

ПРАКТИЧЕСКОЕ РУКОВОДСТВО для ЮРИСКОНСУЛЬТА

- ◆ Правоприменительная практика
- ◆ Вопросы и ответы
- ◆ Судебные споры
- ◆ Рекомендации

Елена Семенова

**Практическое руководство
для юрисконсульта**

«Юстицинформ»

2013

Семенова Е. А.

Практическое руководство для юрисконсульта / Е. А. Семенова —
«Юстицинформ», 2013

ISBN 978-5-7205-1170-8

В книге рассмотрены вопросы о роли юрисконсульта в защите правовыми способами интересов бизнеса, работе по наиболее важным направлениям деятельности юридической службы, взаимодействии с другими структурными подразделениями компании, а также проблемные вопросы гражданского и трудового права. Материал книги изложен в форме 28 «уроков» и 4 «перемен». Статьи основаны на правоприменительной практике российского законодательства. Автор книги имеет 30-летний опыт работы юрисконсультом, руководителем юридической службы предприятия. На ее счету около 80 публикаций в юридических изданиях. Книга адресована юрисконсультам, может быть полезна работникам кадровых служб, адвокатам, осуществляющим правовое обслуживание организаций.

ISBN 978-5-7205-1170-8

© Семенова Е. А., 2013

© Юстицинформ, 2013

Содержание

Обращение к читателям	5
Урок 1	6
Урок 2	12
Урок 3	19
Конец ознакомительного фрагмента.	20

Елена Александровна Семенова

Практическое руководство для юрисконсульта

Обращение к читателям

Юрисконсульт – одна из ключевых должностей в организационной структуре хозяйствующего субъекта. Его виза на проекте договора или приказа, локального нормативного акта либо ответе на запрос государственного органа является своего рода «зеленым светом» для дальнейшего продвижения документа. Реализуя профессиональное право на визу, юрисконсульт одновременно принимает на себя ответственность за юридическую чистоту документа, подписываемого или издаваемого организацией.

Поэтому, прежде чем поставить визу согласования, юрисконсульт обязан проанализировать не только действующее законодательство, но и всесторонне изучить законность и риски предстоящей сделки, фактические правоотношения сторон при урегулировании конфликта, целесообразность издания нормативного акта, судебную практику и пр.

В крупных компаниях, имеющих правовые департаменты или отделы, у юрисконсульта есть возможность посоветоваться с коллегами, имеющими опыт решения подобных ситуаций.

В тех организациях, где юрисконсульт представляет правовую службу в единственном числе, все сомнения и опасения разрешаются им в условиях «и один в поле воин».

К сожалению, в отличие от адвокатов, нотариусов, судей, прокуроров, следователей, юрисконсульты не создали своего сообщества, которое не только расширяло бы круг общения, но и помогало в повышении профессионального мастерства.

Особенно трудно приходилось юрисконсульту в пору становления российского гражданского, трудового, жилищного, земельного законодательства, призванного обеспечить законодательную базу происходящих экономических реформ.

Вновь принятые кодексы не могли учесть всех жизненных реалий периода перехода от плановой к рыночной экономике.

Даже вопросами жилищного законодательства приходилось заниматься юрисконсульту, поскольку предприятия имели так называемую социалку, а рыночные правоотношения в этой жизненно важной сфере стали кардинально отличаться от дореформенного жилищного права.

Опыт практического применения обновленных кодексов и новых законов каждому юрисконсульту пришлось набирать, как говорится, «с нуля».

По отзывам молодых коллег, им и сегодня, несмотря на многообразие периодики, не хватает литературы по планированию и организации работы юридической службы, постановке договорной, претензионной работы в хозяйствующем субъекте, ведению дел в правоохранительных органах.

Надеюсь, что наработанный годами, отраженный в материалах книги опыт будет полезен начинающим юрисконсультам.

Урок 1

Организация правового обслуживания предпринимательства

Даже самый блестящий выпускник юридического вуза имеет весьма смутное представление о предстоящей работе. Если он выбирает сферу своей деятельности в качестве юриста компании, то для начала ему необходимо познакомиться с основными задачами и функциями юридической службы организации.

В связи с развитием в России рыночных отношений значение правового обеспечения предпринимательской деятельности существенно возросло. Динамично развивающееся законодательство, тенденция к усилению роли правоохранительных органов в регулировании отношений, повышение требований к правовой культуре документов порождают спрос на юридические услуги.

Правовое обеспечение бизнеса осуществляется в форме создания в коммерческой организации собственной юридической службы либо путем оказания услуг адвокатами или юридическими фирмами.

Решение руководства компании – создавать или не создавать собственную юридическую службу – принимается с учетом многих объективных и субъективных факторов.

В случае если у фирмы небольшой объем предоставляемых услуг и штат сотрудников, высокий профессионализм топ-менеджеров и неукоснительное соблюдение обязательств перед партнерами по бизнесу, при возникновении конфликтной ситуации достаточно воспользоваться помощью адвоката или организации, занимающейся юридическим обслуживанием.

Предприятия, выпускающие продукцию, организации, оказывающие большой комплекс услуг экономически, как правило, имеют в штате юридическую службу или юрисконсульта. Структура, численность юридического отдела (бюро, группы) зависит от вида деятельности хозяйствующего субъекта, сложности возникающих проблем, характера и объема правовой работы.

Одной из форм организации правового обеспечения становится консолидация действий внешних и корпоративных юристов. Например, при возникновении крупной или особо важной проблемы организация привлекает к участию в ее решении фирму, специализирующуюся в сфере налогового, таможенного, валютного, авторского, экологического права и т. д.

Естественно, ни при каких обстоятельствах не следует возлагать решение юридических вопросов, а тем более ведение судебных и арбитражных дел, на работников фирмы, которые не обладают соответствующими профессиональными знаниями, поскольку это неизбежно приведет к возникновению новых проблем либо проблем большего масштаба. При таком подходе, даже если предприятие не совершало противоправных действий и, по существу, право, оно не всегда способно отстоять свои нарушенные права, подготовить и представить суду или правоохранительным органам надлежащие и правильно оформленные доказательства, привести необходимые аргументы со ссылкой на нормы права.

В «дореформенный» период основные задачи и функции юридической службы были нормативно закреплены в Общем положении о юридическом отделе (бюро), главном (старшем) юрисконсульте, юрисконсульте министерства, ведомства, исполнительного комитета Совета депутатов трудящихся, предприятия, организации, учреждения, утв. постановлением Совета Министров СССР от 22 июня 1972 г. № 467¹.

¹ СП СССР. – 1972. – № 13. – Ст. 70.

Республиканские министерства и ведомства на основе Общего положения утверждали положения о юридическом отделе (бюро), главном (старшем) юрисконсульте, юрисконсульте предприятия, организации, учреждения системы данного министерства с учетом особенностей работы в соответствующей отрасли.

В настоящее время организация деятельности юридической службы коммерческих организаций нормативно не регулируется.

На практике документом, определяющим задачи, структуру, основные функции, права и обязанности правовой службы, ее взаимоотношения с другими структурными подразделениями фирмы и внешними организациями, становится Положение о юридическом отделе (бюро).

Кроме Положения о структурном подразделении, целесообразно разработать и утвердить руководителем предприятия (организации) должностные инструкции руководителя юридической службы, а также других ее специалистов. В них устанавливаются их права, обязанности, ответственность, квалификационные требования к работникам правового подразделения.

Если юридическая служба представлена юрисконсультом в единственном лице, вместо Положения о юридической службе разрабатывается должностная инструкция юриста.

Естественно, Положение и Инструкции устанавливают самые общие «правила игры», поскольку предпринимательская деятельность достаточно разнообразна.

В то же время руководитель организации в рамках трудового договора, положения о структурном подразделении, должностной инструкции вправе поручить юристам выполнить определенное задание.

Как показывает опыт, юридическая служба должна находиться в непосредственном подчинении руководителя хозяйствующего субъекта.

Основными задачами правового обеспечения деятельности современной коммерческой организации являются:

- защита прав и интересов хозяйственного общества при взаимодействии с органами государственной власти, судебными и правоохранительными органами, муниципальными образованияами, контрагентами;

- использование правовых средств для эффективного ведения бизнеса и реализации цели извлечения прибыли;

- обеспечение правовыми средствами сохранности и приобретения имущества общества, повышения качества выпускаемой продукции (оказываемых услуг, выполняемых работ), надлежащего выполнения договорных обязательств;

- участие в разработке и осуществлении мер, направленных на соблюдение работниками общества действующего законодательства и локальных нормативных актов;

- обеспечение законности организационной и управленческой документации, формирование правовой культуры общества.

Функции юридической службы имеют свои особенности и должны быть отграничены от функций других структурных подразделений хозяйственного общества. Они связаны главным образом с применением норм права и совершением действий юридического характера, выполняются в определенных формах и определенными методами, требующими специальных правовых знаний.

Наиболее важным направлением работы юридической службы любого хозяйствующего субъекта, независимо от его организационно-правовой формы, является договорная кампания.

Привлечение юридической службы к участию в составлении финансово-юридических схем функционирования бизнеса позволяет избежать возникновения правовых проблем в деятельности хозяйственного общества, минимизации предпринимательских рисков.

Многогранность деятельности, связанной с заключением и исполнением договоров, предполагает разделение обязанностей и ответственности структурных подразделений, а

именно бухгалтерии, служб маркетинга, материально-технического обеспечения, капитального строительства, технических служб и пр.

Как правило, юридические службы оказывают методическую помощь структурным подразделениям и лицам, участвующим в договорной работе, проводят консультации, совместно с ними разрабатывают проекты договоров, протоколов разногласий, дополнительных соглашений, соглашений о зачете встречных однородных требований, визируют договорную документацию.

До визирования проекта договора юристы проводят экспертизу, во время которой проверяется: наличие необходимых для данного вида договора существенных условий; четкость изложения текста, не допускающего двусмысленного толкования; соответствие содержания договора цели, которую преследует организация; соответствие формы договора требованиям законодательства (простая письменная, нотариально удостоверенная, простая письменная с государственной регистрацией); наличие у лица, подписавшего договор, соответствующих полномочий.

Кроме того, во избежание риска признания сделок недействительными, будущая сделка анализируется на предмет отнесения ее к крупной или к сделке с заинтересованностью.

Одним из традиционных направлений работы юристов является претензионная работа, которая позволяет обеспечить экономические интересы организации путем снижения и предупреждения непроизводительных расходов.

Претензионная работа осуществляется юридической службой во взаимодействии с другими структурными подразделениями организации.

Совместно с бухгалтерией, финансовой, экономической службами юристы участвуют в рассмотрении материалов о дебиторской задолженности с целью выявления долгов, принимают меры к ее взысканию добровольно либо принудительно, или подготавливают заключения о списании безнадежной к взысканию задолженности.

Урегулирование проблем кредиторской задолженности при предъявлении контрагентами, государственными органами либо иными организациями претензий и требований, исковых заявлений также не может обходиться без юридической помощи, поскольку при защите интересов организации, как правило, требуется применение норм права.

В сфере бизнеса между хозяйствующими субъектами часто возникают конфликтные ситуации.

Согласно действующему российскому законодательству право на обращение в суд имеют лица, законные интересы и права которых нарушены или оспариваются.

На всех стадиях судебного процесса, начиная от предъявления иска и заканчивая полным исполнением судебного акта, правовой службе принадлежит ведущая роль, которая заключается как в организации работы по подготовке документов непосредственно в компании предприятия, так и в ведении дела в судебных органах.

Данное направление работы потребует осуществления таких действий, как изучение перспектив арбитражного разбирательства, определение категории иска на основании фактических обстоятельств и действующего законодательства, выработка правовой позиции, подготовка искового заявления, доказательств и документов для суда, принятие мер по обеспечению иска, участие в судебных заседаниях, в подаче заявлений, ходатайств, необходимых для правильного и объективного рассмотрения дела, подготовка отзыва на иск, если организация является ответчиком по делу, представление суду объяснений по делу, участие в заключении мирового соглашения, в случае необходимости, подача апелляционных и кассационных жалоб, заявлений об оспаривании судебного акта, вступившего в законную силу, возбуждение исполнительного производства, осуществление взаимодействия с судебными приставами-исполнителями, подача, если возникнет необходимость, жалоб на действия судебных приставов.

Совершенно очевидно, что только специалист в области права, обладающий достаточным опытом работы с материальным и процессуальным правом, может квалифицированно осуществить весь комплекс работ, уловить все нюансы, возникающие в ходе судебных процессов.

При отсутствии в организации правового обеспечения, если ее интересы в суде представляет сотрудник другой службы, дело может закончиться провалом. Часто допущенные ошибки нельзя исправить, либо пересмотр дела будет связан с неоправданно большими затратами времени, сил средств.

Деятельность общества требует учета интересов других лиц – контрагентов общества, государства и муниципальных образований, на территории которых находятся общество или его обособленные структурные подразделения.

При подготовке ответов на их запросы юридическая служба проведет правовую экспертизу документов либо составит их с учетом интересов общества и норм Федерального закона от 29 июля 2004 г. № 98-ФЗ «О коммерческой тайне».

С началом рыночных преобразований существенно расширились полномочия хозяйствующих субъектов по принятию локальных актов, регулирующих производственно-хозяйственные, трудовые, организационные и иные отношения.

При осуществлении локального нормотворчества юридическая служба контролирует соответствие организационно-распорядительной документации – приказов, распоряжений, инструкций, положений и др. требованиям законодательства и внутренним документам общества.

Кроме того, проверяется необходимость в правовом регулировании возникших отношений и вопросов, в устранении возможных противоречий в действующих локальных нормативных актах, наличия множественности документов по одному и тому же вопросу.

Важной частью работы по нормотворчеству является систематизация, учет и поддержание в актуальном состоянии внутренних документов путем своевременного внесения в них изменений, дополнений, отмены документов, надобность в которых отпала либо во изменение которых принят другой локальный правовой акт.

В обязанности юридической службы включается подготовка доверенностей на представление интересов перед третьими лицами, которые выдает уполномоченный орган управления общества, контроль за сроками действия доверенностей, а также хранение правоустанавливающих документов общества.

В случае необходимости юридическая служба принимает участие в рассмотрении вопросов по защите интеллектуальной и промышленной собственности, нематериальных активов предприятия (товарный знак, ноу-хау, лицензии и т. д.), руководствуясь положениями части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ (в ред. от 8 ноября 2008 г.).

Важной составляющей деятельности юридических служб является правовое обеспечение корпоративных мероприятий.

Данное направление работы связано с организацией взаимодействия хозяйственных обществ со своими участниками (акционерами); созывом и проведением общих собраний участников (акционеров), советов директоров, подготовкой проектов решений органов управления обществом, обеспечением законности их деятельности и принимаемых решений, с реализацией прав участников (акционеров) на выход из общества (товарищества), отчуждение долей участия (акций), получение части прибыли (дивидендов) от деятельности коммерческой организации и пр.

В акционерных обществах правовая служба непосредственно или при взаимодействии с другими структурными подразделениями, например, с отделом корпоративной собственности, обеспечивает оформление документов для государственной регистрации выпуска акций,

эмитированных самой организацией, обращения ценных бумаг, а также приобретения ценных бумаг других организаций.

В соответствии со ст. 92 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (в ред. от 3 июня 2009 г., с изм. от 18 июля 2009 г.) акционерные общества обязаны раскрывать информацию в форме:

годового отчета акционерного общества;

ежеквартального отчета эмитента;

сообщений о существенных фактах;

сведений об аффилированных лицах акционерного общества;

внутренних документов акционерного общества, регулирующих деятельность его органов;

иных сведений, определяемых федеральным органом исполнительной власти по рынку ценных бумаг.

Поскольку выполнение акционерным обществом данной обязанности связано с правоприменительной практикой целого ряда нормативных актов федерального органа исполнительной власти по рынку ценных бумаг, наиболее важным из которых является Положение о раскрытии информации эмитентами эмиссионных ценных бумаг, утв. приказом ФСФР России от 4 октября 2011 г. № 11-46/пз-н, зарег. в Минюсте России 1 декабря 2011 г. № 22470, то участие юристов в раскрытии информации целесообразно и закономерно.

Если коммерческая организация имеет дочерние либо зависимые общества, в обязанности юридических служб включается разработка уставов этих обществ, внесение в них изменений и дополнений, подготовка решений участников или протоколов собраний участников, контрактов с их руководителями, а также документов, связанных с реорганизацией, ликвидацией и продажей долей участия в дочерних и зависимых обществах.

При исполнении юридическим лицом обязанности по представлению в органы налоговой службы сведений для внесения в Единый государственный реестр юридических лиц, в порядке и сроки, установленные Федеральным законом от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (ред. от 19 июля 2009 г.) и постановлением Правительства РФ от 19 июня 2002 г. № 439 «Об утверждении форм и требований к оформлению документов, используемых при государственной регистрации юридических лиц, а также физических лиц в качестве индивидуальных предпринимателей» (ред. от 27 июля 2007 г.), требуются правовые консультации по оформлению документов либо непосредственное оформление соответствующих заявлений, как правило, вменены в обязанности юристов.

Квалифицированное юридическое сопровождение необходимо фирме и при осуществлении регистрации прав на недвижимое имущество и земельные участки, и совершении сделок с недвижимостью в порядке, установленном Федеральным законом от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (ред. от 17 июля 2009 г.).

Правовая служба проведет экспертизу документов, устанавливающих права на недвижимое имущество, а в случае необходимости – подготовит в суд заявление о признании прав собственности или об установлении факта, имеющего юридическое значение.

Юридические службы на современном этапе принимают активное участие в мероприятиях по обеспечению надлежащего качества выпускаемой продукции (выполняемые работы, оказываемые услуги), в частности, в подготовке к их сертификации на соответствие международным стандартам ISO, в методическом руководстве процесса приемки от поставщиков материалов и сырья; при выполнении гарантийных обязательств.

Важным направлением деятельности правовой службы является участие в разрешении вопросов трудового права.

Принятие нового Трудового кодекса Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ способствовало повышению значения правовой работы в сфере трудовых отношений.

Для нового Трудового кодекса РФ характерно расширение договорного метода регулирования трудовых отношений, направленного на соблюдение баланса интересов работодателя и работников.

В соответствии со ст. 67 Трудового кодекса РФ письменная форма трудового договора является обязательной. Действующее законодательство не устанавливает общую типовую форму письменного договора, поэтому она определяется каждым предпринимателем самостоятельно.

Формы трудовых договоров, заключаемых с работниками при поступлении на работу, разрабатываются с участием юридических служб, которые прежде всего проверяют, не противоречат ли законодательству России основные и дополнительные условия договора.

Юридические службы визируют приказы о приеме, переводе, увольнении работников, подготавливают заключения по представленным материалам о привлечении работников организации к дисциплинарной и материальной ответственности, принимают участие в подготовке Правил внутреннего трудового распорядка и других локальных нормативных актов организации, содержащих нормы трудового права.

Развитие социального партнерства как ведущего принципа, заложенного Трудовым кодексом РФ в основу регулирования взаимоотношений между работниками и работодателем, требует активизации действий юридических служб в подготовке и заключении коллективных договоров, в работе согласительных комиссий при урегулировании разногласий, возникших между работодателем и представителями работников.

По-прежнему юридической службе принадлежит одна из ведущих ролей в работе по взысканию материального ущерба, причиненного фирме недостатками, хищениями, порчей, утратой имущества, изготовлением брака, излишними денежными выплатами, иными материальными потерями.

Юристы непосредственно проводят или оказывают консультативную помощь при проведении служебного расследования по установлению факта причинения материального ущерба, виновных в причинении ущерба лиц и формы их вины; причинной связи между действиями (бездействием) виновного и причиненным ущербом, обстоятельств, способствовавших причинению ущерба, определению размера ущерба и вида материальной ответственности.

При осуществлении своих функций юридическая служба взаимодействует практически со всеми структурными подразделениями организации.

Выполнение функций в условиях повышения требований к правовой работе требует планомерной деятельности юридической службы во всех направлениях работы, повышения профессиональных знаний в области гражданского, трудового, гражданско-процессуального, арбитражно-процессуального, административного, земельного, жилищного права, применения нормативных актов о финансах, кредитах, налогах, об акционерных обществах и обществах с ограниченной ответственностью, о приватизации, банкротстве, страховании и социальном обеспечении, основ экономики, организации труда и управления и пр.

Урок 2

Работа по взысканию дебиторской задолженности

Приход юриста в организацию работодатель обычно связывает с возможностью повысить эффективность работы по взысканию дебиторской задолженности, которая имеется практически у каждой компании. Причины ее возникновения достаточно разнообразны, но отвлечение из оборота денежных средств снижает финансовый результат деятельности бизнеса. Рассмотрим правовые аспекты управления дебиторской задолженностью.

В бухгалтерской и юридической практике под дебиторской задолженностью понимается долг контрагентов за отгруженную продукцию, выполненные работы, оказанные услуги, по выплаченным авансам, а также работников данной организации по выданным в подотчет денежным суммам.

Исходя из смысла нормативных актов, регламентирующих вопросы бухгалтерского учета, дебиторская задолженность – это, наряду с оборотными средствами, оборудованием, недвижимостью и т. д., составная часть активов хозяйственных обществ.

Применительно к определениям ст. 128 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) дебиторская задолженность представляет собой имущественные права, т. е. один из объектов гражданских прав.

Отдельного документа, который регламентировал бы порядок взыскания дебиторской задолженности, не существует. Поэтому многие организации разрабатывают локальные нормативные акты (СТП, Положения, Регламенты и пр.), целью которых является методологическое обеспечение процесса востребования задолженности.

В то же время каждая организация обязана ежегодно проводить инвентаризацию обязательств, в ходе которой проверяются и документально подтверждаются их наличие, состояние и оценка (п. 1, абз. 3 п. 2 ст. 12 Федерального закона от 21 ноября 1996 г. № 129-ФЗ «О бухгалтерском учете»).

Обычно в состав инвентаризационной комиссии включаются представители администрации, работники бухгалтерской, юридической, финансовой служб, службы внутреннего аудита, другие специалисты, которые способны оценить состояние обязательств.

По результатам инвентаризации числящуюся на балансе задолженность комиссия сможет классифицировать по группам: подтвержденная или неподтвержденная; текущая либо просроченная.

По общему правилу документально подтвержденной считается дебиторская задолженность, по которой имеются надлежаще оформленные первичные документы бухгалтерского учета (договоры, счета-фактуры, акты выполненных работ, оказанных услуг, платежные поручения, акты сверки и т. д.).

Подобная документация свидетельствует о наличии и размере задолженности, основании и периоде ее возникновения.

Текущей задолженностью принято считать ту, срок погашения которой по условиям договора не наступил или пролонгирован соглашением сторон, т. е. нормальная дебиторская задолженность.

Просроченная задолженность – это долг с истекшим сроком погашения, который установлен договором или другим документом, содержащим обязательства. По ней необходимо начинать работу как можно раньше, поскольку процесс взыскания может затянуться.

При этом следует иметь в виду, что в зависимости от состояния просроченного долга он может быть перспективен к погашению или сомнителен, а то и вовсе безнадежен.

Сомнительным долгом в соответствии с п. 1 ст. 266 Налогового кодекса РФ признается любая задолженность, возникающая в связи с реализацией товаров, выполнением работ, оказанием услуг, в случае, если эта задолженность не погашена в сроки, установленные договором, и не обеспечена залогом, поручительством, банковской гарантией.

Безнадежными долгами по определению п. 2 ст. 266 Налогового кодекса РФ в целях налогообложения считаются долги, по которым истек установленный срок исковой давности, а также те долги, по которым в соответствии с гражданским законодательством обязательства прекращаются вследствие невозможности его исполнения, на основании акта государственного органа либо ликвидации организации-должника.

Данное определение долгов, нереальных к взысканию, корреспондируется с положениями ст. 196, 416, 417, 419 ГК РФ.

Для того чтобы текущая задолженность не превратилась в безнадежную, необходим постоянный контроль за ее состоянием со стороны руководителя, финансовой, бухгалтерской, юридической служб. С целью оптимизации работ и решения проблемных вопросов просроченной задолженности в некоторых фирмах создаются комиссии по рассмотрению дебиторской задолженности.

Как правило, работу по возврату дебиторской задолженности начинает сотрудник или структурное подразделение организации, являющиеся ответственными за исполнение договора, в рамках которого возник долг.

На данном этапе работы по взысканию дебиторской задолженности проводятся переговоры и переписка с должником для того, чтобы напомнить о сроках оплаты либо исполнения обязательства.

Иногда «дебиторка» возникает из-за отсутствия в собственной бухгалтерии документов, подтверждающих выполнение контрагентом договорных обязательств, поэтому для закрытия долга достаточно их представления, а в случае утраты – восстановления.

Когда подразделению, ответственному за ведение договора, не удастся самостоятельно решить проблему дебиторской задолженности, к ней подключают финансово-бухгалтерскую и юридическую службы.

Зачастую дебиторы и кредиторы проводят сверку расчетов, в ходе которой выявляются расхождения между приходными и расходными документами. По результатам сверки в бухгалтерском учете делаются исправительные проводки и вопрос о наличии задолженности снимается.

Весьма распространенной формой урегулирования долговых обязательств является зачет встречных однородных требований, предусмотренный Гражданским кодексом РФ в качестве одного из оснований прекращения обязательств.

На основании ст. 410 ГК РФ зачет возможен, если организации по отношению друг к другу выступают одновременно и дебитором, и кредитором, срок обязательства наступил, не указан либо определен как момент запроса кредитора. В соответствии с данной нормой права для взаимозачета достаточно заявления одной стороны. Однако во избежание ошибок целесообразно составить двусторонний документ, например, соглашение о прекращении взаимных обязательств, в котором указываются реквизиты документов, послуживших основанием возникновения задолженностей, размер задолженностей, сумму, которая закрывается путем зачета, и дату проведения взаимозачета. Если суммы встречных однородных требований не равны, то засчитывается меньшая, а разница погашается денежными средствами или другим согласованным способом.

Не допускается зачет требований с истекшим сроком исковой давности, о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, и в иных случаях, предусмотренных законом или договором (ст. 411 ГК РФ).

К компромиссным вариантам погашения задолженности относится фиксирование суммы долга. Стороны договариваются о том, что кредитор не воспользуется своим правом на взыскание неустойки, а должник проведет расчеты на условиях отсрочки или рассрочки платежа. Подобная форма расчетов вполне соответствует положениям ст. 489, 733 ГК РФ.

В таком случае организация– кредитор просто контролирует своевременность денежных переводов.

Довольно распространенным видом урегулирования вопроса с задолженностью становится предоставление коммерческого кредита. Согласно п. 1 ст. 823 ГК РФ по договорам, исполнение которых связано с передачей в собственность другой стороне денежных сумм или других вещей, определяемых родовыми признаками, может быть предусмотрено предоставление кредита, в том числе в виде аванса, предварительной оплаты, отсрочки и рассрочки оплаты товаров, работ или услуг, если иное не установлено законом.

Договор коммерческого кредита является не самостоятельной сделкой, а сопутствующей основному договору (поставки, купли-продажи, подряда, оказания услуг и т. п.).

Одним из способов реструктуризации долга является его новация в займ. Так, в силу ст. 818 ГК РФ по соглашению сторон долг, возникший из купли-продажи, аренды имущества или иного основания, может быть заменен заемным обязательством. Замена долга таким обязательством осуществляется с соблюдением требований о новации (ст. 414 ГК РФ) и совершается в форме, предусмотренной для заключения договора займа. Таким образом, соглашение о новации обязательства по договору в заемное обязательство должно быть заключено в письменной форме и содержать условия о предоставлении займа, его сроке, размере процентов за пользование средствами, санкции за просрочку срока возврата займа.

Выходом из долговой ситуации может быть предоставление отступного.

Данный вариант применяется в случаях если должник не в состоянии погасить долг на установленных договором условиях, но он располагает имуществом, в котором заинтересован кредитор.

Отступное оформляется письменным соглашением между должником и кредитором и в нем определяются размер, сроки и порядок предоставления отступного (ст. 409 ГК РФ). В качестве отступного могут использоваться любое ликвидное имущество, недвижимость, ценные бумаги и пр.

В целях возврата долга, например, по договорам аренды, подряда, перевозки, может применяться удержание.

Как определено ст. 359 ГК РФ, кредитор, у которого находится вещь, подлежащая передаче должнику либо лицу, указанному должником, вправе в случае неисполнения в срок обязательства по оплате этой вещи удерживать ее до тех пор, пока соответствующее обязательство не будет исполнено. Если должник заинтересован вернуть свое имущество, то сделает все возможное, чтобы погасить имеющуюся задолженность.

Поскольку Гражданский кодекс РФ не определяет, когда производится удержание имущества, то на усмотрение кредитора оно может осуществляться в любой день после истечения срока исполнения обязательства.

Требования кредитора, удерживающего вещь, удовлетворяются из ее стоимости в объеме и порядке, предусмотренных для удовлетворения требований, обеспеченных залогом (ст. 360 ГК РФ).

Достаточно эффективным способом погашения задолженности является уступка права требования в обязательстве иному лицу, именуемая также цессией или продажей долга (п. 1 ст. 382 ГК РФ).

Для перехода к другому лицу прав кредитора согласие должника не требуется, если иное не предусмотрено законом или договором (п. 2 ст. 382 ГК РФ).

В то же время должника необходимо письменно уведомить о состоявшемся переходе прав кредитора к другому лицу (п. 3 ст. 382 ГК РФ).

Кстати, в последнее время широкое распространена передача долга коллекторским агентствам – коммерческим организациям, профессионально специализирующимся на взыскании просроченной и проблемной дебиторской задолженности.

Возврат долга возможен посредством обращения в собственность задатка – денежной суммы, выдаваемой одной из договаривающихся сторон другой в счет причитающихся с нее по договору платежей, в доказательство заключения договора и в обеспечение его исполнения (ст. 380 ГК РФ).

Согласно п. 2 ст. 381 ГК РФ задаток остается у другой стороны, если за неисполнение договора ответственна сторона, давшая задаток.

В случае если погашение задолженности гарантировано поручителем или гарантом, кредитор вправе обратиться к указанным лицам с требованием об исполнении обязательства за должника (ст. 363, 368 ГК РФ).

По исполнении поручителем обязательства кредитор обязан вручить ему документы, удостоверяющие требование к должнику, и передать права, обеспечивающие это требование (ст. 365 ГК РФ).

Действенным и проверенным способом погашения дебиторской задолженности было и остается предъявление должнику претензии.

Как правило, в содержание претензионного письма включаются:

требование об уплате долга, базирующееся на договорных или иных документах и нормах права;

предложение об уплате договорной неустойки и (или) процентов за пользование чужими денежными средствами на основании ст. 395 ГК РФ;

установление срока возврата долга;

сообщение о праве кредитора на обращение в суд, которое влечет для должника негативные последствия в виде возмещения суммы государственной пошлины, расходов на юридическую помощь.

Претензия подписывается руководителем организации, к ней прикладываются копии документов, обосновывающих требования, если таковые отсутствуют у должника.

Если претензия осталась без ответа или удовлетворения, то юрист, в ведении которого она находится, докладывает руководству об окончании претензионного этапа урегулирования спора и перспективах судебного разбирательства.

Решение о переходе к судебной процедуре взыскания долга, как правило, принимается на уровне руководителя организации – кредитора либо его заместителя, курирующего данное направление работы.

Подготовка к судопроизводству предполагает, как минимум, следующие действия:

определение подсудности дела;

дополнительный анализ всех имеющихся документов и обстоятельств образования долга;

определение категории иска и ознакомление с судебной практикой по ней;

составление искового заявления;

подготовка приложений к иску;

направление должнику копии искового заявления с копиями документов, отсутствующих у него;

оплата государственной пошлины;

направление иска в суд посредством почтовой связи или сдачи в канцелярию суда.

Правила предъявления иска изложены в соответствующих разделах Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ).

В частности, требованиям к форме и содержанию искового заявления, документам, прилагаемым к исковому заявлению, посвящены ст. 125, 126 АПК РФ.

При определении подсудности следует руководствоваться ст. 34–39 АПК РФ.

Возможность истребования необходимых доказательств, которыми не располагает кредитор, с помощью арбитражного суда предусмотрена п. 4 ст. 66 АПК РФ.

В целях защиты имущественных интересов истца по его заявлению арбитражный суд вправе принять срочные меры, направленные на обеспечение иска (ст. 90 АПК РФ).

Перечень возможных обеспечительных мер приведен в ст. 91 АПК РФ.

Заявление об обеспечении иска должно содержать сведения, указанные в ст. 92 АПК РФ.

Заявление об обеспечении иска целесообразно подавать одновременно с иском, но без изложения его содержания в исковом заявлении. Иначе намерения кредитора будут известны ответчику.

Рассмотрение заявления об обеспечении иска осуществляется судьей арбитражного суда единолично не позднее следующего дня после поступления заявления в суд без извещения сторон. По результатам рассмотрения заявления суд выносит определение об обеспечении иска или об отказе в обеспечении иска и высылает его копии лицам, участвующим в деле (ст. 93 АПК РФ).

Завершив подготовку дела, суд назначает дело к судебному разбирательству; копии соответствующего определения направляются лицам, участвующим в деле (ст. 137 АПК РФ).

По иску о взыскании задолженности бремя доказывания возлагается на истца. В связи с этим подготовке к судебным заседаниям юристы уделяют немало времени. Однако финансовые, бухгалтерские и другие службы истца не вправе самоустраняться, поскольку в ходе судебного процесса могут быть востребованы дополнительные доказательства по основанию и размеру иска.

Порядок проведения судебного разбирательства регламентируется ст. 152–166 АПК РФ.

После рассмотрения спора по существу арбитражный суд в порядке, определенном ст. 167–170 АПК РФ, принимает решение.

При удовлетворении требования о взыскании денежных средств в решении указывается общий размер подлежащих взысканию денежных сумм с раздельным определением основной задолженности, убытков, неустойки (штрафа, пеней) и процентов (ст. 171 АПК РФ).

Решение арбитражного суда первой инстанции об истребовании долга, на которое не подана апелляционная жалоба, вступает в законную силу по истечении одного месяца со дня его принятия. В случае подачи апелляционной жалобы решение, если оно не отменено и не изменено, вступает в законную силу со дня принятия постановления арбитражного суда апелляционной инстанции (ст. 180 АПК РФ).

После вступления решения в силу арбитражный суд в соответствии со ст. 319, 320 АПК РФ выдает истцу исполнительный лист.

Начинается следующий этап работы по взысканию задолженности – реализация судебного решения, в рамках которого кредитор (истец) именуется взыскателем.

На основании ст. 8 Федерального закона от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» взыскатель вправе самостоятельно представить в банк подлинник исполнительного листа о взыскании денежных средств.

Исполнительный лист может быть подан и в службу судебных приставов.

Согласно ст. 30 Закона «Об исполнительном производстве» судебный пристав-исполнитель в трехдневный срок со дня поступления к нему исполнительного документа выносит постановление о возбуждении исполнительного производства.

Содержащиеся в исполнительном листе требования должны быть осуществлены судебным приставом в двухмесячный срок со дня возбуждения исполнительного производства – так предписано ст. 36 вышеуказанного закона.

К сожалению, на практике погашение долга может растянуться надолго.

В большинстве случаев положительный результат в исполнительном производстве зависит от профессионализма юристов, их умения выработать правильную позицию во взаимодействии с судебными приставами-исполнителями и должниками.

В отдельных случаях в целях устранения нарушений, допущенных приставами, и для усиления контроля за принимаемыми ими решениями по исполнительному производству приходится обжаловать их действия (бездействия) в порядке подчиненности или в суд, что предусмотрено ст. 123, 128 Закона об исполнительном производстве.

К особо сложным случаям взыскания задолженности относится банкротство дебитора. Процедура банкротства регламентирована нормами Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (ред. от 27 июля 2010 г.).

Любая дебиторская задолженность включается в реестр требований кредиторов на основании определения арбитражного суда, в производстве которого находится дело о банкротстве.

Очередность удовлетворения требований кредиторов определена ст. 134 Закона о банкротстве. В первую очередь удовлетворяются требования по текущим платежам. Требования кредиторов – контрагентов по договорам относятся к третьей очереди.

Это означает, что мероприятия по взысканию задолженности с дебитора, проходящего процедуру банкротства, могут не принести положительного результата, поскольку активов должника, обычно, на всех кредиторов не хватает.

Согласно п. 9 ст. 142 Закона о банкротстве требования кредиторов, не удовлетворенные по причине недостаточности имущества должника, считаются погашенными. К погашенным относятся также требования кредиторов, не признанные конкурсным управляющим, если кредитор не обращался в арбитражный суд или данные требования признаны арбитражным судом необоснованными.

В подобных случаях кредитору остается только списать неполученный в ходе процедуры банкротства контрагента долг как нереальный к взысканию.

Другим основанием для списания с бухгалтерского баланса дебиторской задолженности согласно п. 77 Положения по ведению бухгалтерского учета и бухгалтерской отчетности в Российской Федерации, утв. приказом Министерства финансов Российской Федерации от 29 июля 1998 г. № 34н, является дебиторская задолженность, по которой истек срок исковой давности.

Напомним, что общий срок исковой давности составляет три года (ст. 196 ГК РФ). Однако для отдельных видов требований законом могут устанавливаться специальные сроки исковой давности (п. 2 ст. 181, п. 1 ст. 725, п. 3 ст. 797 ГК РФ).

Решение о списании оформляется приказом руководителя организации. Данный локальный нормативный акт подготавливается на основании соответствующих документов, например, определения арбитражного суда о завершении конкурсного производства или выписки из Единого государственного реестра юридических лиц (ЕГРЮЛ), подтверждающей факт ликвидации должника.

В ряде случаев в качестве документа, послужившего основанием для списания задолженности, используется заключение финансовой и (или) юридической службы, в котором указываются принятые меры, причины невозможности взыскания, условия истечения срока исковой давности и прочие обстоятельства.

Итак, взыскание дебиторской задолженности – мероприятие весьма хлопотное, но необходимое, поскольку чем дольше кредитор не принимает меры для погашения долга, тем больше он теряет. Более того, задолженность может превратиться в бесперспективную в связи с истечением срока исковой давности, ликвидацией должника или вследствие других негативных факторов.

Конечно, универсальных рецептов ликвидации дебиторской задолженности нет и быть не может. При реальном взыскании долга часто возникают ситуации, которые приходится решать

исходя из конкретных обстоятельств. Однако залогом успеха при получении долга будут своевременность принятия мер, слаженность при взаимодействии всех служб организации-кредитора, законность и правильность его действий.

Урок 3

Договорная работа

Народная мудрость «Договор дороже денег» в условиях рыночной экономики приобретает статус заповеди. И это действительно так, поскольку прочные хозяйственные связи, отсутствие конфликтов между партнерами способствуют если уж не процветанию бизнеса, то, по крайней мере, снижению непроизводительных затрат и значительной экономии рабочего времени.

Как правило, в лице юрисконсульта работодатель видит надежного помощника, способного уберечь бизнес от рисков уже на стадии заключения договора.

Правовое сопровождение договорной работы считается одним из важнейших направлений работы юрисконсульта. Юристы участвуют в разработке финансово-правовой схемы сделки, подготавливают либо визируют проекты договоров, протоколов разногласий, дополнительных соглашений.

При организации договорной работы используются два основных варианта.

При первом варианте в фирме вся работа, связанная с заключением договоров, «отслеживанием» их исполнения, решением всех вопросов, связанных с договорной документацией, возлагается на юриста.

Второй вариант предполагает, что заключением и ведением договоров занимается структурное подразделение (работник) организации, которое будет получателем товара, заказчиком работ, услуг или их отправителем (исполнителем) в соответствии с их специализацией и функциональными обязанностями.

Выбор варианта зависит от многих факторов, в частности, от организационной структуры и вида деятельности фирмы, количества действующих договоров.

Осуществление договорной работы на должном уровне позволяет заключать договоры на условиях, максимально учитывающих интересы фирмы, контролировать исполнение договорных обязательств, анализировать причины, вызывающие нарушение принятых обязательств.

Для успешного ведения договорной работы, а главное для повышения ответственности сотрудников, принимающих участие в подготовке, заключении и исполнении договоров, целесообразно разработать локальный нормативный акт.

Будет ли это инструкция либо положение, или регламент об организации договорной работы – не столь важно. Главное, чтобы данный документ четко регламентировал работу по заключению договоров и оказывал методическую помощь исполнителям. Естественно, что локальный нормативный акт разрабатывается при непосредственном участии юриста, на основе действующего законодательства, арбитражной практики и традиций ведения договорной работы в конкретной организации.

Основными принципами при заключении любого договора являются целесообразность установления договорных отношений и экономическая выгода. При этом финансовые и производственные возможности сторон договора необходимо оценить до его заключения.

К сожалению, договоры с «кабальными» либо невыполнимыми условиями и поныне достаточно часто встречаются в судебной практике.

Как правило, это следствие низкой правовой культуры работников, причастных к заключению договора. Иногда при заключении договоров преследуется и корыстная цель собственных же сотрудников, а именно получение так называемого отката.

Оправданно, что в некоторых организациях проводятся тендеры, задачами которых становятся защита имущественных интересов, выбор из достаточного количества предложений на рынке товаров и услуг наиболее оптимальных по ценовым и коммерческим показателям.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.