

Франция бурлит против нового трудового закона, несмотря на футбол. «Мухи отдельно – котлеты отдельно»... Родина социализма надеется вытеснить частный бизнес почти совсем (хотя нам внушали, что там капитализм). Но, не вдаваясь в идеологию, понятно – сложности в трудовых отношениях будут только нарастать. Куда указывает вектор? Сложно сказать, но читателям работы хватит...



Удачи!

Александр Гончаров

В соответствии со ст. 27 Закона РФ «О средствах массовой информации» каждый выпуск периодического печатного издания должен содержать знак информационной продукции в случаях, предусмотренных Федеральным законом от 29 декабря 2010 года № 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию».

Но, согласно п. 3 «При производстве и распространении периодических печатных изданий», наши издания являются изданиями производственно-практического характера и поэтому допускаются без размещения знака информационной продукции.

Зарплата



Владимир Алистархов

Премия за труд или мошенничество?5

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

Трудовые отношения



Ольга Москалева

Возложение на работника дополнительных обязанностей15

Суды достаточно однозначно указывают, что возложение дополнительных обязанностей на работника, если они не указаны в его должностной инструкции, недопустимо...

Черная зарплата



Юлиана Вахрушева

Восстановление на работе и взыскание «черной» части заработной платы незаконно уволенных работников29

«Черную» зарплату удалось доказать документально... Сенсационный прецедент в судебной практике...

Грант Казарян

Не все то черное, что белым выглядит41



Юлия Дымова

Работодателям все сложнее безнаказанно платить «черную» зарплату49



Светлана Львова

Риски предпринимателей высоки и все усиливаются61

Черная зарплата

Светлана Бурцева

Ученический договор бессрочен?65



Изабелла Атласкирова

У нас сказывается другой менталитет: больше коллективной и меньше индивидуальной ответственности73



Алия Гатауллина

Гражданско-правовые договоры с работниками: трудовой или не трудовой — вот в чем вопрос ...81

В каких случаях суд признает гражданско-правовые отношения трудовыми, а в каких не находит оснований?

Кредиты и персонал



Светлана Назарова

Как помочь сотрудникам, если они «взяли» микрокредит под 800 % годовых...91

Иногда юристу компании приходится консультировать сотрудников по разным вопросам, не связанным непосредственно с работой. Например, микрокредиты...

Охрана труда

Светлана Сухорукова

Страховое возмещение по обязательному социальному страхованию от несчастных случаев на производстве101

Вопросы правового регулирования права на получение страхового возмещения по обязательному социальному страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний рассматриваются в данной статье на основе анализа норм гражданского, трудового и социального законодательства и судебной практики...

Выпускающий редактор: Н. Гурьянова

Главный редактор: А. Гончаров

Редакционная коллегия:

В. В. Алистархов, А. Бехметьев, О. Москалева,
Н. Пластинина, А. Сорокин

Ведущие эксперты:

М. Пресняков, Н. Пластинина,
А. Метелева, А. Герасимов, Л. Акатова,
А. Ковалев, А. Русин, М. Буянова

Эксперты журнала:

Н. Александрова, В. Алистархов, Ю. Бекетова,
М. Бубнова, Н. Быстрицкая, Ю. Вахрушева,
А. Гатауллина, Е. Даньшин, Н. Демидов,
А. Елисеева, М. Кананян, А. Криницын,
М. Кузина, В. Петров, Г. Погодина,
О. Москалева, Е. Носкова, О. Олейникова,
Н. Пластинина, С. Сергеева, Г. Ситников,
С. Слесарев, В. Трофимова, Е. Туркина,
М. Уваева, Е. Фарафонтова, Е. Чернышева,
А. Юдина.

Эксперты журнала

от юридических компаний:

Н. Рясина, ООО «Доверенный СоветникЪ»,

К. Иванчин, ЗАО Юридическая компания
«ИНМАР», **О. Дученко**, «Качкин и Партнеры»,

О. Баженов, «Корельский, Ишук, Астафьев и
партнеры», **С. Максимова**, «Клифф»,

И. Меньшикова, «ООО «1-й Консалт Центр»,

С. Одинцов, «Диалог права»

Дизайн-бюро: О. Корнилова

Верстка: О. Дегнер

Корректор: О. Трофимова

Главный бухгалтер: Н. Фомичева

Интернет-проект: П. Москвичев

Экспедиция: А. Митряков

Подписные индексы

по объединенному каталогу:

Роспечать: 47489 и 80995.

Урал-Пресс: 47489.

Вся пресса: 40610.

МАП: 99724 и 99586.

Регистрационное свидетельство:

№ 014834 от 22 мая 1996 г., выдано
Комитетом Российской Федерации
по печати.

Предыдущие номера журнала
«Трудовое право», а также «Управление
персоналом» и др. вы можете
посмотреть на сайте
www.top-personal.ru.

© «Трудовое право», 2016.

Издательство не несет ответственности
за ущерб, который может быть
нанесен в результате использования,
неиспользования или ненадлежащего
использования информации,
содержащейся в настоящем издании.
Издательство не несет ответственности
за содержание рекламных объявлений.

Адрес редакции:

117036, Москва, а/я 10.

E-mail: tp@top-personal.ru.

www.top-personal.ru.

Подписано в печать 30.06.2016.

Формат 60 x 90 1/8.

Печать офсетная. Бумага офс. № 1.

Печ. л. 15. Тираж 12 000.

Заказ № 53-17.

Отпечатано в полном соответствии

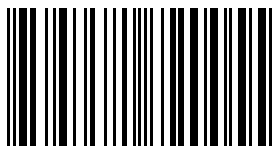
с качеством предоставленного

электронного оригинал-макета

в АО «ИПК «Чувашия»

428019, г. Чебоксары, пр. И.Яковлева, 13

ISBN 5-98172-005-5



9 785981 720055 >



Владимир Алистархов

эксперт по вопросам правового характера

Премия за труд или мошенничество?

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 настоящей статье.

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, потерять 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 доказанности вины, а лишь бы кто-то был наказан.

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 том, 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 настоящей 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.

**МОШЕННИЧЕСТВО — ЭТО ХИЩЕНИЕ ЧУЖОГО
ИМУЩЕСТВА ИЛИ ПРИОБРЕТЕНИЕ ПРАВА
НА ЧУЖОЕ ИМУЩЕСТВО ПУТЕМ ОБМАНА
ИЛИ ЗЛУПОТРЕБЛЕНИЯ 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 сложнее, но также не является невыполнимой.

Согласно п. 5 Постановления Пленума ВС РФ от 27.12.2007 № 51 «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.

**ЧТОБЫ КВАЛИФИЦИРОВАТЬ ПРЕСТУПЛЕНИЕ
КАК МОШЕННИЧЕСТВО, СЛЕДОВАТЕЛЮ ИЛИ
СЛЕДСТВЕННОЙ ГРУППЕ НЕОБХОДИМО ДОКАЗАТЬ
УМЫСЕЛ ЛИЦА НА СОВЕРШЕНИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ**

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 соверше-

нии 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. Это относится и 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 непредсказуема, и если вести ее по написанным правилам, нельзя изначально стопроцентно утверждать, что по результатам деятельности компания будет иметь прибыль.

УМЫСЕЛ, НАПРАВЛЕННЫЙ НА ХИЩЕНИЕ ЧУЖОГО ИМУЩЕСТВА ИЛИ ПРИОБРЕТЕНИЕ ПРАВА НА ЧУЖОЕ ИМУЩЕСТВО, ВОЗНИКАЕТ У ЛИЦА ДО ПОЛУЧЕНИЯ ЧУЖОГО ИМУЩЕСТВА ИЛИ ПРАВА НА НЕГО

Соответственно, нет премиального фонда, значит, нет имущества, на которое направлен изначальный умысел преступника. Но согласно п. 5 Постановления Пленума ВС РФ от 27.12.2007 № 51 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 вразрез локальным нормативным актам компании, то речь не может вестись о преступлении в принципе.

Правильным в данном случае являлось бы обращение компании в 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 то же время представляется более реальный путь, по которому пойдет следствие, и, возможно, оно располагает соответствующей доказательственной базой.

**ПО ХОДУ РАССЛЕДОВАНИЯ МОГУТ БЫТЬ
УСТАНОВЛЕННЫ РАЗЛИЧНЫЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВА
И СДЕЛАНЫ ТАКИЕ ВЫВОДЫ, В РЕЗУЛЬТАТЕ
ЧЕГО ДЕЯНИЯ БЫВШЕГО РУКОВОДИТЕЛЯ МОГУТ
БЫТЬ КВАЛИФИЦИРОВАННЫ ПО ДРУГИМ СТАТЬЯМ
УГОЛОВНОГО КОДЕКСА РФ**

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 за счет денежных средств не из прибыли. В этом 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 того, что, нанося ущерб 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 до-

статочных на то оснований, что предоставляет 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.

**НО ВОЗБУЖДЕНИЕ УГОЛОВНОГО ДЕЛА ЕЩЕ
НЕ ОЗНАЧАЕТ, ЧТО ПРЕСТУПНОЕ ДЕЯНИЕ
ДЕЙСТВИТЕЛЬНО БЫЛО**

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.

**ПОЛНЫЕ ТЕКСТЫ МАТЕРИАЛОВ ЖУРНАЛА
ДОСТУПНЫ ТОЛЬКО ДЛЯ ПОДПИСЧИКОВ**

**ДЛЯ ДОСТУПА К ПОЛНОЙ ВЕРСИИ ПРОСИМ ВАС
ЗАРЕГИСТРИРОВАТЬСЯ КАК ПОДПИСЧИК,
ВЫСЛАВ ЗАЯВКУ НА АДРЕС:
TR@TOP-PERSONAL.RU**



Ольга Москалева

Юрисконсульт
<https://rospravosudie.com/>

Возложение на работника дополнительных обязанностей

Суды достаточно однозначно указывают, что возложение дополнительных обязанностей на работника, если они не указаны в его должностной инструкции, недопустимо

Принимая нового работника, работодатель заключает с ним трудовой договор. Данный документ является основополагающим в отношениях сторон трудовых отношений, поскольку именно он содержит трудовую функцию работника, которой в соответствии со ст. 57 ТК РФ является выполнение работы по должности в соответствии со штатным расписанием, профессии, специальности с указанием квалификации или конкретный вид поручаемой работнику работы.

В соответствии со ст. 60 ТК РФ запрещается требовать от работника выполнения работы, не обусловленной трудовым договором, за исключением случаев, предусмотренных ТК РФ и иными федеральными законами.

**БЫВАЮТ СЛУЧАИ, КОГДА РАБОТНИКУ ПОРУЧАЕТСЯ
ВЫПОЛНЯТЬ РАБОТУ, КОТОРУЮ ОН ВЫПОЛНЯТЬ
НЕ ДОЛЖЕН, БЕЗ ОФОРМЛЕНИЯ ПЕРЕВОДА ИЛИ
СОВМЕЩЕНИЯ**

Работник может выполнять работы, не обусловленные трудовым договором, например, замещая отсутствующего работника, но в любом случае это должно быть обосновано с точки зрения трудового законодательства и соответствующим образом оформлено.

Но бывают случаи, когда работнику поручается выполнять работу, которую он выполнять не должен, без оформления перевода или совмещения. Что говорит судебная практика в таких случаях?

Должностные обязанности работника, прописанные в трудовом договоре или должностной инструкции, должны быть четко определены, понятны и соответствовать должности, занимаемой работником. Некоторые ра-

ботодатели при составлении должностной инструкции вносят в нее такой пункт, как выполнение иных поручений непосредственного руководителя. Какие именно поручения в данном случае должен выполнять работник, и может ли он отказаться, если посчитает, что поручение не соотносится с его должностью?

Пример. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда республики Коми по делу № 33-2195АП/2012 от 14.06.2012.

Истец обратился в суд с иском к ЗАО «XXX» об отмене приказа № ... от ... об обязанности предоставить работу, предусмотренную трудовым договором и должностной инструкцией, обязанности обеспечить необходимым оборудованием и технической документацией для выполнения работы, ссылаясь на то, что приказом № ... от ... на него возложена обязанность, не предусмотренная трудовым договором и должностной инструкцией.

В судебном заседании истец требования поддержал.

Представитель ответчика в судебном заседании исковые требования не признала.

Из материалов дела усматривается, что истец работает в Филиале ЗАО «XXX».

Приказом № ... трудовой договор с истцом был прекращен в связи с прогулом без уважительных причин. Вступившим в законную силу решением Воркутинского городского суда истец восстановлен на работе.

Приказом директора по снабжению ФЗАО «XXX» № ... от ... с целью надлежащего контроля за соблюдением условий хранения материальных ценностей на истца возложена обязанность провести проверку условий хранения ТМЦ, оборудования в период с ... по ... на структурных подразделениях ответчика и по результатам проверки каждого СП представлять директору ДМТС отчет в письменной форме в последний день проверки структурного подразделения.

Не согласившись с приказом, истец обратился со служебной запиской на имя директора по снабжению, в которой указал, что поручение работы по приказу № ... от ... является работой, не предусмотренной его должностной инструкцией и трудовыми обязанностями.

Приказом директора по персоналу ФЗАО «ХХХ» истцу объявлен выговор за неисполнение трудовых обязанностей, выразившихся в неисполнении приказа № ... от

ССЫЛКА ОТВЕТЧИКА НА П. 2.1.2 ДОЛЖНОСТНОЙ ИНСТРУКЦИИ, В СООТВЕТСТВИИ С КОТОРОЙ ИСТЕЦ ОБЯЗАЛСЯ ВЫПОЛНЯТЬ РАСПОРЯЖЕНИЯ НЕПОСРЕДСТВЕННЫХ РУКОВОДИТЕЛЕЙ, НЕ ПРЕДУСМОТРЕННЫЕ ДОЛЖНОСТНОЙ ИНСТРУКЦИЕЙ, НО ОТНОСЯЩИЕСЯ К ЗАДАЧАМ И НАПРАВЛЕНИЯМ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ, В ДАННОМ СЛУЧАЕ НЕ МОЖЕТ БЫТЬ ПРИНЯТА ВО ВНИМАНИЕ

Оценив собранные по делу доказательства в их совокупности, суд первой инстанции пришел к выводу о законности обжалуемого приказа исходя из того, что порученная ответчиком работа — проверка условий хранения товарно-материальных ценностей и оборудования — входит в основные обязанности по должности, в которой работает истец, и в силу п. 2.1.2 трудового договора истец обязался выполнять устные и/или письменные задания, поручения, указания и распоряжения непосредственных руководителей, не предусмотренные должностной инструкцией, но относящиеся к задачам и направлениям деятельности.

Между тем с указанными выводами суда первой инстанции согласиться нельзя, поскольку неправильно определены обстоятельства, имеющие значение для дела.

В соответствии со ст. 21 ТК РФ работник обязан добросовестно исполнять свои трудовые обязанности, возложенные на него трудовым договором.

Статьями 15, 57 ТК РФ установлено, что под трудовой функцией понимается работа по должности в соответствии со штатным расписанием, профессии, специальности с указанием квалификации; конкретный вид поручаемой работнику работы.

Реализация права на заключение трудового договора непосредственно связана с правом работника на выполнение работы, которая соответствует трудовой функции, определенной заключенным трудовым договором.

Наименование должности, специальности, профессии с указанием квалификации — обязательное условие трудового договора. Ими определяется круг обязанностей работника. Законодатель запрещает работодателю требовать от работника выполнения работ, не обусловленных трудовым договором (ст. 60 ТК РФ).

В соответствии с трудовым договором, заключенным между сторонами, истец принял на себя выполнение обязанностей специалиста в соответствии с должностной инструкцией; обязался выполнять устные и/или письменные задания, поручения, указания и распоряжения непосредственных руководителей, иных компетентных должностных лиц и уполномоченных представителей работодателя, не предусмотренные должностной инструкцией, но относящиеся к задачам и направлениям деятельности.

Из текста должностной инструкции усматривается, что основной целью должности ... является своевременное согласование в системе SAP и качественное выполнение заявок на закупку ТМЦ с выполнением всех необходимых для этого операций. При заключении трудового договора были определены прямые обязанности и совместные обязанности. В состав со-

вместных обязанностей входит проведение годовых и выборочных инвентаризаций на складах УМТС.

Действительно, в соответствии с Положением о Дирекции по материально-техническому снабжению Филиала ЗАО «ХХХ» к основным видам деятельности ДМТС в том числе входит контроль за соблюдением условий хранения ТМЦ и оборудования на складах структурных подразделений ОАО «ZZZ».

**СУДОМ ОТВЕРГНУТЫ ДОВОДЫ ПРЕДСТАВИТЕЛЕЙ
ОТВЕТЧИКА О ТОМ, ЧТО СОГЛАСНО УСЛОВИЯМ
ТРУДОВОГО ДОГОВОРА ИСТЕЦ ОБЯЗАН ИСПОЛНЯТЬ
ПРИКАЗЫ, РАСПОРЯЖЕНИЯ И ИНЫЕ ЛОКАЛЬНЫЕ
НОРМАТИВНЫЕ АКТЫ РАБОТОДАТЕЛЯ, А
ПОЭТОМУ ОБЯЗАН БЫЛ ПОДЧИНИТЬСЯ ПРИКАЗУ О
ПРОВЕДЕНИИ ХРОНОМЕТРАЖА**

Учитывая трудовую функцию истца, связанную с выполнением заявок на закупку ТМЦ, судебная коллегия считает, что возложение на истца обязанностей по проведению проверки условий хранения материальных ценностей на складах структурных подразделений ответчика не входит в основные обязанности работника, установленные должностной инструкцией. Ссылка ответчика на п. 2.1.2 должностной инструкции, в соответствии с которой истец обязался выполнять распоряжения непосредственных руководителей, не предусмотренные должностной инструкцией, но относящиеся к задачам и направлениям деятельности, в данном случае не может быть принята во внимание, поскольку возложение на работника обязанно-

стей по всем видам деятельности ДМТС, не связанных с трудовой функцией, определенной заключенным трудовым договором, нарушает принцип определенности выполняемой работником трудовой функции.

Как усматривается из материалов дела, в нарушение требований трудового законодательства работодатель возложил на истца выполнение работ, не обусловленных трудовым договором, зная о несогласии истца выполнить это распоряжение, приняло решение о привлечении истца к дисциплинарной ответственности.

Применение дисциплинарного взыскания за неисполнение обязанностей, не предусмотренных трудовым договором, является необоснованным, в связи с чем оспариваемые приказы являются незаконными.

Работодатель издает приказ о возложении на работника дополнительных обязанностей. Подлежит ли работник наказанию в случае его невыполнения?

Пример. Определение судебной коллегии по гражданским делам Тамбовского областного суда по делу № 33-1536 от 11.07.2012.

На предприятии издан приказ о проведении хронометража рабочего времени административно-управленческого аппарата в центральном офисе и в филиалах.

29.09.2011 на имя генерального директора поступила докладная записка о непредставлении истцом карт хронометража рабочего времени.

03.10.2011 истец сообщил о причинах отсутствия карт хронометража, пояснив, что он не относится ни к одной категории субъектов, на которые распространяется данный приказ. Приказом № ... от 21.10.2011 на него наложено дисциплинарное взыскание в виде выговора за неисполнение им по его вине возложенных на него трудовых обязанностей.

Истец обратился в суд с иском к ОАО «XXX» об отмене вышеназванного взыскания.

Решением Октябрьского районного суда г. Тамбова от 21.03.2012 искивые требования истца удовлетворены в полном объеме.

Удовлетворяя иск, суд указал, что истец принят на работу по трудовому договору. Должностная инструкция, с которой истец был ознакомлен под роспись, содержит должностные обязанности, перечисленные в разделе 2. В обязанности истца проведение хронометража рабочего времени не входит. Возложение на работника дополнительных обязанностей, не обусловленных трудовым договором и должностной инструкцией, без его согласия не допускается. При этом работодатель не вправе ссылаться на возникновение «сиюминутных» задач, стоящих перед предприятием. В любом случае организация (предприятие) должна иметь согласие работника на выполнение другой работы, а при его отказе работодатель не вправе заставлять работника выполнять не обусловленную трудовым договором работу.

Судом отвергнуты доводы представителей ответчика о том, что согласно условиям трудового договора истец обязан исполнять приказы, распоряжения и иные локальные нормативные акты работодателя, а поэтому обязан был подчиниться приказу о проведении хронометража. Работник обязан выполнять приказы, распоряжения и иные локальные нормативные акты работодателя только в той мере, в какой они относятся к его функции, а выполнение хронометража к его трудовой функции не относится.

В апелляционной жалобе ОАО «XXX» считает решение суда незаконным, необоснованным, просит его отменить. Указывает, что основанием для наложения на истца дисциплинарного взыскания явилось невыполнение приказа ОАО «XXX» «О проведении хронометража рабочего времени». Выводы суда о том, что истец не должен был его исполнять, поскольку содержащееся в нем поручение выходит за рамки трудового договора, заключенного между ответчиком и истцом, не соответствует обстоятельствам дела. Предписанное данным приказом поручение заключалось в фиксации сотрудниками ОАО «XXX» выполняемых ими в течение рабочего дня операций (функций), предусмотренных должностными инструкциями, с указани-

ем затраченного времени и не повлекло для них изменения либо увеличения круга их трудовых обязанностей. Работники, принимавшие участие в самохронометраже, не выполняли иную, не обусловленную трудовым договором работу, соответственно, полагать о том, что они осуществляли дополнительную трудовую обязанность, оснований у суда не имелось.

ОТМЕНА РЕШЕНИЯ ПОСЛЕДОВАЛА В СВЯЗИ С НЕВЕРНЫМ ИСТОЛКОВАНИЕМ СУДОМ СУТИ ПРИКАЗА

Судебная коллегия приходит к следующему.

Согласно п. 2.2 трудового договора, заключенному между истцом и ОАО «XXX», работник обязан добросовестно исполнять свои трудовые обязанности, возложенные на него настоящим трудовым договором и должностной инструкцией, исполнять приказы, распоряжения и иные локальные нормативные акты работодателя и своего непосредственного руководителя.

Таким образом, на истца возложена обязанность исполнения приказов, распоряжений и иных локальных нормативных актов работодателя.

По своей сути хронометраж является отчетом о проделанной работе по своей должности в течение рабочего дня, фотографирование которого проводится. Поэтому истец должен был исполнять спорный приказ.

Решение Октябрьского районного суда г. Тамбова от 21.03.2012 г. отменено. По делу принято новое решение.

В данном примере можно выделить два момента. Во-первых, это решение суда первой инстанции, в котором суд указал на недопустимость

возложения на работника обязанностей, прямо не предусмотренных трудовым договором или должностной инструкцией. Схожего мнения придерживался суд из первого примера. Отмена решения последовала в связи с неверным истолкованием судом сути приказа, в котором он усмотрел возложение обязанностей, не предусмотренных трудовой функцией, хотя по сути приказ никак не влиял на трудовую функцию работника. Во-вторых, областной суд, отменяя решения районного суда, указал, что если приказ не накладывает обязательств, выходящих за пределы должностных обязанностей работника, он подлежит исполнению, и отказ работника может повлечь применение к нему дисциплинарного взыскания.

Работодатель издает приказ о возложении на работника дополнительных обязанностей, работник с приказом не согласен, но возложенные обязанности все же выполняет. Как на это смотрит суд?

Пример. Решение Ливенского районного суда Орловской области по делу № 1/2-924/2015 ~ М-799/2015 от 24.06.2015.

Истица обратилась в суд с иском к ООО «XXX», в обоснование указав, что генеральным директором ООО «XXX» был издан приказ о возложении на нее исполнения обязанностей генерального директора фабрики на период его очередного отпуска в порядке совмещения с ее основными трудовыми обязанностями.

Просит отменить изданный в отношении нее приказ и взыскать в ее пользу компенсацию морального вреда.

В судебном заседании истица поддержала заявленные требования, пояснив, что своего согласия на выполнение работы, не обусловленной трудовым договором, в качестве дополнительной нагрузки к своим должностным обязанностям, она не давала. Когда до ее сведения довели приказ, она с ним не согласилась. Поскольку генеральный директор не принял ее возражений, и чтобы не приостанавливать работу фабрики, она вынуждена была издавать ряд приказов по управлению обществом.

Представитель ответчика иск не признал. Заместитель по экономике и маркетингу является одним из должностных лиц, которое в первую очередь может претендовать на замещение должности генерального директора в период его временного отсутствия. Несмотря на свои возражения, истица сразу же приступила к исполнению возложенных на нее дополнительных обязанностей, стала издавать многочисленные кадровые прика-

**В ПРИКАЗЕ ОТСУТСТВУЕТ ОТМЕТКА РАБОТНИКА
О СОГЛАСИИ НА ДОПОЛНИТЕЛЬНУЮ НАГРУЗКУ В
ПОРЯДКЕ СОВМЕЩЕНИЯ СО СВОИМИ ОСНОВНЫМИ
ОБЯЗАННОСТЯМИ**

зы, приказы, касающиеся отпуска продукции. По должностной инструкции заместителя по экономике и маркетингу данное должностное лицо обязано исполнять обязанности генерального директора в случае его временного отсутствия без какого-либо дополнительного согласия.

Суд приходит к следующим выводам.

Из приказа генерального директора следует, что в связи с нахождением его в отпуске он поручает временное исполнение своих обязанностей истице наряду с работой, определенной трудовым договором.

Данный приказ был доведен до сведения истицы, что она не отрицала, однако пояснила, что свое согласие на совмещение обязанностей по дополнительной работе, не обусловленной ее трудовым договором, не давала.

В приказе отсутствует отметка работника о согласии на дополнительную нагрузку в порядке совмещения со своими основными обязанностями.

Однако несмотря на довод представителя ответчика о том, что истица обязана была исполнять обязанности генерального директора в период его временного отсутствия в порядке совмещения со своими основными трудовыми функциями без ее согласия на то, не нашел своего подтверждения в судебном заседании.

**СУДЫ ДОСТАТОЧНО ОДНОЗНАЧНО УКАЗЫВАЮТ, ЧТО
ВОЗЛОЖЕНИЕ ДОПОЛНИТЕЛЬНЫХ ОБЯЗАННОСТЕЙ
НА РАБОТНИКА, ЕСЛИ ОНИ НЕ УКАЗАНЫ В ЕГО
ДОЛЖНОСТНОЙ ИНСТРУКЦИИ, НЕДОПУСТИМО**

В представленных документах подобной обязанности не установлено, в соответствии с показаниями свидетеля Б., исполнительного директора фабрики, в должностной инструкции истицы такой обязанности не предусматривалось, возложение исполнения обязанностей генерального директора никому из работников фабрики по должностным обязанностям не предусматривалось, генеральный директор всегда сам выбирал, кто будет исполнять его обязанности в период временного отсутствия.

**ПОЛНЫЕ ТЕКСТЫ МАТЕРИАЛОВ ЖУРНАЛА
ДОСТУПНЫ ТОЛЬКО ДЛЯ ПОДПИСЧИКОВ**

**ДЛЯ ДОСТУПА К ПОЛНОЙ ВЕРСИИ ПРОСИМ ВАС
ЗАРЕГИСТРИРОВАТЬСЯ КАК ПОДПИСЧИК,
ВЫСЛАВ ЗАЯВКУ НА АДРЕС:
TP@TOP-PERSONAL.RU**

В номере



Анна Гридина
«Евросеть»

**20 тысяч сейлзов
компании «ЕВРОСЕТЬ»
вовлечены в
«игроманию»**



Яна Борисова
Swiss Engineering Group

**Страх руководителя
потерять свою
власть, свое место
рушит компанию**



Юлиана Вахрушева

Заместитель директора ООО Юридическая
компания «Феникс»

Восстановление на работе и взыскание «черной» части заработной платы незаконно уволенных работников

**«Черную» зарплату удалось доказать документально...
Сенсационный прецедент в судебной практике. Ведомости
«черной» зарплаты, расписки, аудиозаписи были представлены
в суд бухгалтером (он и вел обе зарплаты) как косвенные
доказательства.**

Экономический кризис вносит свои темные оттенки в деятельность коммерческих организаций. В частности, это имеет место в трудовых отношениях: неофициальное трудоустройство и/или «черные» заработные платы с целью занижения налоговой базы и базы для начисления страховых взносов. Понятно, что хозяйствующие субъекты пытаются выжить в трудной экономической среде. И работники зачастую не возражают получать хорошую заработную плату «в конверте», тем более, если имеют алиментные обязательства или иные исполнительные производства, по которым производится удержание.

ТО ОБСТОЯТЕЛЬСТВО, ЧТО ПРИКАЗ О ПРИЕМЕ ИСТИЦЫ НА РАБОТУ ОТВЕТЧИКОМ НЕ ИЗДАВАЛСЯ, ТРУДОВОЙ ДОГОВОР НЕ ЗАКЛЮЧАЛСЯ, ТАБЕЛЬ УЧЕТА РАБОЧЕГО ВРЕМЕНИ НЕ ВЁЛСЯ, СВИДЕТЕЛЬСТВУЕТ НЕ О ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОМ ХАРАКТЕРЕ ПРАВООТНОШЕНИЙ СТОРОН, А О ДОПУЩЕННЫХ НАРУШЕНИЯХ СО СТОРОНЫ РАБОТОДАТЕЛЯ

Претензии возникают, когда работника увольняют вопреки его желанию. Это частые случаи. Работник может не устраивать работодателя по разным причинам, начиная с ненадлежащего выполнения работником своих обязанностей (что достаточно трудно доказуемо) и заканчивая личной неприязнью (что вообще не является основанием для увольнения). Поэтому увольнение работника по инициативе работодателя производится зачастую с нарушением положений трудового законодательства.

Восстановление незаконно уволенного работника на работе производится в соответствии со статьями 391-396 ТК РФ с выплатой работнику среднего заработка за все время вынужденного прогула.

Как же быть, когда уволенный работник осуществлял трудовую деятельность без оформления трудового договора, т.е. работал неофициально, но хочет добиться справедливости и восстановиться на работе? И какой размер заработной платы можно взыскать в данном случае за время вынужденного прогула, а также невыплаченную заработную плату? Аналогично возникает вопрос в случае, когда работник был трудоустроен официально, однако получал «черную» заработную плату.

Первый вопрос решается легко на основании статьи 67 ТК РФ, которая предусматривает возможность установить факт трудовых отношений, когда письменный трудовой договор заключен не был.

Так, решением Усть-Алданского районного суда Республики Саха (Якутия) 08 июня 2016 г. по делу № 2-258/2016 истица была восстановлена на работе, в ее пользу был взыскан заработок за время вынужденного прогула, несмотря на то, что трудового договора не было.

Решением Свердловского районного суда г. Костромы от 03 июня 2016 г. по делу № 2-1476/2016 факт трудовых отношений также был установлен, взыскана задолженность по заработной плате, наложена обязанность на работодателя произвести отчисления в ИФНС и в страховые фонды. При этом суд отмечает: то обстоятельство, что приказ о приеме истицы на работу ответчиком не издавался, трудовой договор не заключался, табель учета рабочего времени не велся, свидетельствует не о гражданско-правовом характере правоотношений сторон, а о допущенных нарушениях со стороны работодателя.

Аналогичное решение принято Первомайским районным судом г. Кирова от 26 мая 2016 г. по делу № 2-3106/2016 по иску прокурора. При этом факт трудовых отношений был подтвержден материалами прокурорской проверки, наличием графика работы и ведомостей по получению заработной платы.

Тем не менее не все так просто. Так, в апелляционном определении Липецкого областного суда от 15 июня 2016 г. по делу № 33-1820/2016

суд пришел к выводу о выполнении истицей конкретных заданий, что не оспаривалось ответчиком, свидетельствующим о факте выполнения работ по договору гражданско-правового характера. Истица же требовала признать отношения трудовыми, внести записи о работе в трудовую книжку, взыскать заработную плату. При поступлении на работу передала работодателю трудовую книжку, однако он трудоустройство не оформил, оговоренную заработную плату не выплачивал, а через определенный промежуток времени ответчик сообщил, чтобы на работу она больше не выходила. Поскольку доказательств оплаты истице выполненной ей работы ответчиком не было представлено, суд взыскал с ответчика денежные средства в счет оплаты труда по гражданско-правовому договору, определив ее размер исходя из стоимости аналогичных работ, выполняемых впоследствии истицей.

Кроме того, следует также учитывать положения ст. 67.1. ТК РФ, когда отношения нельзя признать трудовыми, если работник был допущен к работе неуполномоченным лицом.

Так, решением Советского районного суда г. Казани от 10 июня 2016 г. в исковых требованиях о восстановлении на работе было отказано, поскольку трудовой договор не заключался, а к работе истца допустил «начальник ЧОП «Х». При этом ответчиком выступало ООО «ЧОО «У». Суд сослался на ст. 67.1. ТК РФ.

Сложнее при рассмотрении дел о восстановлении на работе доказать фактически получаемый размер заработной платы, если она проходила у работодателя по «черной» кассе.

Большинство судов в этом вопросе солидарны — законодательство не предусматривает выплату неофициальной заработной платы.

В апелляционном определении Верховного суда Республики Карелия от 26.01.2016 по делу № 33-323/2016 в удовлетворении исковых требований о взыскании задолженности по заработной плате отказано, поскольку заработная плата истцу при увольнении была выплачена в полном размере в

соответствии с локальными нормативными актами и трудовым договором, а взыскание «черной зарплаты» законом не предусмотрено.

Первореченский районный суд г. Владивостока Приморского края в решении от 20 февраля 2015 г. также не нашел оснований для удовлетворения требований истца в части установления факта существования в ООО «У» «черно-белой» заработной платы, поскольку сам по себе факт выпла-

**ЗАКОН ПРИДАЕТ ЮРИДИЧЕСКОЕ ЗНАЧЕНИЕ ТОЛЬКО
ОФИЦИАЛЬНОЙ ЗАРАБОТНОЙ ПЛАТЕ, В СВЯЗИ С
ЧЕМ, ДАЖЕ ПРИ УСТАНОВЛЕНИИ ДОСТАТОЧНЫХ
ДАННЫХ О ВЫПЛАТЕ ТАКОВОЙ, ЭТО НЕ МОЖЕТ
ПОВЛЕЧЬ ЗА СОБОЙ ВЗЫСКАНИЕ ТАКИХ СУММ В
КАЧЕСТВЕ ОПЛАТЫ ТРУДА РАБОТНИКА**

ты на каком-либо предприятии «черно-белой» заработной платы не является основанием для ее взыскания, поскольку из норм ТК РФ (ст. 136 ТК РФ) следует, что закон придает юридическое значение только официальной заработной плате, в связи с чем, даже при установлении достаточных данных о выплате таковой, это не может повлечь за собой взыскание таких сумм в качестве оплаты труда работника. Довод истца о том, что в организации ответчика заработная плата делилась на официальную и неофициальную части по устной договоренности, не является достаточным доказательством для установления факта существования данных условий оплаты труда.

Как правило, работники не могут доказать в суде, что заработная плата им выплачивалась неофициально. Порой они сами об этом не подозревают. Схема проста: получая заработную плату два раза в месяц, в одной

платежной ведомости работники расписываются за получение ее официальной части, во второй ведомости — за получение «черной» зарплаты. Таким образом, работники бывают не готовы к предоставлению суду надлежащих доказательств.

Так, в апелляционном определении Липецкого областного суда от 25 февраля 2015 г. по делу № 33-429/2015 суд отказал в удовлетворении требования о взыскании заработной платы, поскольку материалами дела не подтверждены утверждения истца о том, что заработную плату ответчик выплачивал ему в двух частях: официальной и неофициальной.

ИСХОДЯ ИЗ ПРИНЦИПОВ СПРАВЕДЛИВОСТИ И ЗАЩИТЫ НАРУШЕННЫХ ТРУДОВЫХ ПРАВ, СУДЫ ПРИНИМАЮТ СТОРОНУ РАБОТНИКА И ВСЕ ЖЕ ВЗЫСКИВАЮТ С РАБОТОДАТЕЛЯ НЕОФИЦИАЛЬНУЮ ЗАРАБОТНУЮ ПЛАТУ

Кроме того, как доказать размер неофициальной части заработной платы?

В апелляционном определении Ульяновского областного суда от 22 марта 2016 г. по делу № 33-1321/2016 отмечено, что определяя размер задолженности, суд первой инстанции обоснованно исходил из сведений, содержащихся в Справке формы 2-НДФЛ. Довод истицы о том, что задолженность должна быть определена с учетом того, что ей часть заработной платы выплачивалась в «конверте», был признан необоснованным. Суд при этом отметил, что исходя из норм ТК РФ следует, что законодатель не предусматривает юридического понятия «неофициальная заработная плата», определяя понятие заработной платы в ст. 129 ТК РФ, в связи с чем, даже при установлении достаточных данных о выплате неофициальной за-

рабочей платы, это не могло повлечь за собой взыскания денежных сумм в качестве оплаты труда работника. Выплата неофициальной зарплаты не порождает никаких юридических последствий. Поскольку закон придает юридическое значение только официальной заработной плате, с которой подлежат уплате налоги. Кроме того, в материалы дела не представлены доказательства того, что размер заработной платы истицы был иной, а не тот, что указан в справке 2-НДФЛ. Аналогичные решения и определения приняты Самарским районным судом г. Самары от 19 мая 2016 г. по делу № 2-657/2016, Челябинским областным судом от 21 апреля 2016 г. по делу № 11-5480/2016 и др.

Однако все не столь плачевно для работников, требующих восстановить их права по получению причитающихся сумм фактически выплачиваемой ранее заработной платы. Исходя из принципов справедливости и защиты нарушенных трудовых прав, суды принимают сторону работника и все же взыскивают с работодателя неофициальную заработную плату. Случаи редкие, но реальные. Например, решением Центрального районного суда города Новосибирска по делу № 2-4118 по иску работника к юридической фирме с работодателя помимо официальной части заработной платы взыскана и неофициальная ее часть. Следует отметить, что работник был квалифицированным юристом и, помимо косвенных доказательств в виде объявления о вакансии, в котором был указан размер зарплаты на соответствующую должность, переписки с директором по электронной почте и справки о средней зарплате юриста по Новосибирской области из Управления федеральной службы государственной статистики, приобщил к материалам дела результаты прокурорской проверки, которой был подтвержден факт выплаты ответчиком «черной» заработной платы.

Интересно дело, рассмотренное Октябрьским районным судом г. Омска от 25 ноября 2014 г., пересмотренное Омским областным судом 11 февраля 2015 г., № 33-896/2015, по которому требования истиц по взысканию официальной и неофициальной частей заработной платы удовлетворены в полном объеме. Истицами было предоставлено неоспоримое доказательство — бухгалтерские документы по начислению обеих частей заработной

платы, табеля рабочего времени, расчетные листы, ведомости по выдаче заработной платы наличными денежными средствами, начисление и выдача которых не отражались официально в бухгалтерском учете организации. Нонсенс. Рядовой работник не в силах предоставить такие доказательства, но по данному делу одна из истиц по должности имела доступ к финансовым документам организации, а другая работала бухгалтером по начислению заработной платы. В суде они подтвердили, что при увольнении документы, представленные суду в качестве доказательств, они забрали с собой.

Таким образом, при профессиональном подходе по выстраиванию линии защиты своих интересов в суде реально прогнуть категоричность судов по поводу того, что взыскание неофициальной заработной платы невозможно в силу действующего трудового законодательства.

Какие доказательства могут быть представлены суду в подтверждение выплаты неофициальной заработной платы?

Многообразие судебной практики по данному вопросу включает в себя большое разнообразие доказательств, которые работники предоставляют суду:

— справки о размере заработной платы, в том числе по форме 2-НДФЛ, которые работник получил для предоставления в банк, чтоб получить кредит. Очень часто работодатели в интересах работника выдают подобные справки, что потом оборачивается против них самих;

— показания свидетелей. Как правило, это тоже работники организации, в которой работал истец, и которые также получают зарплату в «конверте». Однако следует учитывать, что работающий свидетельствовать против своего работодателя не пойдет, чтоб не портить отношения, а свидетельские показания уволенного работника судом могут подвергнуться сомнению. Кроме того, свидетельские показания оцениваются судом в совокупности с письменными доказательствами. Одних устных показаний для вынесения положительного решения не достаточно;

— электронная переписка с директором или бухгалтером о выплате заработной платы и ее размере. Это косвенное доказательство, которое также не может являться основанием для положительного решения. Кроме того, доступ к адресу электронной почты должностного лица может быть не только у него, и суд учитывает это;

**ПРИ ПРОФЕССИОНАЛЬНОМ ПОДХОДЕ ПО
ВЫСТРАИВАНИЮ ЛИНИИ ЗАЩИТЫ СВОИХ
ИНТЕРЕСОВ В СУДЕ РЕАЛЬНО ПРОГНУТЬ
КАТЕГОРИЧНОСТЬ СУДОВ ПО ПОВОДУ ТОГО, ЧТО
ВЗЫСКАНИЕ НЕОФИЦИАЛЬНОЙ ЗАРАБОТНОЙ ПЛАТЫ
НЕВОЗМОЖНО В СИЛУ ДЕЙСТВУЮЩЕГО ТРУДОВОГО
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**

— выписки по расчетному счету работника, если неофициальная часть заработной платы поступала на банковскую карту. Следует учитывать, что в назначении платежа работодатель никогда не укажет, что это «черная» заработная плата. Деньги перечисляются как материальная помощь, представительские расходы, займ или расчет по какому-либо иному договору. В таком случае суд не включит данные суммы в расчет средней заработной платы;

— аудио- и видеозаписи. Тоже косвенное доказательство, которое оценивается судом по внутреннему убеждению;

— объявление о вакансии, по которому работник устроился именно на эту должность. Трудно доказать, что это именно то объявление, если ответчик сам факта не подтвердит. Опять же и объявление не является

прямым доказательством размера получаемой заработной платы. Часто, лица, откликнувшиеся на объявление, принимаются совершенно на иной уровень заработной платы и даже на иную должность, в зависимости от характеристик соискателя. Суд это понимает;

— справка о размере заработной платы по соответствующему региону в соответствующей должности, выданная органами статистики. Часто предъявляется в качестве доказательства размера заработной платы, но, по сути, такое доказательство прозрачное, неконкретное и может рассматриваться судом в качестве рекомендации при принятии решения;

**СЛЕДУЕТ ПРИ ЭТОМ УЧИТЫВАТЬ,
ЧТО И ПЛАТЕЖНЫЕ ВЕДОМОСТИ МОГУТ
ПОДВЕРГНУТЬСЯ СУДОМ СОМНЕНИЮ**

— расчетные листки. Также не являются прямым доказательством, поскольку не являются официальным документом, не имеют ни подписи уполномоченного лица, ни печати организации. Тем не менее приобщаются судом к материалам дела и оцениваются в совокупности с другими, более весомыми доказательствами;

— платежные ведомости о выдаче заработной платы, иные документы о начислении и выдаче заработной платы, имеющие отношение к «черной» бухгалтерии. Хорошее, сильное и бесспорное доказательство в суде, но доступ к таким документам у рядового работника отсутствует, а работодатель, естественно, такие документы суду не предоставит. Исключения составляют истцы — бывшие директора, главные бухгалтеры и иные работники, имевшие доступ к таким документам, и при увольнении позаботившиеся заранее о формировании доказательственной базы в суде. Следует при этом учитывать, что и платежные ведомости могут подвергнуться

судом сомнению. Так, в апелляционном определении Свердловского областного суда от 01 февраля 2014 г. по делу № 33-12812/2014 отмечено, что платежные ведомости о получении денежных средств не свидетельствуют о том, что выплаченные работникам денежные средства являлись заработной платой, поскольку данные документы не указывают их назначение, не исключается выплата работникам денежных средств, не являющихся заработной платой.

Что же может являться бесспорным доказательством в суде факта выплаты «черной» заработной платы? Учитывая положения ныне действующего законодательства, такими доказательствами могут являться материалы проверок прокуратуры, трудовой инспекции и Федеральной налоговой службы. Основанием для таких проверок является жалоба лица, чьи права нарушены. Но имеются и иные основания. Так, Приказом ФНС России от 30 мая 2007 г. № ММ-3-06/333@ утверждена Концепция системы планирования выездных налоговых проверок, одним из критериев оценки риска является выплата среднемесячной заработной платы на одного работника ниже среднего уровня по виду экономической деятельности в субъекте РФ. Однако результаты такой проверки не будут доступны лицу, решившему обратиться в суд (если только по запросу суда, но истец должен обладать информацией, что такая проверка проводилась). Таким образом, прежде чем обратиться в суд для защиты своих трудовых прав, работнику стоит обратиться в один или в несколько из вышеуказанных органов, что обеспечит ему сбор доказательственной базы. Однако нет гарантии, что они установят размеры фактически выплачиваемых размеров заработной платы работникам, а также и сам факт ведения «черной» бухгалтерии.

**ПОЛНЫЕ ТЕКСТЫ МАТЕРИАЛОВ ЖУРНАЛА
ДОСТУПНЫ ТОЛЬКО ДЛЯ ПОДПИСЧИКОВ**

**ДЛЯ ДОСТУПА К ПОЛНОЙ ВЕРСИИ ПРОСИМ ВАС
ЗАРЕГИСТРИРОВАТЬСЯ КАК ПОДПИСЧИК,
ВЫСЛАВ ЗАЯВКУ НА АДРЕС:
TP@TOP-PERSONAL.RU**

Грант Казарян

Адвокат

Не все то черное, что белым выглядит



Редкий пример, когда сотрудники представили ведомости «черной» заработной платы и выиграли спор. Чем грозит директорам (лично) такой исход судов?

— При выездной налоговой проверке налоговики могут установить факт нелегальной выплаты заработной платы и неуплаты налогов. Поводом для ее проведения может стать обращение самого работника или конкурирующей организации. За обнаружение фактов выплаты «черной» заработной

СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА ПО ВЗЫСКАНИЮ «ЧЕРНОЙ» ЗАРАБОТНОЙ ПЛАТЫ СКЛАДЫВАЕТСЯ В ПОСЛЕДНЕЕ ВРЕМЯ НЕ В ПОЛЬЗУ РАБОТНИКОВ

платы работодателю грозит ответственность в соответствии со статьей 122 Налогового кодекса РФ «Неуплата или неполная уплата сумм налога (сбора)», административная ответственность по статье 15.11 Кодекса об административных правонарушениях «Грубое нарушение требований к бухгалтерскому учету, в том числе к бухгалтерской (финансовой) отчетности», а в крайних случаях — уголовная ответственность согласно статье 199 Уголовного кодекса РФ «Уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с организации».

Однако судебная практика по взысканию «черной» заработной платы складывается в последнее время не в пользу работников. Суды стали более критично относиться не только к косвенным и неубедительным доказательствам размера зарплаты, как, например, сведения из органов статистики о среднем заработке по определенной отрасли или должности, но даже и к справкам по форме 2-НДФЛ, в которых работодатели по просьбе работника иногда указывают «реальную» зарплату. Тем не менее были слу-

чаи, когда работникам удавалось убедить суд в своей правоте с помощью доказательств, о которых написано выше. Чаще всего это удавалось тем работникам, с которыми работодатель вообще не заключал трудовой договор, то есть размер их «белой» зарплаты не был официально закреплён.



«Компании-прослойки» — скрытый аутстаффинг в форме аутсорсинга. Как налоговые органы умеют с ними бороться в плане доказательной базы по оптимизации налогов?

— До 2016 года в Трудовом кодексе РФ не было понятия «заемный труд», на законодательном уровне это никак не регулировалось. Для защиты интересов таких работников Трудовой кодекс РФ дополнили статьей 56.1, запрещающей с 2016 года использовать заемный труд. Однако возможность направлять работников к другому работодателю осталась. Но для этого придется соблюсти ряд условий, прописанных в новой главе 53.1 Трудового кодекса РФ — предоставление сотрудников другому работодателю может быть только временным, на срок не более 9 месяцев, и допускается только в случаях, если это:

- заведомо временная работа, связанная с расширением производства или объема услуг;
- замещение временно отсутствующего штатного сотрудника;
- обслуживание и помощь по ведению домашнего хозяйства гражданам.

При этом компания-аутстаффер может заключить трудовые договоры с условием о временном предоставлении с лицами, не планируемыми работать постоянно:

- студенты очной формы обучения;
- одинокие и многодетные родители, воспитывающие несовершеннолетних детей;
- освобожденные из исправительных учреждений.

Внештатных работников разрешено направлять в компанию-заказчика на тех же условиях, что и при заключении срочного трудового договора. Трудовой кодекс РФ прямо запрещает брать временный персонал в случае:

- замены бастующих работников;
- выполнения работ во время простоя, осуществления процедуры банкротства, введения режима неполного рабочего времени в целях сохранения рабочих мест при угрозе массового увольнения работников;

**ВНЕШТАТНЫХ РАБОТНИКОВ РАЗРЕШЕНО
НАПРАВЛЯТЬ В КОМПАНИЮ-ЗАКАЗЧИКА НА
ТЕХ ЖЕ УСЛОВИЯХ, ЧТО И ПРИ ЗАКЛЮЧЕНИИ
СРОЧНОГО ТРУДОВОГО ДОГОВОРА**

- замены работников, отказавшихся от выполнения обязанностей, в том числе из-за задержки зарплаты больше чем на 15 дней;
- выполнения отдельных видов работ на объектах I и II классов опасности;
- выполнения работ на местах, условия труда на которых отнесены к 3-й или 4-й степени вредности, либо к особо опасным условиям труда;
- замещения тех работников, наличие которых является условием получения лицензии, условием членства в СРО или выдачи свидетельства о допуске к определенному виду работ;
- выполнения работ в качестве членов экипажей морских судов и судов смешанного (река — море) плавания.

Предоставлять персонал в аренду смогут только компании, прошедшие аккредитацию в Федеральной службе по труду и занятости. Это возможно только при соблюдении следующих условий:

— уставный капитал компании не менее 1 млн. рублей;

**УЧИТЫВАЯ НОВЫЕ ПРАВИЛА, ЗАКЛЮЧАТЬ
ДОГОВОРЫ АУТСТАФФИНГА БУДЕТ ГОРАЗДО
СЛОЖНЕЕ, А В НЕКОТОРЫХ СЛУЧАЯХ ОТ НИХ
ЦЕЛЕСООБРАЗНО И ВОВСЕ ОТКАЗАТЬСЯ**

— нет задолженности по налогам и взносам;

— руководитель компании имеет высшее образование и стаж работы в области трудоустройства не менее 2-х лет за последние 3 года;

— отсутствие у руководителя компании судимости за совершение преступлений против личности или в сфере экономики;

— применение общей системы налогообложения.

У компании-заказчика ответственности за внештатный персонал станет больше: с работником необходимо заключить дополнительное соглашение к его основному трудовому договору с указанием всех данных компании-заказчика, а факт работы дополнительно зафиксировать в его трудовой книжке. Экономить на зарплате внештатного работника также больше не получится, потому что зарплата внештатных сотрудников должна быть не меньше, чем у штатных сотрудников аналогичной должности и квалификации. А если внештатные сотрудники привлекаются на вредные и опасные работы, взносы во внебюджетные фонды будут считаться исходя из этих

условий. Учитывая новые правила, заключать договоры аутстаффинга будет гораздо сложнее, а в некоторых случаях от них целесообразно и вовсе отказаться.



Чем рискуют компании, где процветает «черная» зарплата в полном объеме?

— Согласно ст. 122 НК РФ неуплата или неполная уплата сумм налога (сбора) в результате занижения налоговой базы, иного неправильного исчисления налога (сбора) или других неправомерных действий (бездействия), если такое деяние не содержит признаков налогового правонарушения, предусмотренного ст. 129.3 НК РФ, влечет взыскание штрафа в размере 20 % от неуплаченной суммы налога (сбора). Но если неуплата или неполная уплата сумм налога (сбора) в результате занижения налоговой базы, иного неправильного исчисления налога (сбора) или других неправомерных действий (бездействия) совершены умышленно, это влечет взыскание штрафа в размере 40% от неуплаченной суммы налога (сбора).

Если у сотрудников налоговой инспекции появилась информация о выплате «черных» зарплат в организации, это не будет оставлено ими без внимания. Для организации возможны следующие последствия: выездные проверки налоговой инспекции, полиции, прокуратуры и внебюджетных фондов. В ходе проверок, скорее всего, будут выявлены нарушения, касающиеся не только заработной платы. По итогам выездных проверок будет произведено доначисление налогов, наложены штрафы и начислены пени, которые организация будет обязана заплатить.

Последствия выплаты «черной» заработной платы отразятся и на руководителе с главным бухгалтером. Они могут быть признаны пособниками. И в отношении них могут быть применены положения ст. 199 Уголовного кодекса РФ «Уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с организации». В соответствии со ст. 199 УК РФ уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с организации путем непредставления налоговой декларации или иных

документов, представление которых в соответствии с законодательством РФ о налогах и сборах является обязательным, либо путем включения в налоговую декларацию или такие документы заведомо ложных сведений, совершенное в крупном размере, наказывается штрафом в размере от 100 тыс. руб. до 300 тыс. руб. или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до двух лет. Либо принудительными работами на срок до двух лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок

**ЕСЛИ У СОТРУДНИКОВ НАЛОГОВОЙ ИНСПЕКЦИИ
ПОЯВИЛАСЬ ИНФОРМАЦИЯ О ВЫПЛАТЕ
«ЧЕРНЫХ» ЗАРПЛАТ В ОРГАНИЗАЦИИ, ЭТО НЕ
БУДЕТ ОСТАВЛЕНО ИМИ БЕЗ ВНИМАНИЯ**

до трех лет или без такового, либо арестом на срок до шести месяцев, либо лишением свободы на срок до двух лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.

**ПОЛНЫЕ ТЕКСТЫ МАТЕРИАЛОВ ЖУРНАЛА
ДОСТУПНЫ ТОЛЬКО ДЛЯ ПОДПИСЧИКОВ**

**ДЛЯ ДОСТУПА К ПОЛНОЙ ВЕРСИИ ПРОСИМ ВАС
ЗАРЕГИСТРИРОВАТЬСЯ КАК ПОДПИСЧИК,
ВЫСЛАВ ЗАЯВКУ НА АДРЕС:
TP@TOP-PERSONAL.RU**



Юлия Дымова

юрист, г. Тверь

Работодателям все сложнее безнаказанно платить «черную» зарплату



Как Вы думаете, когда государство решится переложить бремя уплаты пенсионных взносов и ПДН на работников (как в США и частично в Европе)?

— Ни для кого не является секретом тот факт, что многие предприятия пользуются льготами по страховым взносам, в результате чего страдают работники, поскольку в этом случае урезаются их права по пенсионным отчислениям. Государство предоставляет льготу предприятию, а работник не знает о том, что его пенсионные отчисления минимальны, что крайне негативным образом скажется на размере его будущей пенсии. Другими словами, льготы по страховым взносам существенно уменьшают сумму отчислений в Пенсионный фонд.

Именно поэтому становится целесообразным переложить бремя уплаты пенсионных взносов и ПДН на самих работников (по примеру США и некоторых стран Европы). Такая мера позволит «убить двух зайцев»: защитить работника путем стандартных пенсионных отчислений (также у работника появится возможность увеличить свою будущую пенсию большими выплатами в Пенсионный фонд); увеличить сумму отчислений в Пенсионный фонд. Поскольку в Минфин уже поступило предложение перенести обязанность уплаты 50% страховых взносов с работодателей на работников, то новшество можно ожидать с конца 2019 года.



Чем рискуют компании, где процветает «черная» зарплата в полном объеме?

— Что толкает предпринимателей нарушать закон, вменяя практику «чёрных» зарплат? «Чёрная» зарплата позволяет работодателям сэкономить на налоговых вычетах и страховых взносах в Пенсионный фонд. Также, в случаях конфликтов с работниками, работодатель может легко «выгнать» неугодного с работы, не заплатив ему ни расчётных денег, ни отпускных. Нет юридически законного договора о принятии на работу, записи в трудовой

книжке и прочих документальных фактов трудоустройства — нет проблем. Так, к сожалению, считает немало бизнесменов и предпринимателей.

Однако картина с «чёрной» зарплатой довольно неоднозначная. В настоящее время существует множество методик, по которым налоговые органы «вычисляют» подобных нарушителей. В случае если налоговикам удастся доказать вину работодателя (уклонение от налоговых выплат и выплат в Пенсионный фонд), горе-работодателя неминуемо постигнет суровая кара.

**ОДНАКО КАРТИНА С «ЧЁРНОЙ» ЗАРПЛАТОЙ
ДОВОЛЬНО НЕОДНОЗНАЧНАЯ. В НАСТОЯЩЕЕ
ВРЕМЯ СУЩЕСТВУЕТ МНОЖЕСТВО МЕТОДИК, ПО
КОТОРЫМ НАЛОГОВЫЕ ОРГАНЫ «ВЫЧИСЛЯЮТ»
ПОДОБНЫХ НАРУШИТЕЛЕЙ**

В первую очередь, его привлекут к административной ответственности по статьям 122 и 123 Налогового кодекса РФ за неполную уплату ЕСН и неисполнение обязанностей налогового агента по НДФЛ. Далее работодателю, уличённому в уклонении от налоговых вычетов, придётся выплатить «сэкономленные» незаконным способом деньги, плюс к ним ещё 40%, дабы было неповадно впредь.

Ещё одна «приятная» неожиданность обязательно постигнет нерадивого бизнесмена в виде штрафа по ст. 126 Налогового кодекса РФ за то, что работнику не выплачивалась официально заработная плата (согласно статье 27 Закона «Об обязательном пенсионном страховании»). Мало того, помимо административной ответственности, возможна и уголовная: от крупных штрафов до тюремного заключения. Следовательно, работо-

датель, нарушивший закон при приёме на работу работников без официального документального оформления и выдаче им «чёрной» заработной платы, в результате многочисленных штрафных санкций рискует остаться вовсе ни с чем, обанкротив собственное предприятие/фирму необдуманными действиями.

**РАБОТОДАТЕЛЬ, НАРУШИВШИЙ ЗАКОН
ПРИ ПРИЁМЕ НА РАБОТУ РАБОТНИКОВ
БЕЗ ОФИЦИАЛЬНОГО ДОКУМЕНТАЛЬНОГО
ОФОРМЛЕНИЯ И ВЫДАЧЕ ИМ «ЧЁРНОЙ»
ЗАРАБОТНОЙ ПЛАТЫ, В РЕЗУЛЬТАТЕ
МНОГОЧИСЛЕННЫХ ШТРАФНЫХ САНКЦИЙ
РИСКУЕТ ОСТАТЬСЯ ВО ВСЕ НИ С ЧЕМ**



Ваше мнение о примерах в статье Ю. Вахрушевой (где работники проигрывают спор о «черной» заработной плате)?

— В большинстве случаев суд принимает сторону работников, пострадавших от действий своих работодателей. Даже в, казалось бы, безвыходной ситуации, с минимумом доказательств со стороны истца — работника, суд находит способы удовлетворить справедливые требования рабочих. Тем не менее и сами работники должны более ответственно подходить к вопросам трудоустройства, внимательно читать договоры, не соглашаться на выплату «черной» зарплаты, обходить стороной те компании и организации, которые нарушают закон ради собственного обогащения. Все действующие лица судебных разбирательств, так или иначе, получили своеобразный опыт, жизненный урок.

Суд во всех случаях на стороне потерпевших — работников. Следовательно, если вы попали в нехорошую ситуацию, прельстившись высокой зарплатой, нужно действовать, изыскивая доказательства, свидетелей.



Редкий пример, когда сотрудники представили ведомости «черной» зарплаты и выиграли спор. Чем грозит директорам (лично) такой исход судов?

— Доказать факт выдачи зарплаты «в конверте» зачастую становится практически невозможно для работника. Поскольку работодатель в большинстве случаев не оформляет трудоустройство своих работников по трудовой книжке, сложным становится и доказывание самого факта принятия

**ДОКАЗАТЬ ФАКТ ВЫДАЧИ ЗАРПЛАТЫ
«В КОНВЕРТЕ» ЗАЧАСТУЮ СТАНОВИТСЯ
ПРАКТИЧЕСКИ НЕВОЗМОЖНО ДЛЯ РАБОТНИКА**

на работу, не говоря уже о получении зарплаты. Также работодатели, практикующие выдачу «чёрной» зарплаты, как правило, либо выдают справку по форме 2-НДФЛ с неверными сведениями о реальной зарплате (сумма указанной зарплаты в 2-3 раза менее фактической), либо отказываются выдавать такую форму вовсе.

Как быть сотруднику, если по каким-либо причинам он пострадал от недобросовестного работодателя? Как доказать свою правоту и добиться справедливости в суде? Возможен ли вообще благоприятный исход у подобной ситуации? На самом деле, есть реальное решение суда в пользу потерпевшего, бывшего работника одного из московских заводов, Се-

менова Д.В. По сути, Семенов трудоустроился на предприятие с «серой» схемой оплаты труда. Семенов Д.В. трудился на заводе по контракту с кадровым агентством ООО «Спецконтракт». Семенов Д.В. нашел работу по объявлению в интернете: работа вахтовым методом, проживание бесплатно, заработная плата 50 000 рублей. Семенов позвонил по указанному в объявлении номеру и уточнил, официальное ли трудоустройство предлагает работодатель или же нет. По телефону его заверили, что всё официально и законно.

Приехав по месту работы, Семенов убедился в том, что его и вправду приняли на работу по трудовой книжке, вроде всё законно. Спустя две недели он получил аванс, через месяц зарплату. Сумма зарплаты была такой же, как и указывалась в объявлении. Деньги переводили на карту Сбербанка. Также выдавали «квиточки» о заработной плате! Правда, основная сумма заработка в квитках обозначалась, как «премия».

Через 2 месяца Семенову потребовалась справка по форме 2-НДФЛ для предоставления в органы социальной защиты. Бухгалтерия ООО «Спецконтракт» с легкостью выдала ему такую справку, но... В ней указывалась сумма заработной платы не 50 000 рублей, а только 20 000. На вопрос Семенова директору «отчего такое расхождение», директор ответил честно и просто: «Чтобы налогов поменьше платить и вам побольше зарабатывать». Такое объяснение успокоило Семенова Д.В.

Через год он благополучно был отправлен в отпуск и с нетерпением ждал отпускных: при зарплате в 50 000 рублей они обещали быть довольно хорошими. Однако получил он отпускных за полный календарный месяц всего 10 000 рублей, в пять раз меньше своего ежемесячного заработка. На его справедливое возмущение директор лишь развел руками: не я, дескать, отпускные начислял, а бухгалтерия, к ней и все вопросы. В бухгалтерии тоже отмахнулись от него, как от назойливой мухи.

Погоревал Семенов Д.В., но недолго. Вспомнил вдруг о том, что все квитки о заработной плате у него благополучно сохранились. Осталось несколько невостребованных справок по форме 2-НДФЛ. Выйдя с отпуска,

он встретился с ещё одной неприятной неожиданностью: его уже уволили по собственному желанию! Семенов ринулся в отдел кадров с протестом, но там ему просто показали заявление об увольнении, написанное его собственной рукой, год назад. Семенов смутно вспоминал, при каких обстоятельствах он писал это заявление: при оформлении по трудовой книжке

**САМИ РАБОТНИКИ ДОЛЖНЫ БОЛЕЕ ОТВЕТСТВЕННО
ПОДХОДИТЬ К ВОПРОСАМ ТРУДОУСТРОЙСТВА,
ВНИМАТЕЛЬНО ЧИТАТЬ ДОГОВОРЫ, НЕ
СОГЛАШАТЬСЯ НА ВЫПЛАТУ «ЧЕРНОЙ»
ЗАРПЛАТЫ, ОБХОДИТЬ СТОРОНОЙ ТЕ КОМПАНИИ И
ОРГАНИЗАЦИИ, КОТОРЫЕ НАРУШАЮТ ЗАКОН РАДИ
СОБСТВЕННОГО ОБОГАЩЕНИЯ**

директор попросил сразу написать заявление об увольнении по собственному желанию. Дескать, вдруг он не выйдет на работу с межвахтового отпуска — запьёт, например. Чтобы не увольнять загулявшего работника «по статье», вносят нужную дату в уже готовое заявление и оформляют так увольнение работника.

Таким образом, Семенов остался и без работы, и без денег. Обратился в прокуратуру, в инспекцию Роструда и в суд. Разбирательство было долгим, и нервы Семенов хлебнул предостаточно, но суд выиграл: ему была выплачена вся недостающая сумма «отпускных», а также пени. В суд он предоставил и «квитки» о реальной заработной плате, и старые справки по форме 2-НДФЛ. Всё сгодилось.

Если же работодатель изначально не оформил работника по трудовой книжке, и тут есть выход. Нужно распечатать объявления о вакансиях дан-

ного работодателя и заверить эту распечатку у нотариуса. Также собрать все имеющиеся справки и свидетелей. Правда, показания свидетелей учитываются только в том случае, если свидетель/ли сам видел/ла, как работнику выдавалась заработная плата на руки. Или если свидетель/ли присутствовал/ли при обещаниях директора о выплате N-й суммы. Более поверхностные показания свидетеля/лей не принимаются судом.

Директор выплатил все невыплаченные суммы работнику, включая пени и моральный вред. Теперь ему предстоит более основательное разбирательство с налоговой инспекцией: его обяжут выплатить все сэкономленные средства за налоговые вычеты и отчисления в Пенсионный фонд плюс 40%. Административная ответственность (привлечение по статьям 122-123-126-й Налогового кодекса РФ), уголовное преследование — крупные штрафы или тюремное заключение.



Компании, выплачивающие «черную» зарплату в форме мат. помощи, представительских расходов, командировочных, покупки товаров, как могут защищаться в судах?

— Если компания сможет представить сведения о выплатах своим работникам мат. помощи, представительских расходов, покупки товаров в счёт зарплаты работникам (должен быть соответствующий договор) — это будет несомненным плюсом при защите в суде, но никак не освободит от административной ответственности и необходимости выплатить налоговикам недостающую сумму по налоговому вычету и отчислениям в Пенсионный фонд.

Суд может принять во внимание, если работодатель занимался благотворительностью, выплачивая, например, своим работникам мат. помощь по семейным обстоятельствам, в связи с болезнью и прочее. Опять-таки, если будет доказана вина работодателя в уклонении от налогов, выплате «черной» заработной платы и прочих сопутствующих нарушениях, освобождения от ответственности работодателю-виновнику не избежать.

Единственной правильной тактикой работодателя будет досудебное урегулирование конфликта с работниками, налоговыми органами.



Какие еще хитрые способы выплаты «черной» зарплаты Вы, как юрист, видели на практике, и как с ними бороться работнику?

— Всё чаще приходится сталкиваться с таким ухищрением работодателей, как открытие подставной фирмы, на которую переводят «чёрный» нал и благополучно её закрывают. То есть деньги переводятся вроде бы законно. Также встречается такая распространённая схема «бережливых» хозяев предприятий и фирм: на работу официально принимают двоих-трех сотрудников, а с десятков-другой работают за «сделку»: сколько наработали — столько и получили, без оформления и всяческих обязательств. Большинство работодателей, практикующих выдачу «чёрной» зарплаты, ведут двойную бухгалтерию, благодаря которой вся «левая» (неучтенная) выручка идёт на выплату «чёрной» зарплаты.



«Компании-прослойки» (скрытый аутстаффинг в форме аутсорсинга) — как налоговые органы умеют с ними бороться в плане доказательной базы по оптимизации налогов?

— Налоговые контролирующие органы довольно бдительно следят за «компаниями-прослойками»: тщательно изучают договоры аутстаффинга. Особенно в тех случаях, когда обнаруживается, что организация-заказчик оплатила работнику, оформленному по договору «аутстаффинга» командировочные расходы. По закону организации-исполнителю необходимо выставлять счета на командировочные расходы. Также же внимание налоговиков может привлечь тот факт, когда организация-заказчик продолжает оплачивать услуги организации-исполнителя, в то время как работник находится в ежегодном оплачиваемом отпуске.

В подобных ситуациях контролирующие органы всеми силами доказывают, что имеют дело не с договором аутстаффинга, а с трудовым договором со всеми вытекающими последствиями: по ст. 129 Трудового кодекса РФ (далее — ТК РФ) организация будет вынуждена выплатить сумму заработной платы; также неизбежно последует доначисление налогов и взносов, в то время как затраты по договору аутстаффинга не будут учитываться.

Как бороться с налоговыми органами? Изначально нужно позаботиться о том, чтобы стороны по договору не являлись аффилированными и (или) взаимозависимыми лицами. Те работники, которые будут предоставлены по договору аутстаффинга, не должны значиться в работниках этой организации ранее. Необходимо всячески избегать действий, присущих именно трудовым отношениям: выплата «командировочных», премий, вынесение различных видов административного взыскания (например, выговоров). Зачастую у контролирующих организаций получается доказать схему уклонения от уплаты налогов путем заключения договора «аутстаффинга».



Какие ошибки совершают компании, заключая трудовые договоры с работниками (в части зарплаты, премий, бонусов)?

— В части зарплаты, премий, бонусов компании часто не дают полных сведений о месте и сроках выплаты заработной платы. Отсутствие этих сведений, а также частичная информация, являются нарушениями, влекущими за собой неприятные последствия для работодателя.

Работодатель — юридическое лицо обязан вносить в договор сведения об ИНН работника. Также в договоре нередко отсутствуют полностью или частично условия оплаты труда (в том числе размер тарифной ставки или оклада (должностного оклада) работника, доплаты, надбавки и поощрительные выплаты); режим работы и отдыха; условия работы, компенсации, гарантии при работе с вредными и (или) опасными условиями труда.



Компании совершают ошибки по причине слабости их юристов, или боссы не слышат «голос разума»?

— Чаще всего причиной таких ошибок является юридическая малограмотность руководителей компаний и их юристов. Услуги опытных, высокопрофессиональных юристов довольно затратны, поэтому в погоне за кажущейся экономией компании проигрывают несравненно больше, пользуясь недорогими услугами начинающих юристов. Ошибки также неизбежны при попытках уклониться от налогов и законных выплат работникам. В этом случае уместно высказывание: «Боссы не слышат голос разума».

**ЕСЛИ БУДЕТ ДОКАЗАНА ВИНА РАБОТОДАТЕЛЯ В
УКЛОНЕНИИ ОТ НАЛОГОВ, ВЫПЛАТЕ «ЧЕРНОЙ»
ЗАРАБОТНОЙ ПЛАТЫ И ПРОЧИХ СОПУТСТВУЮЩИХ
НАРУШЕНИЯХ, ОСВОБОЖДЕНИЯ ОТ
ОТВЕТСТВЕННОСТИ РАБОТОДАТЕЛЮ-ВИНОВНИКУ
НЕ ИЗБЕЖАТЬ**

**ПОЛНЫЕ ТЕКСТЫ МАТЕРИАЛОВ ЖУРНАЛА
ДОСТУПНЫ ТОЛЬКО ДЛЯ ПОДПИСЧИКОВ**

**ДЛЯ ДОСТУПА К ПОЛНОЙ ВЕРСИИ ПРОСИМ ВАС
ЗАРЕГИСТРИРОВАТЬСЯ КАК ПОДПИСЧИК,
ВЫСЛАВ ЗАЯВКУ НА АДРЕС:
TP@TOP-PERSONAL.RU**



Светлана Львова

адвокат, кандидат юридических наук

Риски предпринимателей высоки и все усиливаются



Чем рискуют компании, где процветает «черная» зарплата в полном объеме?

— Основной риск состоит в том, что компания может быть привлечена к налоговой ответственности по статье 123 Налогового кодекса Российской Федерации за неисчисление, неудержание и неперечисление в бюджет налога на доходы физических лиц с части выплаченной работникам «черной» заработной платы, которая не была отражена в учете подобных компаний и в представленных ими справках 2-НДФЛ в налоговый орган. Соответственно, будет доначислена соответствующая сумма налога и пени,

**УЧАСТИЕ АДВОКАТА НЕОБХОДИМО ТАМ,
ГДЕ ДЕЙСТВИТЕЛЬНО СУЩЕСТВУЕТ УГРОЗА
ПРОИГРЫША ДЕЛА БЕЗ КВАЛИФИЦИРОВАННОЙ
ЮРИДИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ**

а также соответствующие взносы в Пенсионный фонд Российской Федерации. Как правило, подобные факты устанавливаются в ходе проведения выездной налоговой проверки.

Кроме этого, следует помнить и о риске уголовной ответственности. В соответствии с пунктом 3 статьи 32 Налогового кодекса РФ, в том случае, если в течение двух месяцев со дня истечения срока исполнения требования об уплате налога (сбора), направленного налогоплательщику (плательщику сбора, налоговому агенту) на основании решения о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения, налогоплательщик (плательщик сбора, налоговый агент) не уплатил в полном объеме указанные в данном требовании суммы недоимки, размер которой позволяет предполагать факт совершения нарушения законодательства о

налогах и сборах, содержащего признаки преступления, соответствующих пеней и штрафов, налоговые органы обязаны в течение 10 дней со дня выявления указанных обстоятельств направить материалы в следственные органы, уполномоченные проводить предварительное следствие по уголовным делам о преступлениях, предусмотренных статьями 198 — 199.2 Уголовного кодекса Российской Федерации, для решения вопроса о возбуждении уголовного дела.

Статьей 199 УК РФ предусмотрена уголовная ответственность за уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с организации путем непредставления налоговой декларации или иных документов, представление которых в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах является обязательным, либо путем включения в налоговую декларацию или такие документы заведомо ложных сведений, совершенное в крупном размере. Под крупным размером признается сумма налогов и (или) сборов, составляющая за период в пределах трех финансовых лет подряд более двух миллионов рублей, при условии, что доля неуплаченных налогов и (или) сборов превышает 10 процентов подлежащих уплате сумм налогов и (или) сборов, либо превышающая шесть миллионов рублей, а особо крупным размером — сумма, составляющая за период в пределах трех финансовых лет подряд более десяти миллионов рублей, при условии, что доля неуплаченных налогов и (или) сборов превышает 20 процентов подлежащих уплате сумм налогов и (или) сборов, либо превышающая тридцать миллионов рублей.

**ПОЛНЫЕ ТЕКСТЫ МАТЕРИАЛОВ ЖУРНАЛА
ДОСТУПНЫ ТОЛЬКО ДЛЯ ПОДПИСЧИКОВ**

**ДЛЯ ДОСТУПА К ПОЛНОЙ ВЕРСИИ ПРОСИМ ВАС
ЗАРЕГИСТРИРОВАТЬСЯ КАК ПОДПИСЧИК,
ВЫСЛАВ ЗАЯВКУ НА АДРЕС:
TP@TOP-PERSONAL.RU**

Светлана Бурцева

председатель Люберецкой коллегии адвокатов

Ученический договор бессрочен?

**Этой лазейкой пользуются недобросовестные работодатели. Но
надолго ли.**



Как Вы думаете, когда государство решится переложить бремя уплаты пенсионных взносов и ПДН на работников (как в США и частично в Европе)?

— Решение о переносе бремени уплаты пенсионных взносов и подоходного налога на плечи работников в обязательном порядке будет носить политический характер. В условиях текущего кризиса это неизбежно приведет к падению уровня жизни основной массы населения и началу массовых протестных выступлений. 2016 — 2018 гг. — это период нового электро-рального цикла. Причем есть весомые основания считать, что его развитие

**ПРЕОБРАЗОВАНИЯ, СКОРЕЕ ВСЕГО, БУДУТ
ПРЕДПОЛАГАТЬ ЛИШЬ ЧАСТИЧНОЕ (НА 50%)
ПЕРЕЛОЖЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ПО ВЫПЛАТЕ
УПЛАТЫ ПЕНСИОННЫХ ВЗНОСОВ НА САМИХ
РАБОТНИКОВ**

будет отмечено попыткой осуществления «цветной революции» в России. В подобных условиях власти никогда не пойдут на проведение болезненных для большинства рядовых граждан реформ, сколь бы печальными не были прогнозы экспертов относительно положения бизнеса и истощения ресурсов Фонда национального благосостояния.

Кроме того, от решительных шагов в этом направлении государство будут сдерживать опасения относительно сокращения налоговых поступлений. То, что бизнес-структуры являются более дисциплинированными плательщиками, чем физические лица, давно стало секретом Полишинеля. В условиях структурного кризиса экономики эта тенденция может усилиться, в результате чего казна понесет значительные убытки. Относительную

реалистичность реформа обретет не ранее 2019 г., когда с высокой долей вероятности начнется ощутимое падение курса доллара и, соответственно, рост мировых цен на нефть. Но даже в этом случае преобразования, скорее всего, будут предполагать лишь частичное (на 50%) переложение

ЧЕМ В БОЛЕЕ ГРУБОЙ ФОРМЕ НАРУШАЕТСЯ ЗАКОН, ТЕМ СЛОЖНЕЕ АДВОКАТУ ОТСТАИВАТЬ ИНТЕРЕСЫ СВОЕГО КЛИЕНТА В СУДЕ

обязательств по выплате уплаты пенсионных взносов на самих работников. Вероятнее всего, этот процесс будет проходить постепенно и растянется приблизительно на 13 — 25 лет. В подтверждение последнего достаточно вспомнить заявление А.Г. Силуанова, сделанное в октябре 2015 г.



Чем рискуют компании, где процветает «черная» зарплата в полном объеме?

— Практика уплаты «черной» зарплаты в полном объеме подразумевает отказ от различных механизмов, маскирующих укрывающийся от налогов бизнес (как это происходит в случае «серых схем»). Последнее делает компанию крайне уязвимой для методик поиска недобросовестных налогоплательщиков, используемых ФНС. Помимо того, подобная политика со стороны компании минимизирует для юриста возможности защиты ее интересов: чем в более грубой форме нарушается закон, тем сложнее адвокату отстаивать интересы своего клиента в суде. Последнее означает и увеличение перспективы проиграть дело, и рост расходов на услуги защитника. В то же время следует признать, что выплата «черных» зарплат в полном объеме надежным образом защищает предприятие от возможных претензий со стороны работников.



Редкий пример, когда сотрудники представили ведомости «черной» зарплаты и выиграли спор. Чем грозит директорам (лично) такой исход судов?

— В известных нам редких случаях, когда сотрудники предприятия выигрывают спор с работодателем, предъявив ведомости по «черной» зарплате, наказание миновало директора компании, если речь шла о юридическом лице. В случае если ответчиком выступал индивидуальный предприниматель, санкции сводились к выплате штрафов порядка 80 — 100 тысяч рублей.

МОЖНО ОТМЕТИТЬ МЕТОД, ОСНОВАННЫЙ НА ИСПОЛЬЗОВАНИИ КОМПЕНСАЦИЙ ЗА ЗАДЕРЖКУ ЗАРАБОТНОЙ ПЛАТЫ, А ТАКЖЕ ВАРИАНТ, ВЫСТРОЕННЫЙ ВОКРУГ УЧЕНИЧЕСКОГО ДОГОВОРА



Какие еще хитрые способы выплаты «черной» зарплаты Вы, как юрист, видели на практике, и как с ними бороться работнику?

— Из числа схем, наблюдавшихся на практике, можно отметить метод, основанный на использовании компенсаций за задержку заработной платы, а также вариант, выстроенный вокруг ученического договора. В первом случае работодатель сознательно не выплачивал вовремя зарплату своим сотрудникам. Затем последним выплачивалась компенсация (которая фактически и представляла собой «черную» часть дохода работников), которая при этом не облагалась единым социальным налогом. Вторая схе-

ма предполагает, что отдельные сотрудники заключают с компанией ученический договор, на период действия которого собственник выплачивал своим работникам не облагаемую налогом стипендию (на деле представляющую собой «черную» зарплату). Одним из основных достоинств этой модели (с точки зрения недобросовестного работодателя), является то, что срок подобного «обучения» не ограничивается законом.



«Компании-прослойки» (скрытый аутстаффинг в форме аутсорсинга) — как налоговые органы умеют с ними бороться в плане доказательной базы по оптимизации налогов?

— Борьба налоговых органов с «компаниями-прослойками» на современном этапе выстраивается в первую очередь вокруг доказательства того, что «серая» фирма действительно являлась «однодневкой». Большинство организаций, созданных с целью скрытого ауттаффинга, отсутствуют по юридическому адресу, что заметно облегчает задачу сотрудников ФНС. Равным образом предметом пристального интереса со стороны сотрудников налоговой служит наличие таких признаков, как отсутствие у фирмы трудовых ресурсов, складских помещений, иная направленность их уставной деятельности. И, конечно же, отсутствие ответа на запрос о предоставлении документов по встречной проверке. Помимо того, в последние годы ФНС активно занимается поиском фиктивной (оплаченной, но так и не размещенной в масс-медиа) рекламы. Высокую эффективность показывает также экспертиза подписей на документах: как показывает практика, зачастую они идентифицируются как принадлежащие другим лицам.



Какие ошибки совершают компании, заключая трудовые договоры с работниками (в части зарплаты, премий, бонусов)?

— В числе ошибок, которые чаще всего совершают компании при заключении трудового договора с работниками, можно назвать неправильно

прописанные условия получения премии. Зачастую в документах не указывается, что премия «может быть выплачена». Как итог, компания лишает себя возможности изменить размер бонуса. Поводом для последующих претензий со стороны сотрудника относительно суммы поощрения может

БОЛЬШИНСТВО ОРГАНИЗАЦИЙ, СОЗДАННЫХ С ЦЕЛЮ СКРЫТОГО АУТТАФФИНГА, ОТСУТСТВУЮТ ПО ЮРИДИЧЕСКОМУ АДРЕСУ, ЧТО ЗАМЕТНО ОБЛЕГЧАЕТ ЗАДАЧУ СОТРУДНИКОВ ФНС

стать отсутствие отсылки к локальным нормативным актам (Положению о премировании и т.д.). Грубый, но часто встречающийся промах со стороны работодателя, это отсутствие в тексте указания размера оклада или использование вместо него формулировок типа «в соответствии со штатным расписанием». Наконец, зачастую по ошибке «кадровика» не прописывается точная дата выдачи оклада.

**ПОЛНЫЕ ТЕКСТЫ МАТЕРИАЛОВ ЖУРНАЛА
ДОСТУПНЫ ТОЛЬКО ДЛЯ ПОДПИСЧИКОВ**

**ДЛЯ ДОСТУПА К ПОЛНОЙ ВЕРСИИ ПРОСИМ ВАС
ЗАРЕГИСТРИРОВАТЬСЯ КАК ПОДПИСЧИК,
ВЫСЛАВ ЗАЯВКУ НА АДРЕС:
TP@TOP-PERSONAL.RU**

В номере



Ирина Логунова
«Светлана-К»

**Amat victoria
curam**



Михаил Амелькин
«Тион — умный микроклимат»

**Есть
разные виды
незаменимых**



**Всегда должен быть
план Б**

Евгения Дvorsкая
JungleJobs



Изабелла Атласкирова

юрист

У нас сказывается другой менталитет: больше коллективной и меньше индивидуальной ответственности



Как Вы думаете, когда государство решится переложить бремя уплаты пенсионных взносов и ПДН на работников (как в США и частично в Европе)?

— В отношении уплаты взносов самими работниками, вероятно, государство не будет торопиться. Все же это напрямую зависит от уровня развития правовой культуры и грамотности в стране. У нас пока сказывается другой менталитет: больше коллективной и меньше индивидуальной ответственности. У налоговой инспекции постоянно проблемы с теми, кто не платит НДФЛ, несмотря на прямую обязанность это делать, что же будет с пенсионными или, тем более, страховыми взносами! Однако это еще победы — если в налоговой области все более или менее ясно, то пенсионная система и сфера страховых взносов для простых граждан — очень сложная вещь. Безусловно, ситуация может измениться в положительном ключе с учетом того, что функции администрирования взносов передают Федеральной налоговой службе как органу, зарекомендовавшему себя с лучшей стороны. Однако такой шаг возможен, на мой взгляд, не ранее 2025-2027 годов.



Чем рискуют компании, где процветает «черная» зарплата в полном объеме?

— Что такое «черная» зарплата? Это зарплата, которая выдается в конверте и нигде официально не проходит, то есть человек не оформлен, и за него работодатель не платит страховые взносы, и сам работник не платит подоходный налог. Но чаще всего встречается «серая» зарплата: работник официально оформлен, получает какой-то минимум, с которого делают страховые отчисления и подоходный налог. Остальную же часть заработной платы он получает в конверте. Компании, использующие эту схему, рискуют не только своей репутацией, но и деньгами — при обнаружении неуплаты страховых взносов придется произвести все выплаты, кроме этого пени и штрафы. И размер их будет зависеть от того, будет ли доказано, что

компания сознательно не перечисляла взносы в фонды. Поэтому руководители компаний сами должны решить, нужно ли им в условиях довольно жесткой конкуренции, а порой и борьбы за выживание на рынке, лишний раз попадать в сводки новостей с заголовком «оштрафован за «черную» зарплату». Это подрывает доверие не только клиентов, но и контрагентов. Также важно отметить, что оплата труда — тема, которая сохраняет свою актуальность и поныне, по ней очень активно работают инспекции труда.

У НАС ПОКА СКАЗЫВАЕТСЯ ДРУГОЙ МЕНТАЛИТЕТ: БОЛЬШЕ КОЛЛЕКТИВНОЙ И МЕНЬШЕ ИНДИВИДУАЛЬНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ



Ваше мнение о примерах в статье Ю. Вахрушевой (где работники проигрывают спор о «черной» заработной плате)?

— Примеры в статье хорошие. Особо стоит отметить то, что они разные и очень рельефно показывают главную мысль — суды выносят абсолютно разные решения. Внутреннее убеждение каждого судьи уникально, а с учетом запредельного уровня загруженности судов, особенно общей юрисдикции, неудивительно, что появляются даже диаметрально противоположные решения. Казалось бы, общей тенденцией судов должно быть желание защитить и восстановить права и законные интересы граждан, то есть работников. Однако это не так — работодатели также выигрывают дела. Многое зависит от юридической подготовки и, конечно, от фактической подготовленности работника к спору — какие доказательства он может предоставить суду, чем доказать свою правоту. А это очень тонкий момент — к сожалению, мало кто основательно готовится к возможному противостоянию с бывшим работодателем.



Редкий пример, когда сотрудники представили ведомости «черной» зарплаты и выиграли спор. Чем грозит директорам (лично) такой исход судов?

— Для директоров это опять же больше репутационный риск. Однако не стоит забывать и о личной ответственности руководителя организации: после такого собственники бизнеса вполне могут решить, что такой управленец их не устраивает, а значит, поставить ребром вопрос о его увольнении и, возможно, о возмещении денежных потерь организации, понесенных вследствие проигрыша в суде.

**ПРИ ОБНАРУЖЕНИИ НЕУПЛАТЫ СТРАХОВЫХ
ВЗНОСОВ ПРИДЕТСЯ ПРОИЗВЕСТИ ВСЕ ВЫПЛАТЫ,
КРОМЕ ЭТОГО ПЕНИ И ШТРАФЫ**



Компании, выплачивающие «черную» зарплату в форме мат. помощи, представительских расходов, командировочных, покупки товаров, как могут защищаться в судах?

— Компании, в принципе, могут защищаться в любой ситуации — тут 90% зависит от юриста, который представляет позицию в суде и готовит документацию. Главное, доказать, что это именно представительские расходы/командировочные/покупка товаров. Как говорится, закрыться документами — доказать, что сотрудник был в командировке или представлял интересы компании или что-то закупал для нее. Иначе велик шанс того, что суд сочтет это трудовыми выплатами, фактически частью заработной платы.



Какие ошибки совершают компании, заключая трудовые договоры с работниками (в части зарплаты, премий, бонусов)?

— Компании совершают довольно много ошибок на этапе заключения трудовых договоров с работниками. В последнее время (особенно после резонансного дела с бывшим директором «Ростелекома») многие фирмы озаботились вопросом «золотых парашютов» — даже нанимая аудиторские компании для проведения комплексной оценки (duediligence), чаще всего просят проверить именно риск подобных больших расходов — не предусмотрены ли для топ-менеджмента при увольнении огромные выплаты. В отношении простых сотрудников основная ошибка — указание или, наоборот, замалчивание в трудовом договоре размера выплат работнику.

ОПЛАТА ТРУДА — ТЕМА, КОТОРАЯ СОХРАНЯЕТ СВОЮ АКТУАЛЬНОСТЬ И ПОНЫНЕ, ПО НЕЙ ОЧЕНЬ АКТИВНО РАБОТАЮТ ИНСПЕКЦИИ ТРУДА

Напомню, согласно действующему трудовому законодательству, в трудовом договоре обязательно раскрывать положение об оплате труда. Если для сотрудника предусмотрен оклад плюс бонусы/премии и т.п., то в договоре необходимо указать конкретный размер должностного оклада, далее уже возможно сделать отсылку к внутренним документам. Так как умалчивая о реальной заработной плате, прежде всего, рискует сам работник. При возникновении спорных моментов, чаще всего он сможет рассчитывать лишь на выплату указанной в трудовом договоре заработной платы. Кроме того, и при увольнении все выплаты и расчеты по неиспользованным отпускам также будут рассчитываться из официальной за-

рабочей платы. И большой риск ожидать от работодателя порядочности в данном вопросе.



Компании совершают ошибки по причине слабости их юристов, или боссы не слышат «голос разума»?

— Слабая подготовка юристов и недальновидность управленцев в целом примерно одинаково распространены и катастрофичны. Однако непродуманные действия юридического подразделения все же можно исправить,

**ЕСЛИ ЗАРПЛАТА ПОЛНОСТЬЮ «ЧЕРНАЯ» — ТОГДА
ЛУЧШЕ НЕ ЗАКЛЮЧАТЬ НИ ОДНОГО ТРУДОВОГО
ДОГОВОРА, ТОЛЬКО ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ**

а вот принципиальную позицию директоров и собственников изменить гораздо труднее. Часто предприятия, желая сэкономить, работают без юриста, пока не столкнутся с проблемами.

**ПОЛНЫЕ ТЕКСТЫ МАТЕРИАЛОВ ЖУРНАЛА
ДОСТУПНЫ ТОЛЬКО ДЛЯ ПОДПИСЧИКОВ**

**ДЛЯ ДОСТУПА К ПОЛНОЙ ВЕРСИИ ПРОСИМ ВАС
ЗАРЕГИСТРИРОВАТЬСЯ КАК ПОДПИСЧИК,
ВЫСЛАВ ЗАЯВКУ НА АДРЕС:
TR@TOP-PERSONAL.RU**



**Некоторые компании
обанкротились не из-за
кризиса, а из-за того,
что переборщили с
оптимизацией издержек**

Николай Гальянов

«Пятёрочка» \ X5 Retail Group



**Директор по
маркетингу —
не роскошь, а
необходимость!**

Юрий Гольдберг

priceremont.ru



Алия Гатауллина

Юрисконсульт ООО «Партнеры Ноябрьск»

Гражданско-правовые договоры с работниками: трудовой или не трудовой — вот в чем вопрос

Принятие Федерального закона от 28.12.2013 № 421-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона “О специальной оценке условий труда”» — один из важнейших этапов в развитии трудового законодательства и защиты прав работника.

Так, согласно ст. 19.1. Трудового кодекса Российской Федерации (далее по тексту — ТК РФ) трудовые отношения могут возникать в результате признания отношений, связанных с использованием личного труда и возникших на основании гражданско-правового договора, трудовыми отношениями.

Таким образом, работодатель, заключая договор подряда, возмездного оказания услуг, агентский договор и иные договоры с физическим лицом, попадает в «группу риска»: отношения, связанные с использованием личного труда, возникшие на основании гражданско-правового договора, но впоследствии признанные трудовыми отношениями, считаются возникшими со дня фактического допущения физического лица, являющегося исполнителем по указанному договору, к исполнению предусмотренных указанным договором обязанностей.

Обратимся к судебной практике: в каких случаях суд признает гражданско-правовые отношения трудовыми, а в каких не находит оснований?

К. обратился в суд с иском к ООО ХХХ о признании договора возмездного оказания услуг трудовым договором, заключенным на неопределенный срок, обязанности внести в трудовую книжку запись о приеме на работу в должности персонального менеджера, обязанности заключить на неопределенный срок трудовой договор, взыскании компенсации морального ущерба.

Отказывая в удовлетворении заявленных по делу требований, суд первой инстанции пришел к выводу о недоказанности истцом трудовых отношений с ответчиком в связи с выполнением обязанностей агента, в частности, недоказанности характера, условий и продолжительности таких отношений. Важно отметить, что при вынесении решения суд учитывал отсутствие со стороны истца обращений за защитой нарушенных прав, а также требований оформления трудовых отношений.

С 05.09.2014 К. выполнял обязанности агента в ООО ХХХ на основании агентского договора. Наименование должности в договоре не указано, ус-

ловиями договора не предусматривалось подчинение правилам внутреннего трудового распорядка, что свидетельствует об установлении между К. и ООО ХХХ гражданско-правовых отношений.

В судебном заседании апелляционной инстанции истец не отрицал того обстоятельства, что ответчик, как изначально, так и в последующем, не имел намерения заключать с ним трудовой договор.

РАБОТОДАТЕЛЬ, ЗАКЛЮЧАЯ ДОГОВОР ПОДРЯДА, ВОЗМЕЗДНОГО ОКАЗАНИЯ УСЛУГ, АГЕНТСКИЙ ДОГОВОР И ИНЫЕ ДОГОВОРЫ С ФИЗИЧЕСКИМ ЛИЦОМ, ПОПАДАЕТ В «ГРУППУ РИСКА»

Как показывает анализ данного спора, основанием к отказу в удовлетворении требований К. послужило содержание самого агентского договора, а также отсутствие доказательств того, что при трудоустройстве сторонами были оговорены существенные условия трудового договора. Ответчик не вел учет его рабочего времени, не начислял и не выплачивал заработную плату за выполнение установленных норм выработки, а истец не выполнял трудовую функцию агента с подчинением правилам внутреннего трудового распорядка (апелляционное определение Ростовского областного суда от 30 мая 2016 г. по делу № 33-9036/2016).

В представленном ниже судебном постановлении истец, заявивший в суд о признании трудовых правоотношений, в доказательство представил копии приказа «О графике приходов и уходов» и приказа «О режиме рабочего времени», журнал учета рабочего времени, что согласно выводов суда не опровергает факт заключения между сторонами договора гражданско-правового характера.

К.С. обратился в суд с иском ООО ХХХ о признании отношений трудовыми, обязанности заключить трудовой договор, взыскании заработной платы, компенсации за неиспользованный отпуск, компенсации морального вреда, судебных расходов.

Как установлено судом первой инстанции, 14.10.2014 между ООО ХХХ и К.С. был заключен договор на оказание услуг, по условиям которого истец обязался оказывать ответчику юридические консультационные услуги, а ответчик обязался оплатить соответствующие услуги.

Разрешая спор, суд первой инстанции пришел к выводу об отказе в удовлетворении исковых требований К.С., поскольку доказательств возникновения именно трудовых отношений между сторонами при рассмотрении дела истцом не представлено.

Как установил суд, трудовой договор между сторонами не заключался, кадровых решений в отношении К.С. не принималось, приказов о приеме истца на работу и об увольнении не издавалось, а доказательств обратного материалы дела не содержат.

Достоверные доказательства, подтверждающие выполнение истцом трудовой функции по должности руководителя юридического отдела ООО ХХХ, получение заработной платы, а не вознаграждения за выполненную работу по гражданско-правовому договору, суду представлены не были, в связи с чем отсутствуют основания для применения положений ст. 19.1 ТК РФ.

Апелляционным определением Московского городского суда от 24 марта 2016 г. по делу № 33-10084/16 решение Перовского районного суда г. Москвы от 12 августа 2015 г. оставлено без изменения.

Рассмотрим решение Пермского краевого суда от 17 февраля 2016 г. по делу № 7-277-2016 (21-171/2016) о признании отношений, регулируемых договором возмездного оказания услуг, трудовыми. Следует отметить, что ранее между М. и работодателем был заключен трудовой договор, по которому она исполняла те же самые функции и должностные обязанности, предусмотренные договором об оказании услуг.

М. обратилась о нарушении трудовых прав в Государственную инспекцию труда, в связи с чем была проведена проверка в отношении МАУ ДО г. Перми ХХХ. По результатам проверки был составлен акт проверки, протокол об административном правонарушении, из содержания которых следует, что между МАУ ДО г. Перми ХХХ в лице директора Л. и М. был заключен договор возмездного оказания услуг на срок с 01.07.2015 по 31.07.2015 и с 01.09.2015 по 31.05.2016. Установив указанные обстоятельства, проанализировав представленные доказательства, должностное лицо и суд пришли к выводу о том, что фактически между М. и МАУ ДО г. Перми ХХХ

**ОСОБОЕ ВНИМАНИЕ СУД УДЕЛЯЕТ
ФАКТИЧЕСКОМУ ХАРАКТЕРУ ОТНОШЕНИЙ,
КОТОРЫЕ СЛОЖИЛИСЬ МЕЖДУ СТОРОНАМИ**

имеются трудовые, а не гражданско-правовые отношения. Формулировка договора об оказании услуг фактически означает, что М. должна выполнять работу на должности администратора, а также гардеробщика и вахтера. В учреждении велся табель учета рабочего времени (график сменности), оказываемые М. услуги предполагают ежедневное нахождение в МАУ ДО г. Перми ХХХ. Договором не предусмотрено, что М. будет выполнять для заказчика разовую работу, в то время как отличительным признаком гражданско-правового договора является разовость оказания услуг, когда исполнитель по заданию заказчика обязуется оказать определенную услугу (работу), за что получает оплату.

Судом также указано, что о трудовом характере отношений между М. и МАУ ДО г. Перми ХХХ свидетельствует постоянное нахождение М. на работе, конкретный вид поручаемой ей работы, наличие сменного графика работы, дней отдыха, ведение учета рабочего времени, установление ежемесячной оплаты за выполненную работу, постоянное наличие совместно

работающих с М. работников, существование необходимого для обеспечения деятельности МАУ ДО г. Перми ХХХ штата работников.

В основе споров могут лежать различные виды гражданско-правовых договоров: договор подряда, договор возмездного оказания услуг, агентский договор, договор поручения. В договоре подряда действия как подрядчика, так и работника по трудовому договору могут быть направлены на достижение полезного результата. В апелляционном определении Астраханского областного суда от 14 декабря 2015 г. по делу № 33-4392/2015 суд исследует природу обозначенного договора.

П.В.О. обратился в суд с заявлением об оспаривании предписания Главного государственного инспектора труда Государственной инспекции труда в Астраханской области, заключающегося в возложении на заявителя обязанности оформить акт по несчастному случаю на производстве, произошедшему с Б., работавшим у ИП П.В.О., выдать на руки оформленные акты о несчастном случае на производстве Б.; провести обсуждение обстоятельств несчастного случая, произошедшего с Б., со всеми работниками. Основанием для отмены заявитель полагает осуществление Б. работы по гражданско-правовому договору подряда, соответственно, трудовых прав Б. он не нарушал.

Принимая решение об отмене указанного предписания, суд первой инстанции согласился с доводами П.В.О. о регулировании данных правоотношений гражданским законодательством.

Не согласившись с вынесенным решением, Б. обратился с апелляционной жалобой, в которой ставит вопрос об отмене решения.

В ходе судебного заседания было установлено, что к работе Б. был допущен П.В.О. на основании договора подряда от 23 марта 2015 г., подписание которого заявитель отрицает. В соответствии с указанным договором Б. осуществлял монтаж и демонтаж строительных лесов.

26 мая 2015 г. с Б. на указанном выше строительном объекте при производстве работ произошел несчастный случай.

П.В.А. в судебном заседании апелляционной инстанции не отрицал, что Б. был допущен к работе без обучения его правилам по технике безопасности при производстве работ. У Б. отсутствовала специальная одежда и защитные приспособления.

Суд апелляционной инстанции, учитывая данные обстоятельства, и принимая выводы государственного инспектора труда о наличии между Б. и

**ПРЕДСТАВИТЕЛЬ В СУДЕ, ЯВЛЯЮЩИЙСЯ
ШТАТНЫМ РАБОТНИКОМ ОРГАНИЗАЦИИ,
ВЫПОЛНЯЕТ ОБЯЗАННОСТИ, ВОЗЛОЖЕННЫЕ НА
НЕГО РАБОТОДАТЕЛЕМ, И ПОЛУЧАЕТ В СВЯЗИ С
ЭТИМ ВОЗНАГРАЖДЕНИЕ**

ИП П.В.О. признаков трудовых отношений и трудового договора, вынес решение об отказе в удовлетворении требований П.В.О. об отмене предписания Главного государственного инспектора труда Государственной инспекции труда в Астраханской области.

Особый интерес представляют споры, связанные с признанием гражданско-правового договора, заключенного с работниками.

Так, за возмещением судебных издержек на основе договора возмездного оказания услуг обратилось ООО ХХХ (постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 22 июля 2015 г. по делу № А50-18407/2014). Представленный суду договор возмездного оказания услуг от 16.09.2014 заключен между ООО ХХХ (заказчик) и К.М.Н. (исполнитель), которая согласно письму Отделения Пенсионного фонда Российской Федерации по Пермскому краю является сотрудником ООО ХХХ с 2004 г., о чем работодателем (страхователем) — ООО ХХХ в Пенсионный

фонд подавались соответствующие сведения. Данный факт в суде не оспаривался.

Таким образом, представитель в суде, являющийся штатным работником организации, выполняет обязанности, возложенные на него работодателем, и получает в связи с этим вознаграждение.

При этом в соответствии со статьей 106 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее по тексту — АПК РФ) к судебным издержкам, о распределении которых между участвующими в деле лицами может быть заявлено соответствующее требование, относятся расходы на оплату услуг адвокатов и иных лиц, оказывающих юридическую помощь. Выплата штатным работникам заработной платы, а также премий и иных выплат поощрительного характера в связи с исполнением ими трудовых обязанностей не отнесена данной статьей АПК РФ к категории судебных расходов.

Суд апелляционной инстанции отклонил довод заявителя апелляционной жалобы о том, что юридические услуги не входят в обязанности К.М.Н., как финансового директора.

Как следует из материалов дела, К.М.Н. является единственным учредителем ООО ХХХ, а также штатным работником этого общества. Заявителем жалобы не оспаривается то, что К.М.Н. имеет достаточную квалификацию для представления интересов ООО ХХХ при рассмотрении арбитражных споров.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд указал, что при таких обстоятельствах заключение ООО ХХХ со своим штатным работником договора возмездного оказания услуг и выплата денежных средств по этому договору является злоупотреблением правом, направленным на осуществление выплаты поощрительного характера за счет другой стороны арбитражного спора.

Вознаграждения, выплачиваемые на основании гражданско-правового договора, не являются для работника заработком в рамках трудовых отношений, что нередко становится спорным обстоятельством в суде.

Так, П.А. обратился в суд с иском к ОАО СК ХХХ о взыскании сумм невыплаченного выходного пособия и дополнительной компенсации за досрочное увольнение в связи с сокращением штата работников организации.

В обоснование предъявленных требований П.А. ссылался на то, что работал у ответчика с ** июня 2007 г. в различных должностях. ** ноября 2014 г. он был уволен с работы по п. 2 части первой ст. 81 ТК РФ в связи с сокращением штата работников организации. В последний день работы с ним произведен расчет, всего выплачено ** руб.

П.А. не согласен с размером указанной выплаты, поскольку исходя из даты увольнения ** ноября 2014 г. расчет средней заработной платы должен быть произведен за 12 календарных месяцев с 1 ноября 2013 г. по 31 октября 2014 г. и составить ** руб. ** коп. исходя из среднего дневного заработка ** руб. ** коп.

Проверяя доводы истца о неправильном расчете его среднего заработка и всех полагающихся при увольнении выплат, суд, отказывая в удовлетворении предъявленных требований, указал на необоснованность включения истцом в расчет задолженности сумм, полученных им по агентскому договору (апелляционное определение Московского городского суда от 10 сентября 2015 г., дело № 33-29609/2015).

**ПОЛНЫЕ ТЕКСТЫ МАТЕРИАЛОВ ЖУРНАЛА
ДОСТУПНЫ ТОЛЬКО ДЛЯ ПОДПИСЧИКОВ**

**ДЛЯ ДОСТУПА К ПОЛНОЙ ВЕРСИИ ПРОСИМ ВАС
ЗАРЕГИСТРИРОВАТЬСЯ КАК ПОДПИСЧИК,
ВЫСЛАВ ЗАЯВКУ НА АДРЕС:
TP@TOP-PERSONAL.RU**



Светлана Назарова

юрист

Как помочь сотрудникам, если они «взяли» микрокредит под 800 % ГODOVЫХ...

Иногда юристу компании приходится консультировать сотрудников по разным вопросам, не связанным непосредственно с работой.

Например, микрокредиты.

Надеемся, что статья эксперта журнала «Коммерческие споры» Назаровой С. сможет помочь вам в этом.

В № 2 журнала «Коммерческие споры» вы найдете еще не менее 8 статей по данной больной проблеме (закажите бесплатно номер «КС» как подписчики «ТП-лого»).

Оспаривание сделок по предоставлению микрокредитов в размере более 800% годовых. Почему суды отказываются снижать высокую процентную ставку?

1. В настоящее время вследствие экономического кризиса микрофинансовые организации (далее — МФО) пользуются высокой популярностью, поскольку банки не справляются с повышенным спросом на кредиты. При этом процентные ставки, по которым предоставляются микрокредиты, очень высоки — до 800 процентов годовых и более. Банки не выдают микрозаймы в размере 5000 — 10000 рублей сроком на неделю или месяц. В то время как МФО удовлетворяют потребность граждан в краткосрочных и минимальных займах.

Микрокредит — это краткосрочный заем, как правило, до 30000 рублей, на короткий срок — не более двух месяцев. Основным минусом микрозайма является очень высокая процентная ставка. В случае невозврата такого кредита в течение года конечная сумма может превысить начальную в семь раз и более.

Именно поэтому перед тем как брать микрокредит, следует взвесить все «за» и «против». Так, на короткий срок небольшую сумму можно получить по кредитной карте, особенно если предусмотрен льготный период, в течение которого проценты не начисляются.

Если же кроме микрозайма другой способ кредитования вам не доступен, выбирайте микрокредит с минимальной процентной ставкой — не более 400 процентов годовых.

Внимательно изучите кредитный договор: если высоки штрафные санкции или предусмотрены дополнительные комиссии, просчитайте всю сумму в случае просрочки и решите, выгодно ли вам заключать такой договор? Изучите информацию о МФО на сайте налоговой службы РФ.

Если вы все-таки вынуждены воспользоваться услугами МФО, то предпочтите погашение кредита частями и четко соблюдайте график погашения.

Для предоставления микрокредита достаточно: гражданство РФ; возраст от 21 года. Процентная ставка устанавливается индивидуально и зависит от срока займа — от 16,6% за 8 дней до 60% за 30 дней. Лимит кредитования — от 3000 до 12000 рублей, от 10000 до 30000 рублей. Срок кредита — от 7 до 35 дней, от 8 до 24 недель.

МИКРОКРЕДИТ — ЭТО КРАТКОСРОЧНЫЙ ЗАЕМ, КАК ПРАВИЛО, ДО 30000 РУБЛЕЙ, НА КОРОТКИЙ СРОК — НЕ БОЛЕЕ ДВУХ МЕСЯЦЕВ. ОСНОВНЫМ МИНУСОМ МИКРОЗАЙМА ЯВЛЯЕТСЯ ОЧЕНЬ ВЫСОКАЯ ПРОЦЕНТНАЯ СТАВКА

Однако вследствие высокой процентной ставки по микрокредиту, его условия зачастую являются кабальными для большинства потребителей. Поэтому в Федеральный закон от 02.07.2010 № 151-ФЗ «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях» были внесены изменения Федеральным законом от 29.12.2015 № 407-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ...», вступившие в силу 29.03.2016.

В соответствии с вышеуказанными изменениями МФО не вправе: в одностороннем порядке увеличивать размер процентных ставок, сокращать срок действия договоров микрозайма, увеличивать или устанавливать комиссионное вознаграждение этих договоров с клиентами — физическими лицами; применять к заемщику, являющемуся физическим лицом, в том числе к индивидуальному предпринимателю, досрочно полностью или частично возвратившему сумму микрозайма и предварительно письменно уведомившему о таком намерении не менее чем за десять календарных дней, штрафные санкции за досрочный возврат микрозайма; начислять

заемщику — физическому лицу проценты и иные платежи по договору потребительского займа сроком до одного года, за исключением неустойки (штрафа, пени) и платежей за услуги, оказываемые заемщику за отдельную плату, в случае, если сумма начисленных по договору процентов и иных платежей достигнет четырехкратного размера суммы займа; и др.

Предполагается, что новые требования позволят убрать с рынка микрозаймов не порядочных кредиторов.

2. В 1997 году позиция Высшего Арбитражного Суда РФ (далее — ВАС РФ) по вопросу завышенных процентов была изложена в Постановлении Президиума ВАС РФ от 16.12.1997 № 964/97 по делу № 96-9/147.

Согласно данному Постановлению установление в кредитном договоре необоснованно завышенных процентов при просрочке платежа является злоупотреблением правом, если потери банка полностью покрываются исходя из ставки обычных процентов.

Ульяновский областной суд апелляционным определением от 20 августа 2013 г. по делу № 33-2955/2013 оставил без изменения решение суда об удовлетворении исковых требований о признании условий договора займа недействительным.

В соответствии с материалами дела между гражданкой и Обществом с ограниченной ответственностью «Магазин Малого Кредитования» 18.07.2012 был заключен договор микрозайма на сумму 10000 рублей с начислением процентов в размере 2% за каждый день пользования денежными средствами, то есть 732% годовых.

По мнению истицы, указанные условия договора займа являлись крайне невыгодными. На момент заключения договора проценты в 91,5 раз превышали ставку рефинансирования Центрального Банка России.

Истица просила признать недействительным пункт 1.1 договора микрозайма от 18 июля 2012 года в части начисления процентов в размере 2% за каждый день пользования денежными средствами.

Судебная коллегия посчитала несостоятельным довод апелляционной жалобы об отсутствии кабальности совершенной сделки.

В соответствии с пунктом 3 статьи 179 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) сделка, которую лицо было вынуждено совершить вследствие стечения тяжелых обстоятельств, на крайне невыгодных для себя условиях, чем другая сторона воспользовалась (кабальная сделка), может быть признана судом недействительной по иску потерпевшего.

Оценив доказательства, суд сделал обоснованный вывод о том, что оспариваемые условия пункта 1.1 договора являются кабальными, поскольку размер процентов, указанных в договоре, является завышенным, не соответствующим темпам инфляции и обычному для таких сделок банковскому доходу, значительно превышает ставку рефинансирования за период действия договора займа. Таким образом, суд правомерно признал указанный выше пункт договора недействительным.

3. Апелляционным определением от 25 февраля 2015 г. по делу № 11-1905/2015 Челябинский областной суд уменьшил размер неустойки, предусмотренной кредитным договором.

Общество с ограниченной ответственностью «Центр Микрофинансирования г. Златоуст» обратилось в суд с иском к гражданке о взыскании задолженности по договору займа, состоящей из суммы займа, процентов и пени. Иск был удовлетворен.

Однако ответчица указала на тяжелое материальное положение, нахождение ее с февраля 2014 года в г. Санкт-Петербурге в поисках работы и просила применить статью 333 ГК РФ.

Судебная коллегия сочла решение суда подлежащим изменению, а доводы апелляционной жалобы заслуживающими внимания по следующим основаниям.

Согласно пункту 2 статьи 811 ГК РФ, если договором займа предусмотрено возвращение займа по частям, то при нарушении заемщиком срока, установленного для возврата очередной части займа, заимодавец вправе потребовать досрочного возврата всей оставшейся суммы займа вместе с причитающимися процентами.

Как достоверно установлено судом, 03 июля 2013 года между истцом и ответчиком был заключен договор микрозайма, по условиям которого был предоставлен кредит под 8,5% в месяц, сроком до 30 декабря 2013 года.

Поскольку проценты за пользование кредитом фактически являются платой заемщика, а нормы законодательства не содержат право суда на применение статьи 333 ГК РФ к данному виду сумм, то оснований для снижения начисленных истцом и взысканных судом таких процентов судебная коллегия не находит.

Вместе с тем судебная коллегия считает доводы апелляционной жалобы о снижении размера начисленной неустойки в соответствии со статьей 333 ГК РФ заслуживающими внимания по следующим основаниям.

Согласно статье 333 ГК РФ, если подлежащая уплате неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, суд вправе уменьшить неустойку.

Согласно пункту 43 Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 01 июля 1996 года № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» размер неустойки может быть уменьшен судом только в том случае, если неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства.

Как следует из условий договора микрозайма, заключенного между сторонами, неустойка при ненадлежащем исполнении обязательств заемщика определена в размере 1% в день от суммы просрочки, что составляет 365% годовых.

Учитывая установленные по делу обстоятельства, сумму основного долга, период просрочки, а также явный завышенный размер неустойки, который не обеспечивает баланс между допущенными нарушениями и убытками истца, судебная коллегия считает возможным применить положения статьи 333 ГК РФ и снизить размер пени.

4. Кировский областной суд апелляционным определением от 3 марта 2016 г. по делу № 33-759/2016 снизил процентную ставку за пользование кредитом.

В соответствии с пунктом 19 договора займа, заключенного между ООО МКФ «Ф.Б.Р.» и заемщиком, начислялись проценты за пользование займом: в период с 02.02.2015 по 16.02.2015 — 1,5% от суммы займа в день, с 17.02.2015 до дня фактического возврата суммы займа включительно 4,5% от суммы займа в день.

Судебная коллегия считает, что сумма процентов за пользование займом, установленная в размере повышенной ставки, противоречит правовым принципам обеспечения восстановления нарушенного права.

Согласно части 11 статьи 6 Федерального закона «О потребительском кредите (займе)» от 21.12.2013 № 353-ФЗ на момент заключения договора потребительского кредита его полная стоимость не может превышать рассчитанное Банком России среднерыночное значение полной стоимости потребительского кредита соответствующей категории, применяемое в соответствующем календарном квартале, более чем на одну треть.

Судебная коллегия считает, что установление в договоре займа необоснованно повышенного размера процентов за пользование займом — 4,5% в день (1642,5% годовых) значительно превышает ставки по потребительским кредитам в кредитных организациях, среднерыночное значение полной стоимости потребительского кредита соответствующей категории потребительского кредита и не соответствует разумным пределам.

Законодательно увеличение финансовой ответственности за невыплату задолженности предусмотрено только в виде выплаты штрафной санкции, но не в виде процентов за пользование займом.

Положения договора потребительского микрозайма, устанавливающие такой явно завышенный размер процентов за пользование займом, содержат обременительные условия для присоединившейся стороны, которые она, исходя из своих разумно понимаемых интересов, не приняла бы при наличии у нее возможности участвовать в определении условий договора.

При указанных обстоятельствах судебная коллегия считает возможным снизить размер процентов за пользование кредитом.

5. Однако в судебной практике нередки случаи отказа в удовлетворении исковых требований о признании договора микрокредита в части установления завышенного процента недействительным.

Верховный Суд Республики Татарстан апелляционным определением от 10 марта 2016 г. по делу № 33-4203/2016 оставил без изменения решение суда об отказе в удовлетворении исковых требований о признании недействительным договора в части установления завышенного процента выдачи займа.

Отказывая в удовлетворении исковых требований, суд первой инстанции пришел к правильному выводу о необоснованности доводов истицы о том, что оспариваемый договор займа является кабальным.

По смыслу статьи 179 ГК РФ для признания сделки кабальной необходимо установить совокупность следующих условий: стечение тяжелых обстоятельств для потерпевшего, явно невыгодные для него условия совершения сделки, причинная связь между стечением тяжелых обстоятельств и совершением сделки на крайне невыгодных для потерпевшего условиях, осведомленность другой стороны о перечисленных обстоятельствах и использование их к своей выгоде. Отсутствие одного из вышеуказанных условий влечет отказ в удовлетворении иска о признании сделки кабальной.

Апелляционным определением Астраханского областного суда от 25 ноября 2015 г. по делу № 33-4252/2015 оставлено без изменения решение суда об отказе в удовлетворении иска о признании договора микрозайма недействительным в части установления завышенного процента.

Поскольку договор займа заключался по волеизъявлению обеих сторон, его условия устанавливались сторонами по согласованию, доказательств нарушения ответчиком обязательств, вытекающих из договора займа, суду не представлено, как не представлено и доказательств, свидетельствующих о существенном изменении обстоятельств, возникновение которых нельзя было предвидеть при заключении договора, суд пришел к обоснованному выводу об отсутствии правовых оснований для удовлетворения исковых требований.

Московский городской суд апелляционным определением от 8 декабря 2015 г. по делу № 33-45909/2015 оставил без изменения решение суда об удовлетворении иска о взыскании задолженности по кредитному договору.

**ПОЛНЫЕ ТЕКСТЫ МАТЕРИАЛОВ ЖУРНАЛА
ДОСТУПНЫ ТОЛЬКО ДЛЯ ПОДПИСЧИКОВ**

**ДЛЯ ДОСТУПА К ПОЛНОЙ ВЕРСИИ ПРОСИМ ВАС
ЗАРЕГИСТРИРОВАТЬСЯ КАК ПОДПИСЧИК,
ВЫСЛАВ ЗАЯВКУ НА АДРЕС:
TP@TOP-PERSONAL.RU**

Светлана Сухорукова

юрист

Страхование возмещение по обязательному социальному страхованию от несчастных случаев на производстве

Вопросы правового регулирования права на получение страхового возмещения по обязательному социальному страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний рассматриваются в данной статье на основе анализа норм гражданского, трудового и социального законодательства и судебной практики.

Основания для отказа в выплате страхового возмещения по социальному страхованию от несчастных случаев и профессиональных заболеваний можно разделить на две категории. Первая связана с учетом степени вины застрахованного лица в наступлении страхового события (ст. 14 Федерального закона от 24.07.1998 № 125-ФЗ «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний», далее — Закон № 125-ФЗ). Вторая обусловлена исключением определенных событий из числа страховых (ст. 229.2 Трудового кодекса РФ, далее — ТК РФ).

Статья 14 Закона № 125-ФЗ фактически дублирует положения ст. 963 Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ) и устанавливает обязанность страховщика отказать в выплате страхового возмещения при наличии в действиях застрахованного лица умысла, направленного на наступление страхового события. Единственной особенностью ст. 14 Закона № 125-ФЗ является требование об обязательном наличии решения суда, признающего застрахованное лицо виновным в наступлении страхового события. Необходимо отметить, что отказ допустим именно в силу виновности застрахованного лица, а не самого страхователя. Степень вины страхователя установлению не подлежит.

Как разъяснено в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10.03.2011 № 2 «О применении судами законодательства об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний» (далее — Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 2), для того чтобы определить возможность исключения наступившего события из числа страховых, необходимо установить совокупность следующих фактов:

- 1) страховой случай произошел с лицом, участвующим в производственной деятельности работодателя, определяемой в соответствии с ч. 2 ст. 227 ТК РФ;
- 2) данное страховое событие признается несчастным случаем в соответствии с ч. 3 ст. 227 ТК РФ;

3) обстоятельства, сопутствующие происшедшему событию, соответствуют обстоятельствам, указанным в ч. 3 ст. 227 ТК РФ;

4) отсутствуют обстоятельства, при наличии которых несчастные случаи могут квалифицироваться как не связанные с производством (ч. 6 ст. 229.2 ТК РФ).

**ОТСУТСТВИЕ СОБЫТИЯ В ПЕРЕЧНЕ,
ПРЕДУСМОТРЕННОМ ЗАКОНОМ № 125-ФЗ И ТК
РФ, ОЗНАЧАЕТ ОТСУТСТВИЕ У СТРАХОВЩИКА
ОБЯЗАННОСТИ ПО ОСУЩЕСТВЛЕНИЮ СТРАХОВОЙ
ВЫПЛАТЫ**

Статья 227 ТК РФ также дает определение места наступления страхового события. Факт повреждения здоровья признается страховым случаем, если данный случай произошел: в течение рабочего времени на территории работодателя либо в ином месте выполнения работы, в том числе во время установленных перерывов, а также в течение времени, необходимого для приведения в порядок орудий производства и одежды, выполнения других предусмотренных правилами внутреннего трудового распорядка действий перед началом и после окончания работы, или при выполнении работы за пределами установленной для работника продолжительности рабочего времени, в выходные и нерабочие праздничные дни; при следовании к месту выполнения работы или с работы на транспортном средстве, предоставленном работодателем (его представителем), либо на личном транспортном средстве в случае использования личного транспортного средства в производственных (служебных) целях по распоряжению работодателя (его представителя) или по соглашению сторон трудового договора; при следовании к месту служебной командировки и обратно, во время служебных

поездок на общественном или служебном транспорте, а также при следовании по распоряжению работодателя (его представителя) к месту выполнения работы (поручения) и обратно, в том числе пешком; при следовании на транспортном средстве в качестве сменщика во время междусменного отдыха (водитель-сменщик на транспортном средстве, проводник или механик рефрижераторной секции в поезде, член бригады почтового вагона и другие); при работе вахтовым методом во время междусменного отдыха, а также при нахождении на судне (воздушном, морском, речном) в свободное от вахты и судовых работ время; при осуществлении иных правомерных действий, обусловленных трудовыми отношениями с работодателем либо совершаемых в его интересах, в том числе действий, направленных на предотвращение катастрофы, аварии или несчастного случая.

Перечень лиц, подлежащих обязательному страхованию, указан в ст. 5 Закона № 125-ФЗ: физические лица, выполняющие работу по трудовому договору, физические лица, осужденные к лишению свободы и привлекаемые к труду, физические лица, выполняющие работу на основании гражданско-правового договора, если в соответствии с указанным договором страхователь обязан уплачивать страховщику страховые взносы. ТК РФ в дополнение положений Закона № 125-ФЗ вводит еще понятие лиц, участвующих в производстве. Согласно ст. 227 ТК РФ к лицам, участвующим в производственной деятельности работодателя, помимо работников, исполняющих свои обязанности по трудовому договору, относятся: работники и другие лица, проходящие профессиональное обучение или переобучение в соответствии с ученическим договором, студенты и учащиеся образовательных учреждений всех типов, проходящие производственную практику, лица, страдающие психическими расстройствами, участвующие в производительном труде на лечебно-производственных предприятиях в порядке трудовой терапии в соответствии с медицинскими рекомендациями, лица, привлекаемые в установленном порядке к выполнению общественно полезных работ, члены производственных кооперативов и члены крестьянских (фермерских) хозяйств, принимающие личное трудовое участие в их деятельности.

Отсутствие лица в перечне лиц, подлежащих обязательному социальному страхованию (например, исполнение лицом определенных трудовых функций на основании гражданско-правового договора, если у страхователя отсутствует обязанность по уплате страховых взносов), является основанием для отказа в выплате страхового возмещения.

Перечень событий, являющихся страховыми при обязательном страховании от несчастных случаев, определен положениями Закона № 125-ФЗ и ТК РФ. В соответствии со ст. 3 Закона № 125-ФЗ страховым событием признается подтвержденный в установленном порядке факт повреждения здоровья застрахованного лица вследствие несчастного случая на производстве или профессионального заболевания, который влечет возникновение обязательства страховщика осуществлять страховую выплату. Несчастливым случаем согласно положениям этой статьи считается любое событие, в результате которого застрахованный получил увечье или иное повреждение здоровья при исполнении им обязанностей по трудовому договору, как на территории страхователя, так и за ее пределами, либо во время следования к месту работы или возвращения с места работы на транспорте, предоставленном страхователем, и которое повлекло необходимость перевода застрахованного на другую работу, временную или стойкую утрату им профессиональной трудоспособности.

Статья 227 ТК РФ конкретизирует перечень страховых событий и определяет их как события, в результате которых пострадавшими были получены: телесные повреждения (травмы), в том числе нанесенные другим лицом, тепловой удар, ожог, обморожение, утопление, поражение электрическим током, молнией, излучением и т.д. Отсутствие события в перечне, предусмотренном Законом № 125-ФЗ и ТК РФ, означает отсутствие у страховщика обязанности по осуществлению страховой выплаты.

Определение понятий «профессиональное заболевание» и «утрата трудоспособности», имеющих существенное значение для признания наступившего события страховым случаем, также содержится в ст. 3 Закона № 125-ФЗ. Под профессиональным заболеванием законодатель понимает

хроническое или острое заболевание, являющееся результатом воздействия вредного производственного фактора, повлекшее временную или стойкую утрату застрахованным профессиональной трудоспособности. Под профессиональной трудоспособностью понимается способность человека к выполнению работы определенной квалификации, объема и качества, а под степенью ее утраты — выраженное в процентах стойкое снижение способности застрахованного осуществлять профессиональную деятельность после наступления страхового случая. Степень утраты

**СТЕПЕНЬ УТРАТЫ ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ
ТРУДОСПОСОБНОСТИ ОПРЕДЕЛЯЕТСЯ
В ЗАВИСИМОСТИ ОТ СПОСОБНОСТИ
ПОСТРАДАВШЕГО ОСУЩЕСТВЛЯТЬ НЕ ЛЮБУЮ
ПРОФЕССИОНАЛЬНУЮ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ, А ТОЛЬКО
ТУ, КОТОРУЮ ОН ФАКТИЧЕСКИ ОСУЩЕСТВЛЯЛ
ДО НАСТУПЛЕНИЯ СТРАХОВОГО СЛУЧАЯ ПО
ТРУДОВОМУ ДОГОВОРУ**

профессиональной трудоспособности определяется в зависимости от способности пострадавшего осуществлять не любую профессиональную деятельность, а только ту, которую он фактически осуществлял до наступления страхового случая по трудовому договору. Если застрахованный не способен полностью выполнять работу определенной квалификации, объема и качества, следует считать, что он полностью утратил свою профессиональную трудоспособность, как разъяснено в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 2.

При частичной утрате трудоспособности имеет значение только сам факт повреждения здоровья, при этом если пострадавший, несмотря на увечье, остался работать на прежнем месте в прежней должности с сохранением прежнего заработка, он не теряет права на получение страховой выплаты. Данное мнение было подтверждено Определением Верховного Суда РФ при рассмотрении жалобы в порядке надзора об отказе в выплате страхового возмещения по договору обязательного социального страхования из-за отсутствия доказательств того, что несчастный случай привел к потере доходов застрахованного, так как он выполнял свои обязанности по прежней специальности. По мнению Верховного Суда РФ, страховое возмещение должно выплачиваться исходя из факта утраты профессиональной трудоспособности независимо от того, что прежний заработок не утрачен в связи с продолжением профессиональной деятельности. Любое другое толкование закона фактически означало бы ущемление прав тех пострадавших, которые, несмотря на частичную утрату трудоспособности, продолжают вести профессиональную деятельность наравне с трудоспособными гражданами.

Таким образом, отказ от выплаты страхового возмещения по обязательному социальному страхованию при данных обстоятельствах возможен только в силу отсутствия медицинского заключения (документов), подтверждающего временную или постоянную утрату трудоспособности застрахованным лицом. Продолжение застрахованным лицом прежней трудовой деятельности вне зависимости от наличия медицинского заключения об утрате трудоспособности не является основанием для отказа в выплате страхового возмещения.

Перечень условий, являющихся основаниями для признания несчастными случаями, не связанных с производством, установлен в ст. 229.2 ТК РФ. К таким случаям относятся: 1) смерть вследствие общего заболевания или самоубийства, подтвержденная в установленном порядке соответственно медицинской организацией, органами следствия или судом;

2) смерть или повреждение здоровья, единственной причиной которых явилось по заключению медицинской организации алкогольное, наркоти-

ческое или иное токсическое опьянение (отравление) пострадавшего, не связанное с нарушениями технологического процесса, в котором используются технические спирты, ароматические, наркотические и иные токсические вещества;

3) несчастный случай, происшедший при совершении пострадавшим действий (бездействия), квалифицированных правоохранными органами как уголовно наказуемое деяние.

Следовательно, для признания соответствующего события не страховым необходимо:

1) доказать наличие заболевания у пострадавшего, не связанного с производством, которое послужило причиной смерти (ч. 3 ст. 227 ТК РФ);

2) доказать факт наступления смерти вследствие данного заболевания;

3) доказать, что возникшее заболевание не являлось профессиональным (в противном случае вне зависимости от времени наступления события смерть или потеря трудоспособности будут подпадать под определение несчастного случая, приведенного в ТК РФ);

4) доказать, что условия труда на производстве не послужили основанием для наступления необратимых последствий, вызвавших смерть пострадавшего (любое заболевание, которое изначально возникло вне связи с осуществлением застрахованным определенных трудовых обязанностей, но которое развивалось из-за неблагоприятных условий труда, будет подпадать под определение страхового события по договору обязательного социального страхования в соответствии с ч. 3 ст. 227 ТК РФ).

Так, например, смерть физического лица, наступившая не от профессионального заболевания, но вследствие рецидива болезни, вызванного ненадлежащими условиями труда, будет считаться страховым случаем.

Другим основанием для исключения события из числа страховых является смерть или повреждение здоровья, единственной причиной которых явилось по заключению медицинской организации алкогольное, наркоти-

ческое или иное токсическое опьянение пострадавшего, не связанное с нарушениями технологического процесса.

Данное событие может быть исключено из числа страховых, если смерть застрахованного лица произошла на рабочем месте, но вызвана исключительно алкогольным или наркотическим отравлением, то есть не связана с производственной деятельностью. Если же с застрахованным произошел несчастный случай на производстве, и в ходе расследования будет установлено, что он исполнял свои обязанности в состоянии алкогольного опьянения, то такие обстоятельства не свидетельствуют о наступлении нестрахового случая, так как не исключают объективности факта его наступления. Обратное означало бы прямое нарушение ст. 963 ГК РФ, так как само по себе нарушение трудовой дисциплины и трудового законодательства не свидетельствует о наличии умысла физического лица в наступлении страхового события. В связи с тем, что социальное страхование не относится к категории обязательного государственного страхования, а также не входит в перечень видов страхования, перечисленных в ст. 970 ГК РФ, для него не могут быть установлены специальные правила регулирования, противоречащие ГК РФ.

Нормы ТК РФ, регулирующие вопросы обязательного социального страхования в части, касающейся существенных условий договора страхования, следует признать гражданско-правовыми, так как обязательное социальное страхование от несчастных случаев в соответствии со ст. 934 ГК РФ относится к договорам личного страхования и предусматривает выплату возмещения при наступлении несчастного случая с застрахованным лицом. Так как обязанность по страхованию возложена на работодателя специальным законом, то данный вид страхования подпадает под действие ст. 935 ГК РФ. Особенностью данного договора, как было отмечено ранее, является связь застрахованного лица со страхователем на основании трудового или иного договора. Данная позиция поддерживается также и отечественной правовой доктриной. Отношения, связанные с обеспечением денежными пособиями и социальными услугами за счет взносов на социальное страхование, включаются в предмет права социального обе-

спечения, отношения по формированию средств обязательного социального страхования — в предмет финансового права, а по управлению этими средствами — в предмет административного права.

С учетом вышеизложенного положения ст. 229.2 ТК РФ в части, исключаящей из числа страховых события, связанные с нахождением застрахованного лица в состоянии алкогольного или наркотического опьянения, следует признать противоречащими ст. 963 ГК РФ и не подлежащими применению.

В соответствии с Законом № 125-ФЗ основанием для исключения страхового события из числа страховых является также факт наступления несчастного случая, происшедшего при совершении пострадавшим действий (бездействия), квалифицированных правоохранительными органами как уголовно наказуемое деяние. Указанное положение послужило поводом для рассмотрения Конституционным Судом РФ вопроса о соответствии Конституции РФ положений ст. 230 ТК РФ, которые в новой редакции нашли свое отражение в ст. 229.2 ТК РФ.

Статья 230 ТК РФ была признана соответствующей Конституции РФ, так как, по мнению Конституционного Суда РФ, федеральный законодатель в вопросах социального страхования вправе предусматривать определенные отрицательные последствия для лиц, претендующих на обеспечение по страхованию, при наличии умысла на причинение вреда собственному здоровью или жизни. Статья 19 Конституции РФ, провозглашающая равенство прав и свобод человека и гражданина, не может рассматриваться как гарантирующая равенство прав лиц, пострадавших в результате обстоятельств, признаваемых Законом № 125-ФЗ страховым случаем, и лиц, пострадавших в результате не признаваемого страховым случаем умышленного причинения вреда своему здоровью. Конституционный Суд РФ определил, что истинным смыслом данной нормы является исключение из числа страховых событий, основанием для наступления которых стал умысел застрахованного лица, направленный на совершение преступления. И, следовательно, совершая преступление, физическое лицо не может

исполнять в этот момент свои трудовые обязанности, и поэтому соответствующий случай не может рассматриваться в качестве произошедшего на производстве. Исходя из этого, несчастный случай, наступивший при отсутствии умысла пострадавшего на совершение преступления, должен по общему правилу признаваться юридическим фактом, достаточным для выплаты страхового возмещения.

**НЕСЧАСТНЫЙ СЛУЧАЙ, НАСТУПИВШИЙ ПРИ
ОТСУТСТВИИ УМЫСЛА ПОСТРАДАВШЕГО
НА СОВЕРШЕНИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ, ДОЛЖЕН
ПО ОБЩЕМУ ПРАВИЛУ ПРИЗНАВАТЬСЯ
ЮРИДИЧЕСКИМ ФАКТОМ, ДОСТАТОЧНЫМ ДЛЯ
ВЫПЛАТЫ СТРАХОВОГО ВОЗМЕЩЕНИЯ**

**ПОЛНЫЕ ТЕКСТЫ МАТЕРИАЛОВ ЖУРНАЛА
ДОСТУПНЫ ТОЛЬКО ДЛЯ ПОДПИСЧИКОВ**

**ДЛЯ ДОСТУПА К ПОЛНОЙ ВЕРСИИ ПРОСИМ ВАС
ЗАРЕГИСТРИРОВАТЬСЯ КАК ПОДПИСЧИК,
ВЫСЛАВ ЗАЯВКУ НА АДРЕС:
TP@TOP-PERSONAL.RU**