

ПЯТЫЙ КАССАЦИОННЫЙ СУД ОБЩЕЙ ЮРИСДИКЦИИ

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

от 30 августа 2022 г. по делу № 88-7508/2022

№ 2-611/2021
в суде первой инстанции
УИД 05RS0019-01-2021-006211-08

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

председательствующего Камышовой Т.В.,

судей Климовой В.В., Черчага С.В.,

с участием прокурора Карасева С.В.,

рассмотрела в открытом судебном заседании гражданское дело по исковому заявлению И.А. к ГБУ РД "Кизлярская ЦГБ" о восстановлении на работе и взыскании среднего заработка за время вынужденного прогула,

по кассационному представлению прокурора Республики Дагестан на решение Кизлярского городского суда Республики Дагестан от 7 декабря 2021 года и апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Верховного суда Республики Дагестан от 25 марта 2022 года.

Заслушав доклад судьи Пятого кассационного суда общей юрисдикции Климовой В.В., выслушав прокурора отдела Генеральной прокуратуры Российской Федерации Карасева С.В., поддержавшего кассационное представление по доводам изложенным в нем, судебная коллегия по гражданским делам Пятого кассационного суда общей юрисдикции

установила:

И.А. обратился в суд с иском к ГБУ РД "Кизлярская ЦГБ" о восстановлении на работе, взыскании среднего заработка за время вынужденного прогула.

Решением Кизлярского городского суда Республики Дагестан от 7 декабря 2021 года в удовлетворении исковых требований И.А. – отказано.

На указанное выше решение суда представителем истца была подана апелляционная жалоба.

Суд апелляционной инстанции перешел к рассмотрению дела по правилам суда первой инстанции без учета особенностей, предусмотренных главой 39 ГПК РФ, в связи с рассмотрением дела в отсутствие истца И.А.

Апелляционным определением судебной коллегии по гражданским делам Верховного суда Республики Дагестан от 25 марта 2022 года решение Кизлярского городского суда Республики Дагестан от 7 декабря 2021 года отменено, в удовлетворении исковых требований И.А. отказано.

В кассационном представлении и.о.прокурора Республики Дагестан поставлен вопрос об отмене решения Кизлярского городского суда РД от 7 декабря 2021 года и апелляционного определения судебной коллегии по гражданским делам Верховного суда Республики Дагестан от 25 марта 2022 года, как незаконных, вынесенных с существенными нарушениями норм материального и процессуального права.

Поскольку решение суда первой инстанции было отменено в апелляционном порядке, его законность и обоснованность в силу положений ст. 327.1 ГПК РФ не является предметом проверки судебной коллегии.

Проверив материалы дела, обсудив доводы кассационного представления, Судебная коллегия по гражданским делам Пятого кассационного суда общей юрисдикции приходит к следующему.

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 (часть 1 статьи 379.7 ГПК РФ).

При рассмотрении настоящего дела такого характера существенные нарушения норм материального и процессуального права были допущены судом апелляционной инстанции.

Судом установлено и следует из материалов дела, что приказом № 10-К от 22.01.2021 И.А. врачу-эндоскописту ГБУ РД "Диагностический центр г. Махачкала" предоставлен отпуск без сохранения заработной платы с 25.01.2021 по 31.07.2021.

Приказом № 30 от 01.02.2021 И.А. принят на вакантную должность и.о. заведующего структурным подразделением городской поликлиники ГБУ РД "Кизлярская ЦГБ" (внешний совместитель).

С ним заключен бессрочный трудовой договор от 01.02.2021, в котором установлена продолжительность рабочего времени при 6-дневке – 6,36 часов на условии внешнего совместительства.

Из уведомления о предстоящем прекращении трудового договора в связи с приемом на работу работника, для которого работа будет основной № 550 от 04.08.2021 следует, что врио главного врача ГБУ РД "КЦГБ" М.Э. предупреждает И.А. о том, что в соответствии со ст. 288 ТК РФ заключенный с ним на условиях совместительства бессрочный трудовой договор б/н от 01.02.2021 будет прекращен через две недели с момента получения им настоящего уведомления, в связи с приемом работника, для которого данная работа будет основной.

Из акта об отказе от подписи в уведомлении о прекращении трудового договора от 04.08.2021 усматривается, что 04.08.2021 в 11 ч. 45 мин. в помещении Кизлярской ЦГБ И.А. был ознакомлен с уведомлением о предстоящем прекращении с ним трудового договора в связи с приемом на работу работника, для которого работа будет основной. И.А. отказался расписаться об ознакомлении с уведомлением.

04.08.2021 И.А. обратился к и.о. главного врача ГБУ РД "Кизлярская ЦГБ" М.Э. с заявлением о внесении изменений в приказ № 30 от 01.02.2021 о его приеме на работу на должность и.о. заведующего поликлиникой в части отсутствия у него внешнего совместительства, в связи с его увольнением с основного места работы.

04.08.2021 И.А. был дан ответ о том, что ему было отказано в удовлетворении его заявления по тем основаниям, что представленные копия приказа № 69-л/с от 28.07.2021 и копия трудовой книжки не заверены надлежащим образом. Кроме того, указано, что в его адрес направлено уведомление о предстоящем прекращении трудового договора в связи с приемом на работу работника, для которого работа будет основной.

Приказом № 273 от 17.08.2021 с И.А. прекращен (расторгнут) трудовой договор от 01.02.2021 б/н и он уволен с 19.08.2021 с должности и.о. заведующего городской поликлиники ГБУ РД "Кизлярская ЦГБ" (внешний совместитель) в соответствии со ст. 288 ТК РФ.

В листе ознакомления с данным приказом имеется запись от 17.08.2021 о несогласии истца с приказом.

Из справки о составе семьи № 1588 от 20.08.2021, выданной главой администрации МО "Тарумовка" усматривается, что И.А. имеет супругу, которая не работает, и четверых детей.

Из справки МСЭ-2016 № 0374544 от 16.01.2018 усматривается, что дочери истца – И.С., 18.08.2006 установлена инвалидность категории "ребенок-инвалид" до 18.08.2024.

Вместе с тем установлено, что И.А. работает в должности врача-эндоскописта на 0,5 ставки с 01.06.2012 внешним совместителем по настоящее время в ГБУ РД "Тарумовская центральная районная больница" (письмо гл. врача ГБУ РД "Тарумовская центральная районная больница" М.Л. № 328/21 от 03.12.2021).

Данный факт подтверждается трудовым договором № 27 от 01.06.2012 и дополнительным соглашением к трудовому договору № 27 от 01.06.2012.

Из справки о заработной плате врача-эндоскописта И.А. № 329/21 от 06.12.2021 усматривается, что заработная плата за 11 месяцев 2021 г. составляет 174532 руб., а среднемесячная заработная плата – 15866,55 руб.

График работы врача-эндоскописта И.А. в ГБУ РД "Тарумовская центральная районная больница" - суббота и воскресенье с 08.00 до 12.00.

Из выписки из индивидуального лицевого счета на И.А., представленная ГУ Отделением Пенсионного фонда Российской Федерации по Республике Дагестан – клиентской службой (на правах отдела) в г. Кизляре и Кизлярском районе усматривается, что в период времени с 01.02.2021 по настоящее время имеются отчисления работодателя ГБК РД "Тарумовская центральная районная больница" за работника И.А.

Судом так же установлено, что до увольнения И.А. ответчиком были предложены ему другие вакантные должности: врача анестезиолога-реаниматолога, врача терапевта – участкового, от замещения которых он отказался.

Разрешая требования истца, руководствуясь положениями статьи 288 Трудового кодекса РФ, с учетом установленных по делу обстоятельств, суд апелляционной инстанции пришел к выводу об отказе в удовлетворении иска, посчитав, что основания для увольнения И.А. по статье 288 Трудового кодекса РФ у ответчика имелись, порядок увольнения соблюден, о предстоящем увольнении в связи с приемом на работу работника, для которого эта работа будет являться основной, истец, осуществляющий трудовую функцию по совместительству, уведомлен письменно и персонально в установленный законом срок.

Отклоняя доводы истца о том, что ответчик нарушил положения части 4 статьи 261 ТК РФ, суд апелляционной инстанции указал на то, что положения статьи 288 являются дополнительным основанием для прекращения трудового договора с лицом, работающим по совместительству, и не относится к случаям расторжения трудового договора по инициативе работодателя, и обстоятельства изложенные истцом в жалобе, а именно нахождении на иждивении ребенка-инвалида, не являлись препятствием к расторжению трудового договора с истцом. Кроме того, суд апелляционной инстанции отметил, что истец не сообщал работодателю о наличии у него ребенка-инвалида, а также имеет иную оплачиваемую работу.

Судебная коллегия по гражданским делам Пятого кассационного суда общей юрисдикции не может согласиться с выводами судебных инстанций, поскольку они не соответствуют обстоятельствам дела и сделаны при неправильном применении судами норм материального и процессуального права.

Согласно части 1 статьи 282 Трудового кодекса Российской Федерации совместительство – это выполнение работником другой регулярной оплачиваемой работы на условиях трудового договора в свободное от основной работы время.

Работа по совместительству может выполняться работником как по месту его основной работы, так и у других работодателей (часть 3 статьи 282 Трудового кодекса Российской Федерации).

В трудовом договоре обязательно указание на то, что работа является совместительством (часть 4 статьи 282 Трудового кодекса Российской Федерации).

Статьей 283 Трудового кодекса Российской Федерации определено, что лицо, поступающее на работу по совместительству к другому работодателю, не предъявляет трудовую книжку в случае, если по основному месту работы работодатель ведет трудовую книжку на данного работника или если в соответствии с названным Кодексом, иным федеральным законом трудовая книжка на работника не оформлялась. При приеме на работу по совместительству, требующую специальных знаний, работодатель имеет право потребовать от работника предъявления документа об образовании и (или) о квалификации либо его надлежаще заверенной копии, а при приеме на работу с вредными и (или) опасными условиями труда - справку о характере и условиях труда по основному месту работы.

Статьей 284 Трудового кодекса Российской Федерации регламентированы вопросы продолжительности рабочего времени при работе по совместительству, статьей 285 Трудового кодекса Российской Федерации установлен порядок оплаты труда лиц, работающих по совместительству.

Статьей 287 Трудового кодекса Российской Федерации предусмотрены гарантии и компенсации лицам, работающим по совместительству.

В соответствии с частью 1 статьи 287 Трудового кодекса Российской Федерации гарантии и компенсации лицам, совмещающим работу с получением образования, а также лицам, работающим в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, предоставляются работникам только по основному месту работы.

Другие гарантии и компенсации, предусмотренные трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективными договорами, соглашениями, локальными нормативными актами, предоставляются лицам, работающим по совместительству, в полном объеме (часть 2 статьи 287 Трудового кодекса Российской Федерации).

Статьей 288 Трудового кодекса Российской Федерации установлены дополнительные основания прекращения трудового договора с лицами, работающими по совместительству.

В силу статьи 288 Трудового кодекса Российской Федерации помимо оснований, предусмотренных названным Кодексом и иными федеральными законами, трудовой договор, заключенный на неопределенный срок с лицом, работающим по совместительству, может быть прекращен в случае приема на работу работника, для которого эта работа будет являться основной, о чем работодатель в письменной форме предупреждает указанное лицо не менее чем за две недели до прекращения трудового договора.

Из приведенных нормативных положений следует, что работа по совместительству предполагает выполнение работником другой регулярно оплачиваемой работы на условиях трудового договора в свободное от основной работы как по месту его основной работы (внутреннее совместительство), так и у других работодателей (внешнее совместительство).

К отношениям, связанным с работой по совместительству, установленные Трудовым кодексом Российской Федерации общие правила о трудовом договоре, его заключении и прекращении, а также его условиях, гарантиях и компенсациях, предоставляемых работникам, подлежат применению с учетом особенностей, предусмотренных главой 44 названного Кодекса, среди которых - продолжительность рабочего времени, оплата труда. При этом гарантии и компенсации, предусмотренные трудовым законодательством, за исключением предоставляемых по основному месту работы гарантий и компенсаций лицам, совмещающим работу с получением образования, а также лицам, работающим в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, предоставляются лицам, работающим по совместительству, в полном объеме.

Поскольку прием на работу работника, для которого выполняемая совместителем работа является основной, осуществляется по инициативе работодателя и именно это обстоятельство является основанием для прекращения трудовых отношений с работником, работающим по совместительству на основании трудового договора, заключенного на неопределенный срок, то по своей правовой сути расторжение трудового договора с работником, работающим по совместительству, на основании статьи 288 Трудового договора, является расторжением трудового договора по инициативе работодателя и к этим отношениям подлежат применению нормы Трудового кодекса Российской Федерации о гарантиях работникам при увольнении по инициативе работодателя.

К таким гарантиям, в частности, отнесены гарантии лиц, на иждивении которых находится ребенок-инвалид при расторжении трудового договора (статья 261 Трудового кодекса Российской Федерации).

Согласно положениям части 4 статьи 261 Трудового кодекса Российской Федерации расторжение трудового договора по инициативе работодателя (за исключением увольнения по основаниям, предусмотренным пунктами 1, 5 - 8, 10 или 11 части 1 статьи 81 или пунктом 2 статьи 336 названного Кодекса) не допускается, в том числе, с родителем (иным законным представителем ребенка), являющимся единственным кормильцем ребенка-инвалида в возрасте до восемнадцати лет либо единственным кормильцем ребенка в возрасте до трех лет в семье, воспитывающей трех и более малолетних детей, если другой родитель (иной законный представитель ребенка) не состоит в трудовых отношениях.

В пункте 29 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28 января 2014 г. № 1 "О применении законодательства, регулирующего труд женщин, лиц с семейными обязанностями и несовершеннолетних" разъяснено, что при расторжении трудового договора с женщинами, лицами с семейными обязанностями и несовершеннолетними, работающими по совместительству (за исключением лиц, совмещающих работу с получением образования, а также лиц, работающих в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях) по смыслу статьи 287 Трудового кодекса Российской Федерации на них распространяются в полном объеме гарантии, предусмотренные трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективными договорами, соглашениями, локальными нормативными актами.

Положения приведенных норм права и разъяснений Пленума Верховного Суда Российской Федерации судами первой и апелляционной инстанции, разрешавшим спор по требованиям И.А. о признании увольнения незаконным и о восстановлении на работе к спорным отношениям применены неправильно, вследствие чего имеющие значение для дела обстоятельства установлены не были.

Так, в рассматриваемом случае, обстоятельствами имеющими значение для правильного разрешения спора о законности увольнения И.А. на основании ст. 288 Трудового кодекса Российской Федерации являются следующие обстоятельства: когда, на основании какого документа и в какой форме (заявление о приеме на работу, приказ, распоряжение, трудовой договор и др.) и в отношении какого лица работодателем ГБУ РД "Кизлярская ЦГБ" было принято решение о приеме на работу, которую выполнял по совместительству И.А., работника, для которого эта работа будет являться основной; когда этот работник приступил к исполнению своих трудовых обязанностей по основному месту работы, то есть в ГБУ РД "Кизлярская ЦГБ"; исполнял ли этот работник свои трудовые обязанности по основному месту работы в ГБУ РД "Кизлярская ЦГБ" как на момент подачи И.А. 04.08.2021 работодателю заявления о приеме его на работу на занимаемую им должность заведующего городской поликлиникой в качестве основного места работы, так и на момент его увольнения из указанного учреждения; являлось ли работа для нового работника (М.С.) – основной, был ли он освобожден от должности врача-кардиолога (0,5 ставки) и заведующего кардиологическим отделением (0,5 ставки); – выяснялись ли работодателем при принятии решения об увольнении И.А. обстоятельства, связанные с его семейным положением, наличием у него ребенка-инвалида.

Между тем суд апелляционной инстанции в результате неправильного применения и толкования норм материального права, регулирующих спорные отношения, а также вследствие нарушения норм процессуального права обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения спора, не устанавливал, в нарушение части 2 статьи 56 и части 1 статьи 196 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации не определил их в качестве юридически значимых, они не вошли в предмет доказывания по делу и, соответственно, не получили правовой оценки суда апелляционной инстанции в том числе и с учетом того, что наличие законного основания увольнения и соблюдения установленного порядка увольнения в случае увольнения работника по инициативе работодателя должен доказать работодатель.

Соответственно, вывод суда апелляционной инстанции о том, что у работодателя имелись основания для увольнения И.А. по статье 288 Трудового кодекса Российской Федерации, поскольку на должность, которую занимал И.А., работая по совместительству, работодателем был принят другой работник, для которого эта работа будет являться основной, нельзя признать правомерным. Этот вывод судом апелляционной инстанции сделан при неустановленных обстоятельствах, имеющих значение для дела.

Кроме того, не может быть признан правомерным вывод суда апелляционной инстанции о том, что на И.А. не распространяются гарантии, установленные ст. 261 Трудового кодекса российской Федерации, и что увольнение законно, поскольку истец не сообщал работодателю о наличии у него ребенка-инвалида.

В силу части 3 статьи 65 Трудового кодекса Российской Федерации запрещается требовать от лица, поступающего на работу, документы помимо предусмотренных Кодексом, иными федеральными законами, указами Президента Российской Федерации и постановлениями Правительства Российской Федерации.

Ссылаясь на то, что И.А. не представил работодателю сведения о наличии у него на иждивении ребенка-инвалида, суд апелляционной инстанции не привел норму закона, на основании которой эти сведения и подтверждающие их документы гражданин, поступающий на работу или уже работающий, в том числе осуществляющий трудовую деятельность по совместительству, должен предъявить работодателю.

Истребование же работодателем у лица, поступающего на работу, дополнительных документов исходя, из положений статьи 65 Трудового кодекса Российской Федерации может быть обусловлено только спецификой такой работы и только в случаях, установленных Трудовым кодексом Российской Федерации, иными федеральными законами, указами Президента Российской Федерации и постановлениями Правительства Российской Федерации.

При таких обстоятельствах вывод суда апелляционной инстанции о злоупотреблении И.А. своими правами в части не уведомления ответчика о нахождении на его иждивении ребенка-инвалида, являются необоснованными и противоречащим нормам действующего законодательства.

В соответствии со статьей 195 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации решение суда должно быть законным и обоснованным. Суд основывает решение только на тех доказательствах, которые были исследованы в судебном заседании.

Как разъяснено в пунктах 2 и 3 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 19 декабря 2003 г. № 23 "О судебном решении", решение является законным в том случае, когда оно принято при точном соблюдении норм процессуального права и в полном соответствии с нормами материального права, которые подлежат применению к данному правоотношению, или основано на применении в необходимых случаях аналогии закона или аналогии права (часть 1 статьи 1, часть 3 статьи 11 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации). Решение является обоснованным тогда, когда имеющие значение для дела факты подтверждены исследованными судом доказательствами, удовлетворяющими требованиям закона об их относимости и допустимости, или обстоятельствами, не нуждающимися в доказывании (статьи 55, 59 - 61, 67 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации), а также тогда, когда оно содержит исчерпывающие выводы суда, вытекающие из установленных фактов.

Согласно части 4 статьи 198 того же кодекса в мотивировочной части решения суда должны быть указаны обстоятельства дела, установленные судом, доказательства, на которых основаны выводы суда об этих обстоятельствах, доводы, по которым суд отвергает те или иные доказательства, законы, которыми руководствовался суд.

Указанным требованиям норм процессуальные права апелляционное определение не отвечает.

Допущенные нарушения являются существенными и непреодолимыми, в связи с чем могут быть исправлены только посредством отмены судебного постановления и направления дела на новое рассмотрение в суд апелляционной инстанции.

При новом рассмотрении дела суду следует учесть изложенную в настоящем определении правовую позицию, установить круг обстоятельств, имеющих значение для дела и подлежащих доказыванию, при необходимости запросить и исследовать дополнительные доказательства по делу, распределить между сторонами бремя доказывания и принять законный и обоснованный судебный акт.

Руководствуясь статьями 390, 390.1 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, Судебная коллегия по гражданским делам Пятого кассационного суда общей юрисдикции

определила:

апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Верховного суда Республики Дагестан от 25 марта 2022 года – отменить, направить дело на новое рассмотрение в суд апелляционной инстанции.

Председательствующий
Т.В.КАМЫШОВА

Судьи
В.В.КЛИМОВА
С.В.ЧЕРЧАГА