



ГЛАВНАЯ ►

Поделиться



## Трудовой спор, или Работник работодателя

### 1. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ДЕЛА

Данный судебный спор возник в связи с трудовыми правоотношениями. Казахстан активно привлекает в свою экономику иностранных инвесторов, и неизбежны конфликты между работником и работодателем. Однако в отличие от трудовых дел, которые рассматривались судами лет 10-15 назад, возникающие сегодня дела сложные, юридически запутанны и неясна их судебная перспектива.

Существенно, что работнику, физическому лицу, приходится сражаться, во-первых, с иностранцем, во-вторых, с юридическим лицом, которое имеет значительный перевес. Участие иностранцев в процессе накладывает свой отпечаток, более того, иностранец, скорее всего, объявит невыгодное ему решение суда нарушением его прав как инвестора.

***Но тем не менее, нужно быть готовым к юридическим баталиям с иностранцами. Надеемся, что изучение техники доказывания по данному делу позволит Вам успешно защищать интересы заинтересованных лиц в связи с трудовыми правоотношениями.***

### 2. ЧТО ПРИВЕЛО К СУДЕБНОМУ СПОРУ

Работодатель, казахстанское юридическое лицо с иностранным участием, приняло работника, гражданина Казахстана, на должность водителя по письменному договору, обозначенному как «трудовой договор», сроком на 1 год и с испытательным сроком в 2 месяца. Через 5,5 месяцев с момента заключения контракта водитель был уволен устным решением лица, в интересах которого он управлял автомобилем. В качестве причин увольнения названо невыполнение обязанностей по содержанию автомобиля в чистоте и факт повреждения двери автомобиля. Водитель отрицает обвинения. Об увольнении сообщили грубым тоном, истец считает, что его оскорбили и унизили, не дав ему возможности высказаться в свою защиту (так как машина содержалась в чистоте и ущерб не был причинен). Работнику не выплатили заработную плату за два последних месяца.

Работник считает, что с ним поступили неправильно, унизили и оскорбили, просит помочь взыскать задолженность по зарплате и решить спор правовыми средствами.

### 3. ДОКАЗАТЕЛЬСТВЕННАЯ СТОРОНА ДЕЛА

## Выявление цели доказывания

В данном случае, было возможно обращение в суд с выдвижением требований о взыскании:

1) заработной платы за 2 отработанных месяца; 2) заработной платы за 6,5 месяцев, которые он недоработал по годичному письменному трудовому договору (как неполученных доходов – работник получил бы зарплату за 6,5 месяцев, если бы не был уволен); 3) морального ущерба.

Выдвижение именно этих требований объясняется тем, что эти требования: 1) соответствуют обычным требованиям, выдвигаемым в таких случаях; 2) не завышены в части размера денег, так как подлежит взысканию то, что было обещано; 3) *могут быть расценены судом как справедливые требования, которые могут загладить ущерб, причиненный работнику.*

Соответственно, следовало доказать, что:

- 1) не выплачена зарплата за 2 месяца;
- 2) досрочное расторжение договора с работником (т.е. его увольнение) привело к тому, что работнику причинен ущерб в виду упущенной выгоды (если бы не уволили, то гарантированно получал бы зарплату за будущие 6,5 месяцев до истечения срока трудового договора);
- 3) фактом неожиданного досрочного незаконного увольнения причинен моральный ущерб, который предлагается возместить деньгами.

## Препятствия на пути доказывания

### и поиск юридических путей их устранения

Факт невыплаты зарплаты за два отработанных месяца практически не нуждается в доказывании (пусть другая сторона доказывает обратное). Сложнее было с обоснованием второго требования.

Трудность заключалась в том, что взыскание упущенной выгоды предусмотрено Гражданским кодексом Республики Казахстан, а требование работника, прежде всего, основывалось на договоре, заключенном между сторонами и обозначенным как «трудовой договор».

Соответственно, если речь идет о трудовом договоре, то должны быть применены и нормы трудового законодательства, однако оно не предусматривает взыскание упущенной выгоды (в КЗоТе речь идет о заработной плате и взыскании сумм с работника).

Ситуация казалась безвыходной, но решение все же было найдено. Задача, которую нужно было решить, формулируется следующим образом: каким образом к письменному договору, названному как «трудовой договор», применить гражданское законодательство, если скорее нужно применять трудовое законодательство? После анализа условий договора был предложен следующий выход: *просить суд признать договор, обозначенный как «трудовой договор», гражданско-правовым договором подряда между работником и физическим лицом, в интересах которого он осуществлял управление, так как машина принадлежала этому лицу.* Если такое положение было бы доказано, без сомнения, можно было делать ссылку на возмещение упущенной выгоды.

**Третье** требование доказать не представлялось трудным, за исключением одного сложного аспекта. Учитывая, что спор возник из договора, обозначенного как «трудовой договор», под сомнением была возможность распространения на трудовые отношения норм Гражданского кодекса в части возмещения морального вреда. Сложность аспекта была очень легко преодолена за счет изучения нормативной базы. Так, постановлением Пленума Верховного Суда (кас. вопросов возмещении морального вреда) было предусмотрено распространение

правил возмещения морального вреда и на трудовые правоотношения. То есть оставалось только непосредственно раскрыть, в чем именно выразилось причинение морального вреда.

### Детальная стратегия доказывания

Стратегия в целом основывалась на том, чтобы доказать, что договор, обозначенный как «трудовой договор», является гражданско-правовым. Но прямые выводы сделать было трудно. Поэтому была избрана система расчленения договорных отношений по предмету и субъектам.

Из текста договора следовало, что юридическое лицо принимает работника в качестве водителя, т.е. вроде это обычный трудовой договор. Но фактически водитель управлял автомобилем, принадлежащим физическому лицу – сотруднику фирмы. В тексте договора марка автомобиля была указана, однако отсутствовали сведения о принадлежности автомобиля фирме или физическому лицу.

Соответственно, нужно было доказать, что «трудовой договор» является сделкой притворной, т.е. прикрывающей сделку между водителем и физическим лицом – сотрудником фирмы и владельцем автомобиля. Такой договор следует рассматривать как договор в пользу третьего лица, т.е. выгодоприобретателем по такому договору была не нанимающая водителя фирма, а физическое лицо – владелец автомобиля. Поэтому в исковом заявлении было заявлено **(1) о признании договора, обозначенного как «трудовой договор», сделкой притворной и договором в пользу третьего лица.** Признание сделки в качестве притворной обеспечивало применение к отношениям сторон правил, относящихся к сделке, которую стороны действительно имели в виду (договор на управление автомобилем в пользу его владельца).

Соответственно, на следующем этапе требовалось доказать, что между водителем и владельцем автомобиля возникли договорные отношения, которые никак не могут квалифицироваться как регулируемые трудовым законодательством, так как владелец автомобиля не подписывал договор, не был индивидуальным предпринимателем. Следовательно, отношения между ними следует характеризовать как возникающие из договора подряда, поэтому в исковом заявлении истец просил **(2) о признании заключенным гражданско-правового договора подряда.** Договор подряда является гражданско-правовым договором, и в случае признания его заключенным облегчалось доказывание факта взыскания упущенной выгоды.

Следующим этапом было доказывание факта допущения ответчиками существенных условий договоров, и поэтому истец просил **(3) о расторжении указанных договоров в связи с существенным нарушением другой стороной.** Было принято решение просить именно о расторжении, так как «трудовой договор» (между водителем и фирмой) нельзя было просить признать недействительным, иначе пришлось бы признавать недействительным и договор между водителем и владельцем автомобиля, а это было нам невыгодным из-за потери возможности обоснования взыскания упущенной выгоды.

В связи с расторжением договоров истец мог претендовать на получение того, что он рассчитывал при заключении договора. В нашем случае водитель рассчитывал, что будет получать заработную плату до истечения срока контракта (из 12 мес. водитель отработал 5,5 мес., осталось недоработанным 6,5 мес.). Поэтому истец просил **(4) о взыскании неполученных доходов в размере 0000 долл. США в связи с существенным нарушением договора другой стороной.** И в завершение истец просил **(5) о взыскании суммы в размере 000 тысяч тенге в возмещение морального вреда, причиненного существенным нарушением договора другой стороной.**

## Оценка, анализ и поиск фактических данных

*В качестве доказательств притворности «трудового договора» признания его договором в пользу третьего лица было использовано следующее.*

1. Управление автомобилем фактически осуществлялось в интересах владельца автомобиля, который в качестве стороны не был назван, при этом ГК в ст. 391 предусматривает возможность заключения такого договора в пользу третьего лица, независимо от того, указан он или нет в договоре.

0. В качестве доказательства использовался и сам факт заключения договора, а именно: соблюдение письменной формы, достижение соглашения по всем существенным условиям, управление автомобилем, марки которого была названа в договоре и др.

1. «Трудовой договор» определялся как смешанный договор, содержащий условия как договора подряда, так и трудового договора. Данное доказательство должно было затруднить ответчикам опровержение наших обоснований, так как в трудовом и гражданском законодательстве используется термин «договор» и предполагается, что это совпадающие понятия. Значит, нельзя однозначно считать, что этот договор не является смешанным, а значит, предполагается опосредование договором, обозначенным как «трудовой договор», отношений, вытекающих из договора подряда.

2. Для обоснования договора подряда использовался тот факт, что при приеме на работу не был оформлен приказ, а также то, что трудовая книжка находилась на руках у истца. Таким образом, проводилась ссылка на отсутствие у ответчика намерения заключать именно трудовой договор, что облегчает доказывание факта заключения именно подрядного договора.

3. Договор, заключенный с компанией, включал детали отношений сторон, которые обычно не предусматриваются при приеме на работу лиц (водителей), которые должны управлять автомобилем (например: поминутный учет времени выезда и заезда, оплата за переработку, компенсация за опоздания на обед и др.).

Именно детальность в отношении этих специфичных вопросов использовалась в качестве доказательства того, что ответчик не подразумевал под заключаемым договором именно трудовой договор. Мы предположили, *что стороны имели в виду гражданско-правовой договор, в котором предусмотрена обязанность лица совершать действия исходя из требования договора, а не исходя из должностной инструкции, которыми обычно опосредуются трудовые отношения.*

4. «Трудовой договор» в пункте ... предусматривал, что «при расторжении контракта одной из сторон, сторона, расторгающая контракт, обязана предупредить другую сторону не позже чем за 7 дней. Все вопросы при расторжении решаются путем переговоров»

Данный пункт не предусматривал ссылку на казахстанское законодательство в качестве применимого. Несмотря на то, что это не обязательно, было выдвинуто предположение, что стороны не имели в виду расторжение договора по правилам трудового законодательства и скорее имели в виду расторжение по правилам гражданского законодательства – по соглашению сторон.

За счет возможности урегулирования отношений дополнительным соглашением обосновывалось намерение работодателя по решению спорных вопросов путем гражданско-правовых отношений, нежели трудовых.

5. Договор также рассматривался как притворная сделка, при этом в качестве обоснования использовались такие обстоятельства:

- управление осуществлялось автомобилем, принадлежащим не работодателю – юридическому лицу, а физическому лицу – владельцу автомобиля;

- управление фактически осуществлялось в пользу владельца автомобиля – физического лица;

- юридическое лицо не выдвигало водителю претензий, что он управляет автомобилем физического лица;

- водитель отчитывался по расходу топлива, пробегу перед физическим лицом, а не работодателем – юридическим лицом.

8. В качестве доказательств использовались журналы учета, которые были заведены водителем по требованию владельца машины. По одному журналу проводился учет расхода топлива и пробега автомобиля, по другому проводился учет времени выезда и заезда, времени нахождения в пути, так как проводилась оплата за 8-часовой рабочий день и за каждый час переработки.

Издавая приказ об увольнении, работодатель ссылался на систематическую неявку на работу в течение нескольких дней после возникновения инцидента. Мы же доказывали, что водителя не вызывали на работу по телефону, что неявки не было и в свете устного увольнения это было соответствующим действительности.

В подтверждение были использованы журналы учета, из которых следовало, что действительно в течение нескольких дней водитель не вызывался на работу и никто его не увольнял за неявку в эти дни.

**В этих журналах был один минус – была предусмотрена графа «подпись владельца», однако владелец никогда не подписывал журнал, отмахиваясь за ненадобностью. Отсюда совет водителям – если заводите такие журналы, то требуйте, чтобы ответственное лицо заверяло Ваши данные.**

*После доказывания сути отношений между компанией и водителем, требовалось доказать наличие договорных отношений между водителем и физическим лицом – владельцем автомобиля, вытекающих из договора подряда.*

1. По ст. 153 ГК РК при отсутствии письменной формы стороны вправе доказывать договорные отношения письменными и иными, кроме свидетельских показаний, доказательствами.

В качестве таких доказательств рассматривались:

- доверенность на управление автомобилем, выданная владельцем автомобиля и удостоверенная нотариально;

- письменный договор, обозначенный как «трудовой договор», заключенный между водителем и компанией, сотрудником которой было физическое лицо – владелец автомобиля;

- факт получения зарплаты в размере, указанном в «трудовом договоре», именно от физического лица – владельца автомобиля (водитель ежемесячно расписывался на документе специальной формы на иностранном языке, он не расписывался, например, как принято у нас, в ведомости или расходном ордере, он не получал ее в кассе и т.д.).

2. Договор подряда предполагает выполнение работы своим личным трудом, и это обстоятельство также использовалось для обоснования подрядных отношений.

3. Использовался факт достижения соглашения по всем существенным условиям сделки, в частности, по предмету – управление автомобилем определенной марки; по оплате, по сроку, по отчетности и т.д. Если достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора подряда, значит, договор заключен.

4. Выдача владельцем автомобиля доверенности водителю использовалось нами как оферта, а действия водителя по управлению – как акцепт (т.е. данное обстоятельство противникам опровергнуть было трудно во всех случаях).

5. Ст. 394 ГК предусматривает заключение договора посредством соблюдения сторонами определенной формы, хотя бы такая форма и не требовалась. Соответственно, факт выдачи

доверенности рассматривался нами как обстоятельство, подтверждающее возникновение договорных отношений, так как выдачи доверенности достаточно, чтобы управлять автомобилем.

*После доказывания базовых обстоятельств, следовало доказать факт нарушений договоров, что не составило большого труда. Более подробно это изложено в проекте искового заявления.*

## Юридическое обоснование стратегии доказывания

В юридическом обосновании для обеспечения интересов истца было важно смещение акцента с трудового законодательства на гражданско-правовое.

1. Как известно, КЗоТ предусматривает понятие трудового договора как соглашения между работником и администрацией. В то же время распространена практика заключения письменных трудовых контрактов (договоров, соглашений). Закон «О занятости населения» от 15 декабря 1990г. предусмотрел в ст. 8, что «решение о приеме на работу принимается на основе взаимного соглашения между предприятием, учреждением, организацией (другим работодателем) и гражданином, ищущим работу. Заключение договоров (контрактов, соглашений) при трудоустройстве регулируется трудовым законодательством Казахской ССР».

Было использовано то, что указанный закон относил к ведению трудового законодательства – именно **заключение** договоров, и в то же время *КЗоТ не содержит норм относительно расторжения* трудового соглашения при допущении одной из сторон существенного и грубого нарушения условий договора.

Вопросы расторжения договора при существенном нарушении его условий одной из сторон предусматриваются гражданским законодательством, именно поэтому мы считали необходимым применение норм гражданского законодательства.

Ст. 1 ГК РК предусматривает, что «к семейным, *трудовым отношениям* и отношениям по использованию природных ресурсов и охране окружающей среды, отвечающим признакам, указанным в пункте 1 настоящей статьи, гражданское законодательство применяется в случаях, когда эти отношения не регулируются соответственно семейным, *трудовым законодательством*, законодательством об использовании природных ресурсов и охране окружающей среды». КЗоТ регламентирует отношения по заключению договора, но не регламентирует отношения по расторжению договора, соответственно, к данной ситуации должно применяться гражданское законодательство.

2. Для усиления эффективности предыдущего вывода была использована ссылка на несоответствие КЗоТ реалиям дня:

«Преамбула кодекса содержит указания о том, что кодекс предназначен для целей *построения коммунизма*».

Кодекс был призван:

- регулировать отношения в «*социалистическом обществе, где нет эксплуататоров и эксплуатируемых*»,
- гарантировать подлинную свободу личности, *обеспечить свободу труда от эксплуатации*,

следовательно, в КЗоТ речь идет действительно о свободе договора, об отношениях равенства, регулируемых на данный момент Гражданским кодексом Республики Казахстан (Общая часть).

При применении КЗОТ Казахской ССР, следует учитывать и норму ст. 380 ГК РК, которая предусматривает, что «граждане и юридические лица свободны в заключении договора.

Стороны могут заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законодательством».

3. Согласно ст. 6 Закона РК «О нормативных правовых актах» «при наличии противоречий в нормах права нормативных правовых актов одного уровня действуют нормы акта, принятого позднее».

Гражданский кодекс Республики Казахстан принят 27 декабря 1994г., Кодекс Законов о труде утвержден 21 июля 1972 г., Закон «О занятости населения» принят 15.12.1990 г. В данном случае имеет место противоречие между Гражданским кодексом и названными законами в части регулирования отношений в связи с заключением и расторжением договоров (контрактов, соглашений) и, соответственно, подлежат применению нормы ГК РК.

Следовательно, спор должен быть разрешен на основании норм ГК РК.

4. Согласно ст. 401 ГК РК «по требованию одной из сторон договор может быть изменен или расторгнут по решению суда только:

- 1) при существенном нарушении договора другой стороной.
- 2) в иных случаях, предусмотренных настоящим кодексом, другими законодательными актами или договором.

**Существенным признается нарушение договора одной из сторон, которое влечет для другой стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора».**

Заключая договор с работодателем, истец рассчитывал, что в течение 12 месяцев будет получать стабильно и гарантированно заработную плату и, соответственно, после неожиданного увольнения, лишается заработной платы в течение предстоящих, оговоренных контрактом с половиной месяцев и оплаты за отпуск.

Соответственно, по законодательству, он получает право обратиться в суд с иском о расторжении договора и возмещении причиненных убытков.

5. Согласно ст. 350 ГК РК «должник, нарушивший обязательство, возместить кредитору вызванные нарушением убытки (пункт 4 статьи 9 настоящего кодекса)».

П. 4 ст. 9 ГК РК предусматривает, что «лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, если законодательными актами или договором не предусмотрено иное. Под убытками подразумеваются расходы, которые произведены или должны быть произведены лицом, право которого нарушено, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода)».

Если бы договор не был расторгнут работодателем, то к ... 199... г. учил бы в виде ежемесячной заработной платы в тенге по курсу и долларах США, и ... долларов США оплаты за отпуск, всего ... долларов США, которая, соответственно, по п. 4 ст. 9 ГК РК составляет упущенную выгоду истца.

6. Согласно ст. 362 ГК РК «действия должностных лиц либо иных работников должника по исполнению его обязательства считаются действиями должника». Должник отвечает за эти действия, если они повлекли неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства. В период работы решение всех вопросов о работе истца входило в компетенцию г-на XXX (владельца автомобиля) и, соответственно, его решение о увольнении работника рассматривается в данном случае как решение работодателя.

## 1. ПРОГНОЗИРОВАНИЕ ВЕРОЯТНОСТИ

### УСПЕШНОГО ДОКАЗЫВАНИЯ

Со стороны истца изложение доказательственных позиций вселял надежду на положительное решение спора. Однако, несколько позиций были спорными и влияли на исход дела. По результатам анализа спорных моментов должна была быть скорректирована наша позиция с целью, чтобы выработать тактику преподнесения материала суду.

1. Истец не был намерен продолжать работу у работодателя, и главным иском требованием можно было бы считать судебное истребование неполученного дохода и получение компенсации за причиненный моральный вред. *Доказывание права на взыскание неполученных доходов строилось на основе гражданского законодательства, а суд мог бы ориентироваться на положения трудового законодательства, что, естественно, нам не было выгодно.*

Соответственно, задачей юриста в суде является смещение акцента с позиций трудового законодательства на гражданско-правовое. Как убедить в этом судью? С одной стороны, договор обозначен как «трудовой», формально имеются признаки трудовых отношений.

Здесь нужно использовать факт досрочного расторжения договора с работодателем. Работодатель оговорил в контракте годичный срок работы и в то же время по приказу уволил работника. Спорный вопрос, который мог бы быть вынесен для разрешения суда возможно сформулировать следующим образом: «Может ли работодатель расторгнуть в одностороннем порядке договор, обозначенный как «трудовой договор», до истечения срока?».

Дело в том, что, с одной стороны, Законом «О занятости населения» предусмотрено заключение трудовых договоров (контрактов, соглашений); с другой стороны, в этом же Законе не указано, как должны расторгаться такие договоры. КЗоТ предусматривает основанием расторжения соглашение сторон, но при его отсутствии договор должен быть расторгнут в судебном порядке. В то же время КЗоТ предусматривает расторжение по инициативе администрации, но в таком случае закон не увязывает увольнение по инициативе администрации с ранее заключенным между сторонами договором. Представляется, что если есть договор, то он должен расторгаться по правилам ГК РК.

Указанные обстоятельства усложняют поиск правового выхода, но если суд однозначно не отвергает указанные доводы, значит есть шанс оказаться правым.

1. На исход дела могло повлиять фактическое неравенство сторон. В качестве работодателя выступает иностранная компания и, возможно, суд мог бы вынести такое решение, которое оказалось бы нейтральным, но не удовлетворяло бы истца. Истец представляет собой профессионального водителя, а работодатель – компанию во главе с солидным бизнесменом, имеющим деловые связи в различных структурах.

2. Имеющиеся противоречия между КЗоТ и ГК РК представляют собой системную проблему, и оценка сложной правовой ситуации, когда правота стороны не очевидна с первого взгляда, конечно же могла привести к отрицанию правоты истца.

## 5. АНАЛИЗ ПРАВОВОЙ ПОЗИЦИИ ДРУГОЙ СТОРОНЫ

### Поведение другой стороны в связи с конфликтом

Изначально конфликт был вызван пренебрежительным отношением работодателя к водителю. Соответственно, в течение нескольких дней четного извещения об увольнении, водителю не предоставили возможности получить мотивированное объяснение. Так как ранее водителя вызывали на работу по телефону, он был поставлен в ситуацию, когда должен был чего-то ждать (непонятно чего). На его телефонные звонки отвечали, что владельца



автомобиля нет дома, а с его начальником невозможно было переговорить, так как он не владел ни казахским ни русским языками.

После обращения к юристу было подготовлено письменное обращение к работодателю, содержащее, в том числе, некоторые моменты, изложенные в исковом заявлении. Через некоторое время после вручения письма истец был приглашен в офис для переговоров.

Руководитель заявил, что он ничего не знал о действиях своего подчиненного и что он сожалеет о случившемся. Работодатель и владелец автомобиля в последующем заявили, что его (водителя) никто не увольнял и он может работать дальше. Истец не желал продолжать отношения, более того, юристом было рекомендовано прекратить отношения, так как в обратном случае работодатель воспользуется любым поводом, чтобы уволить его.

Истцу было предложено получить заработную плату за отработанный период, оплату за переработку, но с условием, что он напишет объяснительную записку в связи с якобы имевшим место прогулом. По рекомендации юриста, истец отказался писать такую записку, так как выплата зарплаты за отработанное время никоим образом не связана с конфликтом (подача объяснительной в последующем косвенно могла быть расценена как согласие с увольнением).

На переговорах руководитель, представлявший работодателя, явно нервничал, много курил и беспрестанно ходил. Состояние работодателя также во многом объяснялось тем, что истец изложил свою позицию на бумаге, которая подготовлена юристом, и работодатель понимал, что это усложняет ситуацию. Соответственно, было заявлено, что истец даже с помощью юриста ничего не добьется, так как у работодателя «имеется много связей». Затем было еще несколько переговоров, которые не привели к какому-либо результату.

Через некоторое время истец получил по домашнему адресу две телеграммы с перерывом в один день, в которых содержалось приглашение прибыть в офис для подачи объяснительной записки по сути прогула, якобы имевшего место после конфликта. Между первой и второй телеграммами истец получил приказ об увольнении, который был датирован тем самым промежуточным днем между первой и второй телеграммами.

В целом поведение ответчиков можно характеризовать как не ни правленое на мирное решение спора. Ответчики старались использовать свое психологическое преимущество для противостояния использовать свое психологическое преимущество для противостояния истцу.

### **Юридическая ошибка другой стороны**

Представляется, что по данному делу юридической службой работодателя была совершена непростительная юридическая ошибка.

При подготовке проекта искового заявления юрист истца столкнулся с очень трудной для разрешения ситуацией. В частности, следовало найти юридическое нарушение со стороны ответчиков. Ситуативно, оно заключалось в досрочном расторжении договора, однако письменно такое расторжение не было выражено. А возможно ли было сослаться на устное расторжение договора или говорить о недопуске к работе? Более того, в период собеседования, для устранения сути судебного спора, ответчик мог заявить, что он истца не увольнял и истец может в любое время приступать к работе. Таким образом, следовало представить четкие доказательства нарушения, указывающие на вину ответчика.

И такое доказательство было представлено ... ответчиком. Как уже известно, вначале были устные переговоры, а затем ответчик прислал истцу по почтовой связи приказ об увольнении. В приказе указывалось, что истец уволен «за несоблюдение условий трудового договора и за систематическую неявку на работу на основании п. 4 ст. 33 КЗоТ».

Собственно были допущены четыре ошибки.

1. П. 4 ст. 33 КЗоТ предусматривает увольнение за прогул, в то время как в приказе, в качестве основания, прогул не указывается, а значит, имеет место несоответствие между основанием увольнения и применением соответствующей статьи кодекса.

*Такое обстоятельство в суде может быть использовано как доказательство необоснованности и надуманности увольнения, так как для увольнения за прогул должен быть очевиден прогул.*

2. Ответчик в приказе указывает на систематичность, в то время как нарушение трудовой дисциплины является систематическим, если ранее имело место двукратное наложение взыскания, а истец не получал ранее взысканий за прогул.

*Соответственно, в суде будет очевидным, что отсутствует систематичность прогула. То есть также видно несоответствие между формулировкой приказа и фактическими обстоятельствами, что позволяет сделать вывод о надуманности увольнения.*

3. Как известно, сначала отправили по почте одну телеграмму (например, 3 сентября), днем, следующим после отправки телеграммы, издан приказ об увольнении (например, 4 сентября), и следующим днем после приказа повторно отправлена вторая телеграмма (например, 5 сентября).

*Приказ издан после отправки одной телеграммы с приглашением подать объяснение, и на суде возможно было бы объяснить издание приказа поспешным желанием уволить истца. Более того, непонятно, зачем ответчику понадобилось отправлять вторую, уже после издания приказа, телеграмму. Отсутствие реакции на две телеграммы еще возможно расценивать как обстоятельство, подводящее к систематической неявке на работу.*

*Видимо, юридическая служба работодателя путает понятия «приказ» и «телеграмма». Систематичность нарушений должна быть подтверждена двумя приказами, а двумя телеграммами подтверждается не более чем приглашение подать объяснение. Например, истец в тот момент мог находиться в отъезде, мог не получить телеграммы, мог быть болен и т.д., т.е. мог бы объяснить неявку для подачи объяснения. **Не следует путать приглашение для дачи объяснений с приглашением продолжать работу.***

4. В приказе указывалось два основания увольнения – «за несоблюдение условий трудового договора» и «за систематическую неявку на работу». Такие формулировки подводят к мысли, что при подготовке приказа работодателю «было все равно, за что уволить», либо он был намерен указать «побольше оснований».

*Ошибка в том, как представляется, что работодатель не соотнес факт наличия трудового договора (который может быть расторгнут по соглашению сторон), с одной стороны, и факт прогула, за который можно уволить по статье КЗоТ, с другой стороны. С одной стороны, КЗоТ позволяет произвести увольнение, с другой – нельзя отрицать наличие (трудового) договора, который мог быть расторгнут по соглашению сторон.*

*Если работодатель не отказывается от договорных отношений, то ему придется (1) доказывать факт прогула, (2) работодатель сам нарушил договор, так как при его расторжении он должен был известить об этом за 7 дней, что им не было соблюдено. То есть работодатель текстом приказа невольно указывает на собственные нарушения, которые являются существенными.*

*Более того, в сложившейся ситуации, как представляется, работодатель должен был «открещиваться» от договорности отношений, так как в ином случае он должен был признать, что истец имел бы права получить зарплату за те месяцы, которые истец недоработал в связи неожиданным увольнением.*

Возможная юридическая стратегия другой стороны

Представляется, что в этой ситуации ответчик должен был избрать следующую стратегию поведения.

1. Ответчик не должен был издавать приказ об увольнении, но ему следовало без претензий выплатить причитающуюся зарплату за отработанное время (при отсутствии претензий).

Надо было просто ожидать действий истца. Если бы истец подал в суд, то ответчик должен был заявить суду, что он не производил увольнения («докажите, что я издал приказ, если я его не издавал») и что истец может продолжить работу. Тогда истец оказался бы в неловкой ситуации, и усложнилась бы его стратегия доказывания нарушений, допущенных ответчиком.

2. Ответчик в связи с обвинениями истца мог понести затраты в деньгах в размере неполученного дохода истца (потерянной зарплаты за будущее время до истечения срока договора) и в размере компенсации за моральный вред.

*Истец обосновывал требование о неполученном доходе фактом заключения договора с годичным сроком действия, а значит, ответчик должен быть любыми путями «нейтрализовать» данное основание истца. Например, он мог подать встречный иск о признании недействительным договора, обозначенного как «трудовой договор». При признании судом недействительности отпал бы спор о будущих доходах (неполученных доходах) истца. (Основание, например – письменный договор подписан, но он действителен, так как компания автомобиль не предоставила, а истец не требовал, более того, он управлял автомобилем физического лица, который письменного с годичным сроком договора не заключал.)*

2. Если бы ответчик не издавал приказ, то у него были бы шансы представить все так, что не было никакого увольнения, а было просто непонимание между водителем и лицом, которого он перевозил. Отсутствие приказа сняло бы обвинения в причинении морального вреда, так как если нет увольнения, то нет и досрочного расторжения договора, а значит нет и причинения морального вреда.

### **Коррекция собственной стратегии**

1. Если бы ответчик не издавал приказ и в суде заявил бы об отсутствии факта увольнения, то истцу следовало бы доказывать факт действительности увольнения «от обратного»:

- почему истцу не предоставлена возможность работать после конфликта («пусть ответчик докажет, что ему предоставлялась возможность для работы»);

- почему ему не высылали телеграммы в течение 2-3 дней «после неявки» после конфликта (телеграммы фактически были высланы через 20 дней);

- провести опрос свидетелей в связи с отсутствием истца на работе (отдел кадров, менеджер по кадрам, непосредственный руководитель и т.д.), с целью выяснения соответствия действительности тех обстоятельств, которые изложены в исковом заявлении.

Конечно же, следует использовать иные детальные доказательства и обстоятельства.

2. При подаче ответчиком встречного иска о признании договора недействительным, следовало бы доказывать действительность: достижения соглашения по существенным условиям договора; факта регулярного получения заработной платы; соблюдения письменной формы договора; установления испытательного срока. Конечно же, следует использовать иные детальные доказательства и обстоятельства.

3. Следует использовать журналы учета пробега и времени работы, так как там детально записывались данные, соответственно, компания должна была бы доказывать, что в эти дни ему выдавались поручения.

4. Следует использовать свидетельские показания сотрудников станции технического обслуживания и свидетелей, которые находились в машине при выезде за пределы города.

## 6. ПСИХОЛОГИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ДОКАЗЫВАНИЯ

### Психологическое влияние на ответчика

В качестве способов психологического влияния на ответчика можно рассматривать следующие.

1. *Подробное изложение в исковом заявлении обстоятельств конфликта между работодателем и работником, между владельцем автомобиля и работником.* Если конфликт действительно имел место, и в исковом заявлении это было достоверно изложено, то трудно отрицать сам факт конфликта. Если ответчиком признан факт конфликта, то суд как правило, обязательно усмотрит нарушения каждой стороны, и тем самым уже достигается цель подтверждения правоты истца, хотя бы в части его требований.

2. *Подробное изложение в исковом заявлении нарушений ответчиков.* Тем самым на ответчика возлагается обязанность доказать отсутствие вины, что само по себе усложняет задачу (доказывать отсутствие собственной вины сложнее, чем доказывать чужую вину).

3. *Подробное изложение юридического (постатейного) обоснования исковых требований.* В исковом заявлении Вы должны использовать ВСЕ статьи законодательства, которые в пользу истца, и тем самым на ответчика возлагается обязанность поиска иных, кроме использованных в пользу истца, статей законодательства. Как правило, в такой ситуации ответчик может не найти нужных ему статей, так как все возможное уже применены Вами. Ответчик не может применить статьи, которые приведены как защищающие интересы истца, а если даже приведет их в свою пользу, они будут неэффективны, так как истец уже его опередил, ранее доказав распространение действия статьи в свою пользу. Даже если возможно двойственное толкование статьи, это выгодно истцу, так как тогда возможно обжаловать позицию суда, опровергая доводы суда (суд должен будет мотивировать толкование статьи в пользу ответчика, а при желании и умении возможно на любой мотив добыть контрмотив).

4. *Правильное построение структуры искового заявления.*

Исковое заявление разделено на несколько разделов: 1. Описание текста договора. 2. Описание конфликта. 3. Обоснование заключения договора подряда. 4. Обоснование притворности договора с работодателем. 5. Обоснование незаконности расторжения договора со стороны владельца автомобиля. 6. Обоснование незаконности расторжения договора со стороны работодателя. 7. Общее юридическое обоснование исковых требований. 8. Юридическое обоснование требований по возмещению морального вреда.

Исковое заявление является документом юридической направленности, а выводы должны быть четкими и ясными. Использованная структура позволяет без путаницы разобраться в сути дела. Прочитав документ, остается только перепроверить изложенные мотивы и статьи законодательства. Цель искового заявления – добиться применения статей, и чем быстрее истец придет к этой цели, тем меньше сил он затратит. Суд не может тратить много времени только на выяснение обстоятельств.

Подробность изложения заставляет ответчика искать детальные контраргументы и он всегда будет сомневаться в истинности своих выводов.

### Психологическое влияние на истца

На истца психологическое влияние оказывало следующее.

1. Истец является водителем, а ответчики – бизнесмены, имеющие опыт управленческой работы и решения подобных проблем («неравенство статуса»).
2. Ответчики ссылались на то, что будут использовать деловые связи в борьбе против истца.
3. Истец не владеет умением юридически излагать в связи с судебным спором свое мнение, может испытывать сильное волнение, и он рискует оказаться в неловкой ситуации.
4. Решение об обращении было принято под давлением родственников, по большому счету он не желает решать спор в суде.

#### **Общее психологическое влияние в связи с обращением в суд**

На поведение истца во многом оказывают влияние следующие факторы.

1. Необходимо решение спора в суде, а это всегда сопряжено с неприятностями.
2. Обращение в суд связано с необходимостью личного участия в судебном заседании, а значит, надо будет отпрашиваться с работы (а какому работодателю понравится, если работник судится с прежним работодателем).
3. Без работы сидеть в ожидании решения суда не позволяют материальные затруднения.
4. Истец, при всем доверии к юристу, понимает, что в связи с судом могут возникнуть неприятности, которые придется решать только ему самому.

#### **7. ЗАКЛЮЧЕНИЕ ПО ДЕЛУ**

По данному делу, в процессе переговоров, по рекомендациям юриста было обращение в прокуратуру, с помощью которой удалось получить зарплату за отработанный период времени. Истец был намерен подать в суд, так как считал, что с ним поступили не по-человечески, оскорбили и т.д.

На подготовку искового заявления было затрачено порядка двух недель и после ознакомления истец в течение недели несколько раз менял свое мнение в части обращения в суд. Потом был заявлен окончательный отказ от судебного обращения. Возможно выдвижение двух версий отказа: 1) истец был запуган ответчиком; 2) ответчик заплатил истцу за отказ от обращения в суд (сумму ниже, чем просили по исковому заявлению, но значительную для истца с учетом его материального положения). *Тем не менее, использованное обоснование предоставляет возможность использования его в других случаях, связанных с незаконным увольнением.*

#### **ПРИЛОЖЕНИЕ**

Исковое заявление

... РАЙОННЫЙ СУД ГОРОДА ...

Истцы: 1) ААА

2) ШШШ (супруга ААА)

Ответчики: 1) гр.... Республики ... ХХХХ

2)... казахстанская компания

(с иностранным участием)

Президент БББ

#### ИСКОВОЕ ЗАЯВЛЕНИЕ

- (1) о признании договора, обозначенного как «трудовой договор», сделкой притворной и договором в пользу третьего лица;
- (2) о признании заключенным гражданско-правового договора подряда;
- (3) о расторжении указанных договоров в связи с существенным нарушением другой стороной;
- (4) о взыскании неполученных доходов в размере 000 тысяч тенге в связи с существенным нарушением договора другой стороной;
- (5) о взыскании суммы в размере 000 тысяч тенге в возмещение морального вреда, причиненного существенным нарушением договора другой стороной

По существу спора сообщаю следующее.

Как определено договором, обозначенным как «трудовой договор», заключенным мною ... .. 199... г. с казахстанской компанией (с иностранным участием (далее – «компания») и подписанным Президентом компании ... .., мною было принято обязательство по управлению автомобилем и выполнению иных работ. В договоре я был указан как «сторона Б», компания указана как «Сторона А».

П. 2 договора было предусмотрено, что:

*«Сторона Б управляет поставленной стороной А машиной «...» и несет ответственность за безопасность, чистоту, управление, использование, обслуживание и ремонт машины. К концу каждого месяца сторона Б обязана докладывать состояние машины, пробег и расход бензина. В случае повреждения, кражи, потери машины, либо нанесения ущерба и причинения вреда третьему лицу по своей вине сторона Б обязана возместить убытки стороне А и третьему лицу».*

Пункт ... договора предусматривал двухмесячный испытательный срок. По истечении испытательного срока договор досрочно расторгнут не был.

Приказ о приеме на работу на должность водителя мне не предъявлялся, также я не заверял своей личной росписью факт ознакомления с приказом. Мною непосредственно выполнялась работа водителя автомашины «...» (госноМЕР ...) (имею водительское удостоверение ... № ..., выданное ...). Автомобиль использовался для служебных поездок сотрудников компании гр-на ХХХ и БББ.

Мною были заведены журналы:

а) учета километража пробега, с указанием мест выезда по поручениям (с ежедневным заполнением, с указанием даты, показаний счетчика километража при выезде и въезде, ежедневного пробега и мест пребывания на автомобиле);

б) учета точного времени выезда со стоянки и времени въезда на стоянку, с целью определения временных затрат (для целей учета и оплаты за переработку).

Заполнение журнала по учету километража проводилось для выполнения пункта ... договора, который предусматривал, что:

*«К концу каждого месяца сторона Б обязана докладывать состояние машины, пробег и расход бензина. В случае повреждения, кражи, потери машины либо нанесения ущерба и причинения вреда третьему лицу по своей вине сторона Б обязана возместить убытки стороне А и третьему лицу». Заполнение журнала учета времени проводилось для выполнения пункта ... договора, который предусматривал, что:*

*«Рабочие дни стороны «Б» определяются как 22 рабочих дня в месяц. Воскресенье и суббота – выходные дни. Время работы одного рабочего дня 8 часов (по накопленному исчислению времени). Начало рабочего дня с 9 часов утра до 6 часов вечера. Сторона А будет своевременно сообщать стороне Б о конкретном времени работы. Сторона Б согласна заниматься другими работами, которые поручает сторона А».*

Рабочий день у меня начинался с получения по телефону поручения о прибытии на автомобиле в указанное место. В ходе рабочего дня я также получал сведения об изменении графика работы или о прибытии в тот или иной адрес. Такая практика извещения была с момента заключения договора. К концу рабочего дня мне давали устное поручение разместить автомобиль на стоянке.

С даты договора я осуществлял работу по управлению автомобилем ежедневно. Несколько раз имели место ситуации, когда я не работал в течение нескольких дней (мне не звонили и не сообщали о необходимости выхода на работу. Соответственно, в эти дни я не работал, и со стороны ответчиков не было претензий. Указанные выше дни, когда я не работал, не исключались из времени, подлежащего оплате.

В случае отъезда гр-на ХХХ из Казахстана или в период его болезни я управлял автомобилем по поручению гр-на БББ.

С даты контракта ХХХ болел (или говорил, что болел) и не выходил на работу ..., 3 дня ... и, соответственно, в эти дни я не работал.

Правовым основанием управления мною указанным автомобилем служила доверенность серии «...» № ..., выданная на мое имя гр-ном ХХХ и удостоверенная ... .. 199... г. нотариусом нотариальной конторы № ... (..., реестр ...-...). Доверенности, зарегистрирована в органе ГАИ (дорожной полиции) ... г.

В доверенности указано, что автомобиль «...» (19.. г.в., двигатель ... кузов № ... шасси б/н, госномер ...) принадлежит гр-ну ХХХ на основании выданного ГАИ (дорожной полицией) технического паспорта (свидетельства о регистрации ТС) ... от ... 199... г.

В нерабочее время автомобиль, по указаниям ответчиков, размещался мною на автостоянке, расположенной по адресу: ... .

Пункт ... договора предусматривал, что:

*«Сторона Б обязана ставить машину на предусмотренную стоянку за исключением другого требования стороны А. Сторона А будет сообщать стороне Б о конкретной стоянке».*

Данная стоянка расположена в ... метрах от места моего фактического проживания по адресу: ... (По данному адресу проживает и прописана моя супруга ..., я сам прописан по адресу:...).

Гр-не БББ и ХХХ проживают вдвоем по адресу: ... и от их места проживания указанная автостоянка удалена на ... км.

Выбор ответчиками местоположения стоянки был обусловлен приближенностью к месту моего фактического проживания и месту фактического проживания гр-на БББ и гр-на ХХХ, что очень важно при эксплуатации автомобиля для деловых поездок.

**Конфликтной ситуации, повлекшей за собой обращение в суд, предшествовало следующее.**

199... г. в ... часов ... минут я сдал машину на автостоянку. До ... .. 199... г. включительно меня на работу не вызывали.

... февраля 199... г. через гр-на БББ я получил по телефону в ... часов поручение приехать по адресу: ... (во дворе которого находилась машина) к гр-ну ХХХ с целью выполнения служебных поездок. По приезду я получил от гр-на ХХХ ключи и документы от автомобиля и спустился к машине.

Осмотрев машину, я обнаружил, что имеется повреждение на двери со стороны пассажира (вмятина). В машине были вещи и ключи, которые я решил вернуть гр-ну ХХХ, а также сообщить о повреждении.

Открыв дверь после моего звонка, гр-ин ХХХ очень грубо и раздраженно спросил, почему я его беспокою. Мною было сообщено о возврате оставленных в машине вещей и об имеющейся вмятине, на что гр-н ХХХ грубо мне сказал, чтобы я положил все обратно в машину и закрыл дверь. О повреждении я решил сообщить впоследствии, так как гр-н ХХХ в тот момент был болен гриппом.

По выполнении служебных поездок... числа я разместил автомобиль на стоянку (точное время размещения – 00.00).

С 0.00.199... г. по 0.00.199... г. (в течение трех дней после размещения автомобиля на стоянку) мне не звонили и не вызывали на работу, и я считал, что не работаю из-за болезни гр-на ХХХ.

По истечении 3 дней (после обнаружения повреждения на автомобиле), т.е. 0.00.199... г., гр-н ХХХ сообщил мне по телефону, чтобы я перегнал автомобиль со стоянки к нему во двор. По прибытии (точное время 0.00) я поднялся к нему в квартиру передал ключи с документами. При этом я еще раз сообщил о том, что 0.00.199... г. обнаружил повреждение на двери автомобиля и попросил его осмотреть автомобиль. Однако гр-н ХХХ ответил отказом и отправил меня домой, сказав, что на данный момент я не нужен и что в случае надобности он позвонит и вызовет.

Когда я прибыл домой, мне позвонил гр-н ХХХ и по телефону сообщил, что я уволен из-за повреждения автомобиля и за то, что не содержал в чистоте автомобиль.

В последующем, с 0.00.199... г. по 0.00.199... г. (т.е. в течение 6 дней после того, как перегнал машину по приказу) я пытался установить контакты с гр-ном ХХХ для проведения переговоров о случившемся и о выяснении причин моего увольнения, а именно, я звонил неоднократно домой к ХХХ и в офис (на работу), однако мои попытки не привели к переговорам.

Гр н БББ, проживающий вместе с ХХХ, не владел русским языком, поэтому я не мог с ним переговорить по телефону. На мои телефонные звонки БББ отвечал, что ХХХ нет дома.

В период с 0.00... г. (т.е. после телефонного уведомления об увольнении) мне домой не звонили и не выдавали поручений о работе. Это дало мне основание считать, что решение о моем увольнении действительно принято.

Таким образом, с 0.00.199... г. по 0.00.199... г. я не работал (мне не звонили в течении этих шести дней с поручениями о выезде на работу), я не знал причину моего увольнения и 0.00.199... г. (на седьмой день) направил заказным письмом под квитанцию письмо, адресованное гр-ну ХХХ и гр-ну БББ, содержащее предложение о переговорном разрешении спора в связи с увольнением.

Письмом я предлагал решить спор в переговорном порядке, просил выплатить заработную плату за отработанный период и иные причитающиеся мне платежи.

00.00.199... г. мною было подано заявление прокурору.. района города... в связи с тем, что мне не была выплачена заработная плата за отработанный период. Только после вмешательства прокуратуры мне удалось получить заработную плату за отработанный период. В ответе прокуратуры указывалось, что задержка в выплате со стороны ответчика



была вызвана отсутствием денег. Фактически, компания в ходе неоднократных телефонных переговоров выставляла условием выплаты зарплаты представление мною письменного пояснения о причинах неявки на работу и только после вмешательства прокурора зарплата была выплачена мне 00.00.199... г. (через 12 дней после обращения к прокурору). Таким образом, имела место задержка выплаты заработной платы на 12 дней, так как обычно я получал заработную плату ... числа каждого месяца.

**Считаю, что требование компании о выплате мне зарплаты за отработанный период в обмен на подачу письменного пояснения является незаконным основанным.**

00.00.199... г. и 00.00.199... г. (например, 2 сентября и 4 сентября) на мое имя поступили две телеграммы от компании, в которых мне предлагалось пояснить причины прогула, якобы имевшие место с 00.00.1999 г.

Телеграммы следует рассматривать как формальные, так как в ранее переданном мною в адрес компании письме указывалось о конфликтной ситуации, имевшей место между мною и гр-ном ХХХ. То есть на дату телеграмм отсутствовала надобность писать объяснительную, так как ранее я уже все объяснил письмом от 00.00.199... г. И именно поэтому я считал, что получение зарплаты за отработанный период никоим образом не связано с подачей письменного объяснения о ситуации, имевшей место после фактически отработанного периода.

00.00.199... г. (например, 3 сентября) на мое имя поступил по почтовой связи приказ от 00.00.199... г. (например, от 3 сентября), из которого следовало, что я уволен «за несоблюдение условий трудового договора от... 199... г. и за систематическую неявку на работу на основании п. 4 ст. 33 КЗОТ РК».

Задержку в выплате зарплаты за отработанный период считаю делом безнравственным, унижающим мое достоинство, так как в этот период у меня и у моей семьи отсутствовали деньги, не было возможности покупать продукты питания моему сыну ... (199... г.р. ... лет). Моим единственным источником доходов была работа водителем, и, незаконно задерживая выплату зарплаты, компания нанесла мне серьезный материальный и моральный ущерб. Более того, я оказался в унижительной ситуации, когда должен был выпрашивать и требовать через прокурора зарплату, которую заработал лично.

В связи с вышеизложенным считаю, что со стороны компании в лице гр-на БББ и гр-на ХХХ имеет место существенное нарушение условий заключенного со мною договора, которое предоставляет мне право обратиться в суд с требованием о расторжении договора в одностороннем порядке и требовать возмещения причиненных мне убытков и компенсации морального вреда.

Нарушения ответчиков выразились в следующем:

а) гр-н ХХХ, являясь владельцем автомобиля «...», которым я непосредственно управлял, 00.00.199... г. (т.е. через три дня после конфликтной ситуации) сообщил мне о моем увольнении.

Учитывая то, что он по документам является единственным владельцем автомобиля, а также учитывая тон его заявления (начальственный, не терпящий возражений), я пришел к выводу, что гр-н ХХХ не мог принимать подобные решения и, следовательно, принятие гр-ном ХХХ такого решения нарушает законодательство РК в части расторжения договоров.

В частности, считаю, что гр-н ХХХ был стороной договора, заключенного мною с компанией и договорные отношения между мною и гр-ном ХХХ следует квалифицировать как отношения, возникающие из гражданско-правового договора подряда. *Соответственно, Гражданский кодекс РК предусматривает возможность одностороннего расторжения договора только через суд, а гр-н ХХХ в суд не обращался;*

б) компания, являясь стороной заключенного договора, необоснованно издает приказ о моем увольнении и тем самым расторгает контракт в нарушение его условий, так как

предусмотрено, что «при расторжении контракта одной из сторон, сторона, расторгающая контракт, обязана предупредить другую сторону не позже чем за 7 дней». В рассматриваемом случае первая телеграмма поступила в мой адрес только 00.00.199... г. (например, 2 сентября), а приказ об увольнении датирован 00 числом ... месяца 199... г. (например, 3 сентября). Вторая телеграмма поступила уже 00.00.199... г. (например, 4 сентября), т.е. уже после издания приказа об увольнении;

в) приняв решение об увольнении и фактически издав приказ об увольнении, компания и гр-н ХХХ произвели одностороннее расторжение договора без обращения в суд, и тем самым они допустили существенное нарушение условий договора и причинили мне ущерб;

г) задерживая выплату зарплаты за отработанный период ответчики причинили мне как материальный, так и моральный ущерб. Я был вынужден просить и требовать заработанных денег, и с моей стороны не было бы обращения к прокурору, если бы зарплата была выплачена сразу, тем более, что ко мне не было заявлено ранее претензий по качеству и своевременности выполненной мною работы.

Таким образом, досрочным расторжением договора, изданием приказа о моем увольнении и решением ХХХ об отказе от моих услуг в качестве водителя принадлежащей ему машины мне причинен существенный ущерб, который выразился в том, что я лишился того, на что был вправе рассчитывать при заключении договора.

При заключении договора от 00.00.199... г. я рассчитывал, что буду получать ежемесячно в тенге по курсу по 000 долларов США до ... .. 199. г. Однако теперь, так как договор расторгнут и издан приказ, я лишуюсь зарплаты за 6,5 месяцев (период с... по... 199.г.), равной сумме 0000 долларов США, а также оплаты отпуска в размере 000 долларов США, итого 0000 долларов США. Соответственно, мне и моей семье причинен моральный ущерб, который оцениваю в 000 тысяч тенге.

Свои требования считаю обоснованными и законными, исходя из следующего.

#### ОБОСНОВАНИЕ УСТАНОВЛЕНИЯ ДОГОВОРНО-ПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЙ С ГР-НОМ ... ХХХ И ДОПУЩЕННОГО ИМ НАРУШЕНИЯ

1. По ст. 378 ГК РК «договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей». Между мною и гр-ном ХХХ были установлены договорные отношения, которые предусматривали, что я буду управлять принадлежащим ему автомобилем «...» (госномер ...). В подтверждение установления между нами договорно-правовых отношений могу привести следующее:

а) отдельного договора подряда между мною и гр-ном ХХХ заключено не было, однако по ст. 153 ГК РК «несоблюдение простой письменной формы сделки не влечет ее недействительности, но лишает стороны права в случае спора подтверждать ее совершение, содержание или исполнение свидетельскими показаниями».

Таким образом, отсутствие письменной формы сделки однозначно не влечет ее недействительности;

б) абзац 2 ст. 153 ГК РК предусматривает, что «стороны, однако, вправе подтверждать совершение, содержание или исполнение сделки письменными или иными, кроме свидетельских показаний, доказательствами».

Считаю, что доказательством установления договорных отношений между мною и гр-ном ХХХ могут служить:

- нотариально удостоверенная доверенность ... № ... от ... 199... г., выданная на мое имя гр-ном ХХХ и зарегистрированная в ГАИ (дорожной полиции) от ... .. 199... г.;

- письменный договор, обозначенный как «трудовой договор», заключенный ... .. 199... г. мною с компанией, пункт ... которого предусматривает, что «Сторона Б управляет поставленной стороной А машиной «...».

Я действительно управлял автомобилем «...», т.е. той марки, которая указана в договоре, но принадлежащим лично ХХХ, а не компании;

- факты получения мною заработной платы, обговоренной в указанном договоре (000 долларов США в месяц) непосредственно от гр-на ХХХ, а не от компании (*ежемесячно я расписывался в специальном документе на ... языке, о получении суммы и получал такие суммы непосредственно от гр-на ХХХ, копии документов мне не выдавались*). Соответственно, мне ни разу не предъявляли для росписи ведомости на получение заработной платы от имени компании;

- журнал учета времени работы и журнал учета километража пробега, в которых подробно фиксировались места пребывания по поручениям.

2. Отношения между мною и гр-ном ХХХ следует определять как отношения по гражданско-правовому договору подряда, предусмотренные ст. 338 ГК КазССР (Особенная часть), которая предусматривает, что «по договору подряда подрядчик обязуется выполнить за свой риск определенную работу по заданию заказчика из его или своих материалов, а заказчик обязуется принять и оплатить выполненную работу. Гражданин может принять на себя работу по договору подряда лишь в случаях, не запрещенных законом, и при условии выполнения ее своим трудом».

В рассматриваемом случае работа по управлению должна была выполняться именно моим личным трудом. Договор между мною и гр-ном ХХХ не является трудовым договором, который предусмотрен ст. 15 КЗОТ, так как для признания договора трудовым требуется, чтобы одна из сторон была юридическим лицом, а гр-н ХХХ, насколько мне известно, является физическим лицом.

3. По ст. 393 ГК РК (Общая часть) «договор считается заключенным, когда между сторонами в требуемой в подлежащих случаях форме достигнуто соглашение по всем существенным условиям. Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые признаны существенными законодательством или необходимы для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение».

В рассматриваемом случае соглашение было достигнуто:

- о предмете договора: *обговорено предоставление услуг по управлению принадлежащим гр-ну ХХХ автомобилем «...»;*

- об оплате: *оговорена оплата из расчета 000 долларов США в месяц в тенге по курсу;*

- о сроках: *договоренность достигнута о сроке в один год;*

- об иных условиях, связанных со спецификой работы водителя автомобиля (*о времени, об учете километража, оплате переработки, о стоянке и др.*).

4. Согласно п. 2 ст. 394 ГК РК (Общая часть) «письменная форма договора считается соблюденной, если письменное предложение заключить договор принято в порядке, предусмотренном пунктом 3 статьи 396 настоящего кодекса».

П. 3 ст. 396 ГК РК (Общая часть) предусматривает, что «совершение лицом, получившим оферту, в срок, установленный для ее акцепта, действий по выполнению указанных в ней условий договора (отгрузка товаров, предоставление услуг, выполнение работ, уплата соответствующей суммы и т.д.) считается акцептом, если иное не предусмотрено законодательством или не указано в оферте».

В данном случае в качестве оферты следует рассматривать договор (*проект договора, который был предложен мне от имени компании для подписания, и доверенность на*

управление автомобилем «...», выданная мне гр-ном XXX).

Такая оферта была мною принята путем подписания договора и фактического управления автомобилем, данные которого указаны в доверенности.

5. Ст. 395 ГК РК в п. 1 предусматривает, что «офертой признается предложение о заключении договора, сделанное одному или нескольким конкретным лицам, если оно достаточно определено и выражает намерение лица, сделавшего предложение, считать себя связанным в случае его принятия (акцепта)».

В данном случае доверенность, выданную мне гр-ном XXX, следует рассматривать как оферту на заключение договора подряда. Факт выдачи нотариально удостоверенной доверенности означает наличие серьезных деловых отношений, так как без достаточных оснований такие доверенности, как правило, не выписываются.

В частности, доверенность выдана на управление, но никак не на продажу, значит я не мог быть покупателем. Отсутствуют также и родственные отношения между мною и гр-ном XXX, следовательно, не исключается, что доверенность была выписана с целью, чтобы я работал как его персональный водитель.

Следует также отметить, что сейчас получила распространение ситуация, когда владелец частного автомобиля нанимает водителя и выписывает доверенность на управление (что имело место в ситуации с моим участием).

6. Согласно п. 1 ст. 394 ГК РК «если стороны условились заключить договор в определенной форме, он считается заключенным с момента придания ему условленной формы, хотя бы по законодательству для данного вида договоров эта форма и не требовалась».

Выдачи доверенности достаточно, чтобы на законном основании управлять чужим автомобилем, и так как оплата за работу мне производилась, следует считать, что договор подряда действительно был заключен между мною и XXX с ... .. 199... г. (с даты выдачи доверенности).

7. Условия договора подряда, которые фактически были согласованы, также были выражены в тексте письменного договора, обозначенного как «трудовой договор» и подписанного мною с компанией.

Гр-н XXX не указан в договоре в качестве стороны, однако его следует признать участником такого договора исходя из следующего:

а) в договоре, обозначенном как «трудовой», указано, что я должен управлять поставленной стороной автомашиной «...», однако фактически с даты договора (с ... .. 199... г.) я управлял автомобилем «...» (той же марки), но находящемся в собственности гр-на XXX. *Компания не передавала мне по акту автомобиль указанной марки (автомобиль был передан XXX), мне не выписывались путевые листы, не выписывалась доверенность от компании и т.д.;*

б) указания относительно содержания и управления автомобилем я получал от гр-на XXX, а не от компании. В частности, в случаях отъезда гр-на XXX за пределы РК, он выдавал указания не управлять автомобилем в интересах компании и гр-на БББ. В тех случаях, когда по приказу БББ я управлял автомобилем в его интересах, имели место со стороны гр-на XXX замечания и недовольство в мой адрес.

***В частности, XXX, намереваясь выехать за пределы РК с ... .. 199... г. по ... .. 199... г. четко указывал, чтобы я не возил БББ за пределы города ..., мотивируя тем, что автомобиль является его собственностью. На мой вопрос: «Каким образом мне отказывать г-ну БББ?», XXX ответил: «Отго ворись любым способом, например, что неисправна машина». Также XXX поручил, чтобы я подробно записал в журнале места пребывания с БББ и обязательно докладывал в последующем, что мною и выполнялось.***

*В частности, в период, когда гр-на ХХХ не было в РК, БББ выдал поручение отвезти его ... 199... г. в горы, к Большому Алматинскому озеру. Учитывая ранее полученные указания ХХХ, я стал отказываться от поездки, ссылаясь на то, что автомобиль «...» не имеет технических параметров для поездок по бездорожью и по горной местности (что соответствует действительности). Но БББ настаивал на поездке, и я вынужден был поехать. Вместе с БББ в горы поехали еще трое граждан ..., один из которых понимал по-русски. Все эти люди слышали, как я отказывался от поездки.*

*Когда ХХХ вернулся ... 199... г., я, соответственно, доложил ему о поездке БББ в горы. ХХХ был очень недоволен и сказал, что если я снова нарушу его требования (не возить без его ведома гр-на БББ за пределы города), то он меня уволит;*

в) за управление автомобилем была согласована оплата, которую я ежемесячно получал от гр-на ХХХ, и у меня не было каких-либо взаимоотношений с администрацией компании по вопросу оплаты;

г) во всех случаях ремонт и/или профилактический осмотр автомобиля «...» проводился с участием гр-на ХХХ, т.е. он как единоличный владелец участвовал во всех действиях, связанных с его собственностью.

Технический осмотр автомобиля и его ремонт проводились в «...-Центре», расположенном по адресу ... и там должны быть зафиксированы все обращения.

#### ОБОСНОВАНИЕ ДОГОВОРНЫХ ОТНОШЕНИЙ С КОМПАНИЕЙ

1. Договор, заключенный с компанией и обозначенный как «трудовой договор» в данном случае следует рассматривать как гражданско-правовой договор в пользу третьего лица, предусмотренный ст. 391 ГК РК (Общая часть).

По ст. 391 ГК РК (Общая часть) «договором в пользу третьего лица признается договор, в котором стороны установили, что должник обязан произвести исполнение не кредитору, а третьему лицу, указанному или не указанному в договоре и, имеющему право требовать от должника исполнения обязательства в свою пользу».

Таким образом, ГК предусматривает, что:

- возможно заключение договора в пользу третьего лица, не указанного в договоре, в данном случае гр-н ХХХ не указан в договоре, но он является третьим лицом – выгодоприобретателем по договору, так как управление осуществлялось принадлежащим ему автомобилем и, соответственно, в его пользу, в обеспечение его интересов;

- фактом выдачи на мое имя доверенности на управление автомобилем гр-н ХХХ подтверждает, что предполагалась моя работа в его пользу, так как обычно, на практике, доверенности не выдают посторонним лицам, а если выдают, то только при родственных отношениях или при продаже. Продажа и родственные отношения в данном случае отсутствуют, что подводит к выводу о том, что я должен был управлять автомобилем именно в его пользу.

2. Договорные отношения с гр-ном ХХХ не влекут за собой недействительности договора, обозначенного как «трудовой договор» в связи со следующим.

В частности,

а) договор подписан в письменном виде;

б) соглашение достигнуто по всем его существенным условиям;

в) из договора усматривается намерение урегулировать максимальное число вопросов, связанных с обычным управлением автомобилем для рабочих целей;

г) я действительно управлял автомобилем марки «...», как и было предусмотрено договором;

д) в процессе работы я управлял автомобилем не только в целях перевозки гр-на ХХХ и гр-на БББ, но и сотрудников компании (по указанию ХХХ и БББ).

е) гр-н БББ неоднократно выдавал через переводчиков руководящие поручения в связи с совершением деловых поездок и при выезде гр-на ХХХ за пределы РК гр-н БББ руководил как фактический владелец автомобиля «...». По прибытии гр-на ХХХ непосредственное руководство моими действиями по управлению автомобилем переходило к нему;

ж) условия договора действительно выполнялись, а именно: автомобиль ставился на стоянку, как это предусмотрено договором; оплачивалась переработка по времени, что тоже предусмотрено договором; мною проводился учет времени и пробега, что тоже предусмотрено договором; мне выплачивали компенсацию за опоздания на обед по вине работодателя; в связи с работой я ежедневно привозил и увозил БББ и ХХХ к офису компании по адресу: ... .

3. Договор, обозначенный как «трудовой договор», в данном случае следует рассматривать как смешанный гражданско-правовой договор, предусмотренный ст. 381 ГК РК (Общая часть).

Ст. 381 ГК РК предусматривает, что «стороны могут заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законодательством (смешанный договор). К отношениям сторон по смешанному договору применяются в соответствующих частях законодательство о договорах, элементы которого содержатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора».

В рассматриваемом договоре содержатся элементы как гражданско-правового договора подряда, так и элементы трудового договора, предусмотренного ст. 15 КЗоТ. Закон РК «О нормативных правовых актах» от 24 марта 1998 г. предусматривает в подпункте 2 ст. 1, что «законодательство – совокупность нормативных правовых актов, принятых в установленном порядке». В данном случае, Гражданский кодекс и Кодекс законов о труде относятся к законодательству, и тот и другой кодекс предусматривают понятие «договор», регулируют договорные отношения и следовательно, могут существовать договоры, в которых смешаны условия гражданско-правового договора подряда и трудового договора.

4. Договор, подписанный мною с компанией и обозначенный как «трудовой договор», имеет преимущественно гражданско-правовой характер в связи со следующим:

а) согласно ст.20 КЗоТ, «прием на работу оформляется приказом (распоряжением) администрации предприятия, учреждения, организации. Приказ (распоряжение) объявляется работнику под расписку».

Мне не предъявлялся приказ о принятии меня на работу;

б) по ст. 25 КЗоТ, «трудовая книжка является основным документом о трудовой деятельности рабочего или служащего. Трудовые книжки ведутся на всех рабочих и служащих, работающих на предприятии, в учреждении, организации свыше пяти дней».

Моя трудовая книжка (... – О №... от 00.00.00) находится при мне, при заключении договора с компанией у меня не просили трудовую книжку, записи о заключении договора не вносили (в книжку);

в) ст. 22 КЗоТ установлено, что «при заключении трудового договора может быть обусловлено соглашением сторон испытание с целью проверки соответствия рабочего или служащего поручаемой работе. Условие об испытании должно быть указано в приказе (распоряжении) о приеме на работу». Мне не предъявлялся для ознакомления приказ, в котором было бы указано об установлении испытательного срока, хотя договором было предусмотрено установление двухмесячного испытательного срока.

*Соответственно, указанные обстоятельства позволяют считать, что у компании было намерение заключить со мной именно гражданско-правовой договор и не было намерения*

заключать со мной именно трудовой договор, предусмотренный ст. 15 КЗоТ.

5. Договор, заключенный с компанией, включает детали отношений сторон, которые обычно не предусматриваются при приеме на работу лиц (водителей), которые должны управлять автомобилем (например: поминутный учет времени выезда и заезда, оплата за переработку, компенсация за опоздания на обед и др.).

Именно детальность в отношении этих специфичных вопросов позволяют считать, что компания не подразумевала под заключаемым договором именно трудовой договор. *Считаю, стороны имели в виду гражданско-правовой договор, в котором предусмотрена обязанность лица совершать действия исходя из требования договора, а не исходя из должностной инструкции, который обычно опосредуются трудовые отношения.*

6. Договор, заключенный с компанией, в пункте ... предусматривает, что «при расторжении контракта одной из сторон, сторона, расторгающая контракт, обязана предупредить другую сторону не позже чем за 7 дней. Все вопросы при расторжении решаются путем переговоров».

Обращаю внимание суда на то, что:

- в приведенном пункте контракта (не исключая и иные) не предусмотрена ссылка на казахстанское трудовое законодательство, которое содержит основания прекращения трудового договора. Наоборот, в контракте указывается на возможность расторжения каждой стороной контракта с извещением за 7 дней. Это означает, что стороны скорее имели в виду гражданско-правовой договор, нежели трудовой договор;

- отсутствие в договоре ссылки на применимое право не означает невозможность применения казахстанского законодательства, однако наличие ссылки на казахстанское трудовое законодательство, в данном случае могло бы означать, что стороны намерены заключить именно трудовой договор;

- в пункте ... договора также предусмотрено, что «вопросы, не урегулированные настоящим контрактом, будут определяться дополнительным соглашением», т.е. компания рассчитывала скорее на договорные отношения, чем на трудовое законодательство в части трудовых отношений, что соответственно подтверждает гражданско-правовой характер отношений.

7. Договор, заключенный с компанией и обозначенный как «трудовой договор», в данном случае следует рассматривать как притворную сделку.

П. 2 ст. 160 ГК РК предусматривает, что «если сделка совершена с целью прикрыть другую сделку (притворная), то применяются правила, относящиеся к той сделке, которую стороны действительно имели в виду».

Считаю, что в данном случае договор, обозначенный как «трудовой договор», прикрывал гражданско-правовой договор подряда, так как: управление предусматривалось поставленной стороной А машиной «...», т.е. договор не акцентирует на принадлежность автомобиля именно юридическому лицу; предусматривалась, что именно я и именно своим личным трудом должен был управлять автомобилем; фактически я управлял автомобилем «...», принадлежащим гр-ну ХХХ; на меня фактически возлагалась персональная ответственность перед владельцем автомобиля; с даты договора мне не выдвигались претензии о том, что я управляю не автомобилем, принадлежащим компании, а автомобилем, принадлежащим частному лицу; мои отчеты о состоянии автомобиля, о пробеге и расходе бензина я постоянно докладывал гр-ну ХХХ как единственному владельцу, а не как представителю юридического лица. Более того, никто из представителей юридического лица не интересовался моей работой в технической части (как правило, на любом предприятии имеется завхоз, заведующий гаражом, или ответственный по персоналу и имуществу или любое другое лицо, которые выполняет хозяйственные функции, выдает талоны на бензин, дает разрешения на покупку запасных частей и т.д.).



## ОБОСНОВАНИЕ НЕЗАКОННОСТИ

### ОДНОСТОРОННЕГО РАСТОРЖЕНИЯ ДОГОВОРА СО СТОРОНЫ ХХХ

Гр-н ХХХ, с которым имеются договорно-правовые отношения по договору подряда, допустил существенное нарушение условий договора, которое выразилось в его досрочном расторжении. В частности, при оформлении взаимоотношений как устно, так и письменно (договором, обозначенным как «трудовой договор») была обговорена работа сроком на 1 год, начиная с 199... г. Конфликтная ситуация, которая привела к тому, что ХХХ принял решение о моем увольнении, имела место ... 199. г. и мне было сообщено об увольнении ... 199... г., т.е. за 6,5 месяцев до истечения срока контракта.

В частности, гр-н ХХХ нарушил ст. 273 ГК РК, которая предусматривает, что «односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускаются, за исключением случаев, предусмотренных законодательством». Гр-н ХХХ в данной ситуации односторонне отказался от исполнения обязательства, что недопустимо в такой ситуации. В результате мне причинен материальный ущерб, который выразился в потере оплаты, на которую я мог рассчитывать при сохранении договорных отношений.

Согласно ст. 350 ГК РК «должник, нарушивший обязательство, обязан возместить кредитору вызванные нарушением убытки (пункт 4 статьи 9 настоящего кодекса)». П. 4 ст. 9 ГК РК предусматривает, что «лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, если законодательными актами или договором не предусмотрено иное. Под убытками подразумеваются расходы, которые произведены или должны быть произведены лицом, право которого нарушено, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода)».

## ОБОСНОВАНИЕ НЕЗАКОННОСТИ

### ОДНОСТОРОННЕГО РАСТОРЖЕНИЯ ДОГОВОРА СО СТОРОНЫ КОМПАНИИ

Компанией допущены следующие нарушения условий договора и действующего казахстанского законодательства.

1. Нарушен пункт ... договора, который предусматривает 7-дневный срок для извещения о расторжении договора. Телеграмма первая отправлена 00.0.199... г. (мною получена 00.00.199... г.), приказ об увольнении по п. 4 ст. 33 КЗоТ датирован 00.00.199... г. и вторая телеграмма датирована 00.00.199.. г. (получена 00.00.199... г.). Таким образом, приказ издан без 7-дневного предварительного извещения.

2. Нарушен пункт ... договора в части решения всех вопросов путем переговоров. 00.00.199... г. мною передано по почтовой связи по квитанции № ... письмо с изложением всех обстоятельств спора и, соответственно, мне не даны письменные разъяснения. Договор не предусматривает только устного проведения переговоров, и я вправе был рассчитывать на письменные переговоры. Более того, с 0.00.199... г. со мной не желали разговаривать ни гр-н ХХХ, ни БББ, и при отсутствии человеческого отношения ко мне я вправе рассчитывать на официальные письменные отношения.

3. Согласно ст. 130 КЗоТ за нарушение трудовой дисциплины администрация вправе произвести увольнение (п. 3, 4, 7 и 8 ст. 33). При этом, согласно этой же статье «при наложении дисциплинарного взыскания должны учитываться тяжесть совершенного проступка, обстоятельства, при которых он совершен, а также предшествующая работа и поведение рабочего или служащего на предприятии, учреждении, организации». Считаю, что издавая приказ, компания не учитывала обстоятельства, предшествующие моей неявке на



работу с 199... г. Я не был на работе именно потому, что мне сказали, что я уволен, (меня никто с 00.00.199... г. не вызывал на работу и более того, ответчики избегали телефонных контактов). При этом президентом компании не отрицался факт конфликтной ситуации, и, соответственно, считаю, что приказ не обоснован.

4. Основанием для издания приказа от 00.00.199... г., является, как следует из приказа, несоблюдение условий трудового договора и систематическая неявка на работу.

Издание данного приказа является незаконным в связи со следующим:

- п. 4 ст. 33 КЗоТ предусматривает увольнение за прогул, в то время как в приказе, в качестве основания, прогул не указывается (неявка и прогул – это разные причины, работник мог не явиться на работу по уважительным причинам); нарушение трудовой дисциплины является систематическим, если ранее имело место двукратное наложение взыскания, в то время как я ранее не получал никаких взысканий.

5. Приказ об увольнении издан на основании «систематической неявки на работу», якобы за невыход на работу с 00.00.199... г. по 00.00.199... г., в то время как ранее также имела место ситуация, когда меня в течении нескольких дней не вызывали на работу. В частности, я не получал поручений от ответчиков в следующие дни: 00, 00, 00 числа ... месяца 199... г.; 0,0, 00,00, 00, 00, 00, 00 ... месяца 199... г.; 0, 0, 0, 0, 0, 0, 00, 00, 00, 00, 00 ... месяца 199... г.; 00, 00, 00, 00, 00, 00, 00 ... месяца 199... г.

Однако тогда не было претензий, и мне не высылали телеграмм с предложениями объяснить причины неявки. Указанные данные подтверждаются записями в журналах учета пробега и времени поездок. Это обстоятельство свидетельствует о том, что телеграммы и приказ об увольнении являются формальными и не соответствуют действительности.

6. Согласно ст. 35 КЗоТ «расторжение трудового договора по инициативе администрации предприятия, учреждения, организации не допускается без согласия профсоюзного комитета предприятия, учреждения, организации, за исключением случаев, предусмотренных законодательством Союза ССР». В приказе об увольнении, который поступил по почтовой связи, не указаны сведения о согласии профсоюзного комитета.

7. Компанией нарушена ст. 273 ГК РК, которая предусматривает, что «односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускаются, за исключением случаев, предусмотренных законодательством». В данной ситуации компания односторонне отказалась от исполнения обязательства до истечения срока договора, что недопустимо в такой ситуации. В результате мне причинен материальный ущерб, который выразился в потере оплаты, на которую я мог рассчитывать при сохранении договорных отношений.

В связи с вышеизложенным считаю, что мне причинен ущерб, который выразился в потере неполученного дохода, который мог бы быть получен мною при обычных условиях (упущенная выгода), возможность взыскания которого предусмотрена ст. 9 ГК РК (Общая часть).

#### ЮРИДИЧЕСКОЕ ОБОСНОВАНИЕ ИСКОВЫХ ТРЕБОВАНИЙ

1. Закон «О занятости населения» от 15 декабря 1990 г., подписанный Президентом Казахстана Назарбаевым Н.А. предусмотрел в ст. 8, что «решение о приеме на работу принимается на основе взаимного соглашения между предприятием, учреждением, организацией (другим работодателем) и гражданином, ищущим работу. Заключение договоров (контрактов, соглашений) при трудоустройстве регулируется трудовым законодательством Казахской ССР». Действительно, заключение трудового договора проводится по Кодексу законов о труде, однако, КЗоТ не содержит норм относительно расторжения трудового соглашения при допущении одной из сторон существенного и грубого

нарушения условий договора. Вопросы расторжения договора при существенном нарушении его условий одной из сторон предусматриваются гражданским законодательством, нормы которого и подлежат применению к данному случаю.

В частности, ст. 1 ГК РК предусматривает, что «к семейным, трудовым отношениям и отношениям по использованию природных ресурсов и охране окружающей среды, отвечающим признакам, указанным в пункте 1 настоящей статьи, гражданское законодательство применяется в случаях, когда эти отношения не регулируются соответственно семейным, трудовым законодательством, законодательством об использовании природных ресурсов и охране окружающей среды». КЗоТ регламентирует отношения по заключению договора, но не регламентирует отношения по расторжению договора, соответственно, к данной ситуации должно применяться гражданское законодательство.

2. При применении трудового законодательства, как представляется, следует учитывать, что КЗоТ Казахской ССР был утвержден Законом Казахской ССР от 21 июля 1972 г. и не соответствует реалиям текущего момента. Преамбула кодекса содержит указания о том, что кодекс предназначен для целей построения коммунизма.

Кодекс был призван:

- регулировать отношения в «социалистическом обществе, где нет эксплуататоров и эксплуатируемых»,
- гарантировать подлинную свободу личности, обеспечить свободу труда от эксплуатации,

следовательно, речь идет действительно о свободе договора, об отношениях равенства, регулируемых на данный момент ГК РК (Общая часть).

При применении КЗоТ Казахской ССР следует учитывать и норму ст. 380 ГК РК, которая предусматривает, что «граждане и юридические лица свободны в заключении договора. Стороны могут заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законодательством».

3. Согласно ст. 6 Закона РК «О нормативных правовых актах» «при наличии противоречий в нормах права нормативных правовых актов одного уровня действуют нормы акта, принятого позднее».

Гражданский кодекс РК принят 27 декабря 1994 г., Кодекс Законов о труде утвержден 21 июля 1972 г., Закон «О занятости населения» принят 15 декабря 1990 г. В данном случае имеет место противоречие между Гражданским кодексом и названными законами, в части регулирования отношений в связи с заключением и расторжением договоров (контрактов, соглашений) и, соответственно, подлежат применению нормы ГК РК. Следовательно, считаю, что спор должен быть разрешен на основании норм Гражданского кодекса РК.

4. Согласно ст. 401 ГК РК «по требованию одной из сторон договор может быть изменен или расторгнут по решению суда только: 1) при существенном нарушении договора другой стороной. 2) в иных случаях, предусмотренных настоящим кодексом, другими законодательными актами или договором.

**«Существенным признается нарушение договора одной из сторон, которое влечет для другой стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора».**

Заключая договор с компанией, я рассчитывал, что в течение 12 месяцев буду получать стабильно и гарантированно заработную плату и, соответственно, после неожиданного увольнения, я лишюсь заработной платы в течение предстоящих, оговоренных контрактом, шести с половиной месяцев и оплаты за отпуск.

Соответственно, по законодательству, я получаю право обратиться в суд с иском о расторжении договора и возмещении причиненных мне убытков.

5. Согласно ст. 350 Гражданского кодекса РК «должник, нарушивший обязательство, обязан возместить кредитору вызванные нарушением убытки (пункт 4 статьи 9 настоящего кодекса)».

П. 4 ст. 9 ГК РК предусматривает, что «лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, если законодательными актами или договором не предусмотрено иное. Под убытками подразумеваются расходы, которые произведены или должны быть произведены лицом, право которого нарушено, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода)».

Если бы договор не был бы расторгнут компанией, то к ... 199... г. я бы получил в виде ежемесячной заработной платы в тенге по курсу сумму 0000 долларов США, и 000 долларов США оплаты за отпуск, всего 0000 долларов США, которая, соответственно, по п. 4 ст. 9 ГК РК составляет мою упущенную выгоду.

6. Согласно ст. 362 ГК РК «действия должностных лиц либо иных работников должника по исполнению его обязательства считаются действиями должника». Должник отвечает за эти действия, если они повлекли неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства».

В период работы решение всех вопросов о моей работе входило в компетенцию г-на ХХХ и, соответственно, его решение о моем увольнении я рассматриваю в данном случае как решение компании.

## ЮРИДИЧЕСКОЕ ОБОСНОВАНИЕ ИСКОВЫХ ТРЕБОВАНИЙ

### О ВОЗМЕЩЕНИИ МОРАЛЬНОГО ВРЕДА

1. В связи с моим увольнением, нарушением компанией условий договора мне причинен моральный вред. По ст. 352 ГК РК «моральный ущерб, причиненный нарушением обязательства, возмещается сверх убытков, предусмотренных статьей 350 настоящего кодекса». Постановлением № 10 Пленума Верховного Суда Республики Казахстан (имеющим нормативный характер) от 22 декабря 1995 г. «О применении судами законодательства о возмещении морального вреда» предусмотрено, что «под моральным вредом понимаются нравственные или физические страдания (унижение, раздражение, гнев, стыд, отчаяние, физическая боль, ущербность, дискомфортное состояние и т.п.), испытываемые (претерпеваемые, переживаемые) потерпевшим в результате совершенного против него правонарушения».

В частности, в связи с действиями ответчиков мне причинен моральный ущерб, при этом я и моя семья испытали нравственные и физические страдания, в частности, имело место:

УНИЖЕНИЕ, так как меня унизили тем, что: неожиданно, без человеческих отношений, прекратили действие всех договоренностей, отказали мне в праве узнать о причинах, повлекших прекращение отношений; не выдали при увольнении заработную плату за отработанный период в размере... (... тысячи...) тенге и выдали ее с задержкой только после вмешательства прокурора; выставили при прекращении отношений устное требование о выдаче письменного объяснения в обмен на причитающуюся мне заработную плату за отработанный период; вынудили меня обратиться к прокурору за получением законно причитающейся мне заработной платы; выставили устное обвинение о виновности в повреждении автомобиля, не доказав мою вину и при полном отсутствии моей вины; обвинили меня в том, что я содержал автомобиль в грязном состоянии, несмотря на то, что автомобиль содержался мною в чистоте, так как понимаю, что как водитель я обязан это делать с учетом погодных обстоятельств;

РАЗДРАЖЕНИЕ, так как решение о прекращении отношений со мною принято при полном отсутствии оснований; меня необоснованно обвиняют в том, в чем я не был виноват; я не мог выяснить фактические обстоятельства и провести переговоры, так как ответчики избегали контактов;

ГНЕВ, так как с другой стороны договора находились иностранный гражданин и компания, из-за отсутствия фактического равенства в отношениях, именно из-за их действий я и моя семья остались без денег, мне не на что было купить продукты и кормить ребенка, и в то же время я был бессилен что-либо предпринять;

ОТЧАЯНИЕ, так как не знал, что делать в такой ситуации, я не знал, как быть, если ответчики избегают контактов со мной; я не знал, какими должны были быть мои практические шаги в такой ситуации; моя супруга не имеет заработка, у нас нет сбережений, родители также не работают и я не знал, на какие деньги будет жить моя семья, как буду покупать продукты и оплачивать расходы на жилье;

ФИЗИЧЕСКУЮ БОЛЬ, так как от переживаний и неожиданности самой ситуации у меня появились головные боли, из-за отсутствия денег у нас было плохое питание, появилась слабость, быстрая утомляемость, чувство беспокойства, плохой сон, боли в желудке;

УЩЕРБНОСТЬ, так как если иностранцы могут в один день уволить меня, значит в их глазах я, как гражданин Республики Казахстан, нахожусь на низкой, по сравнению с ними, ступени социального развития, значит можно выгнать в один день с работы и тем самым оставить меня и мою семью без денег и средств к существованию;

ДИСКОМФОРТНОЕ СОСТОЯНИЕ, так как был нарушен привычный уклад моей и моей семьи жизни; у меня не было работы, куда нужно ходить каждый день, а значит, в жизни протекает что-то не так, как должно быть; пребывание без работы лишает спокойствия; переживания относительно поиска работы, тем более, когда так трудно ее найти сейчас, не способствуют приобретению устойчивого состояния. То, что мною и моей семьей было испытано, связано именно с прекращением ответчиками договорных отношений, так как до этого жизнь была спокойной, естественной и протекала в одном русле. **В связи с изложенным считаю, что мне причинен моральный ущерб, возмещение которого оцениваю в 000 тысяч тенге.**

2. Согласно п. 4 постановления Пленума Верховного суда «при определении размера возмещения морального вреда судьи должны принимать во внимание как субъективную оценку потерпевшим тяжести причиненного ему нравственного ущерба, так и объективные данные, свидетельствующие о степени нравственных и физических страданий истца: жизненную важность блага, бывшего объектом посягательства (жизнь, здоровье, честь и достоинство...), тяжесть последствий правонарушения (... причинение телесных повреждений, повлекших инвалидность; лишение свободы, **лишение работы** или жилища и т.п.)... жизненные условия потерпевшего (служебные, семейные, бытовые, **материальные**, состояние здоровья, возраст и др.); степень вины причинителя вреда и потерпевшего; материальное положение лица, причинившего вред, иные заслуживающие внимания обстоятельства».

ЖИЗНЕННО ВАЖНОЙ для меня и моей семьи была работа, так как оплата труда обеспечивала минимум денег для проживания, питания и оплаты расходов по квартире; ТЯЖЕСТЬ ПОСЛЕДСТВИЙ ПРАВОНАРУШЕНИЯ проявляется в том, что после досрочного увольнения у меня отсутствует ежемесячный доход, а при трудоустройстве я должен буду 24 дня отработать до зарплаты, в то время как покупать продукты питания нужно ежедневно. Поиск работы также занимает значительное время и во все время поиска работы нужны деньги; НЕОБХОДИМО УЧЕСТЬ МОИ ЖИЗНЕННЫЕ УСЛОВИЯ, в частности, материальное положение, так как мне 27 лет и я не накопил денег на кризисные моменты, заработать деньги законным путем очень трудно, по совместительству я нигде не работаю, любое обращение в медицинские и поликлинические учреждения связано с уплатой денег, без денег не купишь медикаментов, не проведешь обычно требуемые врачами анализы.

5. П. 5 постановления предусматривает, что «в соответствии с пунктом 3 ст. 1 Гражданского кодекса Республики Казахстан (общая часть) к семейным, ТРУДОВЫМ ОТНОШЕНИЯМ и отношениям по использованию природных ресурсов и охране окружающей среды, гражданское законодательство применяется в случаях, когда эти отношения не регулируются соответственно семейным, ТРУДОВЫМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ, законодательством об использовании природных ресурсов и охране окружающей среды. Поэтому отсутствие, например, в законодательных актах о труде прямого указания на возможность компенсации причиненных нравственных или физических страданий не означает, что потерпевший не имеет права на возмещение морального вреда. **Суд вправе на основании статьи 131 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик обязать работодателя компенсировать причиненные работнику нравственные и физические страдания в связи с незаконным увольнением, переводом на другую работу, невыплатой заработной платы, трудовым увечьем, профзаболеванием и т.п.**».

6. По ст. 3 «Конвенции о правах ребенка» от 20 ноября 1989 г. (подписана Президентом Республики Казахстан 16 февраля 1994 г., ратифицирована Республикой Казахстан 8 июня 1994 г.), «во всех действиях в отношении детей, независимо от того, предпринимаются они государственными или частными учреждениями, занимающимися вопросами социального обеспечения, судами, административными или законодательными органами, первоочередное внимание уделяется наилучшему обеспечению интересов ребенка».

Отказывая в выплате заработной платы, причитающейся за уже выполненный объем работы, компания в лице БББ и ХХХ приняла решение, не соответствующее наилучшему обеспечению интересов нашего ребенка ... .. лет.

7. Принимая решение о досрочном расторжении договора, ответчики обрекают нас на значительные денежные трудности, так как мы лишаемся единственного законного источника проживания. Как граждане Республики Казахстан, я и моя супруга имеем право на уважение со стороны иностранных граждан, тем более право на уважение прав нашего ребенка. В соответствии со ст. 59 Закона Республики Казахстан «О браке и семье» «ребенок имеет право на защиту своих прав и законных интересов» и мое обращение в суд имеет целью именно защиту прав и законных интересов нашего ребенка. Последствия незаконного расторжения договора со стороны ответчиков непосредственно отразятся на интересах ребенка, и именно поэтому считаю необходимым взыскание с ответчиков суммы ущерба и суммы в возмещение морального вреда.

**На основании вышеизложенного и руководствуясь ст. 1, 9, 153, 160, 273, 350, 352, 362, 378, 381, 391, 393, 394, 395, 396, 401 ГК РК; ст. 15, 20, 22, 25, 33, 35, 130 КЗоТ; ст. 1,6 Закона РК «О нормативных правовых актах»; Постановления пленума Верховного Суда «О применении судами законодательства о возмещении морального вреда», «Конвенции о правах ребенка» прошу:**

1. Признать договор, обозначенный как «трудовой договор», и заключенный мною с компанией от ... ..199... г, сделкой притворной, а именно, прикрывающей гражданско-правовой договор подряда и договором в пользу третьего лица.
2. Признать заключенным с ... ..199... г. между мной и гр-ном ХХХ гражданско-правовой договор подряда.
3. Признать расторгнутым договоры, заключенные мною с компанией (от ...) и гр-ном ХХХ (от ...г.) в связи с существенным нарушением договора другой стороной.
4. Взыскать с ответчиков сумму...(...) тенге (что соответствует сумме 0000 долларов США по курсу 00 тенге за 1 доллар США в качестве дохода (заработной платы), которого я лишился в связи с незаконным прекращением ответчиками договорных отношений (как упущенной выгоды), в связи с расторжением договора ввиду существенного нарушения договора другой стороной, с корректировкой суммы выплат по курсу доллара США на дату фактического платежа;

5. Взыскать с ответчиков сумму 000 тысяч тенге в возмещение морального вреда, причиненного в связи с незаконным односторонним прекращением договорных отношений;

*Для целей рассмотрения дела просим истребовать у ответчиков: а) справку о заработной плате (выплачиваемой мне) и об уплате подоходного налога в бюджет из сумм выплаченной мне зарплаты; б) ведомости на выплату заработной платы, если таковые оформлялись в отношении зарплаты, которая мне причиталась; в) сведения о трудовых книжках водителей компании, а именно, хранятся ли они в отделе кадров, внесены ли записи.*

ПРИЛОЖЕНИЕ (в копиях, оригиналы будут представлены для обозрения):

1. Договор от .... 2. Доверенность .... 3. Приказ от ... (с приложением конверта отправления для определения даты). 4. Телеграмма от... 5. Телеграмма от... 6. Свидетельство о заключении брака от... 7. Свидетельство о рождении моего сына от... 8. Водительское удостоверение от... 9. Трудовая книжка.... 10. Ответ из прокуратуры ....11. Квитанции об отправке ответчикам заказных писем № ... и № .... 12. Журнал учета пробега и журнал учета рабочего времени.

Автор статьи: Сулейменов М.К.

Статья опубликована в: Частное право Республики Казахстан: История и Современность Том 8. 2011 г.

[« Предыдущая](#)

[Следующая »](#)

ВВЕРХ

[ПЕЧАТЬ](#) • [СОХРАНИТЬ В PDF](#)



**ZANGER**  
LAW FIRM  
ESTABLISHED 1992

25 ЛЕТ ОПЫТА

ПОЛЕЗНАЯ  
ИНФОРМАЦИЯ

**О ФИРМЕ**

**УСЛУГИ**

**КОМАНДА**

**ЛИТЕРАТУРА**

**ПУБЛИКАЦИИ**

**НОВОСТИ**

**КАРЬЕРА**

**КОНТАКТЫ**

МЫ В СОЦИАЛЬНЫХ  
СЕТЯХ

 **LINKEDIN**

 **TWITTER**

 **FACEBOOK**

[КАРТА](#)