

1 инстанция: Вингерт В.Л.

2 инстанция: Лобова Л.В., Климова С.В. (докладчик), Жолудова Т.В.

УИД №

Дело№

№ 2-4437/2023

## О П Р Е Д Е Л Е Н И Е

12 марта 2024 года город Москва

Судебная коллегия по гражданским делам Второго кассационного суда общей юрисдикции в составе:

Председательствующего Лысовой Е.В.,

судей Курлаевой Л.И., Ивановой Т.С.,

с участием прокурора Филатовой Е.Г.,

рассмотрела в открытом судебном заседании гражданское дело по исковому заявлению ФИО1 к Государственному бюджетному учреждению здравоохранения <адрес> «Городская клиническая больница № им ФИО9 Департамента здравоохранения <адрес>» о восстановлении на работе, отмене приказа, взыскании среднего заработка за время вынужденного прогула,

по кассационной жалобе ФИО1 на апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от ДД.ММ.ГГГГ

Заслушав доклад судьи ФИО16, судебная коллегия по гражданским делам Второго кассационного суда общей юрисдикции

### У С Т А Н О В И Л А:

Истец ФИО1 обратился в суд с иском к ответчику ГБУЗ <адрес> «Городская клиническая больница № им. ФИО9 Департамента здравоохранения <адрес>» (далее - ГБУЗ «ГКБ № им. ФИО9 ДЗМ»), с учетом уточнения требований в порядке ст. 39 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, просил об отмене приказа об увольнении, восстановлении на работе, взыскании среднего заработка за время вынужденного прогула.

В обоснование заявленных требований указано, мотивируя обращение тем, что с ДД.ММ.ГГГГ работал у ответчика врачом-нейрохирургом, в период с ДД.ММ.ГГГГ по ДД.ММ.ГГГГ находился в отпуске без сохранения заработной платы с выездом за пределы Российской Федерации, по окончании которого ввиду сложившихся, не зависящих от него обстоятельств не смог своевременно вернуться в Российскую Федерацию, о чем уведомлял работодателя и договаривался с другими врачами о своей замене с 23.01.2023, по возвращении ДД.ММ.ГГГГ в Российскую Федерацию на следующий день приступил к работе, однако был отстранен и ДД.ММ.ГГГГ уволен по подп. «а» п. 6 ч. 1 ст. 81 Трудового кодекса Российской Федерации за прогул, что истец полагает незаконным, нарушающим его трудовые права, поскольку к нему применена крайняя мера дисциплинарной ответственности в виде увольнения, не соответствующая обстоятельствам совершения проступка и прежнему отношению истца к выполнению трудовых обязанностей и соблюдению трудовой дисциплины.

Решением Хорошевского районного суда <адрес> от ДД.ММ.ГГГГ, постановлено: «исковые требования ФИО1 к ГБУЗ <адрес> «Городская клиническая больница № им. ФИО9 ДЗМ <адрес>» о восстановлении на работе, отмене приказа, взыскании среднего заработка за время вынужденного прогула удовлетворить.

Признать увольнение ФИО1, оформленное приказом №-л от ДД.ММ.ГГГГ, незаконным и отменить приказ.

Восстановить ФИО1 в должности врача-нейрохирурга (для оказания экстренной помощи) в нейрохирургическое отделение №.

Взыскать с ГБУЗ <адрес> «Городская клиническая больница № им. ФИО9 ДЗМ <адрес>» средний заработок за время вынужденного прогула в размере 459 260 руб. 64 коп.

Взыскать с ГБУЗ <адрес> «Городская клиническая больница № им. ФИО9 ДЗМ <адрес>» в доход бюджета <адрес> государственную пошлину в размере 7 792 руб. 16 коп.

Решение в части восстановления на работе подлежит немедленному исполнению».

Апелляционным определением судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 5.10.2023решение Хорошевского районного суда <адрес> от ДД.ММ.ГГГГ в части размера взысканного среднего заработка за время вынужденного прогула и государственной пошлины изменено.

Взыскан с ГБУЗ «ГКБ № им. ФИО9 ДЗМ» в пользу ФИО1 средний заработок за время вынужденного прогула в размере 279 345 руб. 92 коп., государственная пошлина в доход бюджета <адрес> в размере 5 993 руб. 46 коп.

В остальной части решение Хорошевского районного суда <адрес> от ДД.ММ.ГГГГ оставлено без изменения, апелляционная жалоба ГБУЗ «ГКБ № им. ФИО9 ДЗМ» - без удовлетворения.

В кассационной жалобе ФИО1, поданной во Второй кассационный суд общей юрисдикции, кассатор просит изменить апелляционное определение в части размера среднего заработка за период вынужденного прогула. Приводит доводы о несогласии с выводами суда в части определения периода вынужденного прогула и размера среднемесячного заработка, который определен без учета работы выполняемой истцом по совместительству.

В суде кассационной инстанции истец ФИО10 и его представитель адвокат ФИО11 доводы кассационной жалобы поддержали.

Представитель ответчика по доверенности ФИО12 просила оставить оспариваемый истцом судебный акт без изменения, кассационную жалобу истца без удовлетворения.

Прокурор отдела Генеральной прокуратуры Российской Федерации Филатова Е.Г. полагала постановление суда апелляционной инстанции законным и обоснованным.

Согласно ст. 379.7 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации основаниями для отмены или изменения судебных постановлений кассационным судом общей юрисдикции являются несоответствие выводов суда, содержащихся в обжалуемом судебном постановлении, фактическим обстоятельствам дела, установленным судами первой и апелляционной инстанций, нарушение либо неправильное применение норм материального права или норм процессуального права.

Изучив материалы дела, обсудив доводы кассационной жалобы, проверив по правилам ст. 379.6 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в пределах доводов, содержащихся в кассационной жалобе, законность судебных постановлений, принятых

судами первой и апелляционной инстанций, кассационный суд приходит к выводу о наличии оснований для удовлетворения кассационной жалобы.

Как следует из материалов дела, ФИО1, 1991 года рождения, с ДД.ММ.ГГГГ принят на работу в ГБУЗ «ГКБ № им. ФИО9 ДЗМ» на должность врача-нейрохирурга (для оказания экстренной помощи) во 2 нейрохирургическое отделение на полную ставку с должностным окладом <адрес> 500 руб. и выплатами компенсационного и стимулирующего характера, о чем сторонами заключен трудовой договор № от ДД.ММ.ГГГГ, а с ДД.ММ.ГГГГ сторонами заключен трудовой договор №с о выполнении истцом работы врача-нейрохирурга во 2 нейрохирургическом отделении по внутреннему совместительству на 0,5 ставки от оклада 51 500 руб.

Приказом №-л от ДД.ММ.ГГГГ трудовые договоры прекращены, и истец уволен из ГБУЗ «ГКБ № им. ФИО9 ДЗМ» по подп. «а» п. 6 ч. 1 ст. 81 Трудового кодекса Российской Федерации (за прогул), основанием к изданию приказа послужили акты об отсутствии на рабочем месте ДД.ММ.ГГГГ и ДД.ММ.ГГГГ; с приказом истец ознакомлен ДД.ММ.ГГГГ, указав на несогласие с ним.

Сторонами не оспаривалось и подтверждается табелем учета рабочего времени, что в период с ДД.ММ.ГГГГ по ДД.ММ.ГГГГ истцу предоставлен отпуск без сохранения заработной платы, а по графику работы с 08:30 ДД.ММ.ГГГГ до 08:30 ДД.ММ.ГГГГ и с 08:30 ДД.ММ.ГГГГ до 08:30 ДД.ММ.ГГГГ у ФИО1 являлись рабочими днями - дежурствами, на которых он отсутствовал, о чем работодателем составлялись акты и заведующим отделением ФИО13 подавались рапорта.

ДД.ММ.ГГГГ у ФИО1 затребованы письменные объяснения о нарушениях трудовой дисциплины (отсутствие на рабочем месте) в период с ДД.ММ.ГГГГ по ДД.ММ.ГГГГ, которым им предоставлены в этот же день и в обоснование уважительности причин отсутствия на рабочем месте в дни дежурств указано, что с ДД.ММ.ГГГГ по ДД.ММ.ГГГГ он находился в <адрес>, на его банковском счете в результате опоздания на рейс и необходимости приобретения новых авиабилетов оставалось недостаточно денежных средств для приобретения обратного авиабилета, в связи с чем ДД.ММ.ГГГГ и ДД.ММ.ГГГГ не смог выйти на дежурство по графику, о чем заранее предупредил заведующего отделением и по договоренности с другими врачами обеспечил свою замену в дежурства, о чем готов предоставить банковские выписки и переписку с коллегами, полагая, что такие обстоятельства не мог заранее предвидеть и спланировать.

Обращаясь в суд, истец в обоснование уважительности причин отсутствия на рабочем месте с дни дежурств указал, что ДД.ММ.ГГГГ приобрел авиабилеты на ДД.ММ.ГГГГ в <адрес>, однако опоздал на рейс и был вынужден приобрести новые билеты, однако в связи с их приобретением на счету его банковской карты осталось недостаточно денежных средств для приобретения обратных авиабилетов, кроме того, при вылете у него по неосторожности разбился телефон и отсутствовала мобильная связь, ДД.ММ.ГГГГ с другого мобильного телефона он предупредил заведующего 2 нейрохирургического отделения о невозможности ДД.ММ.ГГГГ выйти на дежурство, при этом договорился с доктором ФИО14 о замене, что являлось нормальной практикой в отделении, ДД.ММ.ГГГГ истец также не смог приобрести обратный авиабилет, о чем сообщил заведующему 2 нейрохирургического отделения и договорился о замене с доктором ФИО15 на дежурство ДД.ММ.ГГГГ, обратный билет истец приобрел только после возврата на карту денежных средств авиакомпаниями, в связи с чем только ДД.ММ.ГГГГ вернулся в Россию, ДД.ММ.ГГГГ вышел на дежурство по графику, после чего встретился в заведующим отделением, которым был отстранен от работы, и ему было указано явиться ДД.ММ.ГГГГ в отдел кадров для дачи объяснений.

Разрешая заявленные истцом требования, суд первой инстанции, установив все обстоятельства дела на основании представленных доказательств, оценив их по правилам статей 56 и 67 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, в том числе объяснения сторон, руководствуясь положениями ст.ст. 81, 192, 193 Трудового кодекса Российской Федерации, Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от ДД.ММ.ГГГГ № "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации", пришел к выводу о незаконности увольнения ФИО1 ДД.ММ.ГГГГ по подп. «а» п. 6 ч. 1 ст. 81 Трудового кодекса Российской Федерации за прогул.

Суд указал, что в нарушение положений ч. 5 ст. 195 Трудового кодекса Российской Федерации и разъяснений п. 53 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от ДД.ММ.ГГГГ № "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации", ответчиком не представлено доказательств, свидетельствующих о том, что при принятии в отношении истца решения о применении дисциплинарного взыскания в виде увольнения, как крайней меры ответственности работника, учитывалась тяжесть вменяемого ему в вину дисциплинарного проступка и обстоятельства, при которых он был совершен, предшествующее поведение истца, его отношение к труду и возможность применения ответчиком к истцу иного, менее строгого вида дисциплинарного взыскания.

Установив обстоятельства, свидетельствующие о незаконности увольнения истца, суд первой инстанции, руководствуясь положениями ст. 394 Трудового кодекса Российской Федерации, удовлетворил иски о восстановлении ФИО1 на работе в ГБУЗ <адрес> «Городская клиническая больница № им ФИО9 Департамента здравоохранения <адрес>» в прежней должности врача-нейрохирурга (для оказания экстренной службы) в нейрохирургическом отделении № и взыскании среднего заработка за время вынужденного прогула за период с ДД.ММ.ГГГГ по ДД.ММ.ГГГГ (43 дня) с учетом среднего заработка, как по основной должности, так и по совместительству (8729,56+ 1950,92) в размере 459260,64 руб.

В соответствии со ст. 103 Гражданского процессуального кодекса РФ суд взыскал с ответчика в доход бюджета государственную пошлину в размере 7792,16 руб.

С выводами суда первой инстанции о незаконности увольнения истца по подп. «а» п. 6 ч. 1 ст. 81 Трудового кодекса Российской Федерации за прогул и наличии оснований для удовлетворения заявленных ФИО1 требований о признании приказа об увольнении незаконным, восстановлении в ранее занимаемой должности согласился, отклонив как несостоятельные доводы апелляционной жалобы работодателя о несогласии с выводами суда в указанной части.

При этом судебная коллегия резюмировала, что применяя к ФИО1 меру дисциплинарной ответственности в виде увольнения исходя из фактических обстоятельств необходимости присутствия врача-нейрохирурга на рабочем месте в дни дежурств 23 и ДД.ММ.ГГГГ ввиду характера выполняемой работы и отсутствия истца на рабочем месте, тем не менее работодатель не учел, что ранее ФИО1 нарушений трудовой дисциплины не допускал, дисциплинарные взыскания к нему не применялись, при этом истец работает у ответчика с ДД.ММ.ГГГГ, а его отсутствие на рабочем месте связано с его неорганизованностью и таким независящим от него стечением обстоятельств, не позволившим ему своевременно приступить к работе по окончании отпуска без сохранения заработной платы, при том, что истцом предпринимались действия по предупреждению негативных последствий его неявки в виде договоренности с коллегами о его замене в дни дежурств и предупреждения об этом непосредственного руководителя.

При совокупности вышеприведенных данных о характере проступка, обстоятельств, при которых он был совершен и его последствий, прежнего поведения работника, его отношения к работе, оснований полагать, что у ответчика имелись достаточные условия для применения к ФИО1 дисциплинарного взыскания в виде увольнения как крайней меры ответственности работника, а наложенное дисциплинарное взыскание в виде увольнения соразмерно тяжести совершенного проступка, судом правомерно не установлено.

Поскольку увольнение истца правомерно признано судом незаконным, судебная коллегия, согласилась с выводами суда о наличии оснований для возмещения истцу среднего заработка за период вынужденного прогула.

Между тем, изменяя решение суда в указанной части, суд апелляционной инстанции, исходил из того, что период вынужденного прогула судом определен ошибочно с ДД.ММ.ГГГГ по ДД.ММ.ГГГГ, поскольку истец, находясь за пределами Российской Федерации, отсутствовал на рабочем месте с ДД.ММ.ГГГГ, уволен приказом работодателя от ДД.ММ.ГГГГ, в связи с чем вынужденным прогулом в связи с незаконным увольнением следует считать период с ДД.ММ.ГГГГ по ДД.ММ.ГГГГ, т.е. 32 рабочих дня, что является основанием для взыскания среднего заработка в размере 279345,92 руб., из расчета (8729,56 руб.+ 1950,92 руб.) x 32 р.д.

С выводом суда апелляционной инстанции в указанной части судебная коллегия по гражданским делам Второго кассационного суда общей юрисдикции согласиться не может ввиду следующего.

Суд определяет, какие обстоятельства имеют значение для дела, какой стороне надлежит их доказывать, выносит обстоятельства на обсуждение, даже если стороны на какие-либо из них не ссылались (часть 2 статьи 56 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации).

В соответствии с положениями статьи 67 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств. Суд оценивает относимость, допустимость, достоверность каждого доказательства в отдельности, а также достаточность и взаимную связь доказательств в их совокупности. Результаты оценки доказательств суд обязан отразить в решении, в котором приводятся мотивы, по которым одни доказательства приняты в качестве средств обоснования выводов суда, другие доказательства отвергнуты судом, а также основания, по которым одним доказательствам отдано предпочтение перед другими.

При принятии решения суд оценивает доказательства, определяет, какие обстоятельства, имеющие значение для рассмотрения дела, установлены и какие обстоятельства не установлены, каковы правоотношения сторон, какой закон должен быть применен по данному делу и подлежит ли иск удовлетворению (часть 1 статьи 196 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации).

В мотивировочной части решения суда должны быть указаны фактические и иные обстоятельства дела, установленные судом; выводы суда, вытекающие из установленных им обстоятельств дела, доказательства, на которых основаны выводы суда об обстоятельствах дела и доводы в пользу принятого решения, мотивы, по которым суд отверг те или иные доказательства, принял или отклонил приведенные в обоснование своих требований и возражений доводы лиц, участвующих в деле; законы и иные нормативные правовые акты, которыми руководствовался суд при принятии решения, и мотивы, по которым суд не применил законы и иные нормативные правовые акты, на

которые ссылались лица, участвующие в деле (часть 4 статьи 198 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации).

Аналогичные требования процессуальный закон предъявляет и к апелляционному определению.

Требования приведенных норм процессуального права судом апелляционной инстанции не соблюдены, а его выводы сделаны без учета фактических обстоятельств по делу и основаны на неправильном толковании и применении норм материального права.

В соответствии со ст.234 Трудового кодекса Российской Федерации работодатель обязан возместить работнику не полученный им заработок во всех случаях незаконного лишения его возможности трудиться. Такая обязанность, в частности, наступает, если заработок не получен в результате: незаконного отстранения работника от работы, его увольнения или перевода на другую работу.

В случае признания увольнения или перевода на другую работу незаконными работник должен быть восстановлен на прежней работе органом, рассматривающим индивидуальный трудовой спор (часть 1 статьи 394 Трудового кодекса Российской Федерации).

Орган, рассматривающий индивидуальный трудовой спор, принимает решение о выплате работнику среднего заработка за все время вынужденного прогула или разницы в заработке за все время выполнения нижеоплачиваемой работы (часть 2 статьи 394 Трудового кодекса Российской Федерации).

Трудовой кодекс Российской Федерации в статье 139 установил единый порядок исчисления средней заработной платы для всех случаев определения ее размера.

Особенности порядка исчисления средней заработной платы, установленного статьей 139 Кодекса, определяются Правительством Российской Федерации с учетом мнения Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений (часть седьмая статьи 139 Трудового кодекса Российской Федерации).

Как разъяснено в п. 41 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от ДД.ММ.ГГГГ № «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации», если при разрешении спора о восстановлении на работе лица, уволенного за прогул, и взыскании среднего заработка за время вынужденного прогула выясняется, что отсутствие на рабочем месте было вызвано неуважительной причиной, но работодателем нарушен порядок увольнения, суду при удовлетворении заявленных требований необходимо учитывать, что средний заработок восстановленному работнику в таких случаях может быть взыскан не с первого дня невыхода на работу, а со дня издания приказа об увольнении, поскольку только с этого времени прогул является вынужденным.

Как следует из материалов дела, ФИО1 был уволен приказом №-Л от ДД.ММ.ГГГГ с ДД.ММ.ГГГГ, основанием для увольнения истца послужило отсутствие его на рабочем месте в дни дежурств 23 и ДД.ММ.ГГГГ

Обращаясь в суд с иском и поддерживая их в суде первой и апелляционной инстанции о взыскании среднего заработка за лишение возможности трудиться в период с ДД.ММ.ГГГГ по ДД.ММ.ГГГГ, ФИО1 приводил доводы о том, что занимал должность врача-нейрохирурга, среднедневная заработная плата составляла 8729,56 руб., а также по совместительству- 1950,92 руб., по возвращению ДД.ММ.ГГГГ на территорию Российской Федерации, ДД.ММ.ГГГГ, вышел на работу в соответствии с графиком работы, с которым ранее был ознакомлен работодателем, приступив к исполнению своих должностных

обязанностей, принял двух пациентов, после чего был отстранен заведующей 2 нейрохирургического отделения, запретив принимать пациентов.

Между тем, приведенные истцом доводы о действиях работодателя, не опровергнутые ответчиком, применительно к положениям ст.234 Трудового кодекса Российской Федерации своей оценки судом не получили, мотивы, по которым они не приняты во внимание в решении суда не приведены, обстоятельства и причины неисполнения своей должностных обязанностей ФИО1 в период с 4 по ДД.ММ.ГГГГ не установлены, график работы и табель учета рабочего времени за февраль 2023 г. судом не исследованы, обоснованности расчета среднего заработка, представленного сторонами оценка не дана.

Таким образом, в нарушение вышеприведенных норм процессуального права указанные истцом причины неисполнения трудовых обязанностей в период с ДД.ММ.ГГГГ апелляционной инстанции не проанализированы и оценка этим причинам, применительно к вышеприведенным нормам материального права не дана.

При таких данных выводы суда апелляционной инстанции о возмещении истцу среднего заработка за период со следующего дня после издания приказа об увольнении в размере 279 345,92 руб. носят формальный характер, в связи с чем не могут быть признаны правомерными.

Ввиду изложенного обжалуемое судебное постановление в части разрешения требований о взыскании среднего заработка за период вынужденного прогула и государственной пошлины нельзя признать законным, в связи с чем оно согласно статье 379.7 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в указанной части подлежит отмене с направлением дела на новое рассмотрение в суд апелляционной инстанции.

При новом рассмотрении дела суду апелляционной инстанции следует учесть все приведенное выше и рассмотреть дело на основании норм закона, подлежащих применению к спорным отношениям, установленных по делу обстоятельств и с соблюдением требований процессуального закона.

Руководствуясь статьями 379.7, 390, 390.1 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, судебная коллегия по гражданским делам Второго кассационного суда общей юрисдикции

#### О П Р Е Д Е Л И Л А:

апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от ДД.ММ.ГГГГ в части разрешения требований о взыскании среднего заработка за период вынужденного прогула и государственной пошлины отменить, направить дело в отмененной части на новое апелляционное рассмотрение в Московский городской суд, в остальной части решение суда и апелляционное определение оставить без изменения.