

Категорія справи № 761/11982/17: **Цивільні справи; Позовне провадження; Спори, що виникають із трудових правовідносин.**

Надіслано судом: **не визначено.** Зареєстровано: **23.12.2017.** Оприлюднено: **27.12.2017.**

Дата набрання законної сили: **22.12.2017**



**АПЕЛЯЦІЙНИЙ СУД МІСТА КИЄВА[1]**

**ПОСТАНОВА**

**ІМЕНЕМ УКРАЇНИ**

20 грудня 2017 року колегія суддів судової палати з розгляду цивільних справ Апеляційного суду м. Києва в складі:

головуючого-судді Слюсар Т.А.

суддів: Панченка М.М., Волошиної В.М.

при секретарі: Крічфалуши С.С.

розглянула у відкритому судовому засіданні в м. Києві цивільну справу за апеляційною скаргою ОСОБА\_1 на рішення Шевченківського районного суду м. Києва від 27 жовтня 2017 року

в справі за позовом ОСОБА\_1 до Комітету з фізичного виховання та спорту Міністерства освіти і науки України про поновлення на роботі, стягнення середньомісячної заробітної плати.

Колегія суддів, -

**ВСТАНОВИЛА :**

У квітні 2017 року ОСОБА\_1 звернувся в суд із позовом до Комітету з фізичного виховання та спорту Міністерства освіти і науки України (надалі - Комітет з ФВС МОН України) про поновлення на роботі, стягнення середньомісячної заробітної плати.

Зазначав, що з 01 квітня 2004 року перебував у трудових відносинах з Комітетом з ФВС МОН України, а згідно до наказу № 192-к з 01 липня 2016 року обіймав посаду начальника відділу контролю та організаційно-нормативної роботи та матеріально-технічного забезпечення МОН України.

09 березня 2017 року йому оголошено догану за порушення трудової дисципліни за відсутність 08 лютого 2017 року з 12:00. до 13:00 год. на робочому місці згідно наказу № 38-к, а згідно наказу № 39-к від 10 березня 2017 року звільнено з посади з 15 березня 2017 року на підставі п. 3 ст. 40 КЗпП України, , про що 15 березня 2017 року внесено запис до трудової книжки: «Звільнено із займаної посади у зв'язку з систематичним невиконанням трудових обов'язків без поважних причин».

Посилаючись на те, що наказ № 38-к про притягнення до дисциплінарної відповідальності та наказ № 39-к про звільнення є незаконними, оскільки відсутність на робочому місці 08 лютого 2017 року у зазначений час була зумовлена поважними причинами, крім того, відповідач порушив строки для притягнення позивача до дисциплінарної відповідальності, встановлені ст. 148 КЗпП України, а викладені в наказі № 38-к від 09 березня 2017 року обставини не відповідають дійсності, при тому, що відсутнє обґрунтування систематичності порушення позивачем трудових обов'язків, з урахуванням заяви про збільшення позовних вимог, просив:

визнати незаконним та скасувати наказ Комітету з ФВС МОН України № 38-к від 09 березня 2017 року про притягнення до дисциплінарної відповідальності та наказ № 39-к від 10 березня 2017 року про звільнення;

поновити ОСОБА\_1 на посаді начальника управління організаційно - нормативної роботи та матеріально-технічного забезпечення Комітету з ФВС МОН України;

скасувати запис в трудовій книжці ОСОБА\_1 «Звільнено з займаної посади у зв'язку з систематичним порушенням трудових обов'язків без поважних причин (п. 3 ст. 40 КЗпП України);

стягнути з Комітету з ФВС МОН України на користь ОСОБА\_1 середній заробіток за час вимушеного прогулу за період з 11 березня 2017 року по 21 вересня 2017 року, у сумі 76756 грн.70 коп.

Рішенням Шевченківського районного суду м. Києва від 27 жовтня 2017 року у задоволенні позову відмовлено.

В апеляційній скарзі позивач, за змістом, посилаючись на порушення норм матеріального та процесуального права, неповне з'ясування обставин справи, що при обранні виду стягнення до позивача відповідач не врахував ступінь тяжкості вчиненого проступку і заподіяну ним шкоду, обставини, за яких вчинено проступок і попередню роботу працівника, що 08 лютого 2017 року з 12:00. до 13:00 год. Позивач виконував свої посадові обов'язки, а отже, догана була застосована неправомірно, а з урахуванням відсутності кваліфікаційної ознаки систематичності невиконання трудових обов'язків, просить скасувати рішення районного суду та ухвалити по справі нове рішення, яким позовні вимоги задовольнити.

Колегія суддів, вислухавши представника ОСОБА\_1, який підтримав апеляційну скаргу, представника відповідача, який просив апеляційну скаргу відхилити, вивчивши матеріали справи, обговоривши доводи апеляційної скарги, вважає апеляційну скаргу такою, що підлягає частковому задоволенню.

Як убачається з матеріалів справи, ОСОБА\_1 перебував у трудових відносинах з відповідачем від 01 квітня 2004 року, а згідно наказу № 192-к від 30 червня 2016 року з 01 липня 2016 року обіймав посаду начальника управління організаційно - нормативної роботи та матеріально-технічного забезпечення Комітету з ФВС МОН України (а.с.5).

Встановлено, що 09 березня 2017 року головою Комітету видано наказ № 38-к «Про притягнення до дисциплінарної відповідальності ОСОБА\_1.», відповідно до якого позивачу оголошено догану за порушення трудової дисципліни (а.с.35).

ОСОБА\_1 притягнуто до дисциплінарної відповідальності у зв'язку з відсутністю останнього на робочому місці 08 лютого 2017 року в період з 12:00 до 13:00 год. та відсутності попереджень керівництва Комітету про своє місце перебування й відповідного запису у книзі місцевих відряджень.

Факт відсутності позивача на роботі зафіксовано в акті від 08 лютого 2017 року за підписом п'яти осіб, та в якому вказано, що ОСОБА\_1 пояснення з приводу відсутності на робочому місці не надані, у зв'язку з відмовою останнього (а.с.36).

В справі міститься копія звернення ОСОБА\_1 від 08 лютого 2017 року та відповіді на нього МОН України від 03 березня 2017 року, зі змісту яких убачається, що 08 лютого 2017 року позивач просив вжити заходи щодо визнання наказу МОН України від 11 січня 2017 року № 33 таким, що порушує законні права працівників Комітету (а.с.165-167).

Правилами внутрішнього трудового розрядку для працівників апарату ФВС МОН України, які затверджено Зборами трудового колективу (протокол № 3 від 13.04.2012р.), визначено, що в апарат Комітету встановлюється п'ятиденний робочий тиждень з двома вихідними днями : субота, неділя. Тривалість робочого дня 8 годин. Початок роботи о 09.00, її закінчення о 18.00, в п'ятницю з 9.00 до 16.00 хвилин. Обідня перерва встановлюється з 13.00 до 13.45 хв. (а.с.139-141).

Встановлено, що Правилами внутрішнього трудового розпорядку для апарату Комітету передбачено, що вихід на роботу всі працівники відмічають у книзі виходу на роботу; місцеві службові відрядження фіксуються в спеціальній книзі.

24 жовтня 2011 року відповідачем видано наказ № 153 «Про недотримання вимог Правил внутрішнього трудового розпорядку працівниками Комітету», яким передбачено порядок внесення записів до книги місцевих відряджень (а.с.42).

Встановлено, що 08 березня 2017 року відповідно до розпорядження КМУ № 850-р від 16 листопада 2016 року «Про перенесення робочих днів у 2017 році» був святковим днем, а отже, винесення наказу № 38-к 09 березня 2017 року узгоджується з положеннями ст. 148 КЗпП України.

Під час розгляду справи позивачем не доведена та обставина, що відповідач не запропонував працівнику надати пояснення щодо відсутності на робочому місці, зважаючи на акт співробітників Комітету, складений 08 лютого 2017 року, який свідчить про відмову ОСОБА\_1 надати такі пояснення.

В матеріалах справи відсутні докази про те, що позивач ставив адміністрацію Комітету до відома про перебування у робочий час 08 лютого 2017 року за межами приміщень Комітету, не міститься відповідного запису й у Книзі місцевих відряджень.

Оспорюваний наказ постановлено у відповідності до вимог ст.ст. 147-149 КЗпП України.

За таких обставин, колегія суддів визнає обґрунтованими висновки суду першої інстанції про відсутність правових підстав до визнання наказу № 38-к 09 березня 2017 року незаконним.

Між тим, з такими висновками суду першої інстанції щодо вирішення заявлених по справі позовних вимог в іншій частині, погодитися неможливо, враховуючи таке.

Встановлено, що 10 березня 2017 року головою Комітету видано наказ № 39-к «Про звільнення з роботи ОСОБА\_1.», відповідно до якого позивача звільнено з займаної посади на підставі п. 3 ст. 40 КЗпП України з 15 березня 2017 року, про що в трудовій книжці зроблено відповідний запис (а.с.4-5).

Підставою для звільнення у наказі зазначено доповідна записка ОСОБА\_2 від 07 березня 2017 року вх. № 318 з додатком; акт від 07 березня 2017 року вх. № 320 «про відмову надати пояснення»; колективне звернення від 24 лютого 2017 року вх. № 263; акт від 27 лютого 2017 року «Про відмову надавати пояснення»; доповідна записка ОСОБА\_3 «Про притягнення до дисциплінарної відповідальності ОСОБА\_1» (а.с.45-50).

Як свідчать матеріали справи, 07 березня 2017 року ОСОБА\_5, яка обіймає посаду начальника відділу організаційно-нормативної роботи та контролю Комітету, звернулася до заступника Комітету з доповідною запискою з повідомленням про застосування 07 березня 2017 року ОСОБА\_1 до неї фізичної сили, що супроводжувалось образами в присутності співробітників (а.с.45).

До зазначеної записки було долучено додаток з підписами осіб, що стали свідками застосування фізичної сили ОСОБА\_1 проти ОСОБА\_2 07 березня 2017 року об 11 гол. 50 хв. (а.с.46).

В цей же день, як свідчать матеріали справи, заступник голови Комітету ОСОБА\_3 довів до відома голови Комітету про доповідну записку ОСОБА\_2 та зазначив про те, що 07 березня 2017 року ОСОБА\_1 було ознайомлено із доповідною запискою ОСОБА\_2 та витребувано пояснення. ОСОБА\_1 надавати будь-які пояснення відмовився, про що складено акт. Також повідомив про те, що 24 лютого 2017 року надійшло колективне звернення щодо агресивної поведінки та відношення ОСОБА\_1 до роботи та колективу і порушення ним професійної етики, яке підписано п'ятнадцятьма співробітниками Комітету (а.с.47).

Згідно показів свідка ОСОБА\_6, обставини притягнення ОСОБА\_1 до дисциплінарної відповідальності йому не відомі, а свідок ОСОБА\_7 пояснила, що особисто бачила конфлікт, який стався за участю позивача та ОСОБА\_2 07 березня 2017 року та супроводжувався застосуванням фізичної сили (а.с.149).

*Відповідно до п. 3 ст. 40 КЗпП України, систематичне невиконання працівником без поважних причин обов'язків, покладених на нього трудовим договором або правилами внутрішнього трудового розпорядку, надає роботодавцю право розірвати трудовий договір за умови, якщо до працівника раніше застосовувалися заходи дисциплінарного чи громадського стягнення.*

*Згідно керівних роз'яснень, які містяться у п. 23 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами трудових спорів» від 06 листопада 1992 року № 9, судам слід враховувати лише ті заходи дисциплінарного стягнення, які встановлені чинним законодавством і не втратили юридичної сили за давністю або внаслідок дострокового зняття (ст. 151 КЗпП України), а також ті громадські стягнення, які застосовані до працівника за порушення трудової дисципліни відповідно до положення або статуту, що визначає діяльність громадської організації, і з дня накладання яких до видання наказу про звільнення минуло не більше одного року.*

*Але, окрім викладеного, для правомірного розірвання роботодавцем трудового договору на підставі п. 3 ст. 40 КЗпП України необхідна наявність сукупності таких умов:*

- *порушення має стосуватися лише тих обов'язків, які є складовими трудової функції працівника чи впливають з правил внутрішнього трудового розпорядку;*
- *невиконання чи неналежне виконання працівником трудових обов'язків має бути винним, скоєним без поважних причин умисно або з необережності;*
- *невиконання або неналежне виконання трудових обов'язків повинно бути систематичним;*
- *враховуються тільки дисциплінарні й громадські стягнення, які накладаються трудовими колективами і громадськими організаціями відповідно до їх статутів;*
- *з моменту виявлення порушення до дисциплінарного звільнення може минути не більше місяця.*

*Отже, зі змісту п. 3 ст. 40 КЗпП України убачається необхідність наявності факту не першого, а повторного (тобто вдруге чи більше разів) здійснення працівником винного невиконання чи неналежного виконання обов'язків після того, як до нього уже застосовувалися заходи дисциплінарного чи громадського стягнення за вчинення таких дій раніше. Тобто, працівник і раніше порушував трудову дисципліну, не виконував своїх посадових обов'язків, у результаті чого до нього застосовувалися заходи дисциплінарного чи громадського стягнення.*

*Зі справи убачається, що дисциплінарне стягнення у вигляді догани було застосовано до позивача 09 березня 2017 року, а звільнення за систематичне невиконання трудових обов'язків відбулося вже 10 березня 2017 року за вчинок від 07 березня 2017 року.*

*Тобто, для настання правової підстави для звільнення за п. 3 ст. 40 КЗпП України ОСОБА\_1 10 березня 2017 року мав допустити в своїх діях порушення трудових обов'язків після винесення йому догани.*

*Між тим, матеріали справи не містять доказів того, що після 09 березня 2017 року, тобто винесення догани, позивач порушував трудову дисципліну.*

*За таких обставин, для звільнення ОСОБА\_1 у відповідності до п. 3 ст. 40 КЗпП України не було достатніх правових підстав, а тому припинення з ним трудових відносин відбулося незаконно.*

*Відповідно до ч.ч. 1, 2 ст. 235 КЗпП України, у разі звільнення без законної підстави або незаконного переведення на іншу роботу, у тому числі у зв'язку з повідомленням про порушення вимог Закону України «Про запобігання корупції» іншою особою, працівник повинен бути поновлений на попередній роботі органом, який розглядає трудовий спір.*

*При винесенні рішення про поновлення на роботі орган, який розглядає трудовий спір, одночасно приймає рішення про виплату працівникові середнього заробітку за час вимушеного прогулу або різниці в заробітку за час виконання нижчеоплачуваної роботи, але не більш як за один рік. Якщо заява про поновлення на роботі розглядається більше одного року, не з вини працівника, орган, який*

розглядає трудовий спір, виносить рішення про виплату середнього заробітку за весь час вимушеного прогулу.

*Враховуючи зазначене, вимоги позивача про поновлення його на посаді начальника управління організаційно - нормативної роботи та матеріально-технічного забезпечення Комітету з ФВС МОН України та скасування запису в трудовій книжці ОСОБА\_1 «Звільнено з займаної посади у зв'язку з систематичним порушенням трудових обов'язків без поважних причин (п. 3 ст. 40 КЗпП України), а також стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу - є обґрунтованими.*

За таких обставин, колегія суддів дійшла висновку про часткове скасування рішення суду першої інстанції в частині вирішення вимог про визнання незаконним та скасування наказу № 39-к від 10 березня 2017 року «Про звільнення з роботи ОСОБА\_1», стягнення середнього заробітку та скасування запису в трудову книжку, а по справі в цій частині слід ухвалити постанову про задоволення позову частково.

З урахуванням викладених обставин, підлягає визнанню незаконним та скасуванню наказ Комітету з ФВС МОН України № 39-к від 10 березня 2017 року про звільнення з роботи ОСОБА\_1, у зв'язку з чим позивача слід поновити на посаді, яку він обіймав до звільнення : начальника управління організаційно - нормативної роботи та матеріально-технічного забезпечення Комітету з ФВС МОН України з дати припинення трудових відносин - 15 березня 2017 року, а також скасувати запис в трудовій книжці ОСОБА\_1 : «Звільнено з займаної посади у зв'язку з систематичним порушенням трудових обов'язків без поважних причин (п. 3 ст. 40 КЗпП України)».

Окрім цього, з відповідача на користь ОСОБА\_1 підлягає стягненню середній заробіток за час вимушеного прогулу, який складається з наступного.

*Відповідно до наявної в справі довідки про середню заробітну плату ОСОБА\_1, середньоденна заробітна плата позивача за два місяці, що передували звільненню, становить 435 грн. 60 коп. (а.с.61).*

*З урахуванням вимог про стягнення середнього заробітку за період вимушеного прогулу, який становить з 15 березня 2017 року, тобто фактичної дати припинення з ним трудових відносин й по дату, заявлену ним у позові - 21 вересня 2017 року (а.с.148), що складає 129 робочих днів, з Комітету з ФВС МОН України на користь ОСОБА\_1 підлягає стягненню середній заробіток за час вимушеного прогулу, у сумі 56 192 грн. 40 коп. (435,60\*129=56192,40).*

Окрім цього, у відповідності до ст. 141 ЦПК України з Комітету з ФВС МОН України в дохід держави підлягає стягненню судовий збір, у сумі 1600 грн.

В решті рішення суду першої інстанції залишити без змін.

Керуючись ст.ст. 367, 374, 376, 382 ЦПК України, колегія суддів,-

### **П О С Т А Н О В И Л А :**

Апеляційну скаргу ОСОБА\_1 задовольнити частково.

Рішення Шевченківського районного суду м. Києва від 27 жовтня 2017 року скасувати частково.

Постановити по справі в цій частині нове рішення, яким позов ОСОБА\_1 задовольнити частково.

Визнати незаконним та скасувати наказ Комітету з фізичного виховання та спорту Міністерства освіти і науки України № 39-к від 10 березня 2017 року «Про звільнення з роботи ОСОБА\_1».

Поновити ОСОБА\_1 на посаді начальника управління організаційно - нормативної роботи та матеріально-технічного забезпечення Комітету з фізичного виховання та спорту Міністерства освіти і науки України з 15 березня 2017 року.

Скасувати запис в трудовій книжці ОСОБА\_1 «Звільнено з займаної посади у зв'язку з систематичним порушенням трудових обов'язків без поважних причин (п. 3 ст. 40 КЗпП України)».

Стягнути з Комітету з фізичного виховання та спорту Міністерства освіти і науки України на користь ОСОБА\_1 середній заробіток за час вимушеного прогулу, у сумі 56 192 грн. 40 коп.

Стягнути з Комітету з фізичного виховання та спорту Міністерства освіти і науки України в дохід держави судовий збір, у сумі 1600 грн.

В решті рішення суду першої інстанції залишити без змін.

Постанова суду апеляційної інстанції набирає законної сили з дня її прийняття, проте може бути оскаржена в касаційному порядку до Верховного Суду протягом 30 днів з моменту складання повного судового рішення.

Головуючий:

Судді:

Справа № №761/11982/17

№ апеляційного провадження: 22-ц/796/12331/2017

Головуючий у суді першої інстанції: Юзькова О.Л.

Доповідач у суді апеляційної інстанції: Слюсар Т.А.