Судья Данилина Е.А.
Гр. дело №33-5904/2019

АПЕЛЛЯЦИОННОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ

12 марта 2019 г.
Судебная коллегия по гражданским делам Московского городского суда в составе председательствующего Семченко А.В.,
и судей Дегтеревой О.В., Рачиной К.А.,
при секретаре Воропаевой Е.С.,
с участием прокурора Храмовой О.П.,
рассмотрев в открытом судебном заседании по докладу судьи Дегтеревой О.В. гражданское дело по апелляционной жалобе Щ. и апелляционному представлению Бутырского межрайонного прокурора г. Москвы на решение Бутырского районного суда г. Москвы от 26 сентября 2018 года, которым постановлено:

В удовлетворении исковых требований Щ.к Государственному унитарному предприятию «Мосгортранс» об отмене приказа об увольнении, восстановлении на работе, взыскании среднего заработка за время вынужденного прогула и компенсации морального вреда отказать.

УСТАНОВИЛА:

Щ.обратился с исковыми требованиями к Государственному унитарному предприятию «Мосгортранс» о признании незаконным увольнения по приказу №1179-к от 27 апреля 2018г. по подп. «б» п.6 ч.1 ст. 81 ТК РФ, восстановлении на работе, взыскании среднего заработка за время вынужденного прогула и компенсации морального вреда 200 000 руб., расходов на проведение медицинского освидетельствования в размере 5600 руб.

В обоснование заявленных требований истец ссылался на то, что 30 сентября 2014 года был принят на работу в ГУП «Мосгортранс» на должность водителя **. Приказом №1179-к от 27 апреля 2018 года истец был уволен за появление на работе в состоянии алкогольного опьянения (подп. «б» п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ). Щ. полагает, что увольнение является незаконным, поскольку 12 апреля 2018 года в отношении истца было проведено медицинское освидетельствование на состояние опьянения (предрейсовый медицинский осмотр) с применением технического средства измерения - алкотестера, в рамках которого первоначально было выявлено наличие этилового спирта в выдыхаемом воздухе 0,17 промилле, а через 20 минут - 0 промилле, но несмотря на отрицательный показатель второго исследования, он тем не менее был отстранен от работы. Непосредственно после отстранения от работы истец обратился в ГБУ «МНПЦ наркологии ДЗМ», где ему было проведено медицинское свидетельствование на состояние опьянения, по результатам которого состояние опьянение установлено не было. При таких обстоятельствах, истец полагает, что состояние алкогольного опьянения у него установлено и подтверждено работодателем не было, ранее дисциплинарных взысканий не имел и при наложении взыскания в виде увольнения работодателем не учтена тяжесть совершенного проступка, незаконными действиями со стороны ответчика истцу были причинены нравственные страдания.

Истец и его представитель в суде требования по иску поддержали и просили их удовлетворить.

Представитель ответчика в суде требования по иску не признал, представив отзыв на заявление.

Суд постановил приведенное выше решение, об отмене которого просит Щ. по доводам апелляционной жалобы Щ. и прокурор по апелляционному представлению.

Изучив материалы дела, проверив законность и обоснованность постановленного по делу судебного постановления в соответствии с частью 1 статьи 327.1 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в пределах доводов апелляционной жалобы, выслушав истца Щ. и его представителя, возражения представителя ответчика Кирика К.А., прокурора поддержавшего представление, обсудив доводы апелляционной жалобы и представления, судебная коллегия находит решение подлежит отмене по следующим основаниям.

Согласно ст. 21 ТК РФ работник обязан добросовестно исполнять свои трудовые обязанности, возложенные на него трудовым договором; соблюдать правила внутреннего трудового распорядка; соблюдать трудовую дисциплину.

В силу ст. 192 ТК РФ за совершение дисциплинарного проступка, то есть неисполнение или ненадлежащее исполнение работником по его вине возложенных на него трудовых обязанностей, работодатель

имеет право применить дисциплинарные взыскания в виде: замечания, выговора, увольнения по соответствующим основаниям.

При наложении дисциплинарного взыскания должны учитываться тяжесть совершенного проступка и обстоятельства, при которых он был совершен.

Согласно ст. 193 ТК РФ до применения дисциплинарного взыскания работодатель должен затребовать от работника объяснение в письменной форме. Если по истечении двух рабочих дней указанное объяснение работником не предоставлено, то составляется соответствующий акт.

Непредставление работником объяснения не является препятствием для применения дисциплинарного взыскания.

Дисциплинарное взыскание применяется не позднее одного месяца со дня обнаружения проступка, не считая времени болезни работника, пребывания его в отпуске, а также времени, необходимо на учет представительного органа работников.

За каждый дисциплинарный проступок может быть применено только одно дисциплинарное взыскание.

Приказ (распоряжение) работодателя о применении дисциплинарного взыскания объявляется работнику под роспись в течение трех рабочих дней со дня его издания, не считая времени отсутствия работника на работе. Если работник отказывается ознакомиться с указанным приказом (распоряжением) под роспись, то составляется соответствующий акт.

В соответствии с пп. "б" п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ трудовой договор может быть расторгнут работодателем в случае однократного грубого нарушения работником трудовых обязанностей, появления работника на работе (на своем рабочем месте либо на территории организации - работодателя или объекта, где по поручению работодателя работник должен выполнять трудовую функцию) в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения.

В силу п. 23 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 2 от 17 марта 2004 года, при рассмотрении дела о восстановлении на работе лица, трудовой договор с которым расторгнут по инициативе работодателя, обязанность доказать наличие законного основания увольнения и соблюдение установленного порядка увольнения возлагается на работодателя.

Согласно п. 42 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 2 от 17 марта 2004 года, при разрешении споров, связанных с расторжением трудового договора по подпункту "б" пункта 6 части первой статьи 81 Кодекса (появление на работе в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения), суды должны иметь в виду, что по этому основанию могут быть уволены работники, находившиеся в рабочее время в месте выполнения трудовых обязанностей в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения. При этом не имеет значения, отстранялся ли работник от работы в связи с указанным состоянием.

Необходимо также учитывать, что увольнение по этому основанию может последовать и тогда, когда работник в рабочее время находился в таком состоянии не на своем рабочем месте, но на территории данной организации либо он находился на территории объекта, где по поручению работодателя должен был выполнять трудовую функцию.

Состояние алкогольного либо наркотического или иного токсического опьянения может быть подтверждено как медицинским заключением, так и другими видами доказательств, которые должны быть соответственно оценены судом.

В силу п. 52 Постановления Пленума ВС РФ N 2 от 17 марта 2004 года увольнение работника за неоднократное неисполнение без уважительных причин трудовых обязанностей, а также за однократное грубое нарушение работником трудовых обязанностей; за совершение виновных действий, дающих основание для утраты доверия, или совершение аморального проступка, если виновные действия, дающие основание для утраты доверия, либо аморальный проступок совершены работником по месту работы или в связи с исполнением им трудовых обязанностей является мерой дисциплинарного взыскания, в связи с чем, работодателем должен быть соблюден установленный статьей 193 ТК РФ порядок применения дисциплинарного взыскания.

Судом при рассмотрении дела установлено, что 29 сентября 2014 года Щ. был принят на работу в ГУП «Мосгортранс» на должность водителя ** * разряда на основании трудового договора №2/3235.

На основании приказа №1179-к от 27 апреля 2018 года истец был уволен за однократное грубое нарушение работником трудовых обязанностей - появление работника на работе в состоянии алкогольного опьянения, подпункт б пункта 6 части первой статьи 81 Трудового кодекса Российской Федерации с 27 апреля 2018 года.

В качестве основания увольнения в приказе указаны: служебная записка от 27.04.2018г. Ш. Г.И., выписка из Автоматизированной системы предрейсового осмотра; акт №61 от 12.04.2018г.; объяснительная от 13.04.2018г.

Разрешая спор и принимая решение об отказе в удовлетворении требований истцу Щ., суд исходил из того, что у ответчика имелись основания для его увольнения по пп. "б" п. 6 ст. 81 ТК РФ и был соблюден установленный законом порядок увольнения по указанному основанию, так как факт появления истца на рабочем месте в состоянии алкогольного опьянения нашел подтверждение в процессе судебного разбирательства и не был опровергнут истцом.

С таким выводом суда первой инстанции судебная коллегия согласиться не может по следующим основаниям.

В соответствии со ст. 23 Федерального закона от 10.12.1995 №196-ФЗ «О безопасности дорожного движения» медицинское обеспечение безопасности дорожного движения включает в себя обязательные предварительные, периодические (не реже одного раза в два года), предрейсовые и послерейсовые медицинские осмотры. Обязательные предрейсовые медицинские осмотры проводятся в течение всего времени работы лица в качестве водителя транспортного средства, за исключением водителей, управляющих транспортными средствами, выезжающими по вызову экстренных оперативных служб.

Порядок проведения предсменных, предрейсовых и послесменных, послерейсовых медицинских осмотров утвержден приказом Министерства здравоохранения Российской Федерации от 15.12.2014 №835н «Об утверждении Порядка проведения предсменных, предрейсовых и послесменных, послерейсовых медицинских осмотров».

Согласно п. 4 Порядка предсменные, предрейсовые медицинские осмотры проводятся перед началом рабочего дня (смены, рейса) в целях выявления признаков воздействия вредных и (или) опасных производственных факторов, состояний и заболеваний, препятствующих выполнению трудовых обязанностей, в том числе алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения и остаточных явлений такого опьянения.

Как следует из материалов дела, предрейсовые осмотры водителей ответчик проводит с помощью Анализатора паров этанола в выдыхаемом воздухе Lion Alcolmeter модель SD-400 заводской № 102247 D (далее - Анализатор), имеющего свидетельство о поверке № 0091661 (действительно до 26.06.2018) (л.д. 134, 135).

Также установлено судом, что 12 апреля 2018г. медсестрой группы безопасности движения ГУП «Мосгортранс» Г. Т.С. и диспетчером М. Н.П. был проведен предрейсовый медицинский осмотр Щ., по результатам которого он был отстранен от работы из-за алкогольного опьянения, и составлен Акт №61 предрейсового осмотра, который зафиксировал у истца результаты измерения концентрации абсолютного этилового спирта в выдыхаемом воздухе в миллиграммах на один литр на основании показания Анализатора, который показал следующие значения: в 11:53 - 0,17 мг/л; в 12:15 часов - 0,0 мг/л., заключение врача об употреблении работником алкоголя после повторного замера отсутствует (л.д.20).

В Акте №61 персональных данных освидетельствуемого при проведении медицинского освидетельствования отсутствует визуальный осмотр в целях выявления клинических признаков опьянения, поскольку признаки внесены в напечатанный бланк Акта.

Также данные изложенные в Акте №61 подтверждены Журналом медицинских осмотров (л.д.136), где имеются сведения в отношении Щ. о трезвости на момент измерения и осмотра.

Как следует из материалов дела, основанием для направления Щ. на медицинское освидетельствование на состояние опьянения, послужили противоречия в выписке Автоматизированной системы предрейсового осмотра и Актом №61 об отстранении истца от 12.04.2018г.

Согласно статье 76 Трудового кодекса Российской Федерации работодатель обязан отстранить от работы (не допускать к работе) работника, появившегося на работе в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения. Появление работника на работе (на своем рабочем месте либо на территории организации - работодателя или объекта, где по поручению работодателя работник должен выполнять трудовую функцию) в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения является основанием для расторжения трудового договора с работником на основании подпункта "б" пункта 6 части первой статьи 81 данного Кодекса.

Положения Трудового кодекса Российской Федерации позволяют отстранять от работы (не допускать к работе) и расторгать трудовой договор по инициативе работодателя в отношении не всех работников, употреблявших алкоголь, а лишь тех из них, которые появились на работе в состоянии алкогольного опьянения. Статья 243 Трудового кодекса Российской Федерации также предусматривает возможность

привлечения работника к полной материальной ответственности в случаях причинения им ущерба в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения.

При этом в соответствии с пунктом 42 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17 марта 2004 г. N 2 "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации" состояние алкогольного либо наркотического или иного токсического опьянения может быть подтверждено как медицинским заключением, так и другими видами доказательств, которые должны быть соответственно оценены судом, разрешающим спор о расторжении трудового договора по подпункту "б" пункта 6 части первой статьи 81 Трудового кодекса Российской Федерации.

С учетом изложенного, в соответствии с основными принципами поведения такого медицинского освидетельствования врач, проводящий освидетельствование, должен не только констатировать сам факт потребления алкоголя, но и правильно квалифицировать состояние обследуемого.

Приказом Министерства здравоохранения Российской Федерации от 18 декабря 2015 года N933н утвержден Порядок проведения медицинского освидетельствования на состояние опьянения (алкогольного, наркотического или иного токсического) (далее - Порядок).

В силу"пункта 9 Порядка после указания в Акте персональных данных освидетельствуемого проведение медицинского освидетельствования во всех случаях начинается с первого исследования выдыхаемого воздуха на наличие алкоголя, после которого врачом-специалистом (фельдшером) производится сбор жалоб, анамнеза и осмотр в целях выявления клинических признаков опьянения, предусмотренных приложением N 2 к Порядку.

Положительным результатом исследования выдыхаемого воздуха считается наличие абсолютного этилового спирта в концентрации, превышающей возможную суммарную погрешность измерений, а именно 0,16 миллиграмма на один литр выдыхаемого воздуха. При положительном результате первого исследования выдыхаемого воздуха через 15-20 минут после первого исследования проводится повторное исследование выдыхаемого воздуха.

На основании результатов проведенных в рамках медицинского освидетельствования осмотров и инструментальных и лабораторных исследований, указанных пункте 4 указанного Порядка, выносится одно из следующих медицинских заключений о состоянии освидетельствуемого на момент проведения медицинского освидетельствования (далее - медицинское заключение): установлено состояние опьянения; состояние опьянения не установлено; от медицинского освидетельствования освидетельствуемый (законный представитель освидетельствуемого) отказался пункт 14 Порядка).

Согласно"пункту 15 Порядка медицинское заключение "установлено состояние опьянения" выносится в случае освидетельствования лиц, указанных вподпункте 1 пункта 5 Порядка, при положительном результате повторного исследования выдыхаемого воздуха на наличие алкоголя или при обнаружении по результатам химико-токсикологических исследований в пробе биологического объекта одного или нескольких наркотических средств и (или) психотропных веществ.

Между тем, при рассмотрении дела судом первой инстанции представлен экземпляр акта медицинского освидетельствования на состояние опьянения от 12.04.2018 года N61, согласно которому медицинским работником установлено алкогольное опьянение работника, в качестве свидетеля медсестра Г. Т.С. и диспетчер М. Н.П. подписавшие акт, судом не допрашивалась, на заседание в суд апелляционной инстанции по повесткам вызванные лица не явились.

При таких обстоятельствах, акт медицинского освидетельствования в печатном виде содержащий заранее подготовленные и внесенные в него предположительные признаки алкогольного опьянения, не был проверен судом и противоречит представленному истцом Акту медицинского освидетельствования его в ГБУ города Москвы «МНПЦН ДЗМ» 12 апреля 2018 года в 14 часов 48 минут (л.д. 152, 169 - 173), которым состояние опьянения не установлено, с учетом результатов тестов дыхания №1406, 1407, справки о результатах химико-токсикологических исследований от 16.04.2018г. об отсутствии у истца на момент исследования этанола и иных вызывающих опьянение веществ (л.д.172).

Данные обстоятельства в заключении в ГБУ города Москвы «МНПЦН ДЗМ» 12 апреля 2018 года согласуются с актом №61 от 12.04.2018г. об отсутствии концентрации абсолютного этилового спирта в выдыхаемом воздухе у Щ. в результате повторного исследования через 20 мин. в 12 час 15 минут - 0,0 мг/л, и данным обстоятельствам судом не дана правовая оценка, с учетом доводов истца об отсутствии у него на момент освидетельствования алкогольного опьянения.

Таким образом, представленные в материалы дела доказательства в своей совокупности не позволяют сделать бесспорный вывод о нахождении работника на работе в состоянии алкогольного опьянения.

Общими принципами юридической, а следовательно и дисциплинарной, ответственности являются справедливость, равенство, соразмерность, законность, вина, гуманизм.

Поскольку условием признания увольнения законным применительно к данному делу является доказанность со стороны работодателя наличия в действительности факта неправомерного поведения работника, наличие неустранимых сомнений в совершении работником вменяемого ему проступка не позволяет считать применение к нему мер ответственности обоснованным.

При изложенных обстоятельствах увольнение Щ. на основании пп. "б" п. 6 ст. 81 Трудового кодекса РФ нельзя признать законным.

Кроме того, в нарушение приведенных положений Трудового кодекса Российской Федерации и разъяснений Пленума Верховного Суда по их применению судом оставлен без внимания факт непредставления ответчиком в материалы дела доказательств, свидетельствующих о том, что при принятии в отношении Щ. решения о наложении на него дисциплинарного взыскания в виде увольнения с работы учитывалась тяжесть вменяемого ему в вину дисциплинарного проступка и обстоятельства, при которых он был совершен, а также то, что ответчиком учитывалось предшествующее поведение истца и отношение его к труду.

При рассмотрении дела судом первой инстанций не учтены доводы истца о том, что он ранее дисциплинарных взысканий не имел, указанные обстоятельства не получили правовой оценки в обжалуемом судебном решении, вывод суда, что при принятии ответчиком решения о применении к Щ. дисциплинарного взыскания в виде увольнения с работы были учтены все имеющие значение для решения этого вопроса сведения, в нарушение требований части 4 статьи 198 ГПК РФ не мотивирован и не основан на соответствующих доказательствах.

В соответствии с п. 53 Постановления Пленума Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 г. N 2 "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации" в соответствии с которым в силу ч. 1 ст. 46 Конституции РФ, гарантирующей каждому судебную защиту его прав и свобод, и корреспондирующих ей положений международно-правовых актов, в частности ст. 8 Всеобщей декларации прав человека,"ст. 6 (п. 1) Конвенции о защите прав человека и основных свобод, а также ст. 14 (п. 1) Международного пакта о гражданских и политических правах, государство обязано обеспечить осуществление права на судебную защиту, которая должна быть справедливой, компетентной, полной и эффективной.

Учитывая это, а также принимая во внимание, что суд, являющийся органом по разрешению индивидуальных трудовых споров, в силу ч. 1 ст. 195 ГПК РФ должен вынести законное и обоснованное решение, обстоятельством, имеющим значение для правильного рассмотрения дел об оспаривании дисциплинарного взыскания или о восстановлении на работе и подлежащим доказыванию работодателем, является соблюдение им при применении к работнику дисциплинарного взыскания вытекающих из 55 Конституции РФ и признаваемых Российской Федерацией как правовым государством общих принципов юридической, а следовательно и дисциплинарной, ответственности, таких, как справедливость, равенство, соразмерность, законность, вина, гуманизм.

В этих целях работодателю необходимо представить доказательства, свидетельствующие не только о том, что работник совершил дисциплинарный проступок, но и о том, что при наложении взыскания учитывались тяжесть этого проступка и обстоятельства, при которых он был совершен"ч. 5 ст. 192 ТК РФ), а также предшествующее поведение работника, его отношение к труду. Если при рассмотрении дела о восстановлении на работе суд придет к выводу, что проступок действительно имел место, но увольнение произведено без учета вышеуказанных обстоятельств, иск может быть удовлетворен.

Исходя из конкретных обстоятельств дела, судебная коллегия приходит к выводу о том, что увольнение Щ. произведено без учета тяжести проступка, обстоятельств, при которых он совершен, предшествующего поведения работника, поскольку доказательств привлечения к дисциплинарной ответственности истца ответчиком не представлено, а представленная суду апелляционной инстанции характеристика, правового значения по делу не имеет, поскольку сведений о взысканиях не содержит.

При таких обстоятельствах, судебная коллегия считает, что решение суда подлежит отмене, с удовлетворением требований Щ. о признании приказа об увольнении незаконным, восстановлении истца в прежней должности с 28 апреля 2018г., взыскании среднего заработка за время вынужденного прогула в порядке ст.394 ТК РФ.

В соответствии со ст. 394 ТК РФ в случае признания увольнения или перевода на другую работу незаконными работник должен быть восстановлен на прежней работе органом, рассматривающим индивидуальный трудовой спор.

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.

В соответствии с представленной ответчиком справкой размер среднечасового заработка истца составил 322,88 руб. (л.д.102).

С учетом приведенных обстоятельств, судебная коллегия взыскивает с ответчика в пользу истца заработную плату за время вынужденного прогула с 28.04.2018 года по 12.03.2019 года в размере 544 924 руб. 57 коп. с учетом почасовой оплаты труда работника (322,88 руб. х 159 часов х 2 (май, июнь) +(322,88 руб. х 520 и 519 (3 и 4 кварталы) + (322,80 руб. х136 часов за январь 2019) + (322,88 руб. х 159 часов за февраль 2019) + (322,88 руб. х 35,7 часов за март 2019)= 544 924, 57 руб.), исходя из справки представленной ответчиком о размере среднечасовой зарплаты 322, 88 руб. и не оспариваемой истцом в суде.

Так как нарушение трудовых прав Щ. незаконным увольнением установлено судебной коллегией, учитывая характер и степень нарушения трудовых прав истца, судебная коллегия взыскивает в пользу истца компенсацию морального вреда в размере 3 000 руб. и понесенные истцом в порядке ст. 98 ГПК РФ расходы на медосвидетельствование в размере 5 600 руб. (л.д.139-140).

Учитывая, что истец освобожден от уплаты государственной пошлины, с ответчика подлежит взысканию государственная пошлина в размере 8649, 24 руб.

На основании изложенного, руководствуясь ст. ст. 328, 330 ГПК РФ, судебная коллегия

ОПРЕДЕЛИЛА:

Решение Бутырского районного суда г. Москвы от 26 сентября 2018 г. отменить, принять по делу новое решение, которым:

Признать приказ об увольнении Щ. по"пп. "б" п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ от 27 апреля 2018г. № 1179-к незаконным.

Восстановить Щ. на работе в должности водителя троллейбуса регулярных городских пассажирских маршрутов 4 разряда в ГУП «Мосгортранс» филиал Северо-Восточный ГУП «Мосгортранс» с 28 апреля 2018г.

Взыскать с ГУП «Мосгортранс» филиал Северо-Восточный ГУП «Мосгортранс» в пользу Щ. средний заработок за время вынужденного прогула в размере 544 924 руб. 57 коп., компенсацию морального вреда в размере 3 000 руб. и расходы по проведению медицинского освидетельствования в размере 5600 руб.

Взыскать с ГУП «Мосгортранс» филиал Северо-Восточный ГУП «Мосгортранс» в доход бюджета г. Москвы госпошлину в размере 8649,24 руб.

Председательствующий

Судьи