**МОСКОВСКИЙ ГОРОДСКОЙ СУД**

**ОПРЕДЕЛЕНИЕ**

**от 12 августа 2010 г. по делу N 33-24307**

Судья Рощин О.Л.

Судебная коллегия по гражданским делам Московского городского суда в составе председательствующего Неретиной Е.Н.

и судей Давыдовой И.Н., Нестеренко Г.А.

с участием прокурора Любимовой И.Б.

с участием представителя истца **адвоката Бакумовой Е.Я.**

при секретаре М.

заслушав в открытом судебном заседании по докладу Давыдовой И.Н.

дело по кассационной жалобе ГУП г. Москвы "ДЕЗ района "Зябликово" и кассационному представлению Нагатинской межрайонной прокуратуры г. Москвы на решение Нагатинского районного суда г. Москвы от 29 апреля 2010 года, которым постановлено:

Исковые требования Г.И. к ГУП гор. Москвы "ДЕЗ района "Зябликово" о снятии дисциплинарных взысканий, восстановлении на работе, взыскании заработка за время вынужденного прогула, компенсации морального вреда - удовлетворить частично.

Признать незаконным и отменить приказ ГУП гор. Москвы "ДЕЗ района "Зябликово" N 36 от 05 октября 2009 г. об объявлении выговора Г.И.

Признать незаконным и отменить приказ ГУП гор. Москвы "ДЕЗ района "Зябликово" N 120к от 10 ноября 2009 года об увольнении Г.И.

Восстановить Г.И. на работе в ГУП гор. Москвы "ДЕЗ района "Зябликово" в должности главного бухгалтера с 10 ноября 2009 года.

Взыскать с ГУП гор. Москвы "ДЕЗ района "Зябликово" в пользу Г.И. средний заработок за время вынужденного прогула с 10.11.2009 г. по 29.04.2010 г. (за 115 рабочих дней) в размере 224 616 руб. 85 коп., компенсацию морального вреда в размере 25 000 рублей, расходы на оплату труда представителя - 30 000 руб., а всего 279 616 (двести семьдесят девять тысяч шестьсот шестнадцать) руб. 85 коп.

В силу требований [ст. 211](consultantplus://offline/ref=D1AAE24A38F94B675FC330BC8BBE10A2521B042568E0C25B4D6C9B0693034E44364BD4D2BA2EC5C202P4J) ГПК РФ решение суда о восстановлении Г.И. на работе в ГУП гор. Москвы "ДЕЗ района "Зябликово" в должности главного бухгалтера подлежит немедленному исполнению.

В удовлетворении остальных исковых требований Г.И. - отказать.

Взыскать с ГУП гор. Москвы "ДЕЗ района "Зябликово" государственную пошлину в доход государства, в размере 5 996 руб. 16 коп.

установила:

Г.И. обратилась в суд с иском к Государственному унитарному предприятию гор. Москвы "Дирекция единого заказчика района "Зябликово" (ГУП гор. Москвы "ДЕЗ района "Зябликово") о снятии дисциплинарных взысканий, восстановлении на работе, взыскании заработка за время вынужденного прогула, компенсации морального вреда.

Представители ответчика И., Д. в судебное заседание явились, возражали против удовлетворения исковых требований.

Суд постановил выше приведенное решение, об отмене которого просят ГУП г. Москвы "ДЕЗ "Зябликово" и Нагатинский межрайонный прокурор г. Москвы по доводам кассационной жалобы и представления.

Проверив материалы дела, выслушав представителей ГУП г. Москвы ДЕЗ района "Зябликово" И., П., Г.И., ее **адвоката Бакумову Е.Я.**, выслушав заключение прокурора, полагавшего решение суда подлежит отмене в части взыскания заработной платы за время вынужденного прогула, судебная коллегия находит решение суда подлежащим отмене в части взыскания заработной платы за время вынужденного прогула и взыскания государственной пошлины в доход государства, как постановленное с нарушением требований закона без учета фактических обстоятельств дела и требований закона.

Судом установлено, что в ГУП гор. Москвы "ДЕЗ района "Зябликово" Г.И. работала с 24 марта 2008 года в должности главного бухгалтера.

Приказом N 7 от 19 февраля 2009 г. на Г.И. наложено дисциплинарное взыскание за непредставление директору бухгалтерских информационных справок. Приказом N 36 от 05 октября 2009 г. на Г.И. наложено дисциплинарное взыскание за неисполнение приказа директора N 33 за не оформление права подписи финансовых и бухгалтерских документов на зам. главного бухгалтера Г.В. Приказом N 46 от 09 ноября 2009 г. на Г.И. наложено дисциплинарное взыскание за непредставление директору на подпись баланса за 9 месяцев 2009 г. на бумажном носителе.

По результатам "Письменной информации (отчета) о результате аудита финансово-хозяйственной деятельности ГУП гор. Москвы "ДЕЗ района "Зябликово" за период с 01.01.2008 г. по 31.12.2008 г." от 03 сентября 2009 г. и 3 вышеуказанных дисциплинарных взысканий от 19.02.2009 г., 05.10.2009 г. и 09.11.2009 г., Г.И. приказом N 120к от 10 ноября 2009 г. была уволена по [п. 5 ч. 1 ст. 81](consultantplus://offline/ref=D1AAE24A38F94B675FC330BC8BBE10A25B120F2D6EEF9F5145359704940C11533102D8D3BA2BC50CP1J) ТК РФ за неоднократное неисполнение работником своих трудовых обязанностей (л.д. 10 - 14, 18 - 21).

Разрешая спор, суд пришел к правильному выводу о том, что приказы дисциплинарных взысканиях на Г.И. от 19.02.2009 г. и 09.11.2009 г. вынесены ответчиком законно и обоснованно.

Порядок привлечения к дисциплинарной ответственности, установленный [ст. 193](consultantplus://offline/ref=D1AAE24A38F94B675FC330BC8BBE10A25B120F2D6EEF9F5145359704940C11533102D8D3BB2FC50CP5J) Трудового кодекса РФ, ответчиком в данных случаях наложения на Г.И. дисциплинарных взысканий от 19.02.2009 г. и 09.11.2009 г. был соблюден, до наложения указанных дисциплинарных взыскания были проведены проверки, от истца отобраны письменные объяснения.

Приказом N 36 от 05 октября 2009 года на Г.И. наложено дисциплинарное взыскание в виде выговора за неисполнение приказа директора N 33 за не оформление права подписи финансовых и бухгалтерских документов на зам. главного бухгалтера Г.В.

При привлечении истца к дисциплинарной ответственности за данное нарушение трудовой дисциплины, суд пришел к обоснованному выводу о том, что ответчиком были нарушены требования [ст. 193](consultantplus://offline/ref=D1AAE24A38F94B675FC330BC8BBE10A25B120F2D6EEF9F5145359704940C11533102D8D3BB2FC50CP5J) Трудового кодекса РФ, поскольку до применения дисциплинарного взыскания истцу не было предложено дать письменные объяснения по указанным обстоятельствам.

Кроме того, в силу своих должностных обязанностей Г.И. была лишена возможности самостоятельно оформить право подписи финансовых и бухгалтерских документов на иное лицо - своего заместителя Г.В., так как для этого оформления необходимы были действия не только самой Г.И., но и иных лиц (ее заместителя и руководителя).

Вывод суда о необоснованности наложения данного дисциплинарного взыскания обоснован.

При таких обстоятельствах, суд обоснованно отказал в удовлетворении исковых требований о признании незаконными приказов от 19.02.2009 г., 09.11.2009 г. о наложении дисциплинарных взысканий на Г.И. и удовлетворил ее требования, признав незаконным приказ от 05.10.2009 г. N 36 о наложении дисциплинарного взыскания на Г.И. за неисполнение приказа директора N 33 за не оформление права подписи финансовых и бухгалтерских документов на зам. главного бухгалтера Г.В.

Рассматривая спор о законности и обоснованности увольнения Г.И. от 10 ноября 2009 г., суд пришел к правильному выводу о не законности увольнения истца.

Суд правильно указал в решении, что для законного увольнения по [п. 5 ч. 1 ст. 81](consultantplus://offline/ref=D1AAE24A38F94B675FC330BC8BBE10A25B120F2D6EEF9F5145359704940C11533102D8D3BA2BC50CP1J) ТК РФ за неоднократное неисполнение работником без уважительных причин трудовых обязанностей необходимо, чтобы работник ранее не исполнял без уважительных причин свои трудовые обязанности, за что имел дисциплинарные взыскания, не снятые на момент совершение последнего дисциплинарного проступка, и вновь совершил дисциплинарный проступок, являющийся поводом к увольнению истца.

При этом в отношении последнего проступка, который может стать основанием увольнения также должны быть соблюдены правила привлечения к дисциплинарной ответственности.

Поводом к увольнению истицы явился отчет - "Письменной информации (отчета) о результате аудита финансово-хозяйственной деятельности ГУП гор. Москвы "ДЕЗ района "Зябликово" за период с 01.01.2008 г. по 31.12.2008 г." от 03 сентября 2009 г. (л.д. 77 - 115).

Разрешая спор, суд обоснованно исходил из того, что ответчиком не была соблюдена процедура увольнения.

Для законной процедуры увольнения по [ст. 81 ч. 1 п. 5](consultantplus://offline/ref=D1AAE24A38F94B675FC330BC8BBE10A25B120F2D6EEF9F5145359704940C11533102D8D3BA2BC50CP1J) ТК РФ последнее нарушение трудовой дисциплины работником, ставшее основанием его увольнения должно иметь место тогда, когда работник уже имел неснятые дисциплинарные взыскания за предыдущие нарушения. Однако в данном случае, результаты "Письменной информации (отчете) о результате аудита финансово-хозяйственной деятельности ГУП гор. Москвы "ДЕЗ района "Зябликово" за период с 01.01.2008 г. по 31.12.2008 г." от 03 сентября 2009 г. устанавливают нарушения трудовой дисциплины Г.И. за период с 01.01.2008 г. по 31.12.2008 г., то есть тогда, когда она не имела иных взысканий за нарушения трудовой дисциплины, первое из которых у нее - 19.02.2009 г.

Согласно сведений, изложенных в "Письменной информации (отчете) о результате аудита финансово-хозяйственной деятельности ГУП гор. Москвы "ДЕЗ района "Зябликово" за период с 01.01.2008 г. по 31.12.2008 г." за период с 01.01.2008 г. по 30.09.2008 г., существенных нарушений в трудовой деятельности гл. бухгалтера ГУП гор. Москвы "ДЕЗ района Зябликово" не установлено.

Сама по себе "Письменная информация (отчет) результата аудита финансово-хозяйственной деятельности ГУП г. Москвы "ДЕЗ района Зябликово" за период с 01.01.2008 г. до 31.12.2008 г. не могла являться поводом к увольнению истице. Конкретные нарушения трудовой дисциплины в данный отчетный период аудита истице не вменялись.

При привлечении истца к дисциплинарной ответственности за данное нарушение трудовой дисциплины ответчиком были грубо нарушены требования [ст. 193](consultantplus://offline/ref=D1AAE24A38F94B675FC330BC8BBE10A25B120F2D6EEF9F5145359704940C11533102D8D3BB2FC50CP5J) Трудового кодекса РФ, поскольку до применения дисциплинарного взыскания истцу не было предложено дать письменные объяснения по указанным обстоятельствам, содержащимся в указанной "Письменной информации (отчете) о результате аудита финансово-хозяйственной деятельности ГУП гор. Москвы "ДЕЗ района "Зябликово" за период с 01.01.2008 г. по 31.12.2008 г." от 03 сентября 2009 г.

При таких обстоятельствах, суд пришел к правильному выводу о том, что наложение данного дисциплинарного взыскания на истца, в виде увольнения, нельзя признать правильным, в связи с чем суд правомерно восстановил истицу в прежней должности.

Требование о возмещении морального вреда судом удовлетворено обоснованно в соответствии со [ст. 394](consultantplus://offline/ref=D1AAE24A38F94B675FC330BC8BBE10A25B120F2D6EEF9F5145359704940C11533102D8D0BE02PFJ), [237](consultantplus://offline/ref=D1AAE24A38F94B675FC330BC8BBE10A25B120F2D6EEF9F5145359704940C11533102D8D3BB2BCF0CP3J) ТК РФ. Размер морального вреда в сумме 25000 руб. судом определен правильно с учетом нравственных страданий, оснований к уменьшению или увеличению данной суммы судебная коллегия не имеет.

Также правильно суд удовлетворил требования о взыскании компенсации за услуги представителя в размере 30 000 руб. на основании [ст. 100](consultantplus://offline/ref=D1AAE24A38F94B675FC330BC8BBE10A2521B042568E0C25B4D6C9B0693034E44364BD4D2BA2EC8CD02P6J) ГПК РФ.

В данной части выводы суда являются правильными, а решение суда законным и обоснованным.

В этой части решение суда является законным и обоснованным полностью соответствует материалам дела и требованиям закона.

Доводы кассационной жалобы ответчика в этой части решения не могут быть приняты во внимание, поскольку они направлены на иную оценку конкретных доказательств, при которых суд не нашел оснований прийти к иным выводам.

В соответствии с [ч. 2 ст. 362](consultantplus://offline/ref=D1AAE24A38F94B675FC330BC8BBE10A2521B042568E0C25B4D6C9B0693034E44364BD4D2BA2FCAC502PEJ) ГПК РФ правильное по существу судебное решение не может быть отменено по формальным соображениям.

В соответствии с [ч. 1 ст. 362](consultantplus://offline/ref=D1AAE24A38F94B675FC330BC8BBE10A2521B042568E0C25B4D6C9B0693034E44364BD4D2BA2FCAC502P3J) ГПК РФ "основаниями для отмены или изменения решения суда в кассационном порядке являются:

1) неправильное определение обстоятельств, имеющих значение для дела;

2) недоказанность установленных с первой инстанции обстоятельств, имеющих значение для дела;

3) несоответствие выводов суда первой инстанции, изложенных в решении суда, обстоятельствам дела;

4) нарушение или неправильное применение норм материального права или норм процессуального права".

Ни одно из указанных оснований - не приведено в жалобе в качестве основания для отмены судебного решения.

Из кассационной жалобы не усматривается, в соответствии с какими допущенными судом нарушениями оспариваемое решение подлежит отмене.

Доводы ответчика о том, что выводы суда опровергаются материалами дела, не соответствуют действительности и фактически сводятся к переоценке доказательств по делу.

Так, ответчик в качестве довода на отмену решения указывает, что суд не обоснованно пришел к выводу о том, что истица не имела возможности исполнить приказ N 33 от 28.09.2009 года в силу своих должностных обязанностей мотивируя обратное, содержанием [Инструкции](consultantplus://offline/ref=D1AAE24A38F94B675FC330BC8BBE10A25A1E072E6AEF9F514535970409P4J) ЦБ РФ от 14.09.2006 года N 28-И. При этом из содержания данного документа четко усматривается, что для оформления подписи на банковской карточке требуются согласованные действия группы лиц, чьи подписи удостоверяются при составлении соответствующей карточки. Из приказа N 33 от 28.09.2009 года не усматривается, с кем и как истица должна была взаимодействовать при выполнении приказа, а равно когда и куда истица должна была явиться для его исполнения - к нотариусу либо в банк. Суд исследовал указанные обстоятельства объективно и его вывод полностью соответствует как обстоятельствам дела, так и содержанию самого приказа N 33 от 28.09.2009 года и [Инструкции](consultantplus://offline/ref=D1AAE24A38F94B675FC330BC8BBE10A25A1E072E6AEF9F514535970409P4J) ЦБ РФ от 14.09.2006 года N 28-И, на которую ответчик ссылается в кассационной жалобе.

Также ответчик в жалобе указывает, что судом неправильно определен момент, с которого ему стало известно о нарушениях истицы, повлекших за собой увольнение истицы, а именно, ответчик указывает, что получил "Письменную информацию (отчет) о результате аудита финансово-хозяйственной деятельности ГУП гор. Москвы "ДЕЗ района Зябликово" от 03.09.2009 года только 28.09.2009 года, и с этого дня полагает должен исчисляться месячный срок для наложения дисциплинарного взыскания за выявленные нарушения.

При этом в ходе судебного разбирательства ответчик никаких доказательств момента, когда он получил указанный отчет, суду не представил, а равно не представил никаких письменных документов, из которых усматривалось бы, что ответчик своевременно применил к истице дисциплинарное взыскание в виде увольнения в связи с нарушениями, якобы выявленными в ходе указанной аудиторской проверки.

Приведенные в жалобе доводы ответчика не могут быть приняты судом во внимание, по следующим основаниям.

Из материалов дела четко усматривается, что "Письменную информацию (отчет) о результате аудита финансово-хозяйственной деятельности ГУП гор. Москвы "ДЕЗ района Зябликово" от 03.09.2009 года ответчик получил именно 03.09.2009 года, а увольнение было осуществлено 10.11.2009 года, то есть спустя 2 месяца и 7 дней с момента, когда ответчик получил названный документ, вместо установленного законом месячного срока.

Из материалов дела не усматривается, что "Письменная информация (отчет) о результате аудита финансово-хозяйственной деятельности ГУП гор. Москвы "ДЕЗ района Зябликово" от 03.09.2009 года была принята как достоверная и проверена внутри ГУП "ДЕЗ района Зябликово" в соответствии с имеющимися бухгалтерскими документами. Из отчета усматривается, что при проведении указанной проверки от главного бухгалтера и от самой организации никакие бухгалтерские документы не истребовались, следовательно, сведения, указанные в названном отчете, не могут быть достоверными и положенными в вину истице, а также являться поводом к ее увольнению.

Увольнение по [ч. 5 ст. 81](consultantplus://offline/ref=D1AAE24A38F94B675FC330BC8BBE10A25B120F2D6EEF9F5145359704940C11533102D8D3BA2BC50CP1J) Трудового кодекса РФ подразумевает, что неисполнение трудовых обязанностей, повлекшее за собой увольнение, должно иметь место после того, как уволенное лицо имело какие-либо дисциплинарные взыскания. Нарушения, якобы выявленные при составлении "Письменной информации (отчете) о результате аудита финансово-хозяйственной деятельности ГУП г. Москвы "ДЕЗ района Зябликово" от 03.09.2009 года не могли быть допущены позднее 31.12.2008 года, так как проверка была за период с 01.01.2008 года по 31.12.2008 года, а на указанную дату никаких дисциплинарных нарушения истица не имела. При указанных обстоятельствах ответчик не имел основания для увольнения истца по [ч. 5 ст. 81](consultantplus://offline/ref=D1AAE24A38F94B675FC330BC8BBE10A25B120F2D6EEF9F5145359704940C11533102D8D3BA2BC50CP1J) Трудового кодекса РФ.

Удовлетворяя исковые требования о взыскании заработной платы за время вынужденного прогула с 10.11.2009 г. г. до 29.04.2010 г. за 115 рабочих дней, суд принял во внимание заработную плату истца в размере 1953, 19 руб., установленную истцу к моменту увольнения и не учел, что данная сумма исчислена с учетом налоговых вычетов, в связи с чем она необоснованно принята во внимание судом, при исчислении суммы заработка за время вынужденного прогула.

При определении суммы среднедневного заработка суд разделил заработок истца 469764 руб. : 240 раб. дней = 1953, 19 руб., что не верно, поскольку от данного арифметического действия получается иная сумма среднедневного заработка, а именно 1957 руб. 35 коп.

Кроме того, суд не верно подсчитал период вынужденного прогула, поскольку истица 10.11.2009 г. работала, это был ее последний рабочий день, на который начислена зарплата, поэтому он не может быть принят во внимание в период времени вынужденного прогула.

В силу действующего законодательства датой восстановления на работе следует считать день, следующий за днем увольнения работника и с этого дня считать средний заработок за время вынужденного прогула.

В связи, с чем решение суда в этой части не может быть признано законным и обоснованным, поскольку оно постановлено без учета требований закона.

Поскольку судебная коллегия полагает решение суда в части взыскания заработной платы не верным, следовательно, подлежит отмене решение суда в части взыскания размера государственной пошлины, которая взыскивается в федеральный бюджет пропорционально удовлетворенной части исковых требований в порядке установленном [ст. 103](consultantplus://offline/ref=D1AAE24A38F94B675FC330BC8BBE10A2521B042568E0C25B4D6C9B0693034E44364BD4D2BA2EC8CC02P6J) ГПК РФ.

Выводы суда, изложенные в этой части решения не соответствуют фактическим обстоятельствам, материалам дела, действующему законодательству противоречат разъяснениям Верховного Суда РФ, изложенным в Постановлении Пленума.

При таких данных состоявшиеся по делу судебное постановление в части взыскания заработной платы за время вынужденного прогула и взыскании госпошлины с ответчика нельзя признать законными и оно подлежит отмене.

На основании изложенного, руководствуясь [ст. 360](consultantplus://offline/ref=D1AAE24A38F94B675FC330BC8BBE10A2521B042568E0C25B4D6C9B0693034E44364BD4D2BA2FC9CC02P2J), [361](consultantplus://offline/ref=D1AAE24A38F94B675FC330BC8BBE10A2521B042568E0C25B4D6C9B0693034E44364BD4D2BA2FC9CC02P0J) ГПК РФ, судебная коллегия

определила:

Решение Нагатинского районного суда г. Москвы от 29 апреля 2010 года в части взыскания заработной платы за время вынужденного прогула в размере 224 616 руб. 85 коп. и госпошлины в доход государства в размере 5996 руб. 16 коп. - отменить и дело в этой части направить на новое рассмотрение в тот же суд в ином составе судей, в остальной части решение суда оставить без изменения, кассационную жалобу без удовлетворения.