

Алистархов Владимир

Сборник юридических
статей № 2

16+

Владимир Алистархов

**Сборник юридических
статей. Часть 2**

«ЛитРес: Самиздат»

2020

Алистархов В. В.

Сборник юридических статей. Часть 2 / В. В. Алистархов —
«ЛитРес: Самиздат», 2020

Сборник статей для студентов, юристов, адвокатов и бизнесменов. Настоящий Сборник юридических статей № 2, ранее опубликованных в различных юридических журналах ("Управление персоналом", "Трудовое право", "Жилищное право", "Административное право", "Эж Юрист" и в др.), по тематике трудового права, жилищного права, и других отраслей права будет полезен студентам при обучении юридической профессии и юристам, занимающихся практикой, а также представителям бизнеса, которым необходимы знания юридических тонкостей применения российского права.

© Алистархов В. В., 2020

© ЛитРес: Самиздат, 2020

Содержание

Увольнение работника за недостачу привело работодателя к материальным потерям	7
Недостатки трудового законодательства в части регулирования процедуры проведения служебного расследования	12
Что изменится в правоотношениях работодателей и СЕО?	17
Аннулирование трудового договора как способ не выплачивать зарплату	21
Премия за труд или мошенничество?	30
Служащего уволили в результате злоупотребления правом его коллеги	34
Высококвалифицированный специалист: благо или гибель?	40
Независимость юридического мнения	45
Новая угроза для работодателя	50
Тонкости трудоустройства граждан из бывших...	54
Новая оценка кадастровой стоимости или как не наступить на грабли дважды...	57
Конец ознакомительного фрагмента.	65

Введение. Перечень статей.

Глава 1. Трудовое право

- Увольнение работника за недостачу привело работодателя к материальным потерям
- Недостатки трудового законодательства в части регулирования процедуры проведения служебного расследования
- Что изменится в правоотношениях работодателей и СЕО?
- Аннулирование трудового договора как способ не выплачивать зарплату
- «Бывших чиновников не бывает? Прием на работу бывшего государственного или муниципального служащего»
- Премия за труд или мошенничество?
- Служащего уволили в результате злоупотребления правом его коллеги
- Высококвалифицированный специалист: благо или погубитель?
- Независимость юридического мнения
- Новая угроза для работодателя
- Тонкости трудоустройства граждан из бывших...

Глава 1. Жилищное право

- Новая оценка кадастровой стоимости или как не наступить на грабли дважды...
- Неоднозначная позиция суда по вопросу злоупотребления правом при отказе приватизировать жилище
- Как правильно оспорить кадастровую стоимость недвижимости?
- Способы реализации ипотечной недвижимости при урегулировании кредиторской задолженности
- Единственное жилье под угрозой...
- Как получить недвижимость в собственность с учетом фактора приобретательной давности?
- Ловушка для ипотечных заемщиков
- Удостоверение сделок с недвижимостью
- Как доказать право на жилище в результате его уничтожения при чрезвычайной ситуации?
- Верховный суд РФ меняет практику?

Глава 3. Бизнес

- Доверенное лицо или предатель?
- Защита интересов компании в рамках уголовного судопроизводства
- Недостатки разграничения ответственности между должностным и юридическим лицом
- Практика ответственности ИП своим имуществом в налоговых спорах
- Условия, процедуры и другие особенности получения грантов?
- Спорить с инспекцией труда можно, но осторожно!
- Вывод в офшоры по решению суда
- Тонкости параллельного импорта
- Поиск беглых должников
- Мы будем жить теперь по-новому? Силовикам запретят уничтожать бизнес
- Преимущества бизнеса с иностранным участием
- Злоупотребление полномочиями
- Последние и грядущие изменения в Кодекс РФ об административных правонарушениях
- Куда крестьянину податься...
- Проверка бизнеса. Процедуры и способы защиты
- Надо ли бояться тендеров по госзакупкам?
- Практика ведения споров с надзорными органами

- *Механизмы защиты предпринимателей на этапе до возбуждения уголовного дела*
- *Механизмы защиты предпринимателей на этапе предварительного расследования*
- *Механизмы защиты предпринимателей в суде*

Глава 4. Юридические статьи на разные темы

- *Банкротство граждан: овчинка выделки не стоит?*
- *Защита права на юридическую помощь*
- *Важная роль скайпа в деловой практике*
- *Микрозаймы. Благо или погибель?*
- *Желание стать хозяином своей земли*
- *Взыскание ущерба с пешехода в результате ДТП*
- *Как наказать юристов за услуги ненадлежащего качества?*
- *Копейка рубль бережет*
- *О разглашении коммерческой тайны*
- *Позиция конституционного суда РФ может поменять судебную практику?*
- *Рейдерство в законе*
- *Имеют ли право прокурорские работники писать статьи?*
- *Государства и право. Их роль в жизни общества*
- *Последние тенденции применения астрента в судебной практике*
- *Отроки, мечники и они же судебные приставы-исполнители*
- *Джо Джамэйл: единственный миллиардер из юристов. Ответы Алистархова В.В.*
- *Интервью Алистархова В. Центру профориентации ПрофГид о профессии трудовой юрист, о трудовых спорах и недостатках Трудового кодекса РФ.*

Глава 1

Трудовое право

Увольнение работника за недостачу привело работодателя к материальным потерям

Трудовые взаимоотношения работника с работодателем складываются по-разному.

Сегодня работнику дают премию, его чествуют и он «на коне», а завтра, возможно, к этому же работнику применяются дисциплинарные взыскания и многое зависит не от самого работника, а от его величества случая.

Например, возьмем работников кассовых узлов, которые осуществляют валютно-обменные операции с физическими лицами.

Сколько бы работодатели не проводили инструктажи, но придет подготовленный мошенник с навыками гипноза и кассир, казалось бы, с большим опытом работы совершенно без оснований выдаст мошеннику круглую сумму из кассы.

При этом необходимо отметить, что все кассиры материально ответственные лица и несут полную материальную ответственность за недостачу.

Работодатель, получив материальный ущерб в результате недостачи, соответственно, стремится компенсировать ее за счет работника, но далеко не всегда работники готовы погасить образовавшуюся недостачу в силу различных обстоятельств.

Что остается работодателю?

Получить моральное удовлетворение за полученный ущерб, то есть рассмотреть возможность увольнения работника по статье.

После этого можно спокойно подготовиться к судебным разбирательствам по взысканию с работника недостачи.

Однако не всегда желание работодателя получить моральное удовлетворение путем увольнения работника по статье заканчивается для самого работодателя благополучно.

Имея недостаточный опыт при увольнении материально обязанных работников и слабый состав юристов, работодатель зачастую сам себя подставляет, увольняя работника, так как знающий свои права работник нанимает юристов и обжалует незаконные действия работодателя в суде.

На практике получается, что работник, по сути, совершил проступок в виде некачественного выполнения своих должностных обязанностей, в том числе работник допустил какую-либо недостачу, а в результате работодатель несет не только материальный ущерб в связи с недостачей, но и работодатель несет материальный ущерб в результате судебных разбирательств по поводу увольнения проштрафившегося работника.

В настоящей статье предлагаю рассмотреть свежий случай из судебной практики, когда работник обжаловал в суд действия работодателя по обстоятельствам увольнения работника и добился некоторых результатов, хотя и не в полном объеме, но работодатель в любом случае понес дополнительный материальный ущерб.

О судебной практике по трудовому спору, об основаниях увольнения по статье, о защите работником своих прав и о многом другом в настоящей статье с выводами и конкретными предложениями для каждой из сторон.

Предъявление иска. Требования работника

Работник не согласился со своим увольнением по п. 7 ст. 81 Трудового кодекса РФ, согласно которой он был уволен по инициативе работодателя в связи с виновными действиями работника.

Воспользовавшись помощью представителя, работник направил исковое заявление в Чкаловский районный суд города Екатеринбурга со следующими требованиями:

– о выдаче трудовой книжки;

- взыскании недополученной части заработной платы;
- взыскании компенсации за неиспользованный отпуск;
- взыскании компенсации за задержку выдачи трудовой книжки;
- взыскании компенсации за моральный вред.

В исковом заявлении работник указал, что решил уволиться в связи с постоянными задержками при выплате заработной платы.

Также работник указал на то, что в день увольнения работодатель не выдал ему трудовую книжку, зарплату за последний месяц и компенсацию за неиспользованный отпуск.

По мнению работника и его представителя, работодатель причинил ему нравственные страдания, в том числе в связи с переживаниями работника о будущем своей семьи.

Дополнительно к вышеизложенным требованиям работник просил взыскать с работодателя расходы, понесенные на представителя и расходы за нотариальную доверенность для представителя.

Отзыв работодателя

Работодатель не согласился с исковыми требованиями работника, указав на следующее.

Работник был уволен по п. 7 ст. 81 Трудового кодекса РФ в связи с тем, что работник не вышел на работу без уважительных причин и работодатель утратил доверие к работнику как к лицу, непосредственно обслуживающему денежные и товарные ценности, то есть речь шла о недостатке.

Кроме того, работодатель указал, что по известным адресам работника были направлены уведомления о том, что работник должен забрать трудовую книжку в день увольнения, а также работнику была начислена зарплата за последний месяц работы и компенсация за неиспользованный отпуск.

Однако так как речь шла о недостатке допущенной работником, то зарплата была начислена, но не выплачена. По мнению работодателя, работник вправе был в любое время прийти за зарплатой, но не пришел.

Соответственно работодатель просил суд отказать работнику в удовлетворении исковых требований в полном объеме.

Решение Чкаловского районного суда города Екатеринбурга от 05.08.2015 г.

По результатам рассмотрения искового заявления Чкаловский районный суд города Екатеринбурга удовлетворил следующие требования работника.

Взыскал с работодателя недополученную работником заработную плату за последний месяц работы.

Взыскал с работодателя денежную сумму за неиспользованным работником отпуск.

Взыскал с работодателя компенсацию за задержку заработной платы и компенсацию за задержку выплат за неиспользованный отпуск.

Удовлетворил требования работника в части компенсации за моральный вред.

Взыскал с работодателя сумму, потраченную работником на услуги представителя и сумму, потраченную на оплату нотариальной доверенности для представителя.

Также с работодателя взыскана сумма государственной пошлины за рассмотрение трудового спора.

Работнику было отказано в удовлетворении требования о выдаче трудовой книжки и взыскании с работодателя компенсации за задержку трудовой книжки, а также отказано во взыскании утраченной зарплаты в связи с задержкой выдачи трудовой книжки.

Анализ судебного решения

1. Как следует из материалов гражданского дела, работник получил под расписку трудовую книжку от работодателя во время рассмотрения трудового спора, что исключает возможность удовлетворения исковых требований работника касательно выдачи ему трудовой книжки.

Более того, удовлетворению также не подлежат иски работника в части взыскания соответствующей компенсации за задержку выдачи трудовой книжки, так как работодатель заблаговременно направил работнику уведомление о необходимости для работника получить трудовую книжку.

В соответствии со ст. 84.1 Трудового кодекса РФ работодатель не несет ответственности за то, что не выдал работнику трудовую книжку, если работодатель направил уведомление работнику о необходимости явиться за трудовой книжкой.

Также суд отказал работнику в требовании в части взыскания с работодателя утраченного заработка в связи с задержкой выдачи трудовой книжки, так как работодатель направил соответствующие уведомления и не нарушил правила выдачи трудовых книжек.

Таким образом, Чкаловский районный суд города Екатеринбурга правомерно отказал работнику в удовлетворении части исковых требований.

2. Чкаловский районный суд города Екатеринбурга удовлетворил требования работника в части довысказания заработной платы с работодателя, так как согласно ст. 21 Трудового кодекса РФ работник вправе получить заработную плату своевременно и в полном объеме.

С расчетом задолженности заработной платы, представленный работником, суд согласился, отвергнув иной расчет, предоставленный работодателем. Представленные материалы в суд подтверждают правильность задолженности по зарплате, которую определил работник.

В обоснование своих доводов суд сослался на ст. 1 «Конвенции относительно защиты заработной платы» от 01.07.1949 г. № 95, которая применяется ко всем работникам без исключения.

Довод работодателя о пропуске работником трехмесячного срока на обращение в суд также отвергнут судом на основании п. 56 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17.03.2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации», так как, по мнению суда, зарплата была начислена работодателем, но не выплачена, что указывает на отсутствие пропуска трехмесячного срока на обращение в суд.

Согласно разъяснений из Постановления № 2, если заработная плата начислена, но не выплачена, то нарушение трудовых прав необходимо признать длящимся, то есть срок на обращение в суд не пропущен.

Суд признал, что начисление заработной платы не является ее выплатой и нарушает трудовые права работника.

3. Суд взыскал с работодателя в пользу работника денежные средства за неиспользованные работником отпуска во время работы.

В обоснование своего решения суд привел ст. 127 Трудового кодекса РФ в соответствии с которой компенсация должна быть выплачена однозначно. Факт того, что работодатель не смог представить в суд каких-либо доказательств о выплате работнику соответствующих компенсаций за отпуск является доказательством нарушения трудовых прав работника.

4. Взыскивая денежные средства в пользу работника за моральный вред, суд сослался на статью 237 Трудового кодекса РФ и Постановление Пленума Верховного суда РФ от 20.12.1994 г. № 10 «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда».

При этом суд указал, что моральный вред работнику был нанесен и работник испытал нравственные страдания в связи с задержкой заработной платы и невыплатой компенсации за неиспользованные отпуска.

5. Расходы работника на представителя и возмещение работнику расходов на нотариальную доверенность для представителя возмещены за счет работодателя на основании ст.ст. 3, 94, 98, 100 Гражданского процессуального кодекса РФ.

В подтверждение указанных расходов в материалах дела находится оригинал доверенности на представителя, а также договор между работником и его представителем о предоставлении юридических услуг.

6. Взыскивая с работодателя государственную пошлину за рассмотрение трудового спора суд сослался на ст. 393 Трудового кодекса РФ, согласно которой работники освобождаются от госпошлины при рассмотрении трудового спора и на ст. 103 Трудового кодекса РФ, согласно которой госпошлина взыскивается с ответчика, если истец освобожден от уплаты госпошлины.

Выводы по изложенному материалу

1. Как следует из судебного решения, позиция работодателя была изначально проигрышной, так как суд считает и не обоснованно, что начисление заработной платы работнику это еще не ее выплата.

Ссылки работодателя на то, что заработная была начислена, но не выплачена в связи с недостатками являются не состоятельными, так как законодательство, в том числе международное гласит, что зарплата должна быть выплачена вовремя и в полном объеме.

Факт недостачи и взыскание недостачи – это уже второе направление деятельности, которое работодателю можно было рассматривать как принудительная мера в отношении работника.

2. Кроме того, вышеприведенная судебная практика показала, что работодателю необходимо предоставить в суд доказательства выплаты работнику компенсации за неиспользованный отпуск. В противном случае, суд, не задумываясь удовлетворит требование работника о компенсации за неиспользованный отпуск.

3. В результате слабой проработки процедуры увольнения работника, с работодателя в судебном порядке дополнительно взыскали государственную пошлину, представительские услуги и расходы работника на оформление доверенности.

И это несмотря на то, что изначально именно работодатель выглядел пострадавшим, так как у работника была недостача и именно работодатель начал процедуру увольнения работника по статье.

4. С другой стороны, в суде не оспаривался сам факт увольнения, а только обстоятельства увольнения, в результате чего работнику удалось доказать свою правоту по ряду вопросов, в том числе вернуть затраченные денежные средства на представителя и на оформление доверенности, а это не малые деньги.

Некоторые рекомендации для каждой из сторон

1. Работодатель, который собирается увольнять работника по статье, если у последнего есть недостача, как минимум, должен иметь в штате грамотного кадровика или юриста.

Речь не идет о качественном сопровождении судебного процесса, хотя и это важно.

Речь идет о том, что до момента принятия решения об увольнении специалистами должны быть просчитаны все варианты развития событий.

В том числе необходимо обратиться к судебной практике, которая позволит избежать многих ошибок.

В данном конкретном случае остается совершенно не понятным, почему специалисты работодателя не изучили Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17.03.2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации», согласно которому начисление заработной платы – это являющееся нарушение трудовых прав, так как начисление не является выплатой заработной платы.

2. Принимая решение об увольнении работника работодателю, как минимум, надо предполагать, что в будущем могут быть судебные тяжбы, соответственно, необходимо иметь на руках документальные доказательства своей правовой позиции.

Это касается и доказательств касательно выплаты работнику компенсации за неиспользованный отпуск.

В рассматриваемом примере работодатель такими доказательствами не запасся, что привело к отрицательному судебному решению для работодателя.

3. Можно рекомендовать работодателю помимо принятия скоропалительных решений об увольнении работника и не выплате заработной платы и других положенных компенсации, для начала попробовать разрешить спор с работником в добровольном порядке.

Если брать вышеизложенный пример, то у работодателя до увольнения работника по статье на руках были все карты, так как сам факт возможного увольнения по статье действует на работников отрезвляюще.

4. Следует отметить действия работника при защите своих прав. Работник не поспешил и оплатит юридические услуги представителя, что незамедлительно сказалось на конечном результате.

Работник не только восстановил свои права на зарплату и другие компенсации, но и возместил расходы на представителя за счет бывшего работодателя.

При таких обстоятельствах необходимо отметить, что грамотная юридическая помощь, не бывает бесплатна, но она стоит того с учетом возможного положительного результата для работника.

Недостатки трудового законодательства в части регулирования процедуры проведения служебного расследования

Взаимоотношения работодателя и работника в рамках исполнения трудового договора строятся на взаимовыгодных условиях, так как при заключении соответствующего договора предполагается добрая воля сторон.

Работник выполняет работу за ту заработную плату, на которую он добровольно согласился, а работодатель использует труд работника за денежные средства, которые изначально готов был платить за результат труда.

Но, как показывает практика, в рамках уже заключенного трудового договора стороны стремятся занять более выгодное для себя положение, в том числе путем совершения различных правонарушений.

Работодатель на незаконных основаниях может задерживать с выплатой заработной платы работнику, отказывать ему в получении льгот, предусмотренных законодательством, а также совершать массу других действий, которые нарушают права работников.

Работник, права которого нарушены вправе на основании ст. 352 Трудового кодекса РФ защищаться, в том числе направляя заявления в прокуратуру и суд.

Работодатель в результате защиты работником своих прав может быть привлечен к административной, гражданской и уголовной ответственности, что правильно и логично, так как восстановление справедливости должно следовать за нарушением прав работника работодателем.

В тоже время нельзя говорить только о том, что работодатель всегда неправ, так как зачастую именно работник в рамках исполнения трудового договора совершает правонарушения, в том числе в виде уголовных преступлений.

Если работник, защищая свои права, может пойти простым путем и направить заявление в суд, прокуратуру или в трудовую инспекцию, после чего ждать результаты проверки по заявлению, то работодателю необходимо провести более сложные процедуры самому, чтобы на законных основаниях обратиться за защитой своих интересов в правоохранительные органы.

Другими словами, если работник совершил правонарушение, за которым в отношении него может последовать назначение одного из видов дисциплинарного взыскания, предусмотренного ст. 192 Трудового кодекса РФ, работодатель предварительно должен провести соответствующее служебное расследование.

Только по результатам служебного расследования может быть принято решение о назначении работнику конкретного дисциплинарного взыскания.

В настоящей статье предлагаю проанализировать трудовое законодательство на предмет регулирования процедуры проведения служебных расследований на предприятиях, выявить недостатки в законодательстве и разработать предложения по их устранению, что является важным с точки зрения законности проведения процедур и защиты прав соответствующих сторон.

Проведение служебных расследований. Процедурные недостатки

Необходимость проведения служебных расследований в рамках трудовых взаимоотношений работодателя и работников не оспаривается специалистами по трудовому законодательству, так как это есть способ защиты интересов работодателя, с одной стороны и способ защиты интересов работников, с другой стороны.

Если работник совершил правонарушение, в том числе уголовного характера, работодатель обязан принять меры, но как можно это сделать, не проведя служебное расследование.

Только результаты служебного расследования могут однозначно указывать на факт совершения проступка работником, что является основанием для применения наказания.

В рамках проведения служебного расследования теоретически работодатель вправе опросить работника, отобрать у него письменное объяснение, провести психофизиологическое исследование в отношении работника, а также провести другие процедуры, которые позволят работодателю узнать правду.

Но, это в теории, а на практике процедура проведения служебного расследования не предусмотрена трудовым законодательством, которым должна быть регламентирована не только сама процедура, но и права работодателя и работников при проведении служебных расследований.

На практике работодатели проводят служебные расследования в отношении работников, но служебные проверки носят практически неформальный характер, так как нет четкого перечня, что за чем, что можно, а что нельзя.

Результаты проведения служебной проверки могут быть документально оформлены, если они устраивают работодателя, а могут быть формально озвучены работнику, у которого практически нет возможности обжаловать незаконные действия работодателя, так как доказать факт проведенной проверки иногда нет никакой возможности.

В тоже время необходимость проведения служебных проверок подтверждается судебной практикой, которая требует доказательств от работодателя в случае претензий к работнику.

Согласно постановлению от 17.03.2004 г. № 2 Пленума Верховного суда РФ "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса РФ" работодатель обязан доказать не только факт совершения работником дисциплинарного проступка, но и факт учета тяжести этого проступка при наложении взыскания на работника, а также другие обстоятельства.

То есть свою позицию в суде работодатель должен подтвердить доказательствами, а в случае голословных обвинений в отношении работника, работодатель сам может понести ущерб в результате удовлетворения встречного иска работника.

Если же речь идет об уголовном преступлении со стороны работника в отношении работодателя или его имущества, то необходимость проведения служебного расследования обусловлена возможной уголовной ответственностью самого работодателя по ст. 306 Уголовного кодекса РФ (заведомо ложный донос).

Только проведя служебное расследование, работодатель может быть уверен, что преступление, в котором он обвиняет работника, действительно совершил работник и это подтверждается документами из материалов служебного расследования, которые могут быть приняты в виде доказательств следователем при рассмотрении заявления о преступлении в отношении работника.

Разработка внутреннего положения

Согласно ст. 8 Трудового кодекса РФ работодатель вправе разработать и принять внутренний нормативный акт о процедуре проведения служебных расследований по фактам правонарушений, допущенных работниками в рамках выполнения своих трудовых обязанностей.

Следует учесть, что внутренний нормативный акт не должен ухудшать положение работников в сравнении с тем, что предусмотрено трудовым законодательством.

При обстоятельствах, когда процедура проведения служебного расследования не урегулирована российским трудовым законодательством можно говорить о том, что принятие работодателем внутреннего регламента идет только на пользу работникам, которые будут ознакомлены с документом.

Внутреннее положение о проведении служебного расследования должно быть разработано в компании с учетом мнения различных подразделений, но обязательными при визировании положения являются подразделения юристов, экономической безопасности и кадров.

Содержание положения о проведении служебных расследований должно быть определено с учетом законодательства и специфики проведения процедуры расследования.

Принимать локальные нормативные акты согласно ст. 22 Трудового кодекса РФ работодатель вправе на свое усмотрение.

Порядок разработки положения работодателем соответствует порядку установленному гл. 7 Трудового кодекса РФ для коллективных договоров и соглашений с учетом ст.ст. 8, 372 Трудового кодекса РФ, то есть работодатель самостоятельно разрабатывает документ и вправе вносить в него изменения.

Так как законодательством не урегулирована процедура проведения служебного расследования то представляется целесообразным в соответствующее положение включить следующие разделы.

1. Общие положения.

Вводный раздел, позволяющий работодателю и работникам понять предназначение документа, цели его использования, нормативную базу, порядок создания комиссий для проведения служебных расследований и прочее.

2. Определения и термины.

В данном разделе необходимо дать расшифровку всем терминам, которые употребляются в положении, в том числе дать формулировку термину служебное расследование, устное объяснение, письменное объяснение, комиссия по расследованию, и другим терминам.

В том числе в данном разделе необходимо привести расшифровки всех сокращений по тексту положения, что упростит текст и сделает его более понятным.

3. Перечень обязательных документов.

Раздел должен содержать перечисление всех документов на основании которых проводится служебное расследование, каким документом заканчивается расследование и тому подобное.

При этом следует отметить, что перечень не может быть исчерпывающим, но он является минимально обязательным, так как без наличия перечисленных документов в этом разделе служебное расследование будет считаться не проведенным или проведенным незаконным образом.

В том числе к таким документам могут относиться служебная записка об обнаружении факта правонарушения работника, форма письменного объяснения, акт по результатам проведения расследования и прочие.

4. Перечень оснований для проведения служебного расследования.

К основаниям можно отнести проступки работника на работе, преступления, совершенные работником, а также другие основания, которые свидетельствуют о том, что работник совершил правонарушение в ущерб интересам работодателя.

К основаниям для проведения служебного расследования относится разглашение работником тайны охраняемой законодательством, в том числе государственной, банковской, врачебной, коммерческой и других сведений.

Непосредственным основанием для начала служебного расследования является служебная записка об обнаружении правонарушения работника, в результате чего работодателю нанесен или может быть нанесен ущерб, в том числе репутационный.

5. Процедура проведения служебного расследования.

Содержание раздела – подробный перечень этапов проведения служебного расследования, сроков расследования и способов расследования, о чем дополнительно речь пойдет ниже.

Процедуру расследования необходимо прописать таким образом, чтобы не оставалось вопросов у тех, кто расследование проводит.

Процедура также должна быть понятна и работникам.

Несоблюдение процедуры служебного расследования является основанием для признания проведенного расследования незаконным, что, как минимум, заставит работодателей проводить обязательные мероприятия, а работников оградит от произвола работодателей в рамках проведения служебных расследований.

6. Кроме вышеприведенных разделов положения о служебных расследованиях могут быть и другие разделы в зависимости от рода деятельности компании или других обстоятельств, которые влияют на процедуру проведения расследования.

Так как содержание и форма положения о служебных расследованиях не установлена трудовым законодательством, работодателю при его разработке предоставлено свобода выбора и творчество при условии соблюдения прав работников, гарантированных законами.

Процедура проведения служебного расследования

В положении о проведении служебных расследований необходимо прописать процедуру проведения расследования, в том числе предусмотрев следующие моменты.

1. По факту обнаружения правонарушения, совершенного работником, лицо, узнавшее о проступке, как правило, непосредственный руководитель работника, обязано составить служебную записку с изложением всех известных обстоятельств.

К служебной записке соответствующее лицо прикладывает все имеющиеся документы и иные сведения о проступке работника, указывает дату совершения проступка и другие сведения.

Служебная записка направляется на имя руководителя компании, который принимает решение о проведении служебного расследования.

2. Если принято решение о проведении служебного расследования издается приказ о проведении расследования за подписью руководителя компании.

В приказе необходимо указать сведения о том, в отношении кого проводится служебное расследование, срок проведения расследования, состав комиссии для проведения расследования и ее полномочия.

Право работодателя на проведение расследования установлено ст. 247 Трудового кодекса РФ и этой же статьей установлено право работодателя создавать комиссию по расследованию.

3. Часть 2 ст. 247 Трудового кодекса РФ предполагает, что в рамках проведения служебного расследования обязанностью работодателя является истребование от работника объяснений в письменном виде, а в случае отказа работника от дачи письменных объяснений работодатель должен составить соответствующий акт.

4. Если в рамках проведения расследования необходимо провести психофизиологическое исследование работника на полиграфе, то работодатель должен иметь договорные отношения с соответствующими специалистами-полиграфологами.

Перед проведением исследования работник подписывает согласие на исследование и знакомится со своими правами, в том числе с правом в любой момент отказаться от исследования.

Проведение исследования без согласия на то работника не допускается.

5. В рамках проведения служебного расследования члены комиссии вправе отобрать письменные объяснения и с других работников, которые имеют необходимые сведения для расследования.

6. Работодатель в лице членов комиссии вправе собрать видео и аудиозаписи для изучения обстоятельств проступка работника.

При этом работодателю следует иметь в виду, что видео и аудио записи в отношении работника могут являться биометрическим персональными данными, на обработку которых на основании ч. 1 ст. 11 Федерального закона от 27.07.2006 г. № 152-ФЗ "О персональных данных" необходимо согласие работника.

То есть, работодателю при установке видео и аудио аппаратуры в офисах, кассах и других помещениях необходимо получить со всех работников письменные согласия на обработку

биометрических персональных данных, то есть сведений, которые характеризуют физиологические и биологические особенности человека.

В противном случае, если результаты служебного расследования будут подтверждаться доказательствами в виде аудио и видео записей без соответствующего согласия на их обработку такие доказательства могут быть не приняты судом или следствием.

7. В рамках проведения служебного расследования работодателем может быть проведен осмотр рабочего места работника, его персонального компьютера.

Следует учесть, что работодатель не вправе обыскивать работника и досматривать его личные вещи, так как такими полномочиями наделены правоохранительные органы.

Если речь идет о хищении работником ценностей, то работодатель по горячим следам вправе вызвать сотрудников полиции, которые и проведут досмотр.

8. Работодатель вправе проводить и другие действия при проведении служебного расследования, но их перечень необходимо предусмотреть в положении о служебных проверках и такие действия не должны противоречить российскому законодательству.

9. По результатам проведения служебного расследования оформляется соответствующий акт, в котором отражаются результаты расследования, в том числе сведения о вине работника или его невиновности, противоправности действий работника.

В акте также указывается причинно-следственная связь между проступком работника и наступлением ущерба для работодателя.

В заключительной части акта приводятся рекомендации, которые необходимо выполнить с целью возмещения ущерба работодателю, в том числе может быть рекомендовано издать распоряжение о взыскании ущерба с работника (ст. 248 Трудового кодекса РФ), может быть рекомендовано обратиться в полицию с заявлением о преступлении в порядке ст. 141 Уголовно-процессуального кодекса РФ.

10. С материалами служебного расследования и его результатами работник вправе ознакомиться. Такое право предоставлено работнику, в том числе ч. 3 ст. 247 Трудового кодекса РФ и в случае наличия оснований работник вправе обжаловать действия работодателя в рамках проведения служебного расследования в различные правоохранительные органы.

Заключительные положения и рекомендации

Наличие в организации положения о служебных расследованиях не является обязанностью работодателя, но оно может служить хорошим подспорьем для работодателей в деле защиты своих интересов в суде при разрешении трудовых споров, когда от того насколько верно проведено расследование зависит порой решение суда.

Также положение по служебным расследованиям и соответствующие результаты проведенного расследования очень часто запрашиваются органами внутренних дел, которые проводят проверку по заявлению о преступлении в отношении работника, совершившего правонарушение уголовного характера.

Процедура проведения служебных расследований не установлена трудовым законодательством, что без внутренней регламентации доставляет сложности работодателям, так как не понятно каким образом и в каком порядке проводить расследование.

Отрывочные положения трудового законодательства о проведении проверки работодателем являются не достаточными для практикующих специалистов с целью проведения служебных расследований.

Представляется целесообразным российским правотворческим органам дополнить Трудовой кодекс РФ разделом касательно порядка проведения служебных расследований на предприятиях, что, несомненно, облегчит жизнь работодателям, работникам и правоохранительным органам.

Что изменится в правоотношениях работодателей и CEO?

Как следует из последних новостей, Министерство Юстиции РФ планирует выступить инициатором поправок в Трудовой кодекс РФ.

Согласно новым поправкам, отношения между высшим менеджментом компании и самой компанией будут в большей степени регулироваться нормами гражданского законодательства, и только в части социальных гарантий указанные отношения будут регулироваться Трудовым кодексом РФ.

Основным обоснованием для внесения подобных поправок в Трудовой кодекс РФ является то, что высший менеджмент компании не является слабой стороной, права которой нуждаются в опеке.

По мнению Министерства Юстиции РФ, руководящий состав компании самодостаточен в своей деятельности в отличие от простых работников и может защитить свои интересы самостоятельно, используя нормы гражданского законодательства.

Имеющиеся доступные источники предлагают следующую формулировку CEO.

CEO (англ. Chief Executive Officer – главный исполнительный директор; брит. англ. director general) – высшее должностное лицо компании (генеральный директор, председатель правления, президент, руководитель и т.д.).

То есть CEO – это высший руководящий состав любой компании, деятельность которого поощряется не только большими зарплатами, но отличается повышенной ответственностью за результат.

В настоящей статье предлагаю разобраться в том, как повлияют поправки в Трудовой кодекс РФ на правоотношения компаний и их руководителей, какие последствия наступят в результате внесения подобных поправок и как все это отразится на судебной практике, где спорящие стороны работодатель и CEO?

Кто такие CEO и какие у них возможности?

Определение CEO было приведено выше, но в данном случае целесообразно подробнее остановиться на характеристике высшего менеджмента компаний.

Руководители крупных компаний это, как правило, успешные и хорошо образованные представители российского общества.

Помимо специальных знаний о деятельности компании руководители высшего звена, имеют качественное базовое образование, разбираются в тонкостях своего дела, знают свои права и обязанности, имеют волю и желание защищать свои интересы, вплоть до перенесения споров с работодателями в правоохранительные органы, в том числе в суд.

Руководители имеют достойный заработок и связи.

Получаемый доход руководителями дает возможность им и их семьям безбедно существовать, делать денежные накопления в больших количествах, приобретать движимое и недвижимое имущество, что, даже, несмотря на временную потерю работы, позволяет представителям менеджмента заниматься разрешением споров с работодателями, не особенно переживая о своем будущем.

Необходимо также понимать, что менеджмент любой крупной компании имеет обширные связи, в том числе с административным ресурсом, что позволяет им в некоторой степени влиять на решения, принимаемые компанией в отношении своего руководства.

Связи руководителей высшего звена и наличие большого дохода позволяют пользоваться услугами опытных и известных юристов, а также адвокатов, что зачастую является залогом победы в суде в споре между работодателем и работником.

Дополнительным фактором, влияющим на исход трудового спора в суде, является то, что менеджмент крупной компании пользуется юридической помощью не только время от времени, но и на постоянной (абонентской) основе.

То есть руководители высшего звена пользуются услугами юристов при заключении трудового договора, при ведении трудовой деятельности, при разрешении споров в суде и в других правоохранительных органах и т.д.

Таким образом, в отличие от обычных работников, которые являются большинством, работники-руководители осуществляют защиту своих интересов, в том числе трудовых, системно, с использованием разных рычагов давления на работодателя.

При таких обстоятельствах, когда высший менеджмент компании, имеет возможности, зачастую не меньшие чем сама компания, представляется вполне целесообразным, внесение поправок в Трудовой кодекс РФ, в соответствии с которыми деятельность руководителей высшего звена в большей мере будет регулироваться гражданским законодательством.

Трудовые или не трудовые отношения, как поступит суд?

Несмотря на возможное внесение поправок в Трудовой кодекс РФ судебных споров между работодателями и руководителями не станет меньше.

Изменение уклона в правоотношения между работодателями и руководителями в сторону гражданского законодательства неизбежно привет к изменению тенденций в судебной практике, так как помимо трудового законодательства, судам необходимо будет применять нормы гражданского законодательства при вынесении решений.

Первое с чем придется разбраться судам это с тем, а имеют ли правоотношения между компанией и руководителем признаки трудовых правоотношений, которыми являются наличие трудового договора, записи в трудовой книжке, рабочее место на территории компании, выплата заработной платы, выполнение организационно-распорядительных функций руководителем и пр.

Поправки предполагают, что для руководителя сохраняются социальные гарантии, но это еще не указывает на наличие трудовых правоотношений между компанией и ее руководством.

В таком случае, когда будут отсутствовать признаки трудовых правоотношений, в суде спорящим сторонам необходимо будет представить доказательства законности своих отношений.

То есть, например, вместо трудового договора, в суд может быть представлен договор гражданско-правового характера, на основании которого лицо, исполняющее обязанности руководителя будет вести свою деятельность.

В договоре между компанией и руководящим лицом, может быть предусмотрен перечень услуг, которые руководящее лицо обязуется исполнить для компании как заказчика в течение конкретного периода времени.

Суд, рассматривая такой договор с учетом гражданского законодательства, вправе признать условия договора исполненными сторонами или наоборот признать, что одна из сторон не исполнила договор надлежащим образом.

На основании неисполнения условий договора одной из сторон, по требованию стороны-истца, суд будет вправе не только взыскать с провинившейся стороны неустойку, убытки и прочее, но наложить обеспечительный арест на имущество ответчика.

Другими словами, то, что невозможно было в трудовых правоотношениях, вполне применимо в рамках гражданского законодательства.

Лицо, предоставляющее организационно-распорядительные услуги компании, в случае не достижения, предусмотренного договором результата, может отвечать за нанесенный ущерб своим имуществом и это вполне нормально.

В настоящее время, руководитель как лицо материально ответственное тоже может отвечать за ущерб, нанесенный компании своим имуществом, но материальная ответственность в

рамках трудовых отношений и гражданская ответственность в рамках гражданского договора это далеко не одно и то же.

Таким образом, с большой долей вероятности можно предположить, что суд, рассматривая споры между компаниями и лицами, предоставляющими услуги по руководству (в случае принятия поправок), будет рассматривать такие отношения как отношения равных контрагентов с поправкой на необходимость компании выполнить социальные обязательства перед руководителем.

При таких обстоятельствах, когда, по сути, правоотношения компании и руководителя не носят характер трудовых отношений, соответствующая судебная практика кардинально изменится.

Руководители, которые в настоящее время являются работниками и имеют статус слабой стороны в процессе, перестанут полагаться на снисхождения судов, так как они приобретут самостоятельный статус контрагента, который в полной мере будет отвечать принципу равенства сторон в судебном процессе.

Кому выгодны поправки, работодателю или руководителю?

Поправки в Трудовой кодекс РФ, которые отразятся на взаимоотношениях компаний и их руководителей имеют положительные и отрицательные моменты для каждой из сторон.

Компания, строящая свои отношения с руководителем на основе гражданского законодательства имеет существенную выгоду в случае если руководитель не выполнит условия договора или не добьется необходимого результата.

В этом случае компания за счет лица, предоставляющего услуги по руководству, сможет в судебном порядке возместить свой ущерб, в том числе убытки и возможно упущенную выгоду на основании договора или закона.

Кроме того, лицо, оказывающее услуги по руководству самостоятельно из своих доходов может оплачивать место ведения деятельности (аренду) и другие расходы, связанные со своей деятельностью, но договором может быть предусмотрено и обратное.

На руководящее лицо может быть отнесено и часть расходов компании в случае претензий к компании со стороны контрагентов.

Минусом же в данном случае может служить то, что руководящее лицо будет оказывать услуги по руководству исключительно в рамках заключенного договора и, соответственно, за любые другие действия руководителя компании придется заплатить дополнительные денежные средства.

То есть, можно предположить, что услуги руководителя не по трудовому договору могут в разы стоить дороже в сравнении с размером оклада руководителя, работающего по трудовому договору.

Компаниям следует быть готовым, что руководитель, работающий не трудовому договору, вполне может работать где-то еще на стороне, так как при отсутствии трудовых отношений руководитель самостоятельно будет располагать своим временем и планировать его.

Со своей стороны, руководитель, при сохранении социальных гарантий, как плюс получает независимость при принятии решений для целей исполнения условий договора между ним и компанией.

Руководитель получает дополнительные денежные средства, так как предполагается, что в случае принятия поправок в Трудовой кодекс РФ услуги топ менеджеров повысятся в цене.

Руководитель в своих правах будет равен в правах с компанией, как полноценный контрагент, что добавит весомости руководителю как лицу, оказывающему услуги по руководству.

Минусом же в данном случае является то, что руководитель получает не только дополнительные права, но и на него накладываются дополнительные обязательства, в том числе за не достижение результата при исполнении договора.

В результате внесения поправок в Трудовой кодекс РФ лица, оказывающие услуги по руководству, будут, по сути, заниматься коммерческой деятельностью, что предполагает увеличение налогов на доход руководителей и соблюдение некоторых процедур по регистрации деятельности.

Выводы и рекомендации по изложенному материалу

Рассматривая вопрос о целесообразности внесения поправок в Трудовой кодекс РФ о деятельности топ менеджеров, следует признать, что поправки имеют право на существование за некоторыми уточнениями.

Работодателю необходимо предоставить право на свое усмотрение принимать на работу руководителя или по трудовому договору, или по договору оказания услуг по руководству.

Именно работодатель должен решить, как ему наиболее выгодно принять на работу руководителя высшего звена исходя из тех реалий, которые есть в деятельности компании.

Если поправки о руководителях будут внесены в Трудовой кодекс РФ, то, соответственно, должны быть внесены поправки в налоговое законодательство о соответствующих налогах, а также должны быть внесены изменения и в другие нормы права, регулирующие деятельность руководителей, работающих не по трудовому договору.

В целом можно констатировать, что на данном этапе преждевременно говорить об успехе инициативы о переводе деятельности руководителей высшего звена из плоскости трудового законодательства в плоскость регулирования гражданским законодательством, так как еще предстоит сделать много работы различным специалистам права для претворения, задуманного в жизнь.

Аннулирование трудового договора как способ не выплачивать зарплату

Последние несколько лет российская экономика испытывает всем известные трудности, что самым негативным образом сказывается на деятельности бизнеса.

В результате экономического спада, в первую очередь, страдают представители малого и среднего бизнеса, порог выживаемости которых в условиях спада значительно меньше, чем у крупных компаний.

Соответственно, если у бизнеса появляется масса трудностей, то это сказывается самым непосредственным образом на трудовых взаимоотношениях работодателей и работников.

Работодатели отказываются от своевременной и полной выплаты заработной платы, не уплачивают налоги на работников, не перечисляют на работников взносы в различные государственные фонды.

При таких обстоятельствах значительно ущемляются трудовые права работников, что, конечно же, не является нормой для развитого правового государства.

Но, это не все на что способны работодатели при защите своих «меркантильных интересов», так как зачастую работодатели предпринимают меры, которые исключают возможность для работника работать и получать заработную плату за уже отработанное время.

В данном случае речь идет о незаконном аннулировании трудового договора работодателем по совершенно надуманным причинам.

В настоящей статье предлагаю рассмотреть случай из юридической практики, когда российский работодатель, имеющий задолженность по заработной плате перед иностранным высококвалифицированным специалистом из Франции, аннулировал трудовой договор с работником с целью невыплаты работнику заработной платы за предыдущие периоды.

Обстоятельства дела

Осенью 2014 г. между иностранным гражданином, подданным Франции и российской компанией, был заключен трудовой договор, в соответствии с которым гражданин Франции принимался в штат работодателя на должность заместителя руководителя.

Для официального трудоустройства иностранного гражданина в России были оформлены все необходимые документы, в том числе оформлено приглашение на въезд в Российскую Федерацию, получено разрешение на работу в ФМС РФ, получено пенсионное страховое свидетельство и другие документы.

В соответствии с условиями трудового договора работник приступил к выполнению работы, начиная с 2015 г. и исполнял надлежащим образом должностные обязанности вплоть до октября месяца указанного года.

В октябре 2015 г. работник неожиданно для себя получил от работодателя уведомление об аннулировании трудового договора в связи с тем, что он фактически не приступил к работе, так как в указанный период находился вне пределов Российской Федерации.

Аннулирование трудового договора работодатель подкрепил ссылкой на ч. 4 ст. 61 Трудового кодекса РФ, согласно которой если работник не приступил к работе в день начала работы, то работодатель имеет право аннулировать трудовой договор.

По мнению работника, таким образом, работодатель преследовал цель не выплатить работнику заработную плату за предыдущие несколько месяцев, задолженность по которой составляла внушительную сумму.

Работник, опасаясь дальнейших намерений работодателя, в том числе уведомления ФМС РФ об отсутствии у иностранного гражданина оснований для нахождения его на территории России, обратился за юридической помощью.

Соответственно, совместно работником и юристом был собран пакет документов, подготовлено исковое заявление и направлено в Химкинский городской суд Московской области.

В исковом заявлении были указаны требования работника о признании аннулирования трудового договора незаконным, взыскании с работодателя задолженности по зарплате, компенсации за просрочку зарплаты, взыскания компенсации за моральный вред и судебных расходов, в том числе за юридическую помощь.

К исковому заявлению был приложен расчет задолженности работодателя перед работником по заработной плате, компенсации за задержку зарплаты, суммы компенсации за моральный вред и за юридическую помощь.

Позиция работника в суде

По мнению работника, аннулирование Трудового договора являлось незаконным и необоснованным действием Ответчика с целью избежать выплаты задолженности по заработной плате Истцу, о чем свидетельствуют следующие доказательства.

1. Довод работодателя в уведомлении об аннулировании трудового договора о том, что работник в первый рабочий день находился за границей РФ в связи с чем он не вышел на работу не соответствует действительности, что подтверждается отметками в паспорте работника о въезде в Россию.

2. В суд представлено письменное свидетельство бывшего секретаря работодателя, которая подтвердила, что работник (истец) вышел и приступил к работе по месту работы в назначенный день в соответствии с трудовым договором.

Также бывший секретарь подтвердила факт того, что по поручению работника (истца) выполняла различные задачи.

3. В суд были представлены свидетельские показания, в соответствии с которыми работнику по месту нахождения работы было организовано рабочее место.

4. Контрагенты работодателя в своих письменных показаниях также свидетельствовали, что знают истца, как работника соответствующей компании (работодателя).

5. Работник представил в суд платежные поручения, заверенные банком с назначением платежей оплата зарплаты по трудовому договору.

6. Дополнительно в суд было представлено уведомлением работодателя, которое он направил в ФМС РФ о работе у него иностранного высококвалифицированного специалиста, что требуется по закону.

7. В суд представлены заверенные копии частной и трудовой виз работника для въезда в Россию.

Также были представлены и другие доказательства, которые свидетельствовали о том, что работник фактически приступил к работе и исполнял должностные обязанности в течение 2015 г.

Помимо заработной платы работник просил суд взыскать с работодателя компенсацию за задержку зарплаты на основании ст.ст. 236, 394 ТК РФ.

Моральный вред работник посчитал возможным взыскать на основании ст. 237 ТК РФ, а судебные расходы должны быть взысканы с работодателя на основании ст. 100 ГПК РФ.

Позиция работодателя в суде

Представитель работодателя, а также генеральный директор и другие представители работодателя явились только в судебное заседание, когда дело рассматривалось по существу.

В обоснования аннулирования трудового договора работодатель изменил первоначальную свою позицию, в соответствии с которой он утверждал, что трудовой договор аннулирован, так как работник не вышел на работу в положенное время в связи с отсутствием работника на территории России.

В судебном заседании представитель работодателя пояснил, что иностранный работник не мог начать работу, так как на момент начала работы работник въехал в Россию не по трудовой многоразовой визе, а по частной визе.

Работодатель указал, что привлечение работника к работе по частной визе является нарушением порядка привлечения иностранного работника к работе, за что предусмотрена административная ответственность по ст. 18.15 КоАП РФ для работодателя.

Работодатель также в суде настаивал, что иностранный гражданин выполнял работу для работодателя по устному договору оказания услуг.

С целью подтверждения своих доводов работодатель изменил назначения платежей в платежках о выплате заработной платы с «выплата зарплаты по трудовому договору» на «выплата по договору оказания услуг».

Также работодателем в судебное заседание были привлечены свидетели, генеральный и финансовые директора компании, начальник отдела производства, которые должны были свидетельствовать о наличии между работником и работодателем не трудовых отношений, а отношений на основании договора оказания услуг.

Таким образом, позиция работодателя с самого начала имела противоречивый характер, основанная, по сути, на сфальсифицированных доказательствах.

Решение суда по делу 2-1112/16. анализ

Суд, рассмотрев материалы дела, опросив представителей сторон, исследовав доказательства непосредственно в судебном заседании, 18.02.2016 г. удовлетворил иски требования работника к работодателю частично.

В частности, суд признал аннулирование трудового договора незаконным, восстановил иностранного гражданина, подданного Франции на работе, взыскал в пользу работника всю сумму просроченной зарплаты, компенсацию за задержку зарплаты и частично взыскал с работодателя компенсацию за моральный вред с судебными расходами.

В обоснование своего решения суд указал на следующее.

Судом установлено, что между работодателем и работником заключен трудовой договор, работник был принят на соответствующую должность.

Спустя почти год работодатель аннулировал трудовой договор в связи с тем, что работник не приступил к работе.

Разрешая спор в части законности аннулирования, суд исходил из того, что в дело не представлено каких-либо доказательств отсутствия работника на работе в первый рабочий день.

В том числе суду не представлен акт об отсутствии работника на работе и документы о неосуществлении работником своих трудовых обязанностей.

Показания генерального директора работодателя суд не принял как надлежащие, так как они не могут быть положены в основу решения в связи с возможной необъективностью.

Другие свидетели, привлеченные работодателем, в частности финансовый директор и начальник отдела производства, подтвердили, что истец на протяжении 2015 г. присутствовал на работе, имел свое рабочее место.

Суд сослался на платежные поручения, в соответствии с которыми работнику несколько раз начислялась заработная плата работодателем.

К изменению в платежных поручениях назначения платежа с «выплата зарплаты по трудовому договору» на «выплата по договору оказания услуг» суд отнесся критически, так как работодатель не представил в суд соответствующий договор об оказании услуг.

Также суд критически отнесся к доводу работодателя о том, что работник (истец) не вправе работать на территории России, так как в материалы дела работником представлены копии документов оформленные, в том числе работодателем-принимающей стороной ино-

странного высококлассного специалиста, подтверждающего право работника на работу в России.

Более того, в материалах дела представлено уведомление работодателем ФМС РФ о работающем у него иностранном специалисте. Данное обстоятельство свидетельствует, что работник приступил к работе.

Суд пришел к выводу о незаконности аннулирования трудового договора и о необходимости восстановления истца на работе.

По мнению суда, если работодатель незаконно прекратил трудовые отношения с работником, а данных о зарплате не представил, то с работодателя должна быть взыскана заработная плата в соответствии с расчетом работника, а также компенсация за задержку заработной платы.

Суд пришел к выводу о необходимости взыскания с работодателя компенсации за моральный вред, руководствуясь требованиями ст. ст. 237, 394 ТК РФ.

Удовлетворяя частично исковые требования о взыскании судебных расходов с работодателя, суд указал на то, что судебные расходы взыскиваются с проигравшей стороны на основании ст. 98 ГПК РФ с учетом качества оказанных юридических услуг, сложности дела и категории дела.

Также с работодателя была взыскана государственная пошлина в доход бюджета г.о. Химки Московской области в соответствующей сумме.

Выводы суда, изложенные в решении от 18.02.2016 г. основаны на объективном и непосредственном исследовании всех имеющихся в деле доказательств. Все обстоятельства, имеющие юридическое значение при рассмотрении дела, установлены судом правильно.

В решении дана надлежащая оценка представленным доказательствам, требования ст.ст. 59, 60, 67 ГПК РФ суд при разрешении дела не нарушил.

Выводы и рекомендации по изложенному материалу

Решение Химкинского городского суда вступило в силу в части восстановления на работе иностранного специалиста, что является негативным сценарием для работодателя, так как ему этот факт следует учитывать при планировании своей дальнейшей деятельности.

В остальной части решение суда обжаловано работодателем, что, как минимум, дает ему передышку до момента, когда работник, после вступления решения суда в силу с помощью юристов предпримет шаги для взыскания задолженности по зарплате, компенсации за задержку заработной платы и компенсации морального вреда.

В данном случае представляется целесообразным со стороны работника, после вступления решения суда в силу, обратиться с соответствующим заявлением в прокуратуру о привлечении работодателя (должностного лица) к уголовной ответственности.

Согласно ст. 145.1 Уголовного кодекса РФ работодатель может быть привлечен к уголовной ответственности за частичную невыплату заработной платы свыше трех месяцев или полную невыплату заработной платы свыше двух месяцев.

Если же невыплаты заработной платы повлекла за собой тяжкие последствия для работника, то на основании ч. 3 ст. 145.1 Уголовного кодекса РФ, работодатель может быть, в том числе лишен свободы от двух до пяти лет.

Работодатель также может быть привлечен к административной ответственности за нарушения трудового законодательства и иных нормативных актов, содержащих нормы трудового права (ст. 5.27 КоАП РФ).

При условии, что работодатель ведет официальную деятельность и имеет соответствующий доход, то взыскать задолженность по зарплате не представляется проблематичным, путем направления исполнительного документа непосредственно в кредитное учреждение или в службу судебных приставов, которая принудительно взыщет задолженность по зарплате.

Работнику же, который приостановил работу на основании ст. 142 ТК РФ остается ждать, когда работодатель известит его в письменном виде о возможности погашения зарплаты, после чего у него появляется обязанность выйти на работу.

Таким образом, работодатель не смог исполнить обязательства по зарплате перед иностранным гражданином, которая согласно п. 3 ч. 1 ст. 13.2 ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» не может быть менее 167 000 рублей в месяц.

При таких обстоятельствах представляется целесообразным рекомендовать работодателям, нанимающих иностранных специалистов на работу, вспомнить старую поговорку «семь раз отмерь, один раз отрежь», что уберет его от возможных негативных последствий в будущем.

«Бывших чиновников не бывает? Прием на работу бывшего государственного или муниципального служащего»

Экономическая нестабильность, ослабление курсовой стоимости рубля и другие подобные обстоятельства негативным образом сказываются на российском рынке труда.

Нестабильность и трудности влияют не только на интересы коммерческих компаний, но и оказывают существенное влияние на государственные и муниципальные органы, которые стремятся сократить свои расходы, в том числе путем сокращения рабочих мест с целью оптимизации своей деятельности.

В связи с этим на рынке труда появились в большом количестве высвободившиеся бывшие государственные и муниципальные служащие, которые в поисках работы откликаются на вакансии коммерческих организаций.

Кроме того, часть государственных и муниципальных служащих по собственному желанию покидают службу, предпочитая перейти на работу в коммерческие организации.

При этом причины перехода служащих в коммерческие структуры бывают совершенно разные от сокращения и недостатка денежных средств на жизнь до сложностей, связанных с совершением на службе должностных правонарушений.

Стоит отметить, что бывшие государственные и муниципальные служащие являются обладателями профессий и должностей широкого диапазона.

Есть достаточно грамотные экономисты, юристы и другие специалисты, которые представляют собой определенную ценность для работодателей, а есть просто кабинетные чиновники, функции которых ограничивались "протираньем штанов" на рабочих местах.

В любом случае работодателю предстоит сделать сложный выбор, когда на вакансию претендует бывший государственный или муниципальный служащий.

С одной стороны, есть риски психологического плана касательно адаптации бывшего служащего в коллективе коммерческой организации, а с другой стороны стоит вопрос профессиональной пригодности кандидата, его желания и возможности работать в коммерческой структуре.

В отличие от задач, поставленных перед государственными и муниципальными органами, главной задачей коммерческой компании является извлечение прибыли от проводимой деятельности, что накладывает свои отпечатки на работников, которые должны обеспечить результат, когда нет времени на долгое раскачивание.

Кроме того, работодателю, рассматривающему вопрос приема на работу бывших государственных и муниципальных служащих необходимо четко разбираться в ограничениях на использование труда бывших служащих, в особенности если ранее служащие имели доступ к государственной тайне.

В настоящей статье предлагаю подробно рассмотреть вопросы, связанные с трудоустройством бывших служащих и их адаптацией в коммерческих структурах, а также другие соответствующие вопросы.

Ограничения в части трудоустройства бывших служащих

Рассматривая вопрос принятия на работу бывшего государственного или муниципального служащего предварительно необходимо обратить внимание на особенности и ограничения при трудоустройстве таких претендентов.

Согласно ст. 24 Закона от 21.07.1993 г. № 5485-1 "О государственной тайне" бывшие служащие, которые ранее имели доступ к сведениям, составляющим государственную тайну, могут быть ограничены, в том числе в праве выезда за границу на определенный срок и в праве на распространение сведений, составляющих государственную тайну.

Если такие ограничения имеют место быть, то, соответственно, работодатель может предложить работу бывшему служащему только с учетом указанных ограничений.

В соответствии со ст. 12 Федерального закона от 25.12.2008 г. № 273-ФЗ "О противодействии коррупции" ст. 64.1 Трудового кодекса РФ бывшие государственные и муниципальные служащие (Перечень утвержден Указом Президента РФ от 18.05.2009 г. № 557) обязаны в течение двух лет после своей службы сообщать новому работодателю о факте работы в государственном или муниципальном органе.

В свою очередь работодатель, если заключает трудовой договор с бывшим служащим из указанного Перечня, обязан в десятидневный срок с момента заключения трудового договора уведомить об этом бывшего нанимателя.

В уведомлении нет необходимости, если с момента увольнения служащего из государственного или муниципального органа прошло более двух лет.

Правила сообщения работодателем о заключении трудового договора с бывшим служащим утверждены постановлением Правительства РФ от 21.01.2015 г. № 29.

Согласно указанным правилам работодатель обязан уведомить последнее место службы бывшего служащего в письменной форме.

Уведомление должно быть на бланке организации за подписью руководителя или другого уполномоченного лица и заверено печатью.

В уведомлении указываются ФИО работника (бывшего служащего), дата и место его рождения, название занимаемой должности по последнему месту работы, дата и номер приказа о принятии на работу, дата заключения трудового договора и срок его действия, название должности по штатному расписанию и перечень должностных обязанностей по новому месту работы.

Работодателю следует учесть, что трудоустройство бывших служащих из указанного выше перечня возможно только с согласия комиссии по соблюдению требований к служебному поведению.

Согласно положению о комиссиях по соблюдению требований к служебному поведению, утвержденному Указом Президента РФ от 01.06.2010 г. № 821 (в ред. 23.06.2014 г) по итогам рассмотрения заявления служащего о даче согласия на работу в коммерческой структуре комиссия дает такое согласие или отказывает в этом.

Решение комиссии оформляется соответствующим протоколом и является обязательным для коммерческих структур.

Копия протокола в трехдневный срок с момента проведения заседания комиссией предоставляется самому служащему и по решению комиссии может быть предоставлена новому работодателю.

Согласно ч. 3 ст. 12 Федерального закона № 273-ФЗ "О противодействии коррупции" несоблюдение вышеперечисленных требований при трудоустройстве бывшего государственного или муниципального служащего может привести к прекращению трудового договора.

Работодатель, незаконно принявший на работу бывшего служащего, подлежит привлечению к административной ответственности по ст. 19.29 Кодекса об Административных правонарушениях РФ.

Более того, при определенных обстоятельствах как сам бывший служащий, так и работодатель могут быть привлечены к уголовной ответственности по ст.ст. 275, 276, 283 Уголовного кодекса РФ.

Перечень документов для трудоустройства бывших служащих

Согласно ст. 65 Трудового кодекса РФ при трудоустройстве на работу бывшего служащего в коммерческую структуру работодатель вправе потребовать с него следующие документы:

- документ, удостоверяющий личность;
- трудовую книжку;
- страховое свидетельство;
- документ о военном учете;
- документы об образовании;
- справку о наличии (отсутствии) судимостей в определенных законодательством случаях.

Если бывший служащий, который устраивается на работу в коммерческую структуру, работал в должности из Перечня должностей утвержденного Указом Президента РФ от 18.05.2009 г. № 557, то работодатель, узнавший об этом от претендента на должность вправе запросить у него копию протокола комиссии по соблюдению требований к служебному поведению для ознакомления.

Обязанность у работодателя требовать копию соответствующего протокола отсутствует, но право запросить такой документ есть.

В целях защиты собственных интересов работодателю важно проверить, что указанная комиссия дала свое согласие на работу бывшего служащего в коммерческой структуре.

Как указывалось, выше такое согласие комиссии необходимо, если с момента увольнения бывшего служащего со службы не прошло двух лет, и служащий исполнял обязанности в должности из соответствующего перечня.

Проверка бывшего служащего службой безопасности компании

Помимо пакета документов, который необходим для трудоустройства бывших служащих, в обязательном порядке должна быть проведена проверка кандидата на должность со стороны службы безопасности компании.

Службой безопасности компании проводятся, как правило, различные проверочные мероприятия, в том числе осуществляется прозвон бывшего работодателя с целью получения устных характеристик с последнего места работы, проверяются всеми законными способами сведения в отношении кандидата на должность.

Целью проверки является, прежде всего, выявления фактов криминального прошлого бывшего служащего и других негативных сведений в отношении него.

С учетом того, что кандидаты на работу являются бывшими служащими и, зачастую сведения в отношении них добываются с большим трудом, является целесообразным проведение психофизиологических исследований служащих с использованием полиграфа.

Процедура проведения психофизиологического исследования кандидатов на работу не урегулирована законодательством, но и прямого запрета на ее проведение нет, что позволяет работодателю проводить исследования.

Для работодателя необходимо заключить договор с компанией, которая проводит исследование, и в обязательном порядке нужно будет получить письменные согласия кандидатов на проведение исследований.

Исследованию в первую очередь подлежат те бывшие служащие, которые принимаются на работу и будут выполнять обязанности, связанные с оборотом наличных денежных средств и других активов, где честность и принципиальность крайне необходимы.

Психофизиологическое исследование позволяет работодателю выявить в биографии бывшего служащего криминальные факты, которые не привели к уголовному преследованию бывших служащих, но один факт о том, что криминал был должен заставить задуматься работодателя.

Также с помощью исследования специалист-полиграфолог может выявить негативное отношение бывшего служащего по отношению к коммерческим структурам и работе в них, что является отрицательной характеристикой кандидата, так как такой работник много пользы работодателю не принесет.

По результатам проверки бывшего служащего со стороны службы безопасности компании заинтересованным лицам представляется соответствующее заключение.

Особенности подбора должностей для бывших служащих

Рассматривая бывших государственных и муниципальных служащих на должности в коммерческие структуры недостаточно выполнить все предписания законодательства и провести проверку кандидата с помощью службы безопасности компании.

Важно понимать, что, как правило, бывшие служащие уже имеют конкретный опыт работы, и не каждый служащий сможет качественно работать на несвойственной ему должности.

При этом многие из бывших служащих стремятся сменить сферу деятельности по разным причинам, но у большинства ничего не получается при смене направлений деятельности.

Например, взять бывших сотрудников силовых структур. Служба в правоохранительных органах специфична и накладывает свои отпечатки на человека.

Следователь или оперуполномоченный с многолетним стажем, имеющий опыт юридической работы вряд ли приживутся в юридических подразделениях коммерческих структур за некоторыми небольшими исключениями.

Как правило, представители силовых структур пополняют подразделения безопасности компаний, так как ужиться в коллективах гражданских юристов им значительно сложнее.

В тоже время, сотрудники служб судебных приставов могут достаточно хорошо себя зарекомендовать в подразделениях коммерческих структур, которые занимаются возвратом долгов и так далее.

Теоретически служащие, которые относились в государственных и муниципальных органах к управленческому составу, способны возглавить разные подразделения нового работодателя, но отсутствие опыта по конкретному виду деятельности помешает таким служащим принести максимальную пользу работодателю.

Исключения, конечно, бывают, и бывшие служащие могут себя проявить в других направлениях деятельности, в которых они не имеют опыта, но как говорится исключения, лишь подтверждают правила.

Решение психологического аспекта

Одной из самых сложных задач при трудоустройстве бывших служащих в коммерческие структуры является задача определения психологической совместимости конкретного служащего с коллективом работодателя.

Зачастую только психофизиологическое исследование может дать результат, указав на несовместимость, но исследование далеко не всегда проводится работодателем.

Большое количество бывших служащих, долгое время проработавших в государственных и муниципальных органах настолько привыкли к системе, что попав в коммерческую структуру не находят себя и в конечном итоге увольняются как только появится подходящая должность в органах.

Таких примеров достаточно много практически в каждой крупной российской компании, когда бывшие служащие просто пересаживают в коммерческой структуре время, тем самым, как минимум, не принося пользы работодателю.

Есть другая категория бывших служащих, которые по негативным причинам уволились из органов, что вынудило их искать работу в коммерческих структурах, но при этом такие работники смотрят свысока на работников коммерческих структур.

Пренебрежительное отношение к работникам коммерческих структур это одна из главных проблем бывших служащих государственных и муниципальных органов и далеко не всегда такое отношение можно изменить.

Другими словами, специалисты кадровых служб коммерческой организации должны быть достаточно опытными психологами, чтобы определить возможность совместимости бывшего государственного или муниципального служащего со штатом компании по психологическим аспектам.

В том числе необходимо определить сможет ли бывший служащий найти общий язык с другими работниками, достаточно ли он для этого коммуникабелен, нет ли у служащего высокомерного отношения по отношению к простым работникам.

Выводы по изложенному материалу

Каждый работодатель вправе самостоятельно для себя решать брать или не брать на работу бывшего государственного или муниципального служащего.

Такое решение может зависеть от конкретных целей набора персонала и, несомненно, если речь идет о том, чтобы работник будет заниматься законным лоббированием интересов компании в органах, в которых он работал раньше, то цены такому работнику не будет.

В тоже время есть и вторая сторона медали, которая негативно характеризует бывших служащих, в том числе это их привыкание к работе в системе, не желание работать на результат, желание отсидеться до появления лучших возможностей трудоустройства в государственных и муниципальных органах.

Если работодатель не отдает себе отчет для каких целей берет на работу бывшего служащего, то можно, говорить о том, что "бывших чиновников не бывает" и работа бывшего служащего в лучшем случае не принесет пользы компании, а при определенных обстоятельствах интересы компании могут пострадать.

При сознательном наборе персонала из бывших служащих и при четкой постановке задач для них, из трудоустройства таких работников можно извлечь ощутимую выгоду для компании, в том числе защититься от произвола тех же чиновников и "оборотней в погонах".

Следует также добавить, что какой-то процент бывших государственных и муниципальных служащих являются действительно классными специалистами, трудоустройство которых даст ощутимый толчок в развитии компании.

К таким специалистам могут относиться работники технических, юридических, экономических и других специальностей, но потенциальному работодателю следует проявить максимум внимательности для того чтобы отобрать по-настоящему достойных кандидатов из числа бывших служащих.

Премия за труд или мошенничество?

Старая истина «от тюрьмы и от сумы не зарекайся» всегда остается актуальной, когда речь идет о современных методах ведения бизнеса.

С одной стороны, сегодня ты бизнесмен, успешен, имеешь признание, а завтра в силу различных обстоятельств можешь быть привлечен к уголовной ответственности и, как следствие, теряешь все, что нажито за долгое время.

Так или иначе, риски при ведении бизнеса велики в результате зависти конкурентов, недостаточно хорошей законодательной базы или всем набившей оскомины коррупции в органах государственной власти.

Если же коммерческая компания в составе учредителей имеет государственную составляющую, то риски увеличиваются вдвое, так как в любой момент на руководителей могут быть «спущены» все контролирующие органы с целью привлечь их к ответственности.

В первую же очередь в таком случае под подозрение во всех грехах попадают главный бухгалтер и генеральный директор любой коммерческой компании, в том числе с государственным участием.

Можно ли однозначно утверждать, что указанные лица виноваты в том, что им приписывают? Нет, так как на первый план выходит принцип не доказанность вины, а лишь бы кто-то был доказан.

Что же делать должностным лицам, которые попали под подозрение со стороны правоохранительных органов в совершении преступления? Как себя вести? Стоит ли сопротивляться или покорно ждать своей участи?

Первый и главный совет необходимо бороться, нанимать лучших юристов и адвокатов, разбираться в тонкостях случившегося и при удачном стечении обстоятельств все может обойтись.

В настоящей статье предлагаю разобрать случай, когда бывшего руководителя «РусГидро» обвинили в мошенничестве, в результате того, что руководитель с помощью своего бухгалтера незаконно начислил себе премию за 2013 год.

Согласно имеющейся информации премия начислена в крупном размере, что и стало основанием для проверки со стороны полиции.

Возможно ли начисление себе премии по результатам работы компании признать фактом мошенничества? Что такое мошенничество в теории и на практике? Есть ли возможность избежать уголовной ответственности, если обвинения надуманны и незаконны? Эти и другие вопросы в нижеследующей статье.

Мошенничество: теория и практика

Прежде всего, что такое мошенничество?

Мошенничество – это хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием.

Согласно ст. 159 Уголовного кодекса РФ за мошенничество предусмотрена уголовная ответственность в зависимости от тяжести преступления и других обстоятельств.

Если речь вести о мошенничестве, то деяния лица, которое подозревается в совершении преступления (мошенничестве) должны содержать признаки мошенничества, в том числе:

- корыстная цель;
- обман или злоупотребление доверием собственника имущества;
- обращение чужого имущества в свою пользу;
- ущерб собственника имущества в результате преступления.

Помимо перечисленных признаков чтобы квалифицировать преступление как мошенничество следователю или следственной группе необходимо доказать умысел лица на совершение преступления.

Эта задача посложней, но также не является невыполнимой.

Согласно п. 5 Постановления от 27.12.2007 г. № 51 Пленума ВС РФ «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» умысел направленный на хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество возникает у лица до получения чужого имущества или права на него.

О наличии умысла, направленного на хищение, могут свидетельствовать, в частности, заведомое отсутствие у лица реальной финансовой возможности исполнить обязательство или необходимой лицензии на осуществление деятельности, направленной на исполнение его обязательств по договору, использование лицом фиктивных уставных документов или фальшивых гарантийных писем, сокрытие информации о наличии задолженностей и залогов имущества, создание лжепредприятий, выступающих в качестве одной из сторон в сделке и т.д.

При этом судам следует учитывать, что указанные обстоятельства сами по себе не могут предрешать выводы суда о виновности лица в совершении мошенничества. В каждом конкретном случае необходимо с учетом всех обстоятельств дела установить, что лицо заведомо не намеревалось исполнять свои обязательства.

Таким образом, единственной проблемой ст. 159 Уголовного кодекса РФ является, по сути, ее универсальность, а это означает, что под данную статью можно подтянуть практически любое преступление, совершенное руководителями компании, которая занимается коммерческой деятельностью, в том числе это относится к руководителям государственных компаний.

Все зависит в данном случае от опыта следователя, который будет расследовать преступление. Именно следователь должен доказать умысел на хищение чужого имущества, а также показать причинно-следственную связь между совершенным деянием и наступившими последствиями.

То есть в примере с «РусГидро» помимо признаков мошенничества надо доказать, что руководитель назначавший сам себе премии до их получения намеревался получить эти премии в результате совершения противоправных действий.

Например, вполне возможно, что следствие располагает различными сфальсифицированными документами, которые явились основанием для начисления премии руководителю и другим заинтересованным лицам.

Умысел на хищение имущества «РусГидро»

С учетом того, что речь идет о начислении руководством себе незаконных премий можно предположить, что изначальный умысел руководства состоял в хищении именно этого имущества, но в таком случае как умысел можно изложить на бумаге?

То есть руководство «РусГидро» чтобы получить те самые премии решило сделать компанию успешной? Только успешная коммерческая деятельность компании предполагает выплату премий работникам, в том числе руководству и данное условие должно быть прописано в локальных нормативных актах компании.

По всем известным правилам ведения бизнеса премии не начисляются, если бизнес не имеет прибыль.

Более того, любая коммерческая деятельность не предсказуема, и если вести ее по написанным правилам нельзя изначально стопроцентно утверждать, что по результатам деятельности, компания будет иметь прибыль, с чего начисляются премии.

Соответственно, нет премиального фонда, значит – нет имущества, на которое направлен изначальный умысел преступника, но согласно п. 5 Постановления от 27.12.2007 г. № 51 Пленума ВС РФ умысел на хищение возникает у лица до получения чужого имущества или права на него.

Если же компания действительно вела успешную коммерческую деятельность, и руководитель по результатам начислил себе большую премию в разрез локальным нормативным актам компании, то речь не может вестись о преступлении в принципе.

Правильным в данном случае являлось бы обращение компании в гражданский суд с исковым заявлением о взыскании с бывшего руководителя необоснованно начисленной себе премии.

Соответственно, если в суде удалось бы доказать необоснованность начисления премии, то есть все процедурные возможности взыскать сумму по решению суда с бывшего руководителя в принудительном порядке.

Но, в любом случае речь идет о гражданско-правовых отношениях между компанией и ее руководителем, если из прибыли компании начисляется премия руководству.

В тоже время, представляется более реальный путь, по которому пойдет следствие и возможно оно располагает соответствующей доказательной базой.

Следствие будет доказывать то, что руководство вместе с главным бухгалтером сфабриковало финансовую отчетность компании и иные документы таким образом, чтобы показать прибыль компании, которой в действительности не было.

В результате несуществующая прибыль может быть основанием для начисления премий в компании, по сути, за счет денежных средств не из прибыли, в таком случае, можно утверждать, что объектом преступления является имущество самой компании.

При таких обстоятельствах можно утверждать, что руководство имело корыстный умысел на хищение денежных средств компании путем фальсификации документов.

Кроме умысла на хищение чужого имущества присутствуют и признаки, которые указывают на мошенничество, в том числе корыстная цель, противоправные действия, ущерб компании.

С учетом нанесения ущерба компании, бывший руководитель, фактически наносит имущественный вред ее учредителям, а в случае с «РусГидро» это значит государству, то представляется вполне реальным довести уголовное дело до приговора суда по ст. 159 Уголовного кодекса РФ.

С другой стороны, все зависит от того, что есть в материалах уголовного дела и возможно, что противоправные деяния необходимо рассматривать в разрезе ст. 201 Уголовного кодекса РФ, согласно которой к уголовной ответственности за злоупотребление полномочиями может быть привлечено лицо, выполняющее управленческие функции в компании вопреки законным интересам самой компании.

Необходимо не забывать и о том, что по ходу расследования могут быть установлены различные обстоятельства и сделаны такие выводы, в результате чего деяния бывшего руководителя могут быть квалифицированы по другим статьям Уголовного кодекса РФ.

Очень часто бывает, что ранее возбужденные дела прекращаются по основаниям, предусмотренным ст. 212 Уголовного кодекса РФ.

Все в данном случае зависит от конкретных обстоятельств преступления, если же оно было в действительности.

Выводы и рекомендации по изложенному материалу

Каждому руководителю, в особенности, если он работает в компании с государственным участием, следует четко понимать, что при наличии повода для возбуждения уголовного дела, оно обязательно будет возбуждено, так как улучшение статистики раскрываемости до сих пор является стимулом работы наших правоохранительных органов.

Но, возбуждение уголовного дела еще не означает, что преступное деяние действительно было. Зачастую уголовные дела возбуждаются без достаточных на то оснований, что предоставляет возможность руководителям место для маневра с целью исправления ситуации.

Распоряжаясь денежными средствами государственной компании, следует четко понимать, что они подотчетны и если сегодня «за вами не пришли», то завтра кто-нибудь обязательно воспользуется допущенной вами ошибкой.

Если же речь идет о необоснованном возбуждении уголовного дела или необоснованных претензиях со стороны правоохранительных органов, то необходимо рекомендовать руководителям свои интересы защищать исключительно с помощью профессиональных адвокатов.

Также необходимо понимать, что действующий Уголовный кодекс РФ является достаточно эффективным инструментом, используя который государство с помощью правоохранительных органов вправе наказать предпринимателей и руководителей за совершенные преступления.

Что касается конкретного примера с руководителем компании «РусГидро», то конечно что-то однозначное нельзя сказать, если нет доступа к материалам дела, что указывает на необходимость использования качественной юридической помощи со стороны адвокатов.

Именно адвокаты должны знакомиться с материалами уголовного дела и исходя из этого стоять правовую позицию защиты и, зачастую это получается настолько удачно, что уголовные дела закрываются.

Помимо всего прочего, в той мере в какой это разрешено законодательством, адвокаты подозреваемого обязаны доносить информацию о производстве уголовного дела в СМИ, что добавит объективности при расследовании уголовного дела.

В целом же можно рекомендовать лицам, которые оказались под подозрением, вести себя подобно туристу, попавшему в лавину, то есть «активно двигаться и стараться выплыть наверх», что при определенном стечении обстоятельств обязательно приведет к положительному результату.

Служащего уволили в результате злоупотребления правом его коллеги

Трудовые взаимоотношения – это переплетение интересов различных сторон, в результате чего и работодателю, и работникам необходимо лавировать с целью соблюдения баланса интересов.

Если с интересами работодателя все понятно и работодатель их отстаивает, а это развитие, расширение, прибыль и прочее, то с интересами работников зачастую никто не считается.

Мало того, что с интересами работников не считается сам работодатель, заставляя перерабатывать и не выплачивая вовремя зарплату, так еще и сами работники между собой не сильно жалуют друг друга.

Не для кого не секрет, что между работниками идет на постоянной основе борьба, особенно если речь идет о высокой зарплате или хорошей должности и это нормально, так как конкуренция приводит к отсеиванию лентяев и пройдох из компании, в результате действий или бездействий которых наносится вред работодателю.

Но, это нормально, когда конкуренция осуществляется честными способами. Хуже или совсем неприемлемо, когда работники применяют в отношении друг друга незаконные методы конкуренции.

Подставы на работе всегда были, так уж устроен мир и это относится, как к работникам коммерческих компаний, так и к государственным служащим.

Но, если в коммерческих компаниях работника подставили, и работодатель старается уволить работника по собственному желанию, то государственного служащего могут уволить с формулировкой утрата доверия.

А что такое формулировка утрата доверия?

Представим себе обычного государственного служащего, который много лет работал в системе и его увольняют в связи с утратой доверия.

Это не просто увольнение – это крест на всей его многолетней карьере и на будущей тоже. Многие скажут, что возможно он был коррупционер и так ему и надо!

Не вопрос, если речь идет действительно о коррупционере, а если уволили в связи с тем, что работника подставил его же коллега? Как к этому относится? Куда бежать и что делать?

В настоящей статье предлагаю рассмотреть и проанализировать реальный случай из юридической практики, когда государственного служащего уволили с формулировкой утрата доверия, но только без имен и названий, так как, возможно, последний бой за свои права у бывшего государственного служащего еще впереди.

С чего все начиналось и к чему пришло...

А начиналось все прекрасно! Работник заключил трудовой контракт с престижным государственным органом. Отличная должность, центр города, отличный офис и радужные перспективы.

И все вроде бы шло ничего до того момента, когда в отношении служащего работодателю было подано обращение его подчиненного о том, что служащий не соблюдает установленные нормы поведения на работе и кроме того этим же подчиненным представлен документ о якобы судимости нашего героя.

Соответственно, если государственному органу стало известно о судимости работника, то должна быть проведена проверка в порядке, предусмотренном Указом Президента Российской Федерации от 21 сентября 2009 г. № 1065 «О проверке достоверности и полноты сведений, представляемых гражданами, претендующими на замещение должностей федеральной государственной службы и федеральными государственными служащими, и соблюдения федераль-

ными государственными служащими требований к служебному поведению» по факту несоблюдения ограничений и запретов, установленных Федеральным законом № 79-ФЗ, Федеральным законом № 273-ФЗ и другими федеральными законами.

Другими словами, должна быть проведена антикоррупционная проверка в отношении государственного служащего.

Рекомендация провести проверку в отношении служащего содержалась в соответствующем документе, в котором также указано, что подчиненный служащего представил документы о судимости.

Согласно рекомендации, в отношении государственного служащего проведена проверка, в том числе были направлены запросы в различные регистрирующие органы об имуществе служащего, а также сделан запрос касательно судимости служащего.

По результатам проведенной проверки ответ на запрос о судимости получен не был, но были получены сведения об имуществе служащего, которое он ранее не задекларировал.

Поскольку было выявлено незадекларированное имущество, служащего уволили за коррупционное правонарушение в связи с утратой доверия.

Но, в данном случае не будем останавливаться на вопросе о том, вправе ли был работодатель уволить за не декларированное имущество, если основанием для проверки послужила информация о судимости служащего.

Также в данной статье не будем разбирать вопрос о том, была ли соблюдена процедура увольнения служащего и т.д, так как здесь нужен отдельный анализ обстоятельств в отдельной статье.

Нас интересует вопрос о том насколько законно поступил подчиненный служащего, представив документы о судимости, которая была опровергнута самим служащим во время проведения антикоррупционной проверки?

Может в его действиях есть злой умысел и другие обстоятельства, которые необходимо рассматривать под другим углом?

Нормативное регулирование и анализ

Гражданская государственная служба отличается от работы в любой коммерческой компании тем что она более законодательно регламентирована.

Если руководители коммерческих компаний могут взять на работу кого угодно, за некоторыми исключениями, то взять на работу в государственный орган возможно только в том случае если кандидат отвечает установленным критериям, в том числе кандидат на должность государственного служащего должен быть не судим.

Если кандидат на государственную службу прошел отбор и принят на работу это еще не значит, что для него все закончилось благополучно.

В соответствии с российским законодательством при выявлении коррупционного правонарушения в отношении государственного служащего может быть проведена антикоррупционная проверка.

Также государственные органы обязаны отреагировать на сообщение о коррупционном проступке, если оно поступило от других служащих.

В свою очередь другие государственные служащие на основании ч. 3 ст. 10 Федерального закона от 25.12.2008 № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» обязаны предпринять меры для урегулирования и предотвращению конфликта интересов.

Частью первой указанной статьи определено, что под конфликтом интересов понимается ситуация, при которой личная заинтересованность лица, замещающего должность, замещение которой предусматривает обязанность принимать меры по предотвращению и урегулированию конфликта интересов, влияет или может повлиять на надлежащее, объективное и беспристрастное исполнение им должностных (служебных) обязанностей (осуществление полномочий).

То есть если государственному служащему стало известно о том, что его коллега имеет судимость он обязан предпринять меры по предотвращению конфликта интересов, а простыми словами обязан «настучать» на коллегу, будь то начальник или подчиненный.

Для того же чтобы государственные служащие «стучали» и делали это в обязательном порядке ч. 6 ст. 11 Федерального закона от 25.12.2008 № 273-ФЗ установлено, что непринятие лицом, являющимся стороной конфликта интересов, мер по предотвращению или урегулированию конфликта интересов является правонарушением, влекущим увольнение указанного лица в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Проецируя требования положений федерального закона на реальный пример из юридической практики, можно заключить, что подчиненный, который предоставил документ о судимости своего начальника, обязан был это сделать или в противном случае его самого могли уволить.

То есть законодательство о коррупции построено таким образом, когда каждый каждого может в любой момент подставить и это страшно, поэтому далеко не все могут работать в системе.

Но, неужели ситуация является безвыходной и служащий подвергнутый гонению не может отстоять свои права, если на него, например, поступил «поклеп»?

Надо не забывать о том, что зачастую лицо, намерено сообщаемое ложь в своих меркантильных целях, является преступником, так как не только преступает закон, но и губит того, на кого осуществлен «поклеп», как в нашем случае подчиненный подставил начальника, представил документы о несуществующей судимости.

Для защиты своих интересов уволенный служащий вправе подать исковое заявление в суд к работодателю о признании недействительным решения о проведении в отношении него антикоррупционной проверки.

Свои требования, в том числе уволенный служащий должен строить на том, что работодатель для проведения проверки использовал сведения, по сути, анонимного характера, так как документ о судимости, представленный не имеет реквизитов и печати, и не понятно каким образом этот документ был получен подчиненным.

Может он его скачал где-то в интернете, а может напечатал сам и т.д. То есть неизвестен источник происхождения документа о судимости, а он еще и был отменен вышестоящим судом.

Согласно п. 11 Положения о проверке достоверности и полноты сведений, представляемых гражданами, претендующими на замещение должностей федеральной государственной службы, и федеральными государственными служащими, и соблюдения федеральными государственными служащими требований к служебному поведению, утвержденному Указом Президента РФ от 21.09.2009 г. № 1065 информация анонимного характера не может служить основанием для проверки.

Но, это то что касается спора с работодателем, который еще впереди.

Теперь о подчиненном. Мнения конечно могут разные, но в данном случае, когда подчиненный, по сути, предоставил на служащего ложный документ о его судимости с большой долей вероятности можно говорить о том, что подчиненный в своих действиях злоупотребил правом, а это уже совсем другая история, о которой речь пойдет ниже.

И здесь также необходимо учесть, что подчиненный на момент предоставления документов о судимости своего начальника уже был уволен.

Злоупотребил правом или исполнил требования антикоррупционного закона?

Статьей 10 Гражданского кодекса РФ установлены пределы осуществления гражданских прав.

Согласно ч. 1 ст. 10 ГК РФ не допускается осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправ-

ной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом).

В соответствии с ч. 4 ст. 10 ГК РФ если злоупотребление правом повлекло нарушение права другого лица, такое лицо вправе требовать возмещения причиненных этим убытков.

Запрет на злоупотребление правом установлен также ст. 17 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, заключенной в Риме 04.11.1950 г.

Но, тема злоупотребления правом является вопросом не из легких и далеко не всегда возможно доказать в суде, что кто-то злоупотребил правом.

В любом случае запрет на злоупотребление правом направлен на реализацию принципа, закрепленного в ч. 3 ст. 17 Конституции РФ, согласно которому осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц.

Конечно, сообщить о коррупционном поступке это не только право, а и обязанность государственного служащего, но это не значит, что любой государственный служащий может взять сведения «с потолка» и испортить жизнь своему коллеге, опорочить его честь, достоинство и деловую репутацию.

А учитывая, что подчиненный был уволен, то у него не было обязанности сообщать в государственный орган о судимости своего бывшего начальника.

При обстоятельствах, когда сведения о судимости в отношении конкретного лица были ложными в полной мере можно говорить о том, что подчиненный злоупотребил правом, сообщая о липовой судимости бывшего начальника.

При этом имеются все необходимые основания для подачи иска в суд о защите чести, достоинства и деловой репутации начальника.

Ответчиком в данном случае должен выступить бывший подчиненный, в результате действия которого пострадала репутация начальника.

Согласно ч. 1 ст. 152 ГК РФ гражданин вправе требовать по суду опровержения порочащих его честь, достоинство или деловую репутацию сведений, если распространивший такие сведения не докажет, что они соответствуют действительности.

На основании ч. 9 ст. 152 ГК РФ гражданин, в отношении которого распространены сведения, порочащие его честь, достоинство или деловую репутацию, наряду с опровержением таких сведений или опубликованием своего ответа вправе требовать возмещения убытков и компенсации морального вреда, причиненных распространением таких сведений.

Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 24.02.2005 № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» установлено, что данной категории дел необходимо установить факт распространения ответчиком сведений об истце, порочащий характер этих сведений и несоответствие их действительности.

При отсутствии хотя бы одного из указанных обстоятельств иск не может быть удовлетворен судом.

Согласно п. 7 указанного Постановления под распространением сведений, порочащих честь и достоинство граждан или деловую репутацию гражданина, в том числе является изложения таких сведений в служебных характеристиках, публичных выступлениях, заявлениях, адресованных должностным лицам, или сообщение в той или иной, в том числе устной, форме хотя бы одному лицу.

Поскольку в анализируемом примере, подчиненный представил работодателю документы о несуществующей судимости начальника, то вполне можно говорить, что он подпадает под перечисленные критерии.

Не соответствующими действительности сведениями являются утверждения о фактах или событиях, которые не имели места в реальности во время, к которому относятся оспариваемые сведения.

Порочащими, являются сведения, содержащие утверждения о нарушении гражданином действующего законодательства, совершении нечестного поступка, неправильном, неэтичном поведении в личной, общественной или политической жизни, недобросовестности при осуществлении производственно-хозяйственной и предпринимательской деятельности, нарушении деловой этики или обычаев делового оборота, которые умаляют честь и достоинство гражданина или деловую репутацию гражданина.

Таким образом, сообщение о несуществующей судимости является ничем иным как порочащими сведениями, за что подчиненный должен понести ответственность.

В суде бывшему подчиненному придется доказывать соответствие действительности распространенных сведений.

Уволенный же государственный служащий обязан будет доказать факт распространения сведений лицом, к которому предъявлен иск, а также порочащий характер этих сведений.

Также Постановлением установлено, что обращение гражданина в государственный орган с заявлением, в котором он приводит те или сведения, само по себе не может служить основанием для привлечения этого лица к ответственности по ст. 152 ГК РФ, так как в силу закона физические лица обладают конституционным правом на обращения в государственные органы.

При таких обстоятельствах исковые требования могут быть удовлетворены, если при рассмотрении дела суд установит, что обращение в указанные органы не имело под собой никаких оснований и продиктовано не намерением исполнить свой гражданский долг или защитить права и охраняемые законом интересы, а исключительно намерением причинить вред другому лицу, то есть имело место злоупотребление правом.

Выводы и рекомендации...

1. В целом по изложенному материалу можно констатировать, что положения Федерального закона от 25.12.2008 № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» изложены таким образом, что сам закон создает обстановку нервозности для государственных служащих, когда служащие не думают, как лучше исполнить свои обязанности, а думают как бы их не подставили.

С другой стороны, система с помощью указанного Федерального закона осуществляет полный контроль своих работников или попросту говоря держит их «на крючке» и при необходимости может любого выставить вон, если будет такая необходимость, так как компромат найдется на любого.

Более того, зачастую для проведения антикоррупционной проверки используются несуществующие факты, как в случае с изложенным примером и не существующей судимостью государственного служащего.

Получается, что федеральный закон, казалось бы, который должен способствовать борьбе с коррупцией, на деле ей потворствует, так как государственные служащие, находящиеся «на крючке» пойдут на все чтобы не потерять работу, сначала заискивая перед начальством держа в уме возможность их же подставить в будущем.

2. Для тех же государственных служащих, которые попали под каток системы, совет только один, защищайте свои права в судебном порядке, хоть сделать это и достаточно тяжело, так как изначально, когда приходится судиться с государственными органами, суды стоят на их стороне.

Также надо подавать иски и к тем нерадивым коллегам, которые злоупотребляя своими правами с единственной целью навредить подставляют своих же товарищей.

Таких надо наказывать рублем в судебном порядке.

3. Законодатель со своей стороны с целью антикоррупционной борьбы должен предусмотреть наказание для служащих, которые только с целью собственной выгоды «топят» своих коллег, даже не брезгуя сообщать откровенную ложь с этой целью.

Очень важно внести изменения в антикоррупционное законодательство таким образом, чтобы у государственных органов не было возможности манипулировать своими служащими в зависимости от желания самой системы.

Кто-то спросит, почему это надо делать?

Ответ на это простой. Если этого не делать, то вся наши законодательные акт в области борьбы с коррупцией просто «филькина грамота» откуда и все наши доселе неразрешимые проблемы в обществе.

Высококвалифицированный специалист: благо или гибель?

Каждый работодатель – это, прежде всего, отдельно взятый бизнес, в той или иной экономической области.

Бизнес должен приносить доход его собственнику и это требование самым непосредственным образом отражается на взаимоотношениях работодателя и работников.

Работодатель на рынке труда ищет профессионалов с целью заключения с ними трудовых договоров для процветания бизнеса.

Когда речь идет о работниках высокой квалификации, работодатель использует не только возможности внутреннего рынка труда, но и с предложением о работе выходит на внешние рынки, привлекая в компанию иностранных специалистов.

Есть ли в этом экономический резон, ведь не секрет, что иностранные специалисты высокой квалификации стоят дороже?

Ответ прост. Конечно, есть. Привлечение иностранных специалистов в компанию – это и новые связи, и новые рынки сбыта, и новые технологии и прочее, прочее.

Но, как часто бывает в жизни, что одному хорошо, другому это противопоказано.

Так и с приемом на работу высококвалифицированных иностранных специалистов, одни нанимают их и получают выгоду, другие нанимают их и получают только убытки.

В настоящей статье предлагаю рассмотреть реальный случай из судебной практики, когда российский работодатель принял на работу высококвалифицированного специалиста из Европы, в результате чего между сторонами трудового договора возникли судебные тяжбы со всеми вытекающими последствиями для сторон.

Как все начиналось...

Трудовой договор между работодателем (российское юридическое лицо) и работником (гражданин Франции) был заключен осенью 2014 г., согласно которому работник принимался в штат как высококвалифицированный специалист на соответствующую должность.

На основании п. 3 ч. 1 ст. 13.2 Федерального закона от 25.07.2002 № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» работнику был установлен оклад в размере ста шестидесяти семи тысяч рублей в месяц.

По российским меркам даже для процветающей компании оклад в указанном размере является высоким, что является существенной нагрузкой для бизнеса, в том числе в части обязательных налоговых и других отчислений.

Все бы ничего, но вероятно бизнес стал «пробуксовывать», в связи с чем, работодатель задумался о том как бы от высококвалифицированного специалиста избавиться без больших материальных потерь для себя.

На момент принятия решения у работодателя было несколько вариантов для того чтобы избавиться от работника из Франции, но несмотря на это работодатель выбрал худшее решение, что и подтвердилось в дальнейшем в ходе судебных тяжб.

Эпизод первый. Аннулирование трудового договора.

Работодатель без каких-либо обсуждений с работником направил ему почтой уведомление об аннулировании трудового договора в связи с тем, что в назначенное время работник не вышел на работу и отсутствовал на территории Российской Федерации.

В свою очередь работник не согласился с аннулированием трудового договора, считая данные действия работодателя незаконными.

Работник обратился за юридической помощью, после чего в адрес работодателя было направлено уведомление о приостановлении работы в связи с невыплатой заработной платы на основании ст. 142 Трудового кодекса РФ.

После приостановления работы по указанному основанию работник обратился с исковым заявлением в Химкинский городской суд МО о признании аннулирования трудового договора незаконным, восстановлении на работе, взыскании задержанной заработной платы с процентами, морального вреда и юридических расходов.

18.02.2016 г. суд, рассмотрев гражданское дело № 2-1112/16, удовлетворил исковые требования частично, в том числе:

- признал аннулирование трудового договора незаконным;
- восстановил работника в должности;
- взыскал в пользу работника заработную плату, проценты за задержку зарплаты, компенсацию за моральный вред и юридические расходы.

Работодатель не согласился с решением суда первой инстанции, обратился с апелляционной жалобой в Московский областной суд.

Апелляционный суд, рассмотрев жалобу работодателя, установил следующее.

Между истцом и ответчиком был заключен трудовой договор, истцу выдана гостевая виза по приглашению работодателя.

Истцом в соответствующем порядке получено разрешение на работу.

Согласно справкам, приобщенным к материалам дела, истец взаимодействовал с контрагентами работодателя как лицо, выполняющее функции заместителя генерального директора.

Согласно справке из банка, истцу несколько раз ответчиком перечислялись денежные средства с назначением платежа аванс по трудовому договору.

Кроме того, в ходе рассмотрения дела в апелляционной инстанции, к делу приобщена справка из пенсионного фонда, из которой следует, что Главное управление ПФР по г. Москве сообщает, что анкета застрахованного лица на истца предоставлена в пенсионный фонд ответчиком, как страхователем, после чего истцу был открыт индивидуальный лицевой счет.

Принимая во внимание изложенные обстоятельства, судебная коллегия пришла к выводу, что истец в положенную дату был допущен к работе и осуществлял свои должностные функции.

Каких-либо документов об отсутствии работника на работе в первый день в материалах дела не имеется.

Доводы ответчика о том, что начисление денежных средств истцу это ошибка бухгалтера, коллегия не приняла, так как ответчиком не предпринимались действия для взыскания ошибочно перечисленных денежных средств.

Таким образом, судебная коллегия посчитала законным решение суда первой инстанции в части признания аннулирования трудового договора незаконным и взыскания денежных средств с ответчика.

В тоже время судебная коллегия не согласилась с выводом о восстановлении истца на работе, поскольку прекращение трудовых отношений оформляется приказом.

Учитывая, что соответствующего приказа не было, то и оснований для восстановления истца на работе нет.

По результатам рассмотрения апелляционной жалобы, решение суда было отменено в части восстановления истца в должности, в остальной части решение оставлено в силу, а жалоба без удовлетворения.

Поскольку решение суда вступило в законную силу, то в рамках соответствующего исполнительного производства с работодателя в пользу работника было взысканы денежные средства в размере более двух миллионов рублей.

Эпизод второй. Иск о признании трудового договора незаключенным.

После полного фиаско работодателя в судебной тяжбе с работником, казалось бы, стороны должны по йти на переговоры, но, к сожалению, работодатель принял другое решение, которые также для него имело юридические последствия.

Работодатель обратился с иском к работнику в Хамовнический районный суд г. Москвы с требованием о признании трудового договора незаключенным, мотивируя это тем, что работник не подписал трудовой договор, к работе не приступил.

Кроме того, работодатель указал, что у работника имелась только краткосрочная виза, не предоставляющая работнику право работать на территории РФ.

Работник возражал против иска, подал встречный иск о взыскании зарплаты, процентов за просрочку зарплаты, компенсации за моральный вред и юридических издержек.

03.08.2016 г. по результатам рассмотрения гражданского дела № 2-3725/16 суд первой инстанции отказал в удовлетворении иска работодателя к работнику, удовлетворив встречный иск работника к работодателю в полном объеме.

Работодатель не согласился с решение суда, обратился с апелляционной жалобой в Московский городской суд.

Судебная коллегия, рассмотрев жалобу, пришла к следующим выводам.

В силу ст. 16 Трудового кодекса РФ трудовые отношения возникают на основании заключаемого трудового договора.

Трудовой договор вступает в силу с момента, определяемого в соответствии со ст. 61 Трудового кодекса РФ.

Работник обязан преступить к работе со дня, определенного трудовым договором.

Если работник не приступил к работе в день начала работы, работодатель имеет право аннулировать трудовой договор, что является единственным основанием для признания трудового договора не заключенным.

Факт наличия трудовых отношений между сторонами установлен имеющимися документами в материалах дела и решением Химкинского городского суда от 18.02.2016 г., вступившим в силу в редакции апелляционного определения Судебной коллегии Московского областного суда, согласно которому трудовой договор был заключен надлежащим образом.

Довод работодателя о том, что трудовой договор работником не подписывался в связи с отсутствием работника на работе, является несостоятельным, поскольку факт подписания данного трудового договора работником не оспаривается и он был допущен к работе работодателем.

Довод работодателя о том, что работник на момент трудоустройства не имел рабочей визы, поскольку у работника была гостевая виза, также не принимается судом, так как гостевой визы было достаточно для возникновения трудовых отношений, что следует из решения Химкинского городского суда от 18.02.2016 г., вступившего в силу в редакции апелляционного определения Судебной коллегии Московского областного суда.

Судья Хамовнического районного суда г. Москвы верно указал на то, что суд не вправе производить ревизию вступившего в законную силу решения суда, которым уже давалась оценка обстоятельствам при рассмотрении аналогичного дела.

Таким образом, доводы, на которые ссылается работодатель в обоснование признания трудового договора незаключенным, не содержат приведенных в ст. 61 Трудового кодекса РФ оснований.

По мнению судебной коллегии, рассматривая встречные исковые требования, суд первой инстанции правомерно взыскал с работодателя в пользу работника просроченную зарплату, проценты за просрочку зарплаты, компенсацию за моральный вред и юридические издержки.

Таким образом, по результатам рассмотрения апелляционной жалобы, решение суда первой инстанции оставлено в силе, а жалоба без удовлетворения.

Общая сумма взысканных денежных средств с работодателя в пользу работника составила более одного миллиона рублей.

Эпизод третий. Сокращение работника.

Казалось бы, предыдущие поражения работодателя в судах должны были бы научить работодателя принимать взвешенные решения.

Стоило бы сесть за стол переговоров и расстаться с работником по соглашению сторон, но работодатель совершает очередной не правильный шаг, увольняет работника по сокращению штата, не просчитав возможные после этого последствия.

Итак, работодатель уволил работника, руководствуясь п. 2 ч. 1 ст. 81 Трудового кодекса РФ.

Поскольку работа работника была приостановлена, работодатель уведомил работника почтой о сокращении штата, указав, что после истечения двух месяцев с момента получения уведомления работник будет уволен.

Позднее работодатель почтой направил работнику приказ об увольнении в связи с его сокращение на работе.

Работник посчитал, что его права нарушены и обратился в Химкинский городской суд МО с иском заявлением к работодателю.

В исковом заявлении работник просил установить новую дату увольнения, признать приказ об увольнении незаконным, обязать работодателя выдать трудовую книжку, взыскать с работодателя просроченную зарплату, задолженность по оплате отпусков, компенсацию за сокращение, компенсацию за задержку выплат при увольнении, компенсацию за моральный вред и судебные издержки.

16.11.2016 г. Химкинский городской суд МО вынес решение по гражданскому делу № 2-7197/2016, удовлетворив исковые требования работника практически в полном объеме, частично уменьшив взыскиваемые суммы за моральный вред и судебные издержки.

Работодатель не согласился с решением суда, обратился с апелляционной жалобой в Московский областной суд.

Рассмотрев апелляционную жалобу, судебная коллегия пришла к следующим выводам.

Из материалов дела следует, что работодатель направил работнику уведомление о его сокращении, согласно которому работник будет уволен по истечению двухмесячного срока с момента получения уведомления.

В соответствии с приказом об увольнении работник был уволен 02.08.2016 г.

Разрешая исковые требования, суд первой инстанции исходил из того, что уведомление о сокращении получено работником лишь 04.07.2016 г., таким образом, днем истечения предусмотренного ст. 180 Трудового кодекса РФ срока, а, следовательно, в днем увольнения, является 05.09.2016 г.

Данный вывод судом сделан с учетом требований положений ст. 165.1 Гражданского кодекса РФ о юридически значимых сообщениях.

Таким образом, указанная дата увольнения в приказе об увольнении 02.08.2016 г. является незаконной.

Также в материалах дела отсутствуют доказательства того, что работнику выдана трудовая книжка, что нарушает его трудовые права.

Установлено, что работодателем допущена задолженность по зарплате и другим обязательным выплатам при сокращении работника.

Между тем, судебная коллегия установила, что решение суда в части размера взысканной компенсации за задержку выплат подлежит изменению.

15.05.2017 г. по результатам рассмотрения апелляционной жалобы решение суда первой инстанции было изменено в части размера взысканной компенсации за задержку выплат на день увольнения, в остальной части решение оставлено в силе.

Таким образом, в результате последнего решения суда, с работодателя было взыскано без малого один миллион рублей.

Выводы и рекомендации.

В целом, учитывая все суммы взысканных средств с работодателя в пользу работника судами, общая сумма к взысканию составила более четырех миллионов рублей и это при том, что на момент начала конфликта задолженность по зарплате была не более одного миллиона рублей.

Другими словами, работодателю пришлось переплатить работнику около трех миллионов рублей и это огромная сумма с учетом того, что работник приостановил работу и не работал с начала конфликта на протяжении всех судебных тяжб.

В связи с этим следует указать причины, по которым работодатель оказался в подобной ситуации.

1. Прежде всего, работодатель ошибся в выборе варианта расставания с работником, так как в данном случае оптимальным решением было бы расторжение трудового договора по соглашению сторон.

Пожалев в какой-то момент несколько сотен тысяч рублей на выплату зарплаты высококвалифицированному специалисту, работодатель попал на несколько миллионов, чем, несомненно, в конечном итоге порадовал работника.

2. Работодатель не учел при разрешении конфликта, что высококвалифицированные работники не только сами являются грамотными специалистами, но и имеют возможность нанять для своей защиты опытных юристов и адвокатов, которые специализируются на трудовых спорах.

3. Анализируя судебные решения, которые вынесены по данному трудовому спору между работодателем и работником, следует отметить, что работодатель нанял для консультаций и своей защиты в суде явно слабый юридический состав.

Только непрофессионализмом юристов можно объяснить подачу иска о признании трудового договора незаключенным после того как аннулирование трудового договора было признано решением суда незаконным.

Также непрофессионализмом юристов или других специалистов необходимо признать и действия по сокращению работника, когда неправильно была установлена дата увольнения, что в конечном итоге привело к поражению и наказанию работодателя в суде.

4. Следует также отметить и то, что работодатель, скорее всего руководство, не смогло переступить через свою гордость и сесть за стол переговоров с работником, что привело бы к разрешению спора без таких тяжелых последствий для работодателя, тем более что работник изначально был настроен на увольнение по соглашению сторон.

В целом, конечно, судебная практика по трудовым спорам бывает разная и, зачастую решение суда зависит от каких-то мелочей, но для разрешения трудового спора необходимо соответствующим сторонам идти на уступки друг другу, что в конечном итоге выгодно всем.

Независимость юридического мнения

Спорить с работодателем в суде по нынешним временам является делом не особенно перспективным с точки зрения взыскания с компании денежных средств или восстановления прав работника, если конечно работодатель не относится к крупным компаниям с белой зарплатой.

В основном работодатели скрывают реальные доходы своих работников, зачастую даже скрывают сам факт трудоустройства граждан, поскольку с одной стороны возможно меньше платить налогов и сборов, а с другой стороны есть возможность не выплатить работнику в полном объеме денежные средства работнику в случае его увольнения.

Это то, что касается частного бизнеса.

В органах государственной власти по большей части доход работника, помимо небольшого оклада, состоит из премиальных, которые выплачивают с какой-то периодичностью.

Для работодателей из числа госорганов это несомненный плюс, так как при таком раскладе работодатель может манипулировать своими работниками, в том числе влиять на их мнение и результаты работы.

Это, по сути, является частью механизма системы, когда на бесправии работников строится работа отдельного органа и если кто-либо в систему не вписывается, то система выталкивает их за борт.

Отсюда возникает вопрос.

А возможно ли премировать или депремировать работника если он имеет свое профессиональное суждение, которое отличается от линии выбранной работодателем?

И этот вопрос далеко не праздный, так как совсем недавно в средствах массовой информации появились сведения о трудовом споре между работником прокуратуры и работодателем, вокруг чего уже появилось много шума.

Дело № 2-6106/2018 слушалось в Советском районном суде города Липецка по факту лишения работника премии за «неправильное» юридическое мнение, прокурорский работник не согласился с вынесенным дисциплинарным взысканием.

Новости о споре между прокуратурой и ее работником для обывателей звучат дико и где-то неестественно, так как кто может «поднять руку» на прокуратуру.

Предполагается, что каждый работник прокуратуры – это всего лишь винтик, давно вписанный в систему.

Тем интересней является факт спора с точки зрения анализа действий, предпринимаемых всеми лицами, которые так или иначе имеют к этому спору отношение.

В настоящей статье предлагаю рассмотреть поставленные выше вопросы с точки зрения обычных граждан и профессионалов, занимающихся юридической деятельностью, для которых независимое юридическое мнение является показателем профессионализма отдельной личности и правильного правосознания общества.

При этом необходимо добавить, что нам неизвестны конкретные обстоятельства дела и, в частности, за какой проступок лишили премии работника тоже известно исключительно исходя из того, что предполагают СМИ, но, как говорят, нет дыма без огня, а при таких обстоятельствах мы вправе предполагать именно наличие факта лишения премии работника прокуратуры за профессиональное юридическое суждение.

Обстоятельства дела

В прокуратуру поступило уголовное дело с обвинительным заключением, по результатам рассмотрения чего районная прокуратура нашла недостатки и отправила дело обратно следователю.

Следователь не согласился с мнением районной прокуратуры, результатам чего стала соответствующая жалоба следователя в областную прокуратуру.

Работник областной прокуратуры подтвердил правильность выводов районной прокуратуры и вроде бы все с этим согласились, кроме надзорного отдела самой областной прокуратуры, который выявил недостатки в работе прокурорских работников.

В связи с проведенной проверкой работник областной прокуратуры получил дисциплинарное взыскание и лишился премии, а работник районной прокуратуры, по словам его областного коллеги, вышел «сухим из воды».

Работник не согласился с решением работодателя и обратился в суд с соответствующим исковым заявлением, которое было рассмотрено по результатам чего в удовлетворении иска отказано.

Надзорный отдел областной прокуратуры

Выше указывалось, что нам неизвестны все обстоятельства дела и поскольку суд решил слушать дело в закрытом режиме, то, наверное, никто и никогда точно не узнает о том, что в действительности произошло.

В тоже время, следует отметить, что надзорный отдел областной прокуратуры вправе осуществлять свои полномочия, в частности, давать оценку выполненной работы работником прокуратуры.

Надзорный отдел просто выполнил свою работу, несмотря на то, что на мнение этого отдела могли повлиять разные обстоятельства, особенно на фоне того, что, как правило, в прокуратуре своих не сдают и это знает каждый юрист, который обращался с жалобами в вышестоящие прокуратуры на действия нижестоящих прокуратур.

Тут может два варианта.

1. Работник областной прокуратуры, а значит и работник районной прокуратуры действительно допустили существенные ошибки при написании своих заключений, а это значит, что именно по их вине произошла задержка при расследовании уголовного дела.

При таких обстоятельствах есть все основания применить к работникам дисциплинарное взыскание, например, лишить работника областной прокуратуры премии за квартал, которая предусмотрена ст. 44 Федерального закона от 17.01.1992 № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации».

Соответствующий порядок премирования установлен Приказом Генпрокуратуры России от 16.01.2013 № 28 (ред. от 09.03.2017).

Кроме того, ст. 41.7 указанного федерального закона предусмотрена возможность привлечения прокурорских работников к дисциплинарной ответственности.

Таким образом, по сути, если работник областной прокуратуры допустил промашку в работе, то вполне законным выглядит привлечение его к дисциплинарной ответственности и лишение его премии.

Кто-то скажет, а как же юридическое мнение?

Юридическое мнение важно, но при этом необходимо учитывать и то, что зачастую юридическое мнение может быть высказано обычными неучами и что делать работодателю, особенно если речь идет о работниках прокуратуры?

За ошибки в работе необходимо наказывать, но, если это касается исключительно ошибок, связанных с недостатком образования, с процессуальными ошибками и т.д., но нельзя наказывать, например, за толкование нормы закона, нормы, которая имеет двойное толкование.

Автор хочет сказать, что есть тонкая грань, когда надо наказать лишением премии и когда такое наказание будет уже выглядеть как наказание за юридическую независимость, то есть за иное толкование нормы права.

Следует также отметить и тот факт, что в данном конкретном случае проверку работы областного работника осуществил отдел этой же прокуратуры и в таком случае ссылка этого

работника на то, что привлекли его к ответственности, а не привлекли районного работника к ответственности выглядит несостоятельной и где-то даже нелепой.

2. Работник областной прокуратуры и работник районный прокуратуры сделали правильные юридические заключения по соответствующим вопросам, а решение привлечь областного работника к ответственности носит «подковерный» или коррупционный характер.

В данном случае все просто. Если работника привлекли к ответственности не справедливо, то есть за независимое юридическое мнение, то в таком случае на тех, кто это сделал необходимо завести коррупционное дело, поскольку само привлечение незаконно, а также истинные причины, по которым вынесено решение надзорного отдела носят явно коррупционный характер.

На основании ст. 41.8 ФЗ «О прокуратуре Российской Федерации» за несоблюдение работником ограничений и запретов, требований о предотвращении или об урегулировании конфликта интересов и неисполнение обязанностей, установленных в целях противодействия коррупции настоящим Федеральным законом, Федеральным законом от 25 декабря 2008 года N 273-ФЗ «О противодействии коррупции» и другими федеральными законами, налагаются взыскания, предусмотренные ст. 41.7 Федерального закона.

Таким образом, следует сделать вывод о том, что работник областной прокуратуры мог быть привлечен к ответственности как на законных основаниях, так и на незаконных, а то по каким основаниям он был наказан должен сделать свой вывод суд, о чем и пойдет речь ниже.

О судебном слушании...

Прежде чем начать писать о судебном слушании, следует обратить внимание на то, что суд сделал слушания закрытым.

Данное обстоятельство является прискорбным, поскольку указывает на отсутствие гласности в судебном заседании.

Вместо того, чтобы придать процесс гласности, сделать его показательным, что очень бы хотелось всем простым гражданам, суд его закрывает, тем самым внося в подсознание простых обывателей: «нечего совать нос туда куда не следует».

Судью, конечно, понять можно, так как в таком процессе может быть вытащено на белый свет «грязное белье» прокуратуры, а судье еще работать.

Но, с другой стороны, именно такие процессы (открытые) могут свидетельствовать о независимости судебной системы, о чем сейчас говорить не приходится.

Только предавая гласности подобные судебные процессы, мы можем надеяться, что работа по борьбе с коррупцией выйдет на новый уровень, когда предпринимаются действия, а не звучат слова об этом.

По результатам судебных слушаний суд отказал в удовлетворении иска работника к областной прокуратуре.

Кто-то может быть прогнозировал и положительное решение суда для работника, но зная наш суд, вряд ли стоило надеяться, что судья пойдет вразрез мнению областной прокуратуры.

Если бы процесс был открытым, то обстоятельства могли бы сложиться таким образом, что у судьи не осталось бы выбора как удовлетворить иск потому что дело было бы показательным и предано гласности.

При данных же обстоятельствах разумный человек не поставил бы и цента на победу работника прокуратуры в суде.

Более того, нет никакой гарантии, что взбунтовавшийся работник прокуратуры добьется хоть чего-то и в последующих судебных инстанциях, поскольку «административный ресурс» прокуратуры на любом уровне очень большой, что собственно и решит дело не в пользу работника в апелляционной инстанции, куда дело уже направлено 07.12.2018 г.

После того как работник прокуратуры проиграет дело во всех инстанциях, если это случится, то ему ничего не останется кроме как уйти, например, в адвокаты и там уже попытаться

отыграться за поражение, но какой в этом смысл для развития правильного правосознания общества?

Никакого смысла!!!

Что значит это дело для юридического сообщества?

В целом для юридического сообщества трудовой спор между работником прокуратуры и работодателем не будет иметь никаких положительных последствий, поскольку этот спор является прецедентом, которые время от времени возникают и соответствующие органы их пытаются скрыть от общественности, что им не без успеха удается.

То, что юристы государственных и муниципальных органов не имеют по-настоящему своего независимого юридического мнения известно всем и данный спор не изменит эту тенденцию, особенно с учетом закрытости судебного процесса.

Любое юридическое мнение, выраженное должностным лицом перед его представлением на публику «шлифуется» контролирующими лицами, дабы избежать, прежде всего, неприятностей по службе.

Уже потом, когда исключен фактор неприятностей по службе, служащий возможно оценит свое юридическое мнение с точки зрения простых граждан и защиты их прав.

Как говорится, ничего личного, но всеми давно и боюсь, что навсегда признано, прежде всего служащему перед принятием решения надо прикрыть свой «зад», а потом права человека, соблюдение процессуальных норм и т.д.

Переоценивать влияние данного трудового спора на что-либо не стоит также и потому, что тот же прокурорский работник не пошел против работодателя защищать права третьих лиц, а обратился исключительно потому что его лишили премии.

Надо говорить откровенно. Если бы прокурорский работник не был лишен премии и не получил бы взыскание, то он бы не стал спорить с прокуратурой о том, что его юридическое заключение признано не правильным, даже несмотря на то, что, возможно, изначально заключение было правильным.

В данном случае решающим фактором все-таки является банальная потеря премии работником прокуратуры и ничего более, но если вдруг автор ошибается, а это возможно, то честь и хвала прокурорскому работнику.

Некоторые выводы и рекомендации

Конечно, данный спор никак не будет способствовать борьбе с коррупцией в стране, а возможно будет способствовать процветанию коррупции, поскольку по результатам рассмотрения закрытых дел коррупционеры могут решить, что не существует независимого юридического мнения или, как минимум, за него возможно наказать честного прокурорского работника или кого-нибудь другого.

С другой стороны, работники государственных и муниципальных органов не виноваты в том, что они работают в системе и они не могут самостоятельно бороться с неприятием контролирующими органами независимого юридического мнения.

Система она как бы уже живет сама по себе и под себя подминает весь человеческий материал, который изначально то приходит с чистыми помыслами.

Такое положение вещей можно сравнить с историей, рассказанной в мультфильме от 1961 г. под названием «Дракон», когда каждый герой, желающий сражаться с драконом, побеждал его, но по прошествии времени сам превращался в этого дракона.

При всех известных обстоятельствах, зная о том как наша система «любит» правдолюбцев, речь все-таки надо вести о внесении изменений в законодательство, которые будут пестовать у юристов желание выразить независимое юридическое мнение.

И совершенно не важно кто это будет, работник прокуратуры, юрист комитета социальной защиты или юрист частной компании.

Например, вполне возможно и в этом есть определенный смысл, законодательно запретить судам рассматривать конкретные внутренние споры между служащими и государственными органами в закрытом режиме, тем самым дать возможность средствам массовой информации освещать подобные процессы, что точно будет способствовать признанию права на независимое юридическое мнение.

До тех пор, пока за независимое юридическое мнение будет «бить по рукам» нет никакой возможности признать соответствующе государство правовым, но и это не все, поскольку отсутствие должного права на свое юридическое мнение указывает, что, по сути, наши права человека, гарантированные конституцией некому защищать ни в прокуратуре, ни в суде, а о других правоохранительных органах речь можно вообще не и вести.

Новая угроза для работодателя

Каждый работодатель, ведущий деятельность в рамках российского законодательства, а значит и в рамках международного законодательства, имеет свои права и обязанности.

Если своими правами работодатель может пользоваться на свое усмотрение, то за неисполнение обязанностей работодатель привлекается, как правило, к ответственности, в том числе к административной и/или уголовной.

За исполнением обязанностей работодателем существует контроль со стороны соответствующих надзорных органов, которым дай только повод «прищучить» нарушителя.

Появление новых обязанностей никак не приветствуется работодателями, поскольку это дополнительное и расходное бремя, особенно если речь идет о частном бизнесе, деятельность которого заточена исключительно под одну цель – извлечение прибыли.

Чем больше уходит времени и трудовых ресурсов на исполнения обязанностей, тем меньше прибыль частного бизнеса.

Именно по этой причине работодатели нервно воспринимают любые инициативы законодательной власти в части дополнительных обязанностей для себя.

Некоторые изменения законодательства в части дополнительных обязанностей влияют на деятельность работодателя не значительно, другие же наоборот, зачастую ставят крест на самом бизнесе.

Другими словами, в зависимости от конкретных изменений трудового законодательства, работодателю приходится адаптироваться под новые условия, при этом работодатель в любом случае теряет, вопрос только в чем.

С этой целью предлагаю рассмотреть конкретный пример, в частности, воплощенную в жизнь законодательную инициативу, введенную в действие Федеральным законом от 19 июля 2018 года № 215-ФЗ «О внесении изменений в статью 18.9 Кодекса Российской Федерации Об административных правонарушениях».

Изменения о которых идет речь вступили в силу с 16.01.2019 г. и затрагивают большую часть работодателей, которые привлекают к работе иностранных специалистов и лиц без гражданства.

Но, остановимся на конкретике.

О чем Федеральный закон № 215-ФЗ?

Согласно указанному федеральному закону ч. 2 ст. ст. 18.9 КоАП РФ изложена в следующей редакции:

«2. Непринятие приглашающей стороной установленных мер по обеспечению соблюдения приглашенным иностранным гражданином или лицом без гражданства режима пребывания (проживания) в Российской Федерации в части соответствия заявленной ими цели въезда в Российскую Федерацию фактически осуществляемой в период пребывания (проживания) в Российской Федерации деятельности или роду занятий либо принятие приглашающей стороной установленных мер по обеспечению своевременного выезда приглашенного иностранного гражданина или лица без гражданства за пределы Российской Федерации по истечении определенного срока их пребывания в Российской Федерации -

влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до четырех тысяч рублей; на должностных лиц – от сорока пяти тысяч до пятидесяти тысяч рублей; на юридических лиц – от четырехсот тысяч до пятисот тысяч рублей.».

Прошлая редакция:

«2. Непринятие гражданином Российской Федерации или постоянно проживающими в Российской Федерации иностранным гражданином или лицом без гражданства, пригласившими в Российскую Федерацию иностранного гражданина или лицо без гражданства по част-

ным делам и предоставившими им жилое помещение, мер по обеспечению в установленном порядке их своевременного выезда за пределы Российской Федерации по истечении определенного срока пребывания в Российской Федерации -

влечет наложение административного штрафа в размере от двух тысяч до четырех тысяч рублей».

Как говорится, почувствуйте разницу работодатели и не только, поскольку соответствующие изменения касаются всех российских граждан без исключения, так как имеют цели и назначения, относящиеся не только к вопросам трудовых отношений.

Что нового в ч. 2 ст. 18.9 в сравнении с прошлой редакцией?

1. Прежде всего, в последней редакции ч. 2 ст. 18.9 установлен новый состав субъектов, которые могут привлекаться к ответственности за административные правонарушения, то есть добавлены юридические и должностные лица.

То есть, каждый работодатель и его должностные лица могут быть привлечены к административной ответственности за сотрудничество с иностранным гражданином при определенных обстоятельствах.

2. С точки зрения автора, да и любого нормального гражданина, в соответствии с изменениями установлен просто драконовский размер штрафа для компаний за правонарушение, который может составлять до пятисот тысяч рублей для юридического лица.

Например, если компания из семейства малого бизнеса попадает на данный штраф, то в общем-то такой компании можно закрываться, поскольку денег на ведение деятельности не останется.

3. Самое главное в данных изменениях то, за что установлен административный штраф в таких драконовских размерах.

А) Работодатель и его должностные лица могут быть привлечены к административной ответственности за непринятие мер по обеспечению соблюдения приглашенным иностранцем (лицом без гражданства) режима пребывания в России в части соответствия заявленной ими цели въезда в Российскую Федерацию фактически осуществляемой деятельности.

Другими словами, если вы работодатель и пригласили на работу иностранца или у вас работает лицо без гражданства, вы как работодатель должны следить чтобы иностранец выполнял работу и больше ничем помимо работы не занимался.

Так возможно понять новую редакцию?

Если иностранец устроился к вам на фирму и при этом ведет деятельность, о которой вы не подозреваете, то вам светит крупный штраф, но и это еще не все, поскольку если иностранец, например, «шпион», то кроме административного штрафа можно еще и залететь под какую-нибудь статью Уголовного кодекса РФ.

И это не шутка, поскольку ч. 2 ст. 18.9 в новой редакции трактоваться может по-разному, и если она трактуется цивилистами одним образом, то правоохранительными органами такая редакция трактуется исключительно с точки зрения применения репрессивного механизма в отношении компаний и должностных лиц.

Не хочется конечно залазить в «дебри», но изложенная формулировка: «в части соответствия заявленной ими цели въезда в РФ фактически осуществляемой деятельности» в какой-то степени должна вызывать дрожь и трепет от того как это может быть использовано.

Б) Кроме того, работодатель и соответствующие должностные лица теперь несут ответственность за то, что иностранец (лицо без гражданства) не вовремя покинул территорию РФ и данный вывод возможно сделать именно из буквального прочтения ч. 2 ст. 18.9 в новой редакции, хотя опять же формулировку возможно трактовать по-разному.

То есть, если истек трудовой договор с иностранцем или лицом без гражданства, то вы как работодатель должны все сделать для того чтобы данные лица покинули территорию страны и горе если это не случится.

Да, в ч. 2 ст. 18.9 указано, что работодатель привлекается к ответственности за не принятие, установленных мер, но разве словосочетание установленных мер может обезопасить работодателя от санкций если не принятие мер случилось по вине самого иностранца или если коррумпированный чиновник решит, что на работодателе возможно поживиться.

Скорее всего, работодателю придется в суде доказывать, что он принял все установленные меры, но с учетом имеющейся судебной практики по административным делам, вероятность положительного судебного решения для работодателей не большая, поскольку данный штраф в размере до пятисот тысяч рублей это, помимо всего прочего, желание системы в очередной раз обобрать бизнес и судьи это понимают.

Неутешительные выводы

Намерено или нет, но большинство специалистов умалчивают о самых негативных последствиях, которые могут наступить в результате вступление в действие новой редакции ч. 2 ст. 18.9, а об этом надо «вопить», так как все очень серьезно с далеко идущими последствиями.

1. Законотворческие органы намерено или нет, но распространили действие указанной статьи на всех работодателей, игнорируя последствия этого для частного бизнеса.

Правильным было бы «прессовать» работодателей из числа государственных органов, что объясняло бы внесенные изменения целями безопасности страны, но затягивая петлю вокруг шеи частного бизнеса, законотворцы лишают его воздуха, ведь не секрет, что многое из новинок бизнеса возможно почерпнуть путем привлечения иностранцев к работе в российских компаниях.

Усложнение условий найма иностранцев в российские компании приведет лишь к оттоку квалифицированных специалистов из России, что иначе как вредительством назвать нельзя. Может быть это грубо, но есть такое слово вредительство.

Наверно это смело сказано, но как иначе, когда бизнес лишился возможности нанимать лучших из лучших в каких-то конкретных сегментах экономики и возможно уже в скором времени россияне как потребители это почувствуют, проводя сравнение между качеством товаров (услуг) иностранного и российского производства.

2. Если на работодателей наложит обязанности такого серьезного объема в отношении принятых на работу иностранных граждан (лиц без гражданства), возникает резонный вопрос, а чем будут заниматься правоохранительные органы, которые отвечают за миграционный учет?

Просто вести надзор? За работодателями и должностными лицами?

В России масса служб, органов и прочих чиновников, которые должны заниматься миграционным учетом, но вероятно у них есть другие дела, поважнее чем прямые обязанности.

Опять же, если на работодателей возложена обязанность отвечать за деятельность иностранцев в РФ и выезд их из страны, то вероятно параллельно необходимо проводить массовое сокращение чиновников за их ненужностью.

3. Выше уже упоминалось о том, что новые обязанности работодателей скажутся негативно на бизнесе, но тут следует уточнить то, что, прежде всего, пострадают экспортеры, поскольку выходить российским компаниям на внешние рынки легче всего через работников-иностранцев, что и не удивительно.

Согласитесь, что во Франции легче ориентироваться, имея в штате француза, в Греции комфортно работать через греков и т.д.

В любом случае при обстоятельствах, когда сложно нанимать иностранцев на работу можно не надеяться на хорошие экспортные показатели российских компаний, если это не касается нефти и газа.

Возможные рекомендации

1. Каждый работодатель, имеющий в штате иностранного специалиста или специалиста без гражданства должен серьезно проанализировать имеющиеся в его распоряжении документы

на предмет достаточности с целью исключения попадания под санкции, предусмотренные ч. 2 ст. 18.9 КоАП РФ.

Это конечно не может гарантировать не наступление ответственности, поскольку, как указывалось выше, формулировки неоднозначные и возможна разная трактовка, в том числе коррупционерами различного толка, но, как минимум, у работодателя будут некие представления для защиты своих интересов.

2. Работодатель вправе сам решать принимать на работу иностранца или нет, но возможные последствия необходимо просчитать, в том числе, казалось бы, самые фантастичные, так как то, что сегодня кажется фантастикой возможно еще и признать дамочловым мечом над бизнесом, когда при видимом благополучии нависает серьезная угроза.

3. В целом можно констатировать, что внедренная в жизнь законодательная инициатива противна целям ведения частного бизнеса, как противна и развитию российской экономики, противоречит здравому смыслу и несет работодателям массу проблем, которых возможно избежать одним путем – не брать на работу иностранцев и лиц без гражданства в ущерб самому бизнесу.

Как говорится, «на таких санях мы далеко не уедем», и возможно сама жизнь скоро это докажет самым непосредственным образом, в том числе уменьшением показателей экономического роста, уменьшением доходов населения, отсутствием оптимизма и перспектив ведения бизнеса в российских условиях.

Чтобы быть успешной экономикой и получать прибыль от ведения бизнеса с учетом мировой глобализации необходимо открывать двери, а не создавать препятствия для интеграционных процессов особенно в условиях, когда будущее неотвратимо.

Вероятней всего, пишущие законы и сами не совсем понимают, что делают и к чему ведут те или иные законодательные инициативы, но не приходится сомневаться в целях подобных законодательных инициатив если проанализировать все изменения за последние годы и эти цели никак не направлены на защиту прав работодателей и их работников, а также на упрощения процедур развития бизнеса.

Тонкости трудоустройства граждан из бывших...

Любой предприниматель, разбирающийся в тонкостях ведения бизнеса на российских просторах и ведущий бизнес не один год, всегда старается подстраховать свою деятельность на всякий случай путем принятия на работу профессионалов своего дела.

Принимаются на работу опытные бухгалтера и квалифицированные юристы, экономисты и финансисты, а также иные специалисты всех мастей, которые необходимы для ведения бизнеса.

Казалось бы, какие проблемы при приеме на работу любых из перечисленных специалистов, но не тут-то было, поскольку при приеме на работу необходимо четко понимать, кем же является потенциальный работник? Откуда он вообще взялся и не будет ли у работодателя с ним проблем в будущем?

Зачастую бизнес пренебрегает проверкой кандидатов на должность, в том числе берут на работу всех подряд, не получив по этому вопросу заключения кадровиков, юристов и работников безопасности.

Можно конечно взять икота в мешке, но многие и многие уже об этом пожалели, как в случае с Урицким молокозаводом, когда Орловская прокуратура привлекла директора предприятия к административной ответственности только за то, что на работу в штат был принят один из бывших государственных и муниципальных служащих и при этом работодатель не уведомил письменно бывшего работодателя.

Конечно, при наличии грамотного кадровика или юриста в штате молокозавода, привлечение к ответственности директора по таким пустякам вряд ли произошло, но произошло то, что произошло и теперь есть возможность во всем разобраться.

Можно и не обращать внимания на такие пустяки как небольшой штраф, но из небольших штрафов и складывается катастрофическая ситуация в бизнесе, когда проблемы нарастают как снежный ком и приходит тот момент, когда его уже не остановить.

С целью избежать описанного сценария, предлагаю детально разобраться в вопросах приема на работу бывших государственных или муниципальных служащих без учета того, что в принципе принять на работу одного из бывших, само по себе это уже риск, поскольку бывшие очень часто не просто так покидают свои посты.

Как правило, служащие увольняются не по своей воле и это показатель того, что такого служащего, по крайней мере, какое-то время надо держать на контроле, но кроме постоянного контроля бывшего служащего необходимо уметь принять на работу, о чем и пойдет речь ниже.

Причины, по которым необходимо уведомлять бывшего работодателя о приеме на работу его бывшего работника

Причин, по которым установлено обязательство для работодателей уведомлять о приеме на работу бывших государственных и муниципальных служащих может быть много.

Но, есть все-таки две основные причины и одна из них следует из трактовки законодательства о противодействии коррупции, то есть официальный повод для истребования уведомлений о трудоустройстве бывших.

Уведомление необходимо поскольку это способствует борьбе с коррупцией в тех же государственных и муниципальных органах, но возникает следующий вопрос.

Каким образом происходит борьба с коррупцией в данном случае?

По мнению автора, требование об уведомлении о приеме на работу бывшего служащего совершенно не способствует борьбе с коррупцией, а возможно и способствует коррупционерам в совершении ими правонарушений.

Вторая причина она неофициальная, о ней не говорят, но все же такая причина имеет место быть, по крайней мере, предположить возможно все.

Уведомление необходимо для того чтобы легче было проводить коррупционные «делишки» тем же не чистым на руку служащим.

Ведь, по сути, уведомляя бывшего работодателя о приеме на работу его бывшего служащего мы прокладываем «тропинку» для проведения коррупционных схем между предприятием и соответствующими органами.

Приведем пример не из жизни, просто предположение.

Уволен полицейский со службы, может даже за коррупционный проступок. Через некоторое время он устраивается на работу в коммерческое предприятие и возможно даже он не хочет чтобы его бывшие коллеги об этом знали, но в силу закона работодатель сообщает в полицию о трудоустройстве бывшего их служащего и вот здесь-то на бывшего могут выйти его «коллеги» с преступными намерениями.

Конечно, данная причина является неофициальной и возможно надуманной, но, если нет особого смысла в уведомлении о бывших в целях противодействия коррупции, то есть все основания предположить обратное.

И вообще, сталкиваясь ежедневно с российским законодательством, анализируя его, остается только удивляться тому как «оно» или каждый в отдельности законодательный акт проходит антикоррупционную проверку со стороны юристов, поскольку любой такой нормативный акт не исключает, а зачастую рисует коррупционные схемы, а антикоррупционную проверку проводят лучшие юридические умы лучших российских вузов.

Но, несмотря на недостатки законодательства, за неимением другого, нам остается работать с тем что есть, а что есть указывает на следующее.

Что говорит закон об уведомлении бывших работодателей?

Согласно ч. 4 ст. 12 Федерального закона от 25.12.2008 N 273-ФЗ (ред. от 28.12.2017) «О противодействии коррупции» работодатель при заключении трудового или гражданско-правового договора на выполнение работ (оказание услуг), с гражданином, замещавшим должности государственной или муниципальной службы, перечень которых устанавливается нормативными правовыми актами Российской Федерации, в течение двух лет после его увольнения с государственной или муниципальной службы обязан в десятидневный срок сообщать о заключении такого договора представителю нанимателя (работодателю) государственного или муниципального служащего по последнему месту его службы в соответствующем порядке.

О том же нам повествует и ст. 64.1 Трудового кодекса РФ.

Соответствующий перечень служащих установлен Указом Президента РФ от 21.07.2010 N 925 «О мерах по реализации отдельных положений Федерального закона «О противодействии коррупции».

Но, и это еще не все.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 21 января 2015 года № 29 утверждены Правила сообщения работодателем о заключении трудового или гражданско-правового договора на выполнение работ (оказание услуг) с гражданином, замещавшим должности государственной или муниципальной службы, перечень которых устанавливается нормативными актами Российской Федерации.

Согласно ст. 19.29 КоАП РФ за незаконное привлечение к трудовой деятельности государственного или муниципального служащего либо бывшего государственного или муниципального служащего руководитель работодателя и само юридическое лицо подлежат административному наказанию в размерах, предусмотренных статьей.

При этом штраф может быть существенным для руководителя до пятидесяти тысяч рублей, а для юридического лица до пятисот тысяч рублей.

Тут же необходимо отметить и позицию Верховного суда по данному вопросу, изложенную в Постановлении ВС РФ от 06.06.2018 N 46-АД18-8.

Так, согласно указанному постановлению обязанность сообщать о найме госслужащего не зависит от его последнего места работы. После службы может быть любое количество трудовых договоров. Главное, что за прошедшие два года работник занимал должность, которая входит в специальный перечень.

Выводы и рекомендации

1. Главный вывод, который следует из материала. Всегда уведомляйте бывшего работодателя, если к вам на работу устроился бывший государственный или муниципальный служащий, поскольку в противном случае однозначно последует административное наказание.

2. Проверяйте потенциальных работников перед тем как принять в штат путем изучения документов, направления запросов и другими средствами иначе быть беде.

3. Помните, что к административной ответственности могут привлечь не только при заключении трудового договора, но и при заключении гражданско-правового договора, а это уже более сложный вопрос, ведь при заключении трудового договора вам как работодателю трудовую книжку покажут, а при заключении гражданско-правового договора она вроде как и не требуется.

Другими словами, будьте бдительны, поскольку штрафы существенные и зачастую для малого и среднего бизнеса неподъемные, а контролирующие органы «спуску не дадут» тем или иным образом, что в любом случае придется не по вкусу.

Глава 2

Жилищное право

Новая оценка кадастровой стоимости или как не наступить на грабли дважды...

О кадастровой стоимости объектов недвижимости и ее влиянии на жизнь россиян пишут давно и с завидной регулярностью, поскольку в свое время введение кадастровой стоимости стало «сюрпризом», как для обычных российских граждан, так и для представителей бизнеса.

Первое время все возмущались тем что такая стоимость в принципе будет введена, но прошло время и все наши стенания о негативном влиянии кадастровой стоимости на жизнь остались позади, но только для тех кто смог переступить через обиду на всех и вся, и найти способы, которые помогут уменьшить ущерб от введения кадастровой стоимости.

Остальные же, не желающие разобраться в вопросе о кадастровой стоимости продолжают жаловаться в основном сидя на кухнях, в том числе это касается и бизнесменов, но в меньшей степени, поскольку они все-таки умеют считать деньги и искать пути их сохранения.

Негативное влияние кадастровой стоимости на россиян, прежде всего, выразилось в том, что увеличился налог на недвижимость, увеличилась арендная ставка на землю, и увеличилась выкупная стоимость выкупа земли.

Если раньше налог на недвижимость исчислялся от инвентаризационной стоимости, то теперь он исчисляется от кадастровой, что в разы увеличивает размер налога.

Таким же «макаром» увеличилась арендная ставка на землю.

Что же касается выкупной стоимости на землю, то с учетом определения кадастровой стоимости массовым способом, выкупная стоимость также является завышенной, что зачастую становится «камнем преткновения» для лиц, желающих выкупить недвижимость по предлагаемой цене.

Что такое массовый способ определения кадастровой стоимости недвижимости?

Это когда соответствующие оценочные мероприятия проводятся без учета индивидуальных особенностей объектов недвижимости.

Что из этого получается? Получается то, что «дворец» и «конура», находящиеся в одном месте расположения и сопоставимые по метражу, могут иметь сравнительно одинаковую кадастровую стоимость.

Таким образом, зачастую платежи за недвижимость, как для обычных граждан, так и для юридических лиц становятся неподъемными, что приводит к негативным последствиям для всех.

Кто вовремя опомнился, тот успел оспорить кадастровую стоимость и уменьшил в конечном итоге свои платежи, а кто сидит ровно, сами знаете на чем – тот дорого платит, и это не предел, поскольку с 01.01.2019 года вступит в силу новая кадастровая стоимость, в том числе по Москве и Московской области и где гарантия, что стоимость не увеличится, так как определение кадастровой стоимости происходит опять же массовым способом.

Каждому кто владеет недвижимостью, по крайней мере, в Москве и Московской области, необходимо понимать, что в данных правоотношениях существует две стороны.

Первая сторона – это мы, простые физические лица, бизнесмены, так сказать те кто должен платить.

Вторая сторона (которой мы платим) – это государство, субъект государства, которых по сложившимся традициям, необходимо «кормить», в том числе уплатой налогов и вот именно вторая сторона устанавливает правила игры о том, как определяется кадастровая стоимость недвижимости.

Надеяться на то, что кадастровая стоимость будет снижена, значит быть чрезмерно наивным, так как никто не хочет уменьшать свои денежные доходы.

В связи с этим, нам, которым надо платить, просто необходимо знать все тонкости процедуры оспаривания кадастровой стоимости, учитывать все последние изменения и судебную практику, что однозначно уменьшит расходы.

В настоящей статье предлагаю рассмотреть процедуру оспаривания кадастровой стоимости, в части последних ее изменений и в разрезе имеющейся судебной практики, а также с учетом проведения новой кадастровой оценки, результаты которой будут иметь значение с первого января 2019 года.

Кем проводится новая кадастровая оценка и что это значит?

Согласно ст. 6 Федеральный закон от 03.07.2016 N 237-ФЗ (ред. от 29.07.2017) «О государственной кадастровой оценке» новая кадастровая оценка будет проводиться не как раньше соответствующей комиссией, а государственным бюджетным учреждением, которое создается субъектом Российской Федерации.

Кто-то скажет, а что это меняет?

Ответ прост, если учитывать требования положений ст. 7 Федерального закона, то меняет многое.

Так, согласно ч. 3 ст. 7 ФЗ бюджетное учреждение несет ответственность за деятельность, связанную с определением кадастровой стоимости в соответствии с законодательством Российской Федерации.

В соответствии с ч. 4 ст. 7 ФЗ убытки, причиненные в результате нарушений, допущенных бюджетным учреждением при определении кадастровой стоимости, возмещаются в полном объеме за счет бюджетного учреждения.

Другими словами, бюджетное учреждение будет более осмотрительно подходить к процедуре определения кадастровой стоимости, поскольку в судебном порядке именно с него можно будет взыскать убытки юридических и физических лиц в том понимании, которое определено ч. 2 ст. 15 ГК РФ.

Конечно, это не значит, что кадастровая стоимость будет значительно занижена, но это хоть что-то, раньше и таких гарантий не было, поскольку с комиссии, определяющей кадастровую стоимость, невозможно было взыскать ничего, в том числе денежные средства, потраченные на определение рыночной стоимости недвижимости с целью обращения в суд и расходы на юристов судебныхников.

Сюда же можно добавить и перечисленные сверх меры налоги.

Теперь же, судебная практика возможно сделает новый поворот и будем надеяться развернется к налогоплательщикам «передом, а к лесу задом», не факт, но все может быть.

Хотя никто и никогда не отменял тезис, произнесенный одним из героев в мультфильме Мадагаскар: «не кусай руку с едой», а там все возможно.

В настоящее же время получается, что комиссия необоснованно завышает кадастровую стоимость, чтобы ее оспорить надо потратить деньги на проведение оценки, а также заплатить юристам немалую сумму на представительство в суде и суд своим решением не возместит указанные расходы, поскольку у него нет оснований считать кого-либо виновным в нарушении процедур оценки и т.д.

Другими словами, полная безнаказанность и разгильдяйство. Никого совершенно не интересует, что в результате проведения нелепой кадастровой оценки граждане разоряются, продают бизнес, дома и дачи.

Есть еще одно нововведение, которое необходимо использовать здесь и сейчас.

Кадастровая оценка проведена и результаты можно оспорить с 01.01.2019 г., но уже сегодня в сжатые сроки возможно подать декларацию об объекте недвижимости, которая учитывает индивидуальные особенности объекта, что может в какой-то степени повлиять на кадастровую стоимость.

Конечно, декларацию должны готовить специалисты, имеющие практику оспаривания кадастровой стоимости и разбирающиеся во всех процедурах, поскольку если это будет делать сам собственник, то есть все основания для проигрыша дела.

О порядке рассмотрения декларации и ее форме речь идет в ч. 4 ст. 12 Федерального закона № 237-ФЗ с отсылкой на Приказ Минэкономразвития России от 27.12.2016 № 846 «Об утверждении Порядка рассмотрения декларации о характеристиках объекта недвижимости, в том числе ее формы» (Зарегистрировано в Минюсте России 03.04.2017 № 46231).

Если установленная кадастровая оценка не устраивает заинтересованное лицо, даже после подачи декларации, то с 01.01.2019 г. можно смело отправляться в суд и там оспорить кадастровую стоимость вашего объекта недвижимости.

Оспаривание кадастровой стоимости непосредственно в суд

В настоящее время, бизнес, если хочет оспорить кадастровую стоимость своего имущества не может пойти непосредственно в суд, поскольку сначала надо обратиться с заявлением в комиссию.

Некоторые юристы поспешили и начали обращаться непосредственно в суд уже сейчас на основании ч. 1 ст. 22 Федерального закона от 03.07.2016 № 237-ФЗ (ред. от 29.07.2017) «О государственной кадастровой оценке», согласно которой результаты определения кадастровой стоимости могут быть оспорены юридическими лицами и физическими лицами в комиссии или в суде. Для обращения в суд предварительное обращение в комиссию не является обязательным.

При этом такие юристы не учли положения ч. 6 и ч. 7 Федерального закона № 237-ФЗ, согласно которым положения настоящего Федерального закона не применяются к государственной кадастровой оценке и оспариванию результатов государственной кадастровой оценки, проведение которой начато до дня вступления в силу настоящего Федерального закона. Государственная кадастровая оценка, проведение которой начато до дня вступления в силу настоящего Федерального закона, и оспаривание результатов такой государственной кадастровой оценки проводятся в соответствии с Федеральным законом от 29 июля 1998 года № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации».

Может быть это слишком сложно написано, а простым человеческим языком значение последнего абзаца следующее.

Юридические лица, оспаривающие кадастровую стоимость могут обращаться непосредственно в суд без обращения в комиссию только с 01.01.2019 г., когда можно будет обжаловать результаты новой кадастровой оценки.

Исключение комиссии в процедуре оспаривания является положительным фактором для бизнеса, так как это экономит бизнесу время и деньги, которых так не хватает на развитие самого бизнеса.

При этом, опять же, бизнесу лучше обратиться за юридической помощью при оспаривании кадастровой стоимости, поскольку процедуры не быстрые, требующие соответствующих знаний и опыта.

Время, потраченное на оспаривание кадастровой стоимости целесообразней потратить на развитие бизнеса, так как каждый должен заниматься своим делом.

Вот и весь расклад для юридических лиц, а дальше все зависит от управленческого персонала, который готов к оспариванию кадастровой стоимости, что несомненно увеличит прибыль от ведения коммерческой деятельности.

Оспаривание кадастровой стоимости имущества, оспаривание незаконного предписания контролирующего органа и т.д., все это и есть шаги к успеху, когда конкуренты тормозят из-за неправильных шагов, ваш бизнес будет процветает.

А что для физиков, то бишь для физических лиц?

Кадастровая стоимость для физических лиц стала шоком, хотя может быть и не для всех, но в основном уплата налога на недвижимость стала тяжелым бременем для большинства российских граждан.

Если же это касается российских регионов с «опережающим» развитием, например, Москвы и ближайшего Подмосковья, то как сказала одна моя знакомая «еще живая», имеющая землю недалеко от МКАД: «пропади оно все пропадом».

Те налоги, которые установлены исходя из кадастровой стоимости стали для нее непосильны и мечты среднего возраста о спокойной старости на своей земле и в своем доме преобразовались в мечту побыстрее бы все это продать с последующим произношением слов на «не переводимом диалекте».

В любом случае все физические лица остаются с тем что есть, а именно с кадастровой стоимостью объекта недвижимости и тут необходимо разобраться, надо ли вообще оспаривать кадастровую стоимость?

Чтобы ответить на этот вопрос, необходимо сесть и просчитать сумму налогов исходя из кадастровой стоимости за год.

После этого заказать отчет, который покажет рыночную стоимость объекта недвижимости и от нее также рассчитать налог на недвижимость.

Далее получаем разницу между суммой налога от кадастровой стоимости недвижимости и суммой налога от рыночной стоимости объекта.

Разницу получили и, если эта разница в вашу пользу, то от той суммы экономии на налогах, как минимум, необходимо еще отнять расходы на проведение оценки (к иску оценка обязательна) и расходы на юриста, если вы не хотите сами ходить в суд.

Вот только после этого вы получите цифру реальной экономии денежных средств от оспаривания кадастровой стоимости, но если противная сторона в процессе будет против вашей оценки, то суд назначит судебную экспертизу, которой и будет установлена рыночная цена объекта недвижимости и, соответственно, в дальнейшем принята за кадастровую.

В настоящей статье автор намеренно уходит от приведения примеров расчета экономии в цифрах в результате оспаривания кадастровой стоимости, поскольку каждый случай индивидуален и привести конкретный пример значит в какой-то степени ввести читателя в заблуждение.

Реальную экономию от оспаривания кадастровой стоимости может просчитать исключительно профессионал и, как правило, это оценщик с большим опытом работы в конкретной области или юрист, имеющий соответствующие знания.

Самостоятельные попытки просчета реальной экономии от оспаривания кадастровой стоимости недвижимости чаще всего заканчиваются отрицательным результатом, как для физического лица, так и для представителей бизнеса, поскольку даже корпоративные юристы не владеют необходимыми знаниями для оспаривания кадастровой стоимости.

Вывод один. Оспаривать кадастровую стоимость надо, но обдуманно, после необходимых консультаций по соответствующим вопросам, что в какой-то степени вносит ясность в вопрос, почему наши граждане не бегут сломя голову оспаривать кадастровую стоимость.

Выводы и некоторые рекомендации

Нет никаких сомнений в том, что оспаривать завышенную кадастровую стоимость можно и нужно, так как в противном случае наше бездействие скажется на нашем достатке, особенно если это касается бизнеса.

Наиболее целесообразно оспаривать объекты недвижимости с очень высокой кадастровой стоимостью. Оспаривание высокой кадастровой стоимости позволяет сэкономить большую денежную сумму, но только при условии, что все сделано по уму профессионалами.

Процедура оспаривания кадастровой стоимости не слишком сложна на первый взгляд, но, чтобы получить реальный положительный результат необходимо знать тонкости, которые знают профессионалы из числа оценщиков и юристов.

В любом случае, как для юридических, так и для физических лиц, последовательность оспаривания кадастровой стоимости недвижимости примерно следующая.

1. Определяем перечень объектов недвижимости, у которых, по вашему мнению, завышенная кадастровая стоимость.

Если кадастровая стоимость не завышена, то и «овчинка выделки не стоит», так как даже если вы сделаете оценку с заниженной стоимостью недвижимости, в суде по результатам судебной экспертизы будет установлена рыночная стоимость и вы вернетесь к той самой величине кадастровой стоимости объекта, которую изначально оспаривали.

2. Находите специалистов, которые рассчитают вашу возможную экономию в результате оспаривания кадастровой стоимости.

В данном случае не желательно, а обязательно обращаться к специалистам по рекомендации, в связи с тем, что на соответствующем рынке достаточно много шарлатанов, которые и экономию просчитают неверно и деньги за это возьмут большие.

3. Когда экономия просчитана, и она реальная, то следующим шагом будет заключение договора с юристами на оспаривание кадастровой стоимости, если просчитанная экономия это позволяет.

Юристы все сделают сами и принесут вам «тарелочку с голубой каемочкой», если конечно им хватит ума и опыта в соответствующих делах, которые ведутся исключительно по правилам КАС РФ.

Да, «тарелочка с голубой каемочкой» – это решение суда, вступившее в законную силу, после вынесения апелляционного постановления судом апелляционной инстанции и о том, что вторая инстанция будет, однозначно свидетельствует судебная практика, по крайней мере в Москве и Подмосковье.

4. После вступления решения суда в законную силу пишем заявление в свободной форме с приложением заверенного судом решения и направляем все в Росреестр непосредственно или через МФЦ, по результатам чего кадастровая стоимость объекта недвижимости будет установлена в размере рыночной стоимости.

Вот и вся процедура вкратце, но в жизни это займет несколько месяцев.

5. В целом вывод такой. Процедуру оспаривания кадастровой стоимости недвижимости необходимо знать, поскольку величины налогов для всех растут и подобные процедуры оспаривания являются законным способом минимизировать свою налоговую нагрузку, как для юридических лиц, так и в некоторых случаях для физических лиц.

Ее надо знать хотя бы для того чтобы знать своевременно, что такие возможности минимизации налогов существуют, так как зачастую мы вспоминаем только об упущенных возможностях.

Да и вообще, как говорил «человек без паспорта» при известных всем обстоятельствах «пилите Шура, пилите» и будет вам счастье!

Неоднозначная позиция суда по вопросу злоупотребления правом при отказе приватизировать жилище

Согласно ст. 217 Гражданского кодекса РФ российские граждане вправе получить в собственность недвижимость путем ее приватизации.

Порядок приватизации жилья из жилищного фонда Российской Федерации или муниципального жилищного фонда установлен Законом РФ от 04.07.1991 г. № 1541-1 "О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации".

Указанный Закон способствует созданию условий для граждан, которые вправе осуществить выбор способа удовлетворения потребностей в жилище.

Согласно ст. 1 Закона под приватизацией понимается бесплатная передача недвижимости в собственность граждан.

Закон предусматривает право граждан, которые проживают в жилье по договорам социального найма, на приватизацию соответствующего жилья при условии согласия всех проживающих в жилище.

Ключевым моментом в данном случае является получение согласия всех проживающих граждан на приватизацию недвижимости.

Казалось бы, каждый россиянин должен быть заинтересован в приватизации имущества, так как недвижимость в случае ее приватизации переходит в собственность граждан, что позволяет распорядиться недвижимостью различными способами.

В том числе приватизированная недвижимость может быть продана собственником при соблюдении условий, предусмотренных российским законодательством.

Но, в жизни намного все сложнее и, зачастую жильцы по договору социального найма не могут приватизировать жилище по разным причинам.

Одной из причин в отказе проведения процедуры приватизации является несогласие на приватизацию кого-то из лиц, проживающих в недвижимости.

Жилищные органы, отвечающие за приватизацию, отказывают остальным жильцам в приватизации, если нет письменного согласия на приватизацию всех жильцов.

На практике это выглядит так.

Проживает большая семья в жилом помещении по договору социального найма и когда принимается решение о приватизации, один из членов семьи отказывается от приватизации или не пишет отказ в пользу других членов семьи.

Получается ситуация, когда все члены семьи зависят от одного, который по своим личным причинам не хочет приватизировать жилье, что в свою очередь лишает права других граждан выбрать способ удовлетворения потребностей в жилище.

О вопросе злоупотребления правом отдельными лицами, о соответствующей судебной практике с выводами и предложениями в нижеследующей статье с целью учета интересов всех проживающих в жилье по договору социального найма, что будет интересно не только потенциальным собственникам, но и специалистам в области жилищного права.

Понятие злоупотребления правом. судебная практика

Согласно ст. 10 Гражданского кодекса РФ (Пределы осуществления гражданских прав) не допускаются действия с целью причинить вред другому лицу, в том числе действия в обход законодательства или заведомо недобросовестные действия, что в целом называется злоупотребление правом.

Лицо, которое считает, что в отношении него или его интересов злоупотребили правом вправе восстановить справедливость законными путями, в том числе путем направления иска в суд.

Судебная практика о злоупотреблении правом в рамках вопроса о приватизации.

Истец в интересах членов своей семьи, в том числе несовершеннолетнего ребенка обратился в Зюзинский районный суд г. Москвы с иском о признании права собственности на недвижимость в порядке приватизации, указав на то, что один из бывших членов семьи (ответчик) не дает согласие на приватизацию, злоупотребляя своим правом.

За свое согласие на приватизацию ответчик требовал, чтобы истец приобрел ему другую недвижимость в собственность.

При этом ответчик периодически проживал в изолированной комнате, обязанности по договору социального найма не исполнял, коммунальные платежи не вносил, ремонт не делал, воспитанием ребенка не занимался.

По мнению истца, совместное проживание невозможно, в том числе в связи с конфликтной ситуацией.

Своим решением от 16.12.2010 г. Зюзинский районный суд г. Москвы удовлетворил исковое заявление, признав право собственности за истцом и членами его семьи в соответствующих долях в порядке приватизации.

Судебная коллегия по гражданским делам Московского городского суда своим определением от 24.02.2011 г. оставила решение суда первой инстанции без изменений.

Ответчик не согласился с выводами судов и обратился с надзорной жалобой в Верховный суд РФ.

Позиция ответчика по надзорной жалобе была поддержана Департаментом жилищной политики и жилищного фонда г. Москвы, представитель которого дал пояснения в суде.

Как следует из определения от 06.03.2012 г. № 5-В11-127 Верховного суда РФ, проверив материалы дела, суд нашел надзорную жалобу подлежащей удовлетворению по следующим причинам.

По мнению Верховного суда РФ, выводы нижестоящих судов построены на неверном толковании и применении материального права.

Согласно ч. 2 ст. 69 Жилищного кодекса РФ члены семьи нанимателя по договору социального найма имеют равные права с нанимателем и равные с ним обязанности.

Если гражданин перестал быть членом семьи нанимателя, но продолжает проживать в жилом помещении, то такой гражданин сохраняет все права наравне с нанимателем (ч. 4 ст. 69 Жилищного кодекса РФ).

Далее Верховный суд РФ отметил, что на основании Закона РФ от 04.07.1991 г. № 1541-1 "О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации" для осуществления приватизации необходимо согласие всех жильцов, в том числе несовершеннолетних от 14 до 18 лет.

Право дать согласие или не дать согласие не является обязанностью бывшего члена семьи при наличии согласия остальных членов семьи.

Верховный суд РФ также отметил, что законодатель, определяя обязательность согласия всех членов на приватизацию, не ставит необходимость получения такого согласия в зависимость от каких-либо условий и в случае отказа дать согласие кого-то из жильцов законодатель не требует выяснения причин и мотивов, так как они не влекут правовых последствий.

В противном случае любое несогласие на приватизацию можно бы было считать злоупотреблением правом, поскольку долговременное несогласие всегда будет препятствовать другим членам семьи осуществить свое право на приватизацию.

Суд пришел к выводу, что отказ бывшего члена семьи от приватизации не является злоупотреблением правом.

В результате проведения проверки по доводам надзорной жалобы Верховный суд РФ отменил решения нижестоящих судов и вынес новое решение по делу, которым отказал в удовлетворении искового заявления, то есть истцу и членам его семьи было отказано в приватизации жилища.

Выводы по судебной практике. Законно, но не справедливо

1. Анализируя вышеприведенный судебный спор, прежде всего, хотелось бы отметить, что между судами различных инстанций имеются явно разные взгляды на вопросы злоупотребления правом со стороны бывшего члена семьи при отказе от приватизации.

Несмотря на то, что Верховный суд РФ в данном случае признал отсутствие злоупотребления правом, совершенно определено есть другое мнение и, возможно, при других обстоятельствах, в частности при новом рассмотрении дела нижестоящие суды смогли бы найти доказательства злоупотребления правом со стороны ответчика.

2. В тоже время Верховный суд РФ предпочел вынести по делу новое решение, что в какой-то степени лишило возможности истца и членов его семьи на доступ к правосудию.

Если бы дело было направлено на новое рассмотрение в суд первой инстанции, то у истца и его представителей появилась бы возможность найти дополнительные доказательства злоупотребления правом бывшего члена семьи.

Более того Верховный суд РФ в своем определении от 06.03.2012 г. № 5-В11-127 допускает, что "несогласие всегда будет препятствовать осуществлению права другими членами семьи нанимателя на получение жилья в собственность".

Другими словами, Верховный суд РФ понимает, что бывший член семьи своим несогласием препятствует осуществлению права на приватизацию жилья другими членами семьи, то есть при определенном умысле бывший член семьи может злоупотреблять правом.

При этом Верховный суд РФ делает противоречивый вывод об отсутствии злоупотребления правом, ссылаясь на законодателя, который в случае отказа от приватизации "не требует выяснения причин или мотивов подобного волеизъявления, поскольку они не влекут за собой никаких правовых последствий".

Данная позиция Верховного суда РФ со ссылкой на законодателя представляется спорной в связи с тем, что действующее законодательство может иметь изъяны и это всем известно, а также потому что полномочия Верховного суда РФ обширны и дают ему возможность трактовать законодательство самостоятельно и независимо, выявляя в нем недостатки, что порой очень важно с точки зрения улучшения нормативных актов.

В данном случае было бы совершенно естественным и логичным для суда предположить, что отказ от приватизации может быть злонамеренным с умыслом навредить истцу, а также членам его семьи, в том числе несовершеннолетнему ребенку.

3. При рассмотрении настоящего спора между истцом с одной стороны и бывшим членом семьи с другой стороны, Верховный суд РФ предпочел подойти к разрешению вопроса формально.

Формальность рассмотрения подхода привела к тому, что, решение по судебному спору принято законное, но, по сути, носит несправедливый характер.

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.