

Кассационное определение Пермского краевого суда от 16 мая 2011 г. по делу N 33-4431
(ключевые темы: увольнение - дисциплинарное взыскание - дисциплинарный проступок - ТК РФ - трудовые обязанности)

Кассационное определение Пермского краевого суда
от 16 мая 2011 г. по делу N 33-4431

Судебная коллегия по гражданским делам Пермского краевого суда в составе:
председательствующего Титовца А.А., судей Треногиной Н.Г., Веретновой О.А. при секретаре
Коньшеве А.В. рассмотрела в открытом судебном заседании дело в г. Перми дело по
кассационной жалобе ООО "Фирма ..." на решение Пермского районного суда Пермского края от
30 марта 2011 года, которым постановлено:

"Исковые требования Филюта И.М. удовлетворить частично. Признать увольнение Филюта И.М. на
основании приказа N 2-Зк от 14.01.2011 г. по п. 5 ч. 1 ст. 81 ТК РФ незаконным и отменить
указанный приказ.

Восстановить Филюта И.М. на работе в ООО "Фирма ..." в

Взыскать с ООО "Фирма ..." в пользу Филюта И.М. средний заработок за время вынужденного
прогула в размере 45 977,52 руб., компенсацию морального вреда в размере 3000 руб., остальные
требования оставить без удовлетворения.

Взыскать с ООО "Фирма ..." госпошлину в доход федерального бюджета в размере 1 799,33 руб.

Ознакомившись с материалами дела, заслушав доклад судьи Н.Г. Треногиной, объяснения
представителя ответчика М. поддержавшего доводы кассационной жалобы, истца Филюта И.М.,
его представителя В. просивших об оставлении кассационной жалобы без удовлетворения,
заключение прокурора Кузнецовой С.Н. возражавшую против удовлетворению кассационной
жалобы и просившую оставить решение суда без изменения, проверив дело, судебная коллегия,
установила:

Филюта И.М. обратился в суд с иском к ООО "Фирма ..." об отмене приказа об увольнении,
восстановлении на работе в прежней должности, взыскании заработка за время вынужденного
прогула, компенсации морального вреда.

В обоснование требований указал, что с 25.07.2008 г. работал в ООО "Фирма ..." в ... участка
механической обработки цеха. 14 января 2011 года был уволен по п. 5 ч. 1 ст. 81 ТК РФ за
неоднократное неисполнение без уважительных причин трудовых обязанностей. Считает
увольнение незаконным, произведенным в нарушение ст. 373 ТК РФ, поскольку он является
членом профсоюза, заместителем председателя первичной профсоюзной организации
работников ООО "Фирма ..." в связи с чем для его увольнения по указанному основанию
работодатель обязан был получить мотивированное мнение профсоюзной организации, чего
сделано не было. Полагает, что дисциплинарного проступка послужившего основанием для
увольнения не совершал, 03.11.2010 г. он обратился к работодателю с заявлением о
предоставлении отпуска без сохранения заработной платы на один день 08.11.2010 г. в связи с
необходимостью его явки в суд в качестве истца, в нарушение требований ст. 128 ТК РФ отпуск
был предоставлен не в календарном дне, а в часах. Ответчиком нарушена ст. 193 ТК РФ, согласно
которой за каждый дисциплинарный проступок может быть применено только одно
дисциплинарное взыскание. Приказом N 33-л от 09.06.2010 г. ему был объявлен выговор за
нарушение требований Инструкции, т.е. за ненадлежащее исполнение трудовых обязанностей. В
приказе N 1-лс от 13.01.2011 г. ему вновь вменено в вину неисполнение и нарушение трудовых
обязанностей без уважительных причин, что законом не предусмотрено. Так же полагает, что
работодателем пропущен срок для применения дисциплинарного взыскания - один месяц со дня

обнаружения дисциплинарного проступка, поскольку работодатель указал, что дисциплинарный проступок имел место 08.11.2010 г., приказ об увольнении издан 14.01.2011 г. Считает, что действиями ответчика нарушены его трудовые права, чем причинен моральный вред, размер которого он оценивает в 50 000 рублей.

В судебном заседании истец, его представитель на удовлетворении иска настаивали.

Представитель ответчика иск не признал.

Судом постановлено приведенное выше решение.

В кассационной жалобе ООО "Фирма ..." просит отменить решение как незаконное и необоснованное. Полагает, что суд неправильно применил и истолковал положения ст. 128 ТК РФ, определяющей правовое регулирование отпусков без сохранения заработной платы. Данный отпуск носит целевой характер, не связан с трудом работника, на него не распространяются правила о ежегодных основных и дополнительных отпусках, предусмотренных ст. 122-127 ТК РФ. Администрация вправе предоставить сотруднику отпуск за свой счет по любой уважительной причине, при этом признавать ту или иную причину уважительной или нет, решает администрация, продолжительность такого отпуска определяется соглашением сторон. Поскольку трудовое законодательство не ограничивает минимальную продолжительность отпуска, предоставляемого без сохранения заработной платы и не содержит указания на обязательное его исчисление только в календарных днях, тем самым предоставляет сторонам свободу выбора, поэтому работодатель вправе был предоставить работнику отпуск учитывая конкретные обстоятельства, продолжительностью менее одного календарного дня, в связи с чем, вывод об отсутствии истца на рабочем месте 8.11.2010 г. в течение трех часов по уважительным причинам является ошибочным.

Суд неправильно применил ст. 373 и 374 ТК РФ, дал ошибочное толкование правовой позиции, выраженной в Определении Конституционного Суда РФ от 03.11.2009 г. N 1369-О-П. Из содержания и смысла приведенного Конституционным судом РФ в своем Определении правовой позиции следует, что не отменена обязанность работодателя запросить согласие или мотивированное мнение вышестоящего выборного профсоюзного органа на увольнение перечисленных в ст. 374 ТК РФ категорий профсоюзных работников (руководителей и их заместителей), но допускается их увольнение по п. 5 ч. 1 ст. 81 ТК РФ при неполучении согласия или при отказе вышестоящего выборного профсоюзного органа на увольнение, т.е. в порядке, аналогичном порядку, предусмотренному ст. 373 ТК РФ. Вывод суда о том, что работодатель не должен применять при увольнении истца по п. 5 ч. 1 ст. 81 ТК РФ положения ч. 1 ст. 374 ТК РФ, но обязан запросить мотивированное мнение по данному вопросу первичной профсоюзной организации СОЦПРОФ работников ООО "Фирма ...", поскольку истец, в том числе, является членом данной первичной профсоюзной организации, не соблюдение данной процедуры является нарушением порядка увольнения работника в силу ст. 373 ТК РФ - ошибочен, противоречит ч. 2 ст. 374 ТК РФ. У первичной профсоюзной организации работников Общества есть вышестоящие выборные профсоюзные органы, на истца распространяются гарантии ст. 374 ТК РФ, мотивированное мнение на его увольнение по п. 5 ч. 1 ст. 81 ТК РФ должно запрашиваться у соответствующего вышестоящего выборного профсоюзного органа, и только в отсутствие такого органа, увольнение названной категории работников осуществляется в порядке ст. 373 ТК РФ. Не согласны с выводом суда о нарушении срока для применения дисциплинарного взыскания, силу ч. 3 ст. 193 ТК РФ дисциплинарное взыскание применяется не позднее одного месяца со дня обнаружения проступка, не считая времени времени, необходимого на учет мнения представительного органа работников. В адрес двух вышестоящих выборных профсоюзных органов соответствующие письма направлены 08.12.2010 г., ответ на них поступил 11.01.2011 г., в

связи с чем расторжение договора с истцом по приказу от 14.01.2011 г. осуществлено с соблюдением установленного ч. 3 ст. 193 ТК РФ срока.

Проверив законность и обоснованность решение суда первой инстанции по правилам ч. 1 ст. 347 ГПК РФ в пределах доводов кассационной жалобы, судебная коллегия оснований для отмены решения суда не находит.

В соответствии с п. 5 ч. 1 ст. 81 ТК РФ трудовой договор может быть расторгнут работодателем в случае неоднократного неисполнения работником без уважительных причин трудовых обязанностей, если он имеет дисциплинарное взыскание.

Как следует из приказа N 2-Зк от 14.01.2011 г., Филюта И.М. уволен с работы в связи с неоднократным неисполнением без уважительных причин трудовых обязанностей, согласно приказу основанием для наложения дисциплинарного взыскания на истца указаны: приказ N 33-лс от 29.06.2010 г., приказ N 81-лс от 06.12.2010 г., приказ N 1-лс от 13.01.2011 г., докладные, акты, заявления, объяснительные письма.

Как было установлено судом, до издания приказа об увольнении Филюта И.М. привлекался к привлечению к дисциплинарной ответственности приказом N 33-лс от 29.06.2009 г., которым ему было объявлен выговор, иные приказы, указанные в качестве основания для прекращения с истцом трудовых отношений, не являются приказами о привлечении истца к дисциплинарной ответственности.

Из приказа N 81-лс от 06.12.2010 г., в редакции приказа N 1-ЛС от 13.01.2011 г. следует, что за совершение Филюта И.М. дисциплинарного проступка, выразившегося в отсутствии 08.11.2010 г. на рабочем месте без уважительных причин, самовольном уходе в отпуск без сохранения заработной платы 08.11.2010 г. в связи с нарушением и неисполнение трудовых обязанностей, предусмотренных п. 5.1. Правил внутреннего трудового распорядка, пунктом 2.3. Трудового договора от 25.07.2008 г. и учитывая ранее наложенное приказом от 29.06.2010 г. дисциплинарное взыскание, ответчиком принято решение о применении дисциплинарного взыскания в виде расторжения трудового договора с Филютой И.М. по основаниям п. 5 ч. 1 ст. 81 ТК РФ.

Принимая решение о признании приказа от 14.01.2011 г. незаконным и восстановлении Филюта И.М. на работе, суд исходил из того, что работодателем не представлено доказательств совершения истцом дисциплинарного проступка 08.11.2010 г., а также нарушен порядок привлечения работника к дисциплинарной ответственности.

В частности суд, проверил и оценил обстоятельства и мотивы отсутствия Филюта И.М. на работе 08.11.2010 г., и сделал обоснованный вывод о том, что 08.11.2010 г. истец по уважительной причине отсутствовал на рабочем месте, заблаговременно предупредив об этом работодателя, написав соответствующее заявление о предоставлении дня отпуска без сохранения заработной платы, о данных обстоятельствах работодателю было известно. Признавая необоснованными возражения ответчика о доказанности факта совершения истцом дисциплинарного проступка 08.11.2010 г., суд руководствовался ст. 128 ТК РФ, регламентирующей порядок и основания предоставления отпуска без сохранения заработной платы, и исходил из того, что продолжительность такого отпуска определяется по соглашению между работником и работодателем, по общему правилу отпуск предоставляется в календарных днях, предоставление отпуска в часах не предусмотрено трудовым законодательством, обращаясь к работодателю истец указал на какое количество времени ему необходимо предоставление отпуска, о предоставлении отпуска в часах не просил, работодатель признав, что такой отпуск работнику необходим и может быть предоставлен, вопреки мнению работника, предоставил ему отпуск на период судебного заседания с 9-00 час., включая необходимое для проезда время, не указав при этом и конкретную продолжительность предоставляемого отпуска в часах. Установив данные обстоятельства, суд

сделал обоснованный вывод о том, что истец отсутствовал на работе 08.11.2010 г. по уважительной причине, поэтому привлечение истца к дисциплинарной ответственности в виде увольнения необоснованно.

Доводы кассационной жалобы относительно неправильного применения судом ст. 128 ТК РФ судебная коллегия признает несостоятельными.

Судебная коллегия полагает ошибочным вывод суда о том, что ответчиком при наложении приказом от 14.01.2011 г. дисциплинарного взыскания в виде увольнения допущено нарушение требования ч. 1 ст. 373 ТК РФ, и соглашается с доводами кассационной жалобы ответчика в той части, что к рассматриваемым правоотношениям нормы ст. 373 ТК РФ не применяются, поскольку Филюта И.М. являлся заместителем председателя первичной профсоюзной организации СОЦПРОФ работников ООО "Фирма "...", поэтому на него распространяются гарантии, предусмотренные ст. 374 ТК РФ, соответственно согласие либо мотивированное мнение на его увольнение по п. 5 ч. 1 ст. 81 ТК РФ должно было запрашиваться работодателем у соответствующего вышестоящего выборного профсоюзного органа, что и было им сделано. Вывод суда о том, что работодателем не должны были применяться в отношении увольнения истца по п. 5 ч. 1 ст. 81 ТК РФ положения ч. 1 ст. 374 ТК РФ, поэтому работодатель, в целях соблюдения процедуры увольнения обязан был в соответствии с частью 2 ст. 82 ТК РФ и частью 1 ст. 373 ТК РФ запросить мотивированное мнение на увольнение Филюты И.М. в первичной профсоюзной организации, со ссылкой на Определение Конституционного суда РФ от 03.11.2009 г. N 1369-О-П основан на неправильном применении и ошибочном толковании ст. 373, 374 ТК РФ, и правовой позиции, изложенной в Определении Конституционного Суда РФ от 03.11.2009 г. N 1369-О-П.

Данное Определение Конституционного Суда РФ не отменяет обязанности работодателя получить мотивированное мнение вышестоящего профсоюзного органа о согласии или отказе в согласовании расторжения трудового договора с заместителем председателя первичной профсоюзной организации, но допускает увольнение такого работника по п. 5 ч. 1 ст. 81 ТК РФ и в случае, если вышестоящий профсоюзный орган не дал свое согласие на его увольнение. Вместе с тем, ошибочность данного вывода не влияет в целом на обоснованность выводов суда об удовлетворении иска и признании незаконным увольнения, учитывая, что ответчиком не представлено доказательств совершения истцом 08.11.2010 г. дисциплинарного проступка, кроме этого, судебная коллегия считает правильным вывод суда о нарушении работодателем срока для применения дисциплинарного взыскания, установленного ст. 193 ТК РФ.

В соответствии со ст. 193 ТК РФ дисциплинарное взыскание применяется не позднее одного месяца со дня обнаружения проступка, не считая времени болезни работника, пребывания его в отпуске, а также времени, необходимого на учет мнения представительного органа работников. Дисциплинарный проступок, повлекший расторжение с истцом трудового договора, был совершен и обнаружен работодателем 08.11.2010 г. (л.д. 35, 36), приказ об увольнении был издан 14.01.2011 г. При этом в предусмотренный законом месячный срок для привлечения к ответственности в данном случае не включается период с 09.11.2010 г. по 11.01.2011 г. (время, необходимое на учет мнения представительного органа работников Координационного Совета Межрегионального профсоюза работников нефте-газо-горнодобывающей и перерабатывающей промышленности л.д. 18), Таким образом, срок привлечения к ответственности Филюта И.М. работодателем нарушен.

Конституционный суд РФ в своем Определении от 25.12.2008 N 860-О-О разъяснил, что ч. 3 ст. 193 ТК РФ, устанавливая месячный срок применения дисциплинарного взыскания, ограничивает право работодателя на привлечение работников к дисциплинарной ответственности определенным сроком и направлена на защиту прав работника. Данная норма подлежит применению в отношении любого работника и любого представительного органа работников при

необходимости учета его мнения относительно применения к работнику дисциплинарного взыскания в случаях, предусмотренных законом, коллективным договором, соглашением (ст.ст. 41, 46, ч. 2 ст. 82 и ч. 3 ст. 192 ТК РФ). Доводы ответчика о том, что срок - один месяц, предусмотренный ст. 193 ТК РФ, не пропущен, не состоятельны, при этом судебная коллегия считает, что имеющиеся в деле документы позволяют сделать вывод о том, что в адрес вышестоящих выборных профсоюзных органов необходимые для согласования расторжения трудового договора с Филюта И.М. документы были направлены работодателем не ранее чем 09.12.2010 г., т.е. по истечении одного месяца со дня обнаружения проступка, являющегося, по мнению работодателя, основанием для применения к истцу дисциплинарного взыскания в виде увольнения.

С учетом вышеизложенного, судебная коллегия не усматривает оснований для отмены по доводам кассационной жалобы постановленного судом решения, руководствуясь ст. 361 ГПК РФ, судебная коллегия, определила:

Кассационную жалобу ООО "Фирма "... на решение Пермского районного суда Пермского края от 30 марта 2011 года оставить без удовлетворения.