный закон от 19 мая 1995 г. № 81-ФЗ «О государственных пособиях гражданам, имеющим детей» // СЗ РФ. 1995. № 84. Ст. 6392.

6. Федеральный закон от 1 апреля 1996 г. № 27-ФЗ «Об индивидуальном (персонифицированном) учете в системе обязательного пенсионного страхования» (с изменениями и дополнениями) // СЗ РФ. 1996. № 14. Ст. 1401.

7. Федеральный закон от 20 июня 1996 г. № 81-ФЗ «О государственном регулировании в области добычи и использования угля, об особенностях социальной защиты работников организаций угольной промышленности» (с изменениями и дополнениями) // СЗ РФ. 1996. № 26. Ст. 3033.

8. Федеральный закон от 21 декабря 1996 г. № 159-ФЗ «О дополнительных гарантиях по социальной поддержке детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей» (с изменениями и дополнениями) // СЗ РФ. 1996. № 52. Ст. 5880.

9. Федеральный закон от 9 января 1997 г. № 5-ФЗ «О предоставлении социальных гарантий Героям Социалистического Труда и полным кавалерам ордена Трудовой Славы» (с изменениями и дополнениями) // СЗ РФ. 1997. № 3. Ст. 349.

10. Федеральный закон от 21 июля 1997 г. № 114-ФЗ «О службе в таможенных органах Российской Федерации» (с изменениями и дополнениями) // СЗ РФ. 1997. № 3. Ст. 349.

11. Федеральный закон от 24 октября 1997 г. № 134-ФЗ «О прожиточном минимуме в Российской Федерации» (с изменениями и дополнениями) // СЗ РФ. 1997. № 43. Ст. 4904.

12. Федеральный закон от 28 марта 1998 г. № 53-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе» (с изменениями и дополнениями) // СЗ РФ. 1998. № 13. Ст. 1475.

13. Федеральный закон от 7 мая 1998 г. № 75-ФЗ «О негосударственных пенсионных фондах» (с изменениями и дополнениями) // СЗ РФ. 1998. № 19. Ст. 2071.

14. Федеральный закон от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих» (с изменениями и дополнениями) // СЗ РФ. 1998. № 22. Ст. 2331.

15. Федеральный закон от 24 июля 1998 г. № 124-ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в РФ» (с изменениями и дополнениями) // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3802.

16. Федеральный закон от 24 июля 1998 г. № 125-ФЗ «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на

производстве и профессиональных заболеваний» (с изменениями и дополнениями) // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3803.

17. Федеральный закон от 31 июля 1998 г. № 137-ФЗ «О материальном обеспечении членов семьи умершего члена Совета Федерации или депутата Государственной думы Федерального Собрания России» (с изменениями и дополнениями) // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3803.

18. Федеральный закон от 17 сентября 1998 г. № 157-ФЗ «Об иммунопрофилактике инфекционных болезней» (с изменениями и дополнениями) // СЗ РФ. 1998. № 38. Ст. 4736.

19. Федеральный закон от 15 декабря 2001 г. № 166-ФЗ «О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации» (с изменениями и дополнениями) // СЗ РФ. 2001. № 51. Ст. 4831.

20. Федеральный закон от 15.12.2001 № 167-ФЗ «Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации» // Российская газета. 2001, 20 дек.

21. Федеральный закон от 29 декабря 2006 г. № 255-ФЗ (ред. от 03 июля 2016 г.) «Об обязательном социальном страховании на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством» // СЗ РФ. 2007. № 1, ч. 1. Ст. 18.

22. Федеральный закон от 29.12.2006 № 256-ФЗ «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей» // Российская газета. 2006, 31 дек.

23. Федеральный закон от 25.12.2008 № 288-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон "О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей"» // Российская газета. 2008, 30 дек.

24. Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6724.

25. Федеральный закон от 28 декабря 2013 г. № 400-ФЗ «О страховых пенсиях» // СЗ РФ. 30.12.2013. № 52 (ч. I). Ст. 6965.

26. Федеральный закон от 28 декабря 2013 г. № 442-ФЗ «Об основах социального обслуживания граждан в Российской Федерации» // СЗ РФ. 30.12.2013. № 52 (ч. I). Ст. 7007.

27. Федеральный закон от 28.12.2013 № 424-ФЗ «О накопительной пенсии» // Российская газета. 2013, 30 дек.

Имеются весьма многочисленные подзаконные акты:

28. Указ Президента РФ от 07.05.2012 № 597 «О мероприятиях по реализации государственной социальной политики» // Российская газета. 2012, 9 мая.

29. Постановление Кабинета Министров СССР от 26 января 1991 г. № 10 «Об утверждении Списков производств, работ, профессий, должностей и показателей, дающих право на льготное пенсионное обеспечение» // Сборник нормативных актов по пенсионному обеспечению. М. : Экономика, 1992.

30. Постановление Совмина РСФСР от 4 сентября 1991 г. № 459 «Об утверждении Списков должностей работников летного и инженерно-технического состава авиации» // СПС «КонсультантПлюс».

31. Постановление Правительства Российской Федерации от 11 июля 2002 г. № 516 «Об утверждении Правил исчисления периодов работы, дающей право на досрочное назначение трудовой пенсии по старости в соответствии со статьями 27 и 28 Федерального закона "О трудовых пенсиях в Российской Федерации"» // СЗ РФ. 2002. № 28. Ст. 287.

32. Постановление Правительства Российской Федерации от 18 июля 2002 г. № 537 «О Списках производств, работ, профессий и должностей, с учетом которых досрочно назначается трудовая пенсия по старости в соответствии со статьей 27 Федерального закона "О трудовых пенсиях в Российской Федерации", и об утверждении Правил исчисления периодов работы, дающей право на досрочное назначение трудовой пенсии по старости работникам летного состава гражданской авиации в соответствии со статьей 27 Федерального закона "О трудовых пенсиях в Российской Федерации"» // СЗ РФ. 2002. № 29. Ст. 2975.

33. Постановление Правительства Российской Федерации от 29 октября 2002 г. № 781 (ред. от 26 мая 2009 г.) «О списках работ, профессий, должностей, специальностей и учреждений, с учетом которых досрочно назначается трудовая пенсия по старости в соответствии со статьей 27 Федерального закона "О трудовых пенсиях в Российской Федерации", и об утверждении Правил исчисления периодов работы, дающей право на досрочное назначение трудовой пенсии по старости в соответствии со статьей 27 Федерального закона "О трудовых пенсиях в Российской Федерации"» // СЗ РФ. 2002. № 44. Ст. 4393.

34. Распоряжение Правительства Российской Федерации от 25 декабря 2012 г. № 2524-р «Об утверждении Стратегии долгосрочного развития пенсионной системы» // СЗ РФ. 2012. № 53. Ст. 8029.

35. Постановление Правительства Российской Федерации от 16 июля 2014 г. № 665 «О списках работ, производств, профессий, должностей, специальностей и учреждений (организаций), с учетом которых досрочно назначается страховая пенсия по старости, и правилах исчисления периодов работы (деятельности), дающей право на досрочное пенсионное обеспечение» // СЗ РФ. 2014. № 3. Ст. 4306.

36. Постановление Правительства РФ от 26.11.2015 № 1265 «О предельной величине базы для начисления страховых взносов, уплачиваемых в Фонд социального страхования РФ и в Пенсионный фонд РФ, с 1 января 2016 года» // СЗ РФ. 2015. № 49. Ст. 6961.

37. Приказ Минздравсоцразвития Российской Федерации от 31 марта 2011 г. № 258н «Об утверждении Порядка подтверждения периодов работы, дающей право на досрочное назначение трудовой пенсии по старости» // Российская газета. 2011, 27 мая.

По вопросам социального обеспечения наработана обширная практика, поэтому надо всегда обращать внимание на акты высших судебных органов.

38. Постановление Конституционного суда РФ от 29.01.2004 № 2-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статьи 30 Федерального закона "О трудовых пенсиях в Российской Федерации" в связи с запросами групп депутатов Государственной думы, а также Государственного Собрания (Ил Тумэн)

Республики Саха (Якутия), Думы Чукотского автономного округа и жалобами ряда граждан» // СПС «КонсультантПлюс».

39. Постановление Конституционного суда РФ от 03.06.2004 № 11-П «По делу о проверке конституционности положений подпунктов 10, 11 и 12 пункта 1 статьи 28, пунктов 1 и 2 статьи 31 Федерального закона "О трудовых пенсиях в Российской Федерации" в связи с запросами Государственной думы Астраханской области, Верховного суда Удмуртской Республики, Биробиджанского городского суда Еврейской автономной области, Елецкого городского суда Липецкой области, Левобережного, Октябрьского и Советского районных судов города Липецка, а также жалобами ряда граждан» // СЗ РФ. 14.06.2004. № 24. Ст. 2476.

40. Постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации от 11.12.2012 № 30 «О практике рассмотрения судами дел, связанных с реализацией прав граждан на трудовые пенсии» // Бюллетень Верховного суда РФ. 2013. № 2.

6.3 Документация по вопросам права социального обеспечения как предмет правового анализа

Документы для оформления пенсии по старости

Общие документы для всех видов пенсий по старости (страховой пенсии по старости, государственной социальной). По общему правилу для назначения пенсии по старости потребуются¹:

¹ Об утверждении перечня документов, необходимых для установления страховой пенсии, установления и перерасчета размера фиксированной выплаты к страховой пенсии с учетом повышения фиксированной выплаты к страховой пенсии, назначения накопительной пенсии, установления пенсии по государственному пенсионному обеспечению : Приказ Минтруда России от 28.11.2014 № 958н (ред. от 24.04.2019) // Российская газета. 2015, 16 янв. № 6; Об утверждении Административного регламента предоставления Пенсионным фондом Российской Федерации государственной услуги по установлению страховых пенсий, накопительной пенсии и пенсий по государственному пенсионному обеспечению : постановление Правления ПФ РФ от 23.01.2019 № 16п // Российская газета. 2015, 16 янв. № 6.

- 1) заявление, с просьбой о назначении пенсии;
- 2) документы, которые удостоверяют личность гражданина, подтверждают его возраст и гражданство;
- 3) если имеется представитель гражданина, то предъявляется документ, подтверждающий его личность и полномочия;
- 4) страховое свидетельство обязательного пенсионного страхования.

С 01.04.2019 страховое свидетельство гражданам больше не выдается. Вместо этого теперь вводится документ, который подтверждает регистрацию в системе индивидуального (персонифицированного) учета. Данный документ также содержит сведения о страховом номере индивидуального лицевого счета. Страховые свидетельства, которые были выданы гражданам до 01.04.2019, сохраняют свое действие. Их не надо обменивать¹.

Все документы должны предоставляться в подлиннике. Если предоставляются копии, они должны быть удостоверены в установленном порядке.

Допускается предоставление документов, необходимых для установления пенсии, в форме электронного документа.

Документы для назначения страховой пенсии по старости:

- 1) документы, которые подтверждают периоды работы либо иной деятельности, а также все другие периоды, подлежащие включению в страховой стаж;
- 2) выписка из индивидуального лицевого счета;
- 3) решение ПФР, принятое на основании поданного гражданином заявления об отказе от получения установленной (в том числе досрочно) страховой пенсии по старости;
- 4) документы, подтверждающие, что гражданин не является получателем иной пенсии, за исключением накопительной пенсии, либо ежемесячного пожизненного содержания;

¹ О внесении изменений в Федеральный закон «Об индивидуальном (персонифицированном) учете в системе обязательного пенсионного страхования» и отдельные законодательные акты Российской Федерации : Федеральный закон от 01.04.2019 № 48-ФЗ // СЗ РФ. 2019. № 14 (ч. I). Ст. 1461.

5) документы, подтверждающие наличие нетрудоспособных членов семьи, в том числе иждивенцев, обязательно в таких случаях предоставление документов о доходах всех членов семьи;

6) документы о работе и проживании в определенных районах (Крайний Север, приравненные к нему местности), в этих случаях необходимо предъявление паспорта гражданина РФ с отметкой о регистрации по месту жительства в указанных районах, отметку делает уполномоченное лицо;

7) документы, которые подтверждают работу в сельском хозяйстве и проживании в сельской местности;

8) документы, которые подтверждают право на досрочную пенсию по старости; женщины, родившие пять и более детей и воспитавшие их до восьмилетнего возраста, также предъявляют подтверждающие этот факт документы.

Если гражданин согласен на назначение страховой пенсии на основании сведений индивидуального (персонифицированного) учета, т. е. на основании документов, имеющих в распоряжении территориального органа ПФР, дополнительные документы, подтверждающие стаж и заработок не нужны.

Документы для назначения государственной пенсии по старости:

- 1) документы, которые подтверждают трудовой стаж;
- 2) в зависимости от категории гражданина предъявляются:
 - удостоверение об участии в ликвидации последствий катастрофы на Чернобыльской АЭС и других радиационных или техногенных катастроф;
 - документы, подтверждающие регистрацию в определенных зонах, подвергшихся радиоактивному загрязнению;
 - трудовая книжка, в которой есть запись о факте работы в организации, расположенной в зоне радиоактивного загрязнения;
 - удостоверение лица, перенесшего лучевую болезнь или другие заболевания, которые являются связанными с радиационным воздействием;

3) документы, которые подтверждают наличие нетрудоспособных членов семьи и иждивенцев, а также документы о доходах, получаемых членами семьи;

4) документы, которые подтверждают проживание в районах, расположенных на Крайнем Севере и приравненных к ним местностях, в районах, где имеются тяжелые климатические условия; в таких случаях предъявляется паспорт с отметкой о регистрации в указанных районах.

Документы для назначения социальной пенсии по старости:

1) документ, который подтвердит постоянное проживание в РФ;

2) документ, который подтвердит проживание на Крайнем Севере и приравненных местностях, в районах, имеющих тяжелый климат, что требует дополнительных материальных и физиологических затрат проживающих в таких районах граждан;

3) документы, которые подтвердят принадлежность к малочисленным народам Севера.

Необходимые документы и сведения имеют право запросить только в случае, если они не находятся в распоряжении территориального органа ПФР.

Документы для оформления пенсии по случаю потери кормильца:

1) заявление о назначении пенсии;

2) документы, которые удостоверяют личность гражданина, а также подтверждают его возраст и гражданство;

3) если имеется представитель гражданина, он предъявляет документы, подтверждающие его личность и полномочия;

4) свидетельство о смерти кормильца;

5) документы, которые подтверждают периоды работы и иные периоды, подлежащие включению в страховой стаж умершего кормильца;

6) документы, которые подтверждают родственные отношения с умершим кормильцем (свидетельства о рождении, усыновлении, заключении или расторжении брака);

7) документы, которые подтверждают возраст умершего кормильца на дату смерти (паспорт);

8) страховое свидетельство обязательного пенсионного страхования.

В зависимости от ситуации дополнительно могут потребоваться, другие документы:

– о факте нахождения на иждивении умершего нетрудоспособного члена семьи;

– о факте безвестного отсутствия или об объявлении кормильца умершим по решению суда;

– об отсутствии трудоспособных родителей;

– об утрате источника средств к существованию (например, справка о доходах);

– свидетельство о смерти второго родителя;

– об индивидуальном пенсионном коэффициенте второго умершего родителя.

Семье военнослужащего при обращении с заявлением о назначении пенсии в связи с потерей кормильца потребуются такие документы:

– о факте и о причине гибели (смерти) военнослужащего;

– документы, подтверждающие причинную связь его смерти с военной травмой или заболеванием, которое было получено в период прохождения военной службы;

– документы, подтверждающие период прохождения военной службы по призыву в качестве солдат, матросов, сержантов и старшин;

– в определенных случаях требуются документы, подтверждающие, что вдова погибшего военнослужащего, не вступила в новый брак.

Документы для назначения пенсии по инвалидности

Общие документы:

1) заявление с просьбой о назначении пенсии;

2) документы, удостоверяющие личность гражданина, в которых подтверждается его возраст и гражданство;

3) если имеется представитель, он предъявляет документы, подтверждающие его личность и полномочия;

4) страховое свидетельство обязательного пенсионного страхования.

6.4 Особенности защиты прав граждан в сфере социального обеспечения

Право получить какой-либо вид социального обеспечения у нас в стране гарантируется государством, проводящим соответствующую социальную политику.

В Конституции Российской Федерации установлено, что каждому гарантируется социальное обеспечение по возрасту, а также в случаях болезни, инвалидности, при потере кормильца, для воспитания детей и в иных случаях, установленных законом (ст. 39); в Конституции РФ установлено право на охрану здоровья и медицинскую помощь. Такая помощь в государственных и муниципальных учреждениях здравоохранения предоставляется гражданам бесплатно (ст. 41); еще в Конституции РФ установлено право на защиту от безработицы (ст. 37); право на материнство и детство. Российская семья находится под защитой государства (ст. 38).

Хотя Россия является социальным государством, это не влечет за собой концентрации социальных полномочий исключительно в руках государства. Это ставит вопрос о реализации единой социальной политики с использованием функционально-организационных ресурсов как государственной, так и муниципальной власти.

Право на социальное обеспечение, равно как и любое иное право гражданина, действительно, когда оно обеспечено возможностью его защиты.

Имеются следующие формы защиты прав в области социального обеспечения:

1. Правовая форма защиты, имеющая два подвида:

а) защиту в судебном порядке в соответствии с соответствующим законодательством;

б) защиту в административном порядке (в этих случаях обращение гражданина о незаконности принятого решения рассматривает вышестоящий орган).

2. Неправовая форма защиты.

Способы защиты гражданских прав названы в ст. 12 ГК РФ:

- признание права;
- восстановление положения, существовавшего до нарушения права;
- пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения;
- признание недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления;
- возмещение убытков;
- взыскание неустойки;
- компенсация морального вреда;
- неприменение судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону, и др.

Почти все перечисленное характерно и для защиты права социального обеспечения.

Чтобы защитить или восстановить свои нарушенные социальные права, граждане могут обращаться в самые различные органы, в том числе в международные. Это возможно, если были исчерпаны все внутригосударственные средства правовой защиты.

Административный порядок защиты имеет место в процессе обжалования действий (бездействия) органов власти, либо отдельных должностных лиц в вышестоящие органы или вышестоящим должностным лицам.

Наиболее эффективной формой защиты социальных прав является судебная защита. Именно суд вправе обязать государство и его органы выполнить свои обязательства перед гражданином и возместить ему ущерб.

Глава 7. КОНСУЛЬТАЦИИ ПО ВОПРОСАМ ПРИМЕНЕНИЯ НОРМ ЖИЛИЩНОГО ПРАВА

В целях формирования у читателей определенной системы взглядов на спорные ситуации, а также в целях оказания помощи при проведении правовых консультаций, в том числе в период поиска и подборки нормативного регулирования отношений, формирования списка необходимых документов и иных доказательств, следует обратить внимание на то, что в *настоящем* разделе (главе учебника) *дозировано* указывается нормативный материал во всех параграфах.

7.1 Характеристика часто встречающихся спорных ситуаций, возникающих в жилищной сфере

В отношении объектов жилищных прав – жилых помещений – очень часто возникают спорные ситуации.

Предметом споров могут быть:

- о праве на жилое помещение;
- о вселении, пользовании, выселении из жилых помещений;
- о получении разрешений на перепланировку, переустройство, изменение функционального назначения жилых и нежилых помещений;
- о признании сделок недействительными и применении соответствующих последствий;
- об оплате коммунальных платежей;
- об уплате взносов на любые виды ремонтов, в частности, на капитальный ремонт;
- о предоставлении льгот, субсидий и компенсации на покупку жилого помещения, его ремонт, на оплату коммунальных платежей;
- об оспаривании решений, постановлений, разрешений, отказов государственных и муниципальных органов и их уполномоченных лиц;

– об оспаривании решений общих собраний собственников жилых помещений и др.

Сторонами в спорах, как правило, выступают:

– *собственники жилых помещений и члены их семьи (или бывшие члены их семьи)*;

– *наниматели жилых помещений и члены их семьи (либо бывшие члены семьи нанимателей; наниматели жилых помещений и собственники жилья (или их уполномоченные лица, либо их представители: унитарные предприятия, учреждения, представители собственников в соответствии с уставами, «Положениями...», доверенностью)*;

– *собственники или наниматели жилых помещений и индивидуальные предприниматели, юридические лица, осуществляющие деятельность в жилищной сфере: ресурсоснабжающие организации, организации по работе с твердыми коммунальными отходами, организации, управляющие многоквартирными домами (УО, ООО и др.); товарищества собственников жилья (ТСЖ), потребительские кооперативы (ЖК, ЖСК и др.)*;

– *собственники (иные лица, именуемые в договорах «наймодатели») и любые другие лица (именуемые в договорах «наниматели», «поднаниматели», «сонаниматели», «временные жильцы», члены семьи, в том числе родители, дети, несовершеннолетние иждивенцы, другие родственники, бывшие члены семьи и иные лица, проживающие в жилых помещениях)*.

Спорные ситуации, наиболее часто встречающиеся в любых видах практики и возникающие в жилищной сфере, можно объединить в блоки.

1. Блок, касающийся споров о правах лиц на жилые помещения в зависимости от вида совершенных сделок ранее или сделок, совершаемых в режиме текущего времени (односторонних, двух- или многосторонних договоров).

К ним следует относить:

– *договоры, связанные с отчуждением жилых помещений, регулируемые нормами ГК РФ (купля-продажа – ст. 454–464, 549–*

558; дарение, обещание дарения, пожертвования – ст. 572–582; мена – ст. 567–571; рента – ст. 583–600, 601–605);

– договоры, *связанные с возникновением, изменением, прекращением права пользования* жилыми помещениями, регулируемые нормами ЖК РФ (социальный наем жилых помещений – ст. 49–91; наем жилых помещений в жилищном фонде социального использования – ст. 91.1–91.15; наем жилых помещений в специализированном жилищном фонде – ст. 99–109.1; наем жилых помещений в домах жилищных кооперативов – ст. 124, 126, 128, 133; договор безвозмездного пользования – ст. 109), а также регулируемые ГК РФ («коммерческий» наем – гл. 35) и специальными федеральными законами, а также законами субъектов Российской Федерации.

2. Блок, касающийся обязательственных правоотношений, в которых возникают спорные ситуации, вытекающие из нижеследующих договоров и обязательств:

– договоров *аренды жилых помещений*, регулируемых ГК РФ (аренда зданий – ст. 650–655; аренда жилых помещений – п. 2 ст. 671);

– *кредитных договоров*, имеющих в своем предмете указание на целевое использование денежных средств (строительство или покупка жилья), регулируемых нормами ГК РФ (ст. 819–821);

– договоров *займа*, регулируемых нормами ГК РФ (ст. 807–818);

– договоров, *связанных с расчетами за жилые помещения*, регулируемых нормами ГК РФ (ст. 861–866);

– договоров, *связанных со страхованием жилых помещений*, регулируемых нормами ГК РФ (ст. 927–970) и специальными федеральными законами;

– договоров *поручения*, регулируемых нормами ГК РФ (ст. 971–979);

– обязательства, *возникающие у собственников жилых помещений* (РФ, субъектов РФ, муниципальных образований) при принятии решений, предоставлении разрешений, при согласо-

нии действий по осуществлению сделок с жилыми помещениями, регулируемые нормами ЖК РФ (ст. 27, гл. 7 ст. 81–91, 91.12);

– обязательства, *возникающие у собственников (граждан) жилых помещений, членов их семьи, бывших членов их семьи при реализации своих прав собственности и пользования жилыми помещениями*, а также при совершении гражданско-правовых сделок с жилыми помещениями, регулируемые нормами ЖК РФ (ст. 30–35);

– обязательства, *связанные с проведением общих собраний* в многоквартирных домах, регулируемых нормами ЖК РФ (ст. 44–48; 117, 145–146);

– обязательства, *возникающие вследствие причинения вреда объектам жилого назначения, жизни и здоровью граждан*, проживающих в жилом помещении, регулируемые нормами ГК РФ (ст. 1064–1094) и, возникающие вследствие неосновательного обогащения, регулируемые нормами ГК РФ (ст. 1102–1109);

– обязательства, *возникающие вследствие причинения вреда жизни и здоровью физических лиц, имуществу любых лиц, вследствие недостатков выполняемых работ* по подготовке проектной документации, по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства, *регулируемые нормами Градостроительного кодекса* (ст. 55.1, 59, 60);

– обязательства, возникающие из отношений *по управлению* многоквартирными жилыми домами, регулируемые нормами ЖК РФ (ст. 161–165);

– обязательства, *связанные с оплатой коммунальных услуг*, регулируемые нормами ЖК РФ (ст. 153–160), специальными федеральными законами, законодательством субъектов Российской Федерации;

– обязательства, *связанные с организацией проведения капитального ремонта общего имущества* в многоквартирных домах и оплатой средств на капитальный ремонт, регулируемые нормами ЖК РФ (гл. 15–18) и законодательством субъектов РФ.

3. Блок, касающийся договоров и обязательств, связанных со строительством, реконструкцией, капитальным ремонтом, переустройством и перепланировкой объектов жилищных правоотношений:

– договоры строительного подряда, регулируемых нормами ГК РФ (ст. 702–729; 740–757; 758–762);

– обязательства, возникающие у лиц при проведении переустройства и перепланировки жилых помещений, при изменении функционального назначения жилых помещений, регулируемые нормами ЖК РФ (ст. 25–29; ст. 22–24).

4. Блок, касающийся наследственных правоотношений, в которых возникают спорные ситуации:

– при наследовании жилья любого вида по завещанию, регулируемые нормами ГК РФ (гл. 61, 62);

– при наследовании жилья любого вида по закону, регулируемые нормами ГК РФ (гл. 61, 63);

– в период приобретения наследства, регулируемые нормами ГК РФ (гл. 64);

– имеющие особенности наследования в зависимости от вида имущества, регулируемые нормами ГК РФ (ст. 1178, 1181–1182, 1184).

7.2 Нормативные правовые акты, подлежащие применению по жилищно-правовым вопросам

Нормативно-правовые акты, подлежащие применению при исследовании причин и последствий в спорных правоотношениях в жилищной сфере, являются в то же время источниками жилищного права в целом.

К основным из них относятся: Конституция Российской Федерации; кодексы, такие как: Жилищный, Гражданский, Градостроительный, Земельный, Семейный и др.; федеральные законы РФ; указы Президента РФ; постановления Правительства РФ; акты министерств и ведомств РФ.

Особенностью правового регулирования жилищных отношений является то, что **жилищное законодательство находится в совместном ведении** Российской Федерации и субъектов РФ (ст. 72 Конституции РФ). Поэтому, особое значение по своему влиянию на регулирование спорных правоотношений имеют законы и иные нормативные акты субъектов РФ, например, таких как Краснодарский край, Республика Адыгея и др.

Нормативные **акты органов местного самоуправления** также служат основой регулирования отдельных видов жилищных правоотношений, что отражается в положениях Жилищного кодекса (например, в случаях постановления граждан на учет нуждающихся в жилье и снятия их с учета).

Международные нормативно-правовые акты обязательно применяются в отдельных правоотношениях, когда жилищный спор возникает с участием в нем иностранных граждан или в случаях, когда защищаются права любых граждан, при осуществлении ими обычной жизнедеятельности при условии подобных актов признании Российской Федерацией и их применении на своей территории. К таким правовым актам следует относить: Всеобщую декларацию прав человека (от 10 декабря 1948 г., ст. 25: каждый человек имеет право на... жилище...); Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (от 16 декабря 1966 г., ст. 11: участвующие в настоящем Пакте государства признают право каждого на ... жилище...); Международный пакт о гражданских и политических правах (от 16 декабря 1966 г., ст. 17: никто не может подвергаться... произвольным или незаконным посягательствам на неприкосновенность его жилища).

Применяя законодательство РФ необходимо знать, что законы и подзаконные правовые акты не должны противоречить положениям Конституции РФ, что особенно актуально в жилищных спорах.

При анализе спорных ситуаций в жилищной сфере необходимо учитывать, что отдельные статьи Конституции РФ, непосредственно

отражают принципы жилищного права, которые необходимо соблюдать (ст. 7 – обеспечивается государственная поддержка семьи..., инвалидов и пожилых граждан, развивается система социальных служб, устанавливаются государственные гарантии социальной защиты; ст. 8 – признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности; ст. 17 – гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с настоящей Конституцией, ...осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц; ст. 23 – каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени; ст. 25 – жилище неприкосновенно, никто не вправе проникать в жилище против воли проживающих в нем лиц иначе как в случаях, установленных федеральным законом, или на основании судебного решения; ст. 27 – каждый, кто законно находится на территории Российской Федерации, имеет право свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства; ст. 35 – каждый вправе иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами; принудительное отчуждение имущества для государственных нужд может быть произведено только при условии предварительного и равноценного возмещения, право наследования гарантируется; ст. 40 – каждый имеет право на жилище; никто не может быть произвольно лишен жилища; органы государственной власти и органы местного самоуправления поощряют жилищное строительство, создают условия для осуществления права на жилище, малоимущим, иным указанным в законе гражданам, нуждающимся в жилище, оно предоставляется бесплатно или за доступную плату из государственных, муниципальных и других жилищных фондов в соответствии с установленными законом нормами; ст. 45, 46 – государственная, в том числе судебная защита прав и свобод человека и гражданина в РФ гарантируется и др.).

Жилищный кодекс РФ (от 29.12.2004 № 188-ФЗ, далее – ЖК РФ) содержит основные положения федерального уровня, которые являются основой для дальнейшего детального правового регулирования жилищных правоотношений. Этот кодекс фактически заменил собой значительное количество подзаконных нормативных актов, применяемых ранее. В нем содержатся *основные понятия*: жилых помещений; субъектов жилищных прав; жилищных фондов; договоров найма и других видов; основания, порядок, последствия осуществления различных сделок; отражены основания, порядок, последствия реализации *любых видов жилищных прав* граждан, юридических лиц, РФ, субъектов РФ и муниципальных образований; отражено в полном объеме *правовое положение отдельных видов юридических лиц*, имеющих право осуществлять деятельность в жилищной сфере; отражено правовое регулирование по всем действиям, касающимся организации и проведения капитального и текущего ремонтов, оплаты коммунальных услуг, совершения сделок с земельными участками, на которых построены многоквартирные дома, сделки по изъятию земельных участков для государственных и муниципальных нужд; отражены положения, регулирующие действия по управлению многоквартирными домами, отражены пределы компетенции органов государственной и муниципальной власти.

Гражданский кодекс РФ (часть первая от 30.11.1994 № 51-ФЗ¹; часть вторая от 26.01.1996 № 14-ФЗ²; часть третья от 05.06.2001 № 146-ФЗ³, далее – ГК РФ). Нормы указанного кодекса не только регулируют основополагающие отношения в жизни общества, но и отражает правовое положение всех участников

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ²; (часть третья) от 05.06.2001 № 146-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 05.06.2001. № 146-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 49. Ст. 4552.

гражданского оборота, основания возникновения и порядок осуществления любых прав, регулирует договорные отношения, а также иные имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения. Гражданский кодекс является фундаментальным стержневым актом, которому должны соответствовать все другие законы и иные правовые акты, содержащие нормы гражданского права.¹

В части первой ГК РФ содержатся главы, непосредственно регулирующие жилищные правоотношения, в частности: основания, порядок, последствия возникновения и реализации и прекращения права собственности и других вещных прав на жилые помещения, а также содержащие общие положения о субъектах, объектах, обязательствах, сделках, договорах, представительстве, которые используются в том числе для регулирования жилищных правоотношений.

В части второй ГК РФ содержатся главы, регулирующие договорные правоотношения, в том числе в жилищной сфере: купли-продажи, аренды, найма недвижимого имущества (гл. 30, 34, 35) и об ответственности при причинении вреда, в том числе субъектам жилищных правоотношений.

В части третьей ГК РФ отражены положения, регулирующие правоотношения по вопросам наследования имущества, в том числе жилых помещений, например, предмета завещательного отказа, выморочного имущества, преимущественного права на неделимую вещь при разделе наследства, наследование прав, связанных с участием в потребительском кооперативе (ст. 1137, 1151, 1168, 1177).

Уголовный кодекс РФ (от 13.06.1996 № 63-ФЗ, далее – УК РФ²) содержит правовые нормы, касающиеся защиты прав человека

¹ Яковлев В. Ф. Избранные труды. Т. 2: Гражданское право: история и современность. Кн. 2. М.: «Статут», 2012. С. 351.

² Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 02.11.2013 // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

и гражданина от преступных посягательств. Например, в части наказаний при нарушении неприкосновенности жилища (ст. 139).

Градостроительный кодекс РФ (от 29.12.2004 № 190-ФЗ, далее – ГрадК РФ)¹ регулирует общественные отношения в сфере территориального планирования, градостроительного зонирования, планировки территории, проектирования и собственно строительства.

Градостроительный кодекс является необходимым условием для формирования рынка доступного жилья и увеличения объемов жилищного строительства,² определяет условия для решения проблемы увеличения объемов строительства жилья, в частности: определяет виды и состав территориальных зон (ст. 35); условия договора о развитии застроенной территории (ст. 46.2); архитектурно-строительное проектирование (ст. 48); проведение Государственной экспертизы проектной документации и результатов инженерных изысканий (ст. 49); *получение разрешений на строительство*, в том числе жилых домов, которые *представляют собой документ*, подтверждающий соответствие проектной документации требованиям градостроительного плана земельного участка или проекту планировки территории и проекту межевания территории (в случае строительства, реконструкции линейных объектов) и дающий застройщику право осуществлять строительство, реконструкцию объектов (ст. 51); осуществление строительства, реконструкции, капитального ремонта объекта капитального строительства (ст. 52 ГрадК РФ; не путать с организацией и проведением капитального ремонта жилья, отношения по которым регулируются ЖК РФ); *выдача разрешения на ввод объекта в эксплуатацию* (ст. 55), которое *представляет собой документ*,

¹ Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 № 190-ФЗ // СЗ РФ. 2005. № 1 (ч. 1). Ст. 16.

² Филатова А. В. Постатейный комментарий к Градостроительному кодексу Российской Федерации от 29 декабря 2004 г. № 190-ФЗ. М.: «ЭлКниги», 2012.

удостоверяющий выполнение строительства, реконструкции объекта капитального строительства в полном объеме в соответствии с разрешением на строительство, соответствие построенного, реконструированного объекта капитального строительства градостроительному плану земельного участка или в случае строительства, реконструкции линейного объекта проекту планировки территории и проекту межевания территории, а также проектной документации; *определяет условия саморегулирования* в области инженерных изысканий, архитектурно-строительного проектирования, строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства (гл. 6.1 ГрадК РФ), которые позволяют определить лиц и пределы их ответственности при установлении скрытых и иных недостатков в строительстве многоквартирных домов.

Земельный кодекс РФ (от 25.10.2001 № 136-ФЗ, далее – ЗК РФ)¹. Земля, являясь основой жизни и деятельности человека, выступает в правовых отношениях как природный объект и как объект недвижимого имущества (земельный участок). Земельные участки подлежат учету, характеризуются особенностями целевого использования, что обусловило появление двух направлений в реализации земельной функции государства – по использованию и по охране земель. Земельные участки, застроенные жилыми домами любого вида, а также те, где планируется в будущем строительство жилья, имеют особенности правового регулирования отношений в период предоставления, при осуществлении сделок и использовании. ЗК РФ содержит нормы, регулирующие подобные правоотношения: особенности предоставления земельных участков *для жилищного строительства* из земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности (могут передаваться по договору аренды, в безвозмездное срочное пользование, ст. 30.1); особенности предоставления земельных

участков *для их комплексного освоения в целях жилищного строительства* из земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности (ст. 30.2); *устанавливает права собственников земельных участков* на использование земельных участков, в том числе возводить жилые и иные здания, строения, сооружения в соответствии с целевым назначением земельного участка и его разрешенным использованием с соблюдением требований градостроительных регламентов, строительных, экологических, санитарно-гигиенических, противопожарных и иных правил, нормативов (ст. 40); устанавливает такой вид *территориальной зоны как жилая зона*, входящая в состав земель населенных пунктов и пределы использования земельных участков, входящих в ее состав (предназначены для застройки жилыми зданиями, а также объектами культурно-бытового и иного назначения). Жилые зоны могут предназначаться для индивидуальной жилой застройки, малоэтажной смешанной жилой застройки, среднеэтажной смешанной жилой застройки и многоэтажной жилой застройки, а также иных видов застройки согласно градостроительным регламентам (ст. 85).

Нормы **Семейного кодекса РФ** (далее – СК РФ) применяются при анализе спорных иных ситуаций обязательно и в полном объеме, когда исследуются причины конфликтов по вопросам владения, пользования и распоряжения жилыми помещениями, так как субъектный состав граждан, проживающих постоянно или временно в жилых помещениях, их статус, особенности их правового положения как членов семьи собственника или нанимателя жилого помещения, либо как бывших членов семьи указанных лиц, всегда определяются с учетом положений СК РФ.

В случаях, когда необходимо составить иски заявлять в суды, необходимо дополнительно использовать соответствующие **процессуальные кодексы** (АПК, ГПК, УПК); при направлении в различные государственные (муниципальные) органы, в том числе в контрольно-надзорные органы иных заявлений, жалоб, предложений, сообщений и прочих документов, необходимо

¹ Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 № 136-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 44. Ст. 4147.

определять пределы их компетенций и в соответствии с конкретными нормативными актами, например, ФЗ РФ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и т. д.

Федеральные законы РФ, которыми регулируются жилищные отношения в той или иной степени, применяются очень часто. Наиболее используемыми являются специальные законы, регулирующие отношения: при строительстве жилья и его продаже на любой стадии строительства; при получении денежных средств в финансовых организациях и от граждан; при регистрации прав на жилые помещения как объекты недвижимого имущества; при реализации прав и исполнении обязанностей членами потребительских кооперативов; при необходимости осуществить оценку жилья и в тому подобных случаях. Примерами таких специальных законов могут являться Федеральный закон от 30.12.2004 № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации»¹, Федеральный закон от 16.07.1998 № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)»², Федеральный закон от 29.07.1998 № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации»³; Федеральный закон от 30.12.2004 № 215-ФЗ «О жилищных накопительных кооперативах»⁴.

Указы Президента РФ, регулирующие жилищные отношения, не должны противоречить кодифицированным федеральным за-

¹ Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации : Федеральный закон от 30.12.2004 № 214-ФЗ (в ред. от 23.07.2013) // СЗ РФ. 2005. № 1 (ч. 1). Ст. 40.

² Об ипотеке (залоге недвижимости) : Федеральный закон от 16.07.1998 № 102-ФЗ (в ред. от 07.05.2013) // СЗ РФ. 1998. № 29. Ст. 340.

³ Об оценочной деятельности в Российской Федерации : Федеральный закон от 29.07.1998 № 135-ФЗ (в ред. от 23.07.2013) // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3813, с изм. и доп., вступившими в силу 01.09.2013.

⁴ О жилищных накопительных кооперативах : Федеральный закон от 30.12.2004 № 215-ФЗ (в ред. от 23.07.2013) // СЗ РФ. 2005. № 1 (ч. 1). Ст. 41, с изм. и доп., вступившими в силу 01.09.2013.

конам, другим федеральным законам; могут содержать положения, регулирующие значительный круг правоотношений в жилищной сфере, а также детализировать перечень субъектов и особенности реализации их жилищных прав; отражать особенности обеспечения жилыми помещениями различных категорий граждан (военнослужащих, ветеранов войн и др.); отражать меры по финансированию в строительстве жилья, по государственной поддержке малообеспеченных и иных граждан, по установлению государственных гарантий в жилищной сфере и т. п. Примерами таких нормативных актов являются: Указ Президента РФ от 07.05.2008 № 714 «Об обеспечении жильем ветеранов Великой Отечественной войны 1941–1945 годов»¹, Указ Президента РФ от 21.07.1992 № 796 «О дополнительных мерах по финансированию строительства и приобретению жилья для военнослужащих»², Указ Президента РФ от 07.05.2012 № 600 «О мерах по обеспечению граждан Российской Федерации доступным и комфортным жильем и повышению качества жилищно-коммунальных услуг»³ и др.

Правительство РФ вправе издавать постановления, содержащие нормы, регулирующие жилищные отношения, на основании и во исполнение нормативных актов более высокого уровня, других федеральных законов, нормативных указов Президента РФ. Правительству РФ предоставлено право самостоятельно регулировать многие жилищные отношения⁴, издает постановления

¹ Об обеспечении жильем ветеранов Великой Отечественной войны 1941–1945 годов : Указ Президента РФ от 07.05.2008 № 714 (ред. от 09.01.2010) // СЗ РФ. 2008. № 19. Ст. 2116.

² О дополнительных мерах по финансированию строительства и приобретению жилья для военнослужащих (Собрание актов Президента и Правительства РФ) : Указ Президента РФ от 21.07.1992 № 796 (с изм. от 12.10.1998) // СЗ РФ. 1992. № 4. Ст. 178.

³ О мерах по обеспечению граждан Российской Федерации доступным и комфортным жильем и повышению качества жилищно-коммунальных услуг : Указ Президента РФ от 07.05.2012 № 600 // СЗ РФ. 2012. № 19. Ст. 2337.

⁴ О Правительстве Российской Федерации : Федеральный конституционный закон от 17.12.1997 № 2-ФКЗ // СЗ РФ. 1997. № 51. Ст. 5712.

и распоряжения, обеспечивает их исполнение (акты, имеющие нормативный характер, издаются в форме постановлений). Примерами таких актов могут служить постановления Правительства РФ: «Об утверждении Правил установления и определения нормативов потребления коммунальных услуг»¹, «О предоставлении коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов»², «О мерах по обеспечению безопасности при использовании и содержании внутридомового и внутриквартирного газового оборудования»³; «Об утверждении Положения о признании помещения жилым помещением, жилого помещения непригодным для проживания и многоквартирного дома аварийным и подлежащим сносу или реконструкции»⁴, «Об утверждении Правил пользования жилыми помещениями»⁵ и др. Распоряжения Правительства РФ также как и постановления Правительства РФ являются обязательными к исполнению в Российской Федерации.

¹ Об утверждении Правил установления и определения нормативов потребления коммунальных услуг : постановление Правительства РФ от 23.05.2006 № 306 (ред. от 16.04.2013) // СЗ РФ. 2006. № 22. Ст. 2338, с изм. от 31.05.2013.

² О предоставлении коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов : постановление Правительства РФ от 06.05.2011 № 354 (ред. от 14.05.2013) // СЗ РФ. 2011. № 22. Ст. 3168.

³ О мерах по обеспечению безопасности при использовании и содержании внутридомового и внутриквартирного газового оборудования : постановление Правительства РФ от 14.05.2013 № 410 // СЗ РФ. 2013. № 21. Ст. 2648, с изм. от 24.05.2013.

⁴ Об утверждении Положения о признании помещения жилым помещением, жилого помещения непригодным для проживания и многоквартирного дома аварийным и подлежащим сносу или реконструкции : постановление Правительства РФ от 28.01.2006 № 47 (ред. от 08.04.2013) // СЗ РФ. 2006. № 6. Ст. 702.

⁵ Об утверждении Правил пользования жилыми помещениями : постановление Правительства РФ от 21.01.2006 № 25 (с изм. от 16.01.2008) // СЗ РФ. 2006. № 5. Ст. 546.

Законы и иные нормативные акты субъектов РФ являются обязательными к использованию в целях правового регулирования жилищных отношений на территории конкретного субъекта РФ. Нормами Жилищного кодекса РФ определены пределы компетенции субъектов РФ при осуществлении правового регулирования конкретных жилищных отношений.

Например, законами субъектов РФ регулируются правоотношения, которые определяют порядок признания граждан малоимущими в целях принятия их на учет в качестве нуждающихся в жилых помещениях;¹ меры социальной поддержки по обеспечению жильем граждан отдельных категорий;² дополнительные гарантии прав на имущество и жилое помещение детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей.³

Подзаконными нормативными актами субъектов РФ осуществляется правовое регулирование жилищных отношений, касающихся конкретных ситуаций. В Краснодарском крае количество принятых нормативных правовых актов в жилищной сфере достигает за 3–4 года значительного количества (до 400 за период). Конкретными примерами могут служить постановления по вопросам строительства олимпийских объектов;⁴ о приватизации

¹ О порядке признания граждан малоимущими в целях принятия их на учет в качестве нуждающихся в жилых помещениях : Закон Краснодарского края от 29.12.2009 № 1890-КЗ (ред. от 27.09.2012) // Информационный бюллетень ЗС Краснодарского края. 2010. № 26 (ч. I).

² О мерах социальной поддержки по обеспечению жильем граждан отдельных категорий : Закон Краснодарского края от 28.07.2006 № 1077-КЗ (ред. от 16.07.2013) // Информационный бюллетень ЗС Краснодарского края. 2006. № 45.

³ Об обеспечении дополнительных гарантий прав на имущество и жилое помещение детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, в Краснодарском крае : Закон Краснодарского края от 03.06.2009 № 1748-КЗ (ред. от 01.03.2013) // Информационный бюллетень Законодательного Собрания Краснодарского края. 2009. № 19.

⁴ Об утверждении ведомственной целевой программы «Обеспечение строительства олимпийских объектов краевого значения земельными участками и прав граждан на получение жилых помещений исходя из норм предоставления жилых помещений по договору социального найма взамен изымаемых (2011–2013 годы)» : постановление главы администрации (губернатора) Краснодарского края от 21.10.2011 № 1205 (ред. от 25.12.2012) // Кубанские новости. 2011. № 191.

служебных жилых помещений специализированного жилищного фонда Краснодарского края¹; по вопросам предоставления отдельным категориям граждан единовременной денежной выплаты на приобретение или строительство жилого помещения за счет средств федерального бюджета² и др.

Органы местного самоуправления принимают правовые акты в пределах своей компетенции, такие как: постановления, разрешения, решения, например, о постановке граждан на учет нуждающихся в жилье или снятии их с учета; о предоставлении жилых помещений гражданам по договорам социального найма; о разрешении осуществить замену одного жилого помещения на другое; о согласии на заключение сделки по обмену жилых помещений, т. е. разрешают вопросы в отношении жилых помещений, находящихся в составе муниципального жилищного фонда.

При проведении консультаций, при анализе спорных ситуаций, при составлении плана защиты прав и законных интересов лиц, при подготовке заявлений, жалоб, писем и пр., *очень важным источником информации служат материалы судебной и иных видов практики*, в которых отражается позиция судов любых инстанций по сходным, аналогичным спорам, а также в них отражается обширный нормативный материал с соответствующим правовым обоснованием его применения.

¹ Об утверждении Положения об условиях принятия решения о даче согласия на приватизацию служебных жилых помещений специализированного жилищного фонда Краснодарского края : постановление главы администрации (губернатора) Краснодарского края от 23.06.2011 № 636 (ред. от 21.11.2012) // Кубанские новости. 2011. № 106.

² Об утверждении административного регламента предоставления администрации Краснодарского края государственной услуги по предоставлению отдельным категориям граждан единовременной денежной выплаты на приобретение или строительство жилого помещения за счет средств федерального бюджета : постановление главы администрации (губернатора) Краснодарского края от 26.07.2012 № 849 // Официальный сайт администрации Краснодарского края. URL : <http://admkrain.krasnodar.ru>, 27.07.2012.

7.3 Документация по жилищно-правовым вопросам как предмет правового исследования в спорных правоотношениях

Документы любого содержания, вида, формы, удостоверенные надлежащим образом (нотариально удостоверенные, с подписью руководителя организаций с приложением печати и т. п.) и даже не удостоверенные надлежащим образом, всегда содержат в себе определенный объем информации, что помогает определять реальные обстоятельства возникновения жилищного спора.

К любым документам следует относиться внимательно, выявлять причины их составления, оформления, степень влияния на возникшие последствия от их использования.

Документы, которые составляют в отношении действий с жилыми помещениями, которые совершаются любыми лицами, как правило, оформляются по определенной схеме, т. е. должны иметь установленную законом форму и содержание, быть подписаны гражданами (физическими лицами) или руководителями организаций, могут быть подписаны их представителями, руководителями государственных и муниципальных органов и т. д.

Правильно оформленные документы (т. е. в соответствии с требованиями закона) в случае судебных споров, обращений в прокуратуру, в государственные контрольно-надзорные органы, к адвокатам и другим юристам, в управляющие многоквартирными домами организации, могут признаваться доказательствами, что помогает разрешить конкретную спорную ситуацию.

В жилищных правоотношениях практически любые виды сделок, порядок их оформления, виды прилагаемых к различным заявлениям документов, их содержание, отражены в нормативно-правовых актах, положения которых регулируют конкретные правоотношения в жилищной сфере.

При исследовании любой спорной ситуации необходимо знать и применять *основные действия общего характера по сбору документов*:

– в отношении граждан или юридических лиц, обратившихся с просьбой об оказании юридической помощи, необходимо запросить средства их индивидуализации (фамилию, имя, отчество, год рождения, пределы дееспособности, место жительства и др.); Уставы, Положения, выписки из ЕГРЮЛ;

– в отношении спорного жилого помещения необходимо установить его вид, принадлежность к определенному виду жилищного фонда, срок эксплуатации, период строительства, проверить наличие документов, подтверждающих совершение последних (1–3) сделок (т. е. «проследить кратко историю совершения» сделок с жильем, их правомерность);

– определить собственника (пользователя) этого жилого помещения, законность или обоснованность вмешательства заявителя в спор;

– в отношении земельного участка необходимо определить законность и соблюдение установленной законом и договором цели его использования;

– составить схему действий, обстоятельств, характеризующих предпосылки, приводящие к конфликту; установить наличие правомерности (неправомерности) в отношении спорного объекта ранее осуществленных действий;

– составить перечень необходимых, но отсутствующих у заявителя документов, позволяющих устранить неточности, недостатки в объеме информации и определить возможность и порядок их получения;

– выполнить иные действия, позволяющие **составить необходимый для юриста план защиты прав и законных интересов** заявителя или членов его семьи, несовершеннолетних граждан и т. п. (далее – план защиты или план действий юриста).

План действий юриста должен отражать:

а) вопросы о том, кто и в каких организациях может запросить и получить необходимые для сбора доказательств позиции заявителя документы;

б) какие документы необходимо составить вновь;

в) копии каких документов можно получить, где и кем их необходимо удостоверить;

г) кого из граждан следует пригласить в качестве свидетелей, как оформить их согласие на это; как оформлять полученные от них сведения;

д) определить цель заявителя: получить консультацию, провести переговоры с участием юристов и спорящих сторон, провести медиацию, написать претензию, составить и направить в суд исковое заявление, принимать участие в переговорах в судебных заседаниях и т. д.

План действий юриста необходимо в обязательном порядке согласовать с заявителем, который может просто поставить свою подпись в конце текста со словами «согласовано».

Ниже приведены примеры, отражающие перечень документов, указанных в различного уровня нормативных актах, в том числе в различных кодексах, помогут лицу, осуществляющему консультирование заявителей, правильно определить направление поиска таких документов с целью установления их конкретного перечня для достижения поставленных целей.

Например, можно составить краткий перечень документов, указанных в ЖК РФ, необходимых для различных целей:

– для перевода жилого помещения в нежилое или нежилого – в жилое, содержится в ст. 23 (заявление о предмете действий, правоустанавливающие документы на помещение, план помещения или технический паспорт на него, поэтажный план многоквартирного дома (далее – МКД), проекты – при перепланировке и т. п.);

– для переустройства или перепланировки – в ст. 26;

– при выселении бывших членов семьи собственника – в ст. 31;

– при изъятии земельного участка для государственных или муниципальных нужд (с находящимся на нем жилым помещением) – в ст. 32;

– для подготовки, проведения, принятия решений на общих собраниях собственниками МКД – в ст. 44–48, 145–153;

- для принятия на учет нуждающихся – в ст. 52;
- при договорах найма жилых помещений (виды сделок с перечнем документов) – в ст. 69–91.15; 109.1;
- при осуществлении деятельности отдельных юридических лиц (ЖСК, ТСЖ, управляющие организации МКД) – в ст. 123.1, 135–137, 143.1, 162, в разделе X ЖК РФ;
- при платежах за коммунальные услуги и капитальный ремонт – в ст. 155, 157.1, 159–160; в разделе IX ЖК РФ.

Многие статьи ЖК РФ носят, так называемый, отсылочный характер к нормативным правовым актам субъектов РФ, применяемым в жилищной сфере, которые имеют статус законов либо подзаконных нормативных актов и к соответствующим актам органов местного самоуправления (к примеру, в Краснодарском крае количество действующих в жилищной сфере нормативных правовых актов за период от 5 до 7 лет может достигать 300–400 единиц). Например, *порядок признания* граждан малоимущими и детальный перечень соответствующих документов, необходимых для такого признания, отражается в законодательном акте субъекта РФ (ст. 49 ЖК РФ), а *фактическое признание граждан малоимущими, постановка их на учет нуждающихся в жилье*, перечень документов в период принятия решений об этом, осуществляется органом местного самоуправления (п. 3 и 4 ст. 52 ЖК РФ).

Можно выбрать краткий перечень документов, необходимых для различных целей, указанных, например, в **Градостроительном кодексе** – в ст. 51–54:

- для принятия решения о выдаче разрешения на строительство (правоустанавливающие документы на земельный участок; градостроительный план земельного участка; материалы, содержащиеся в проектной документации: пояснительная записка, схема планировочной организации земельного участка с обозначением места размещения объекта...; сведения об инженерном оборудовании; проект организации строительства объекта и организации работ по сносу или демонтажу...);

- для принятия решения о выдаче разрешения на ввод объекта в эксплуатацию (правоустанавливающие документы на земельный участок; градостроительный план земельного участка; разрешение на строительство; акт приемки объекта; документ, подтверждающий соответствие построенного объекта требованиям технических регламентов..., проектной документации..., в границах земельного участка, с расположением сетей инженерно-технического обеспечения и др.; заключение органа государственного строительного надзора).

Таким образом, применяя метод исследования нормативно-правовых актов, можно сформировать виды и перечень документов, указанных в законодательстве различного уровня правового регулирования, необходимых для разрешения спора в любой форме и любым способом.

7.4 Защита жилищных прав

Защиту жилищных (как и любых других) прав граждан как понятие следует отличать от таких понятий как «основания возникновения прав», «осуществление прав», «пределы осуществления прав» граждан (ст. 8–10 ГК РФ).

Действия по защите прав граждан осуществляются в *определенных формах* (которые в теории права подразделяются на: юрисдикционную, например, частично отраженную в ст. 11 ГК РФ, «судебная защита» и неюрисдикционную – в ст. 14 ГК РФ «самозащита») и с применением *способов защиты*, предусмотренных законом в ст. 12 ГК РФ (например, признание права, восстановление существовавшего ранее положения, прекращение или изменение правоотношения и многие другие).

При защите жилищных прав следует учитывать положения ГК РФ являющиеся основными правовыми нормами, применяемыми для защиты любых гражданских прав, но в тоже время необходимо обратить *особое внимание* на те положения законодательства, которые определяют **приоритет жилищных норм перед иными**

правовыми нормами. Этот принцип относится, в частности, к правоотношениям по защите жилищных прав.

В соответствие со ст. 11 ЖК РФ, допускается применение вышеуказанных форм защиты жилищных прав и следующих способов их защиты:

- признание жилищного права;
- восстановление положения, которое существовало до нарушения жилищного права, и пресечение неправомерных действий;
- признание судом недействующим нормативного правового акта государственного органа или органа местного самоуправления;
- неприменение нормативных правовых актов указанных органов, противоречащих законодательству, имеющему большую юридическую силу;
- прекращение или изменение жилищного правоотношения;
- применение иных способов, предусмотренных ЖК РФ и другими федеральными законами.

Следует отметить, что в любом федеральном законе, имеющем в своем составе нормы, *регулирующие жилищные правоотношения*, обязательно присутствуют нормы, *которые прямо или косвенно* отражают пути их защиты. Ниже приводятся отдельные примеры других федеральных законов, содержащие положения, имеющие целью защиту жилищных прав лиц.

Кодекс об административных правонарушениях РФ (от 30.12.2001 № 195-ФЗ, далее – КоАП РФ)¹ отражает приоритеты, направленные *на защиту прав*, в том числе жилищных, и свобод граждан. Основываясь на нормах Конституции РФ, с учетом положений Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, детально отражается процессуальная часть этого нормативного акта, позволяющая наиболее полно гарантировать защиту прав как потерпевших, так и лиц, привлекаемых к ответственности. Согласно КоАП РФ любое постановление по делу об

¹ Кодекс об административных правонарушениях Российской Федерации от 30.12.2001 № 195-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

административном правонарушении, кем бы оно ни было принято, может быть обжаловано, опротестовано в судебные инстанции.¹ Указанным кодексом определяются основания привлечения к ответственности за нарушение санитарно-эпидемиологических требований к эксплуатации жилых помещений и общественных помещений, зданий, сооружений и транспорта (ст. 6.4); нарушение правил пользования жилыми помещениями, нарушение правил содержания и ремонта жилых домов и (или) жилых помещений, нарушение требований законодательства об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости (ст. 7.21, 7.22, 14.28); определяется компетентность органов, осуществляющих государственный контроль за использованием и сохранностью жилищного фонда независимо от формы собственности, соблюдением правил содержания общего имущества собственников помещений в многоквартирном доме, соответствием жилых помещений, качества, объема и порядка предоставления коммунальных услуг установленным требованиям (ст. 23.55).

Градостроительный кодекс РФ содержит нормы об ответственности:

- виновных в нарушении законодательства о градостроительной деятельности (несут дисциплинарную, имущественную, административную, уголовную ответственность в соответствии с законодательством РФ, ст. 58);
- виновных в причинении вреда жизни или здоровью физических лиц, имуществу физических или юридических лиц (возмещают вред в полном объеме, ст. 59);
- виновных в причинении вреда вследствие недостатков работ строительству, реконструкции, капитальному ремонту объекта капитального строительства, по инженерным изысканиям, проектированию, осуществляется лицом, выполнившим такие работы; субсидиарную ответственность несет саморегулируемая организация

¹ Салищева Н. Г. Комментарий к Кодексу Российской Федерации об административных правонарушениях (постатейный). 7-е изд. М. : Проспект, 2011.

в пределах средств компенсационного фонда, а в специальных случаях (проведение экспертизы и др.) солидарно несут субсидиарную ответственность РФ, субъекты РФ, специальные организации, в том числе страховые (ст. 60); применяется также ст. 62, которая предусматривает порядок расследования подобных случаев.

Применяя способы защиты жилищных прав необходимо опираться, в первую очередь, на жилищное законодательство любого уровня, регулирующее конкретные жилищные правоотношения и применять вышеуказанные способы защиты.

Кроме того, применяя такую форму и одновременно способ защиты как «самозащита», необходимо помнить, что самозащита жилищных прав не должна превышать допустимые законом правила поведения и не переходить в «самоуправство», наказание за которое предусмотрено ст. 330 УК РФ. Чтобы не допустить подобной ситуации при защите жилищных прав необходимо учитывать такие обстоятельства как:

- наличие у других граждан прав на спорное жилое помещение;
- законное вселение других граждан в спорное жилое помещение;
- если гражданин отказывается выселиться из спорного жилого помещения добровольно и в договоре не описан порядок действий собственника жилья при выселении гражданина, то следует обратиться с соответствующим иском в суд, не применяя самостоятельно никаких иных действий по выселению граждан из жилого помещения;
- если в жилом помещении проживают несовершеннолетние граждане, то для их выселения необходимо учитывать любые обстоятельства, в том числе решения судов, где отражены лица, в состав семьи которых включены несовершеннолетние (например, при разводе супругов) и т. п.

При защите жилищных прав, необходимо учитывать те нормы законодательства, которые отражают возможность не только переселения граждан из одного жилого помещения в другое, а также

могут предусматривать иные действия, например, компенсационные выплаты за жилое помещение, за иные объекты и даже – компенсацию затрат на поиск иного жилья, транспортных расходов, расходов по найму иного жилого помещения и т. п. (ст. 32 ЖК РФ).

К сожалению, некоторые нормы жилищного законодательства, предусматривающие выселение граждан при отсутствии у последних каких-либо правонарушений, не предусматривают компенсацию морального вреда, хотя никакие компенсационные выплаты порой не могут устранить нравственные страдания граждан, которые лишаются места привычного для постоянного проживания. В случаях, если причиняются вред жизни и здоровью граждан в спорных правоотношениях следует применять нормы ГК РФ о компенсации морального вреда.

В период проведения консультации по жилищным правоотношениям, требующим защиты жилищных прав, следует учитывать тот факт, что видение спорной ситуации заявителем, может существенно отличаться от того, какой она фактически является при рассмотрении спорных ситуаций с учетом норм действующего жилищного законодательства. Например, собственник жилого помещения не вправе отказываться от оплаты средств на содержание общего имущества многоквартирного дома, если в подъезде не осуществляется своевременно замена перегоревших ламп или, если он не принимал участие в общем собрании собственников в многоквартирном доме, на котором было принято решение о строительстве детской площадки и т. п. Заявителю в таких случаях достаточным будет разъяснение норм действующего законодательства при проведении консультации.

ОГЛАВЛЕНИЕ

ПРЕДИСЛОВИЕ.....	3
Глава 1. ОБЩИЕ ВОПРОСЫ ЮРИДИЧЕСКОГО КОНСУЛЬТИРОВАНИЯ.....	4
1.1 Юридическая помощь: понятие, виды, формы	4
1.2 Законодательство РФ и ее субъектов в сфере оказания юридической помощи	13
1.3 Профессиональная этика юриста при проведении юридического консультирования	19
1.4 Организация и проведение правового консультирования.....	26
Глава 2. КОНСУЛЬТАЦИИ ПО ВОПРОСАМ ПРИМЕНЕНИЯ НОРМ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА.....	31
2.1 Правовые ситуации, возникающие в связи с применением норм гражданского права	31
2.2 Нормативные правовые акты, подлежащие применению при консультировании по гражданско- правовым вопросам	39
2.3 Гражданско-правовые документы как предмет правового анализа.....	39
2.4 Особенности защиты субъективных гражданских прав	41
Глава 3. КОНСУЛЬТАЦИИ ПО ВОПРОСАМ ПРИМЕНЕНИЯ НОРМ СЕМЕЙНОГО ПРАВА	48
3.1 Понятие и виды дел, связанных с применением норм семейного права	48
3.2 Нормативные правовые акты, подлежащие применению при консультировании по семейно- правовым вопросам	53
3.3 Документация по семейно-правовым вопросам как предмет правового анализа.....	59
3.4 Особенности защиты семейных прав	64

Глава 4. КОНСУЛЬТАЦИИ ПО ВОПРОСАМ ПРИМЕНЕНИЯ НОРМ ЗЕМЕЛЬНОГО ПРАВА	71
4.1 Понятие и виды дел, связанных с применением норм земельного права	71
4.2 Нормативные правовые акты, подлежащие применению при консультировании по земельно- правовым вопросам	81
4.3 Документация по земельно-правовым вопросам как предмет правового анализа.....	87
4.4 Особенности защиты земельных прав	89
Глава 5. КОНСУЛЬТАЦИИ ПО ВОПРОСАМ ПРИМЕНЕНИЯ НОРМ ТРУДОВОГО ПРАВА.....	92
5.1 Понятие и виды дел, связанных с применением норм трудового права	92
5.2 Нормативные правовые акты, подлежащие применению при консультировании по вопросам трудового права	103
5.3 Документация по вопросам трудового права как предмет правового анализа.....	108
5.4 Особенности защиты трудовых прав	112
Глава 6. КОНСУЛЬТАЦИИ ПО ВОПРОСАМ ПРИМЕНЕНИЯ НОРМ ПРАВА СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ.....	116
6.1 Понятие и виды дел, связанных с применением норм права социального обеспечения.....	116
6.2 Нормативные правовые акты, подлежащие применению при консультировании по вопросам права социального обеспечения.....	123
6.3 Документация по вопросам права социального обеспечения как предмет правового анализа.....	129
6.4 Особенности защиты прав граждан в сфере социального обеспечения	134

Глава 7. КОНСУЛЬТАЦИИ ПО ВОПРОСАМ ПРИМЕНЕНИЯ НОРМ ЖИЛИЩНОГО ПРАВА.....	136
7.1 Характеристика часто встречающихся спорных ситуаций, возникающих в жилищной сфере.....	136
7.2 Нормативные правовые акты, подлежащие применению по жилищно-правовым вопросам	140
7.3 Документация по жилищно-правовым вопросам как предмет правового исследования в спорных правоотношениях	153
7.4 Защита жилищных прав	157

Учебное издание

Кобылинская Светлана Викторовна,
Нетишинская Любовь Федоровна,
Куемжиева Светлана Александровна и др.

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ЮРИДИЧЕСКОГО КОНСУЛЬТИРОВАНИЯ

Учебник

Компьютерная верстка – Г. В. Фисенко
Макет обложки – А. А. Багинская

Подписано в печать 00.00.2019. Формат 60 × 84¹/₁₆.

Усл. печ. л. – 9,6. Уч.-изд. л. – 7,5.

Тираж 500 экз. Заказ № – .

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