ЧЕЛЯБИНСКИЙ ОБЛАСТНОЙ СУД

АПЕЛЛЯЦИОННОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ

от 4 мая 2017 г. по делу N 11-4750/2017

Судья Загуменнова Е.А.

Судебная коллегия по гражданским делам Челябинского областного суда в составе:

председательствующего Шушкевич О.В.

судей Галимовой Р.М., Козиной Н.М.

с участием прокурора Малышевой О.П.

при секретаре Б.

рассмотрела в открытом судебном заседании 04 мая 2017 года в г. Челябинске гражданское дело по апелляционной жалобе Ш., апелляционному представлению прокурора Советского района г. Челябинска на решение Советского районного суда г. Челябинска от 10 января 2017 года по иску Ш. к открытому акционерному обществу "Российские железные дороги", начальнику эксплуатационного локомотивного депо Челябинск Г. об оспаривании приказов, восстановлении на работе, взыскании среднего заработка за время вынужденного прогула.

Заслушав доклад судьи Шушкевич О.В. об обстоятельствах дела, доводах апелляционной жалобы и апелляционного представления, пояснения истца Ш. и его представителя Рой В.М., поддержавших доводы апелляционной жалобы, возражения представителя ответчика открытого акционерного общества "Российские железные дороги" К. против доводов апелляционной жалобы, заключение прокурора Малышевой О.П., полагавшей решение суда подлежащим отмене, судебная коллегия

установила:

Ш. обратился с иском к открытому акционерному обществу "Российские железные дороги" (далее ОАО "РЖД"), начальнику эксплуатационного локомотивного депо Челябинск Г. о признании приказов о дисциплинарном взыскании и увольнении незаконными, восстановлении на работе, взыскании среднего заработка за время вынужденного прогула.

В обоснование исковых требований указал, что с 24 апреля 2010 года состоял в трудовых отношениях с работодателем в должности \*\*\*\*. 24 октября 2016 года на основании приказа был привлечен к дисциплинарной ответственности в виде увольнения за недобросовестное исполнение своих должностных обязанностей машиниста тепловоза, предусмотренных п. 3.2 Правил внутреннего трудового распорядка эксплуатационного локомотивного депо, выразившееся в хищении 13 февраля 2014 года дизельного топлива с тепловоза 2ТЭ10У N 474А/474Б в количестве 3 172 кг. Также на основании приказа N \*\*\*\* от 24 октября 2016 года трудовой договор с ним был расторгнут по [пп. "г" п. 6 ч. 1 ст. 81](https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=LAW&n=191626&date=22.07.2023&dst=502&field=134) Трудового кодекса РФ за однократное грубое нарушение трудовых обязанностей - совершение по месту работы растраты чужого имущества, установленной вступившим в законную силу приговором суда. Данные приказы считает незаконными, поскольку недобросовестное исполнение должностных обязанностей в качестве основания для применения дисциплинарного взыскания законом не предусмотрено, факт совершения хищения дизельного топлива 13 февраля 2014 года вступившим в законную силу приговором суда не установлен, в рамках уголовного дела было вынесено постановление о прекращении уголовного дела, которым факт совершения им хищения по месту работы также не подтверждается. Растраты, за совершение которой он был уволен по приказу работодателя, он не совершал, данный факт каким-либо судебным постановлением также не установлен. На основании вышеизложенного полагает, что его увольнение не является законным.

В судебном заседании истец Ш., а также его представитель Рой В.М. заявленные требования поддержали.

Представитель ответчика ОАО "РЖД" К. с исковыми требованиями не согласился.

Суд постановил решение, которым в удовлетворении исковых требований отказал.

В апелляционной жалобе Ш. просит решение суда отменить в связи с неправильным определением обстоятельств, имеющих значение для дела, несоответствием выводов суда обстоятельствам дела, нарушением и неправильным применением норм материального и процессуального права. Указывает, что в нарушение требований [ч. 2 ст. 198](https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=LAW&n=200079&date=22.07.2023&dst=100924&field=134) Гражданского процессуального кодекса РФ во вводной части решения суда не указаны стороны - истец, ответчик, другие лица, участвующие в деле. Судом неверно указаны обстоятельства в части содержания его объяснений работодателю от 24 октября 2016 года, поскольку он указал о невозможности дачи им лично каких-либо объяснений из-за отсутствия у него информации о хищении, а также о не совершении им хищений, растраты, умышленного уничтожения или повреждения имущества, тогда как суд в мотивировочной части решения указал, что по факту хищения дизельного топлива истец ничего пояснить не может. Вывод суда о том, что по заявлению работодателя в отношении работников локомотивной бригады, включая Шмидта было возбуждено уголовное дело за совершение преступления, предусмотренного \*\*\*\* \*\*\*\* Уголовного [кодекса](https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=LAW&n=195966&date=22.07.2023) РФ, не соответствует фактическим обстоятельствам дела, поскольку дело было возбуждено не в отношении него, а в связи с обнаружением сотрудниками полиции признаков хищения дизельного топлива. Ссылаясь на приговор Курчатовского районного суда г. Челябинска от 13 апреля 2016 года и установленные им обстоятельства, судом не учтено, что приговор отменен Челябинским областным судом, как незаконный. Кроме того, изложенные в указанном приговоре обстоятельства не нашли своего доказательного подтверждения при рассмотрении настоящего гражданского дела по различным объективным основаниям, в том числе исходя из показаний свидетелей и документов первичного учета движения локомотива. Полагает неправомерным подмену судьей при рассмотрении трудового спора по настоящему делу полномочий суда, ранее рассматривавшего уголовное дело, без установления обстоятельств и вины Ш. установленным законом способом - в порядке уголовного судопроизводства. Ссылаясь на протокол разбора у начальника эксплуатационного локомотивного депо от 24 октября 2016 года, суд оставил без внимания, что обвинительный приговор в отношении него был отменен и другой приговор не выносился. Судом незаконно приобщены к материалам дела ксерокопии письменных пояснений Г. от 09 января 2017 года по иным гражданским делам, при этом сам Г. в судебное заседание не явился, достоверность копии не подтвердил и не заверил, суду не представил полномочий по их представлению в суде иным лицам. Ссылается на то, что основанием для увольнения по [пп. "г" п. 6 ч. 1 ст. 81](https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=LAW&n=191626&date=22.07.2023&dst=502&field=134) Трудового кодекса РФ является совершение хищения, растраты, уничтожения или повреждения имущества, установленного вступившим в законную силу судебным актом, который по факту отсутствует, применение судом аналогии недопустимо и противоречит [Конституции](https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=LAW&n=2875&date=22.07.2023) РФ. Кроме того, при привлечении его к дисциплинарной ответственности в виде увольнения приказом без номера от 24 октября 2016 года ответчиком самостоятельно вынесен иной приказ о его отмене в связи с отсутствием проступка.

В апелляционном представлении прокурор Советского района г. Челябинска просит решение суда отменить, указывая на нарушение порядка привлечения к дисциплинарной ответственности, поскольку работодателем применено два дисциплинарных взыскания в виде увольнения, при этом основания увольнения в приказах указаны разные. Кроме того, увольнение истца при отсутствии доказательств его вины, а также применение судом аналогии постановления суда вступившему в законную силу приговору незаконно.

В возражениях на апелляционную жалобу и апелляционное представление ОАО "РЖД" указывает на законность и обоснованность решения суда, правомерность применения судом аналогии закона.

Начальник эксплуатационного локомотивного депо Челябинск Г. о времени и месте рассмотрения дела судом апелляционной инстанции извещен, в суд не явился, в связи с чем судебная коллегия на основании [ст. 327](https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=LAW&n=200079&date=22.07.2023&dst=214&field=134) и [ст. 167](https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=LAW&n=200079&date=22.07.2023&dst=100817&field=134) Гражданского процессуального кодекса РФ находит возможным рассмотрение дела в его отсутствие.

Проверив материалы дела, обсудив доводы апелляционной жалобы и апелляционного представления, судебная коллегия полагает решение суда первой инстанции подлежащим отмене в связи с неправильным применением норм материального права.

В соответствии с [пп. "г" п. 6 ч. 1 ст. 81](https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=LAW&n=191626&date=22.07.2023&dst=502&field=134) Трудового кодекса РФ трудовой договор может быть расторгнут работодателем в случае совершения работником по месту работы хищения (в том числе мелкого) чужого имущества, растраты, умышленного его уничтожения или повреждения, установленных вступившим в законную силу приговором суда или постановлением судьи, органа, должностного лица, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях.

Из материалов дела следует, что Ш. 08 сентября 2004 года принят на работу \*\*\*\*, 01 октября 2011 года переведен \*\*\*\* - структурного подразделения Южно-Уральской дирекции тяги - структурного подразделения Дирекции тяги - филиала ОАО "РЖД" (л.д. 9 - 10, 55, 58 - 59, 60 - 61, 178 - 185 т. 1).

13 апреля 2016 года в отношении Ш. и других работников локомотивных бригад Курчатовским районным судом г. Челябинска вынесен приговор, которым Ш. признан виновным в совершении четырех преступлений, предусмотренных \*\*\*\* Уголовного [кодекса](https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=LAW&n=195966&date=22.07.2023) РФ, ему назначено наказание в виде лишения свободы в виде 2-х лет 06 месяцев условно с испытательным сроком. В связи с амнистией от наказания освобожден. Из приговора следует, что 13 февраля 2014 года Ш. в 19 ч. 30 мин. заступил на смену в составе локомотивной бригады на тепловоз 2ТЭ10У N 474А/474Б, выполняя трудовые обязанности, действуя с другими лицами, похитил дизельное топливо в количестве 3172 кг из топливной системы указанного тепловоза. Похищенное топливо было реализовано, денежные средства, полученные от его реализации, были распределены между участниками ОГ, в том числе Ш. Аналогичные деяния им были совершены с 25 на 26 февраля 2014 года, с 09 на 10 марта 2014 года, с 06 на 07 апреля 2014 года (л.д. 2 - 34, 109 - 136 т. 2).

Апелляционным постановлением Челябинского областного суда от 25 июля 2016 года данный приговор был отменен, уголовное дело передано в суд на новое разбирательство в ином составе суда со стадии подготовки к судебному заседанию (л.д. 35 - 47 т. 2).

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  |  | КонсультантПлюс: примечание.  В тексте документа, видимо, допущена опечатка: имеется в виду статья 25.1 Уголовно-процессуального кодекса РФ, а не Уголовного кодекса РФ. |  |

26 сентября 2016 года Курчатовским районным судом г. Челябинска в рамках вышеуказанного уголовного дела вынесено постановление, которым уголовное дело в отношении Ш., обвиняемого в совершении преступлений, предусмотренных \*\*\*\* Уголовного [кодекса](https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=LAW&n=195966&date=22.07.2023) РФ, а также ряда иных работников локомотивных бригад, прекращено по основаниям, предусмотренным [ст. 25.1](https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=LAW&n=215568&date=22.07.2023&dst=1644&field=134) Уголовного кодекса РФ в связи с назначением меры уголовно правового характера в виде судебного штрафа. В частности, Шмидту В.А. определен судебный штраф в размере \*\*\*\* руб., который уплачен истцом 05 октября 2016 года. Указанное постановление вступило в законную силу 07 октября 2016 года (л.д. 11 - 16, 30 - 35, 84 т. 1).

20 октября 2016 года у Ш. истребованы объяснения по факту хищения дизельного топлива 13 февраля 2014 года (л.д. 16, 189 т. 1).

24 октября 2016 года Ш. даны письменные объяснения, из которых следует, что по факту хищения дизельного топлива 13 февраля 2014 года ничего пояснить не может, т.к. информацией не обладает. Хищения чужого имущества, растраты, умышленного его уничтожения или повреждения не совершал. Приговора, вступившего в законную силу, либо постановления по делу об административном правонарушении или по указанным фактам в отношении него нет и не было ранее. Сведениями о совершении преступлений другими лицами не располагает (л.д. 190 т. 1).

24 октября 2016 года состоялся разбор у начальника эксплуатационного локомотивного депо Челябинск - структурного подразделения Южно-Уральской дирекции тяги - структурного подразделения Дирекции тяги - филиала ОАО "РЖД", по результатам которого решено прекратить трудовой договор со Ш. и другими работниками локомотивных бригад, участвовавшими в совершении хищения дизельного топлива (л.д. 191 - 192 т. 1).

Приказом эксплуатационного локомотивного депо Челябинск - структурного подразделения Южно-Уральской дирекции тяги - структурного подразделения Дирекции тяги - филиала ОАО "РЖД" от 24 октября 2016 года без номера к истцу применено дисциплинарное взыскание в виде увольнения. В основании содержится ссылка на [п. 2 ч. 1 ст. 192](https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=LAW&n=191626&date=22.07.2023&dst=101186&field=134) Трудового кодекса РФ, протокол разбора от 24 октября 2016 года. Из приказа следует, что 13 февраля 2014 года в период с 23 час. 30 мин. до 23 час. 50 мин. Ш. похитил дизельное топливо с тепловоза 2ТЭ10У N 474А/474Б в количестве 3172 кг. Данное нарушение было допущено в результате недобросовестного исполнения своих должностных обязанностей со стороны \*\*\*\* Ш., п. 3.2 Правил внутреннего трудового распорядка эксплуатационного локомотивного депо Челябинск, Трудового [кодекса](https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=LAW&n=191626&date=22.07.2023) РФ. С приказом Ш. ознакомлен 24 октября 2016 года (л.д. 63 т. 1).

Указанный приказ в связи с допущенной технической ошибкой признан недействительным (л.д. 187 - 188 т. 1).

Приказом эксплуатационного локомотивного депо Челябинск - структурного подразделения Южно-Уральской дирекции тяги - структурного подразделения Дирекции тяги - филиала ОАО "РЖД" от 24 октября 2016 года N \*\*\*\* Ш. уволен 25 октября 2016 года по [пп. "г" п. 6 ч. 1 ст. 81](https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=LAW&n=191626&date=22.07.2023&dst=502&field=134) Трудового кодекса РФ за однократное грубое нарушение работником трудовых обязанностей - совершение по месту работы растраты чужого имущества, установленное вступившим в силу приговором суда. Основанием издания данного приказа послужило постановление Курчатовского районного суда г. Челябинска от 26 сентября 2016 года. С приказом об увольнении Ш. ознакомлен 24 октября 2016 года (л.д. 62 т. 1).

Разрешая спор, суд первой инстанции, сославшись на разъяснения, данные в [п. 44](https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=LAW&n=189366&date=22.07.2023&dst=100338&field=134) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 года N 2 "О применении судами РФ Трудового кодекса РФ", правильно указал, что по [пп. "г" п. 6 ч. 1 ст. 81](https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=LAW&n=191626&date=22.07.2023&dst=502&field=134) Трудового кодекса РФ могут быть уволены работники, вина которых установлена вступившим в законную силу приговором суда либо в отношении которых состоялось постановление компетентного органа о применении административного наказания.

Между тем, полагая, что прекращение уголовного дела по основаниям, предусмотренным [ст. 25.1](https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=LAW&n=215568&date=22.07.2023&dst=1644&field=134) Уголовно-процессуального кодекса РФ и [ст. 76.2](https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=LAW&n=215546&date=22.07.2023&dst=1906&field=134) Уголовного кодекса РФ, возможно только в случае совершения преступления впервые небольшой и средней тяжести, возмещения обвиняемым лицом причиненного преступлением ущерба потерпевшему, что свидетельствует о признании данным лицом своей вины в совершении деяния, вменяемого ему органами предварительного расследования, признания факта совершенного им преступления и обстоятельств его совершения, а, следовательно, не является реабилитирующим основанием прекращения дела, влечет освобождение от уголовной ответственности, но не может повлечь освобождения от дисциплинарной или гражданско-правовой ответственности, суд первой инстанции пришел к выводу о законности увольнения истца по [пп. "г" п. 6 ч. 1 ст. 81](https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=LAW&n=191626&date=22.07.2023&dst=502&field=134) Трудового кодекса РФ.

Судебная коллегия не может согласиться с указанным выводом суда, считает его несоответствующим обстоятельствам дела, основанным на неправильном применении и толковании норм материального права.

Увольнение по [пп. "г" п. 6 ч. 1 ст. 81](https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=LAW&n=191626&date=22.07.2023&dst=502&field=134) Трудового кодекса РФ является одной из мер дисциплинарного взыскания [(ч. 3 ст. 192)](https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=LAW&n=191626&date=22.07.2023&dst=101187&field=134).

Дисциплинарным проступком является виновное, противоправное неисполнение или ненадлежащее исполнение работником возложенных на него трудовых обязанностей, в том числе нарушение должностных инструкций, положений, приказов работодателя.

Неисполнение или ненадлежащее исполнение трудовых обязанностей признается виновным, если работник действовал умышленно или по неосторожности. Противоправность действий или бездействия работников означает, что они не соответствуют законам, иным нормативным правовым актам, в том числе положениям и уставам о дисциплине, должностным инструкциям.

Исходя из вышеперечисленного, работник может быть уволен по данному основанию только при совокупности условий установления факта хищения и установления вины работника в совершении данного хищения, при этом вина работника должна быть установлена не работодателем, а компетентным органом (судом либо органом, должностным лицом, уполномоченным рассматривать дела об административных правонарушениях). Таким образом, при отсутствии вступившего в силу приговора суда или постановления административного органа о применении административного наказания, в которых признана вина увольняемого работника в хищении, увольнение работника по данному основанию неправомерно.

То обстоятельство, что основанием прекращения уголовного дела в отношении истца явилось наличие совокупности условий, предусмотренных [ст. 25.1](https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=LAW&n=215568&date=22.07.2023&dst=1644&field=134) Уголовно-процессуального кодекса РФ и [ст. 76.2](https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=LAW&n=215546&date=22.07.2023&dst=1906&field=134) Уголовного кодекса РФ, а именно совершение преступления впервые, небольшой или средней тяжести, возмещение лицом, совершившим преступление, причиненного ущерба или заглаживание им вреда иным образом, не является основанием для увольнения работника в отсутствие вступившего в законную силу приговора суда или постановления судьи, органа, должностного лица, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях.

В соответствии со [ст. 5](https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=LAW&n=195966&date=22.07.2023&dst=100020&field=134) Уголовного кодекса РФ лицо подлежит уголовной ответственности за те общественно опасные действия (бездействие) и наступившие общественно опасные последствия, в отношении которых установлена его вина.

В силу положений Уголовно-процессуального [кодекса](https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=LAW&n=215568&date=22.07.2023) РФ обвиняемый считается невиновным, пока его виновность в совершении преступления не будет доказана в предусмотренном данным [кодексом](https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=LAW&n=215568&date=22.07.2023) порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда. Никто не может быть признан виновным в совершении преступления и подвергнут уголовному наказанию иначе как по приговору суда и в порядке, установленном названным [кодексом](https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=LAW&n=215568&date=22.07.2023).

Таким образом, только приговор о признании работника виновным в совершении хищения по месту работы является основанием для его увольнения по [пп. "г" п. 6 ч. 1 ст. 81](https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=LAW&n=191626&date=22.07.2023&dst=502&field=134) Трудового кодекса РФ.

В соответствии со [ст. 25.1](https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=LAW&n=215568&date=22.07.2023&dst=1644&field=134) Уголовно-процессуального кодекса РФ суд по собственной инициативе или по результатам рассмотрения ходатайства, поданного следователем с согласия руководителя следственного органа либо дознавателем с согласия прокурора, в порядке, установленном данным [кодексом](https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=LAW&n=215568&date=22.07.2023), в случаях, предусмотренных [ст. 76.2](https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=LAW&n=215546&date=22.07.2023&dst=1906&field=134) Уголовного кодекса РФ, вправе прекратить уголовное дело или уголовное преследование в отношении лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления небольшой или средней тяжести, если это лицо возместило ущерб или иным образом загладило причиненный преступлением вред, и назначить данному лицу меру уголовно-правового характера в виде судебного штрафа. Прекращение уголовного дела или уголовного преследования в связи с назначением меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа допускается в любой момент производства по уголовному делу до удаления суда в совещательную комнату для постановления приговора, а в суде апелляционной инстанции - до удаления суда апелляционной инстанции в совещательную комнату для вынесения решения по делу.

Согласно [ст. 76.2](https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=LAW&n=215546&date=22.07.2023&dst=1906&field=134) Уголовного кодекса РФ лицо, впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести, может быть освобождено судом от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа в случае, если оно возместило ущерб или иным образом загладило причиненный преступлением вред.

Прекращение уголовного дела или уголовного преследования осуществляется судом путем вынесения соответствующего постановления с назначением обвиняемому лицу судебного штрафа, который отнесен законом к мерам уголовно-правового характера и не является мерой уголовной ответственности.

Таким образом, вывод суда первой инстанции о том, что вступившее в законную силу постановление Курчатовского районного суда г. Челябинска о прекращении уголовного дела в отношении Ш. устанавливает вину и обстоятельства хищения, совершенного истцом, и является аналогией вступившего в законную силу приговора суда, не основан на нормах закона.

При этом то обстоятельство, что на стадии предварительного расследования при ознакомлении истца с материалами уголовного дела он выразил свое желание рассматривать дело в особом порядке, что возможно только в случае признания обвиняемым вины в совершении преступления в полном объеме, впоследствии истец согласился на прекращение уголовного дела по нереабилитирующему основанию с назначением ему судебного штрафа, не является доказательством вины, установленной в порядке, предусмотренном уголовно-процессуальным законодательством.

В этой связи вывод суда первой инстанции о том, что постановлением Курчатовского районного суда г. Челябинска установлен факт совершения истцом хищения и его вина в совершении преступлений, предусмотренных \*\*\*\* Уголовного [кодекса](https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=LAW&n=195966&date=22.07.2023) РФ, предполагается, а также довод о том, что достоверных и бесспорных доказательств непричастности истца к совершению преступления не представлено, являются неправильными.

Как было указано выше, обязательным условием для увольнения работника по инициативе работодателя на основании [пп. "г" п. 6 ч. 1 ст. 81](https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=LAW&n=191626&date=22.07.2023&dst=502&field=134) Трудового кодекса РФ является факт совершения работником хищения по месту работы и установления вины вступившим в законную силу приговором суда. В связи с введением в действие [ст. 25.1](https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=LAW&n=215568&date=22.07.2023&dst=1644&field=134) Уголовно-процессуального кодекса РФ каких-либо изменений в [ст. 81](https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=LAW&n=191626&date=22.07.2023&dst=100586&field=134) Трудового кодекса РФ не вносились.

Поскольку положения [пп. "г" п. 6 ч. 1 ст. 81](https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=LAW&n=191626&date=22.07.2023&dst=502&field=134) Трудового кодекса РФ расширительному толкованию не подлежат, постановление Курчатовского районного суда г. Челябинска от 26 сентября 2016 года о прекращении уголовного дела в отношении Ш. в соответствии со [ст. 25.1](https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=LAW&n=215568&date=22.07.2023&dst=1644&field=134) Уголовно-процессуального кодекса РФ не могло быть признано судом первой инстанции законным основанием для увольнения истца.

Учитывая, что вина истца в совершении хищения по месту работы не установлена ни вступившим в законную силу приговором суда, ни постановлением о привлечении его к административной ответственности по делу об административном правонарушении, у ответчика не имелось оснований для применения к нему дисциплинарного взыскания в виде увольнения по [пп. "г" п. 6 ч. 1 ст. 81](https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=LAW&n=191626&date=22.07.2023&dst=502&field=134) Трудового кодекса РФ.

Доводы представителя ответчика о наличии оснований увольнения истца по [пп. "г" п. 6 ч. 1 ст. 81](https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=LAW&n=191626&date=22.07.2023&dst=502&field=134) Трудового кодекса РФ в связи с квалификацией его действий судом по \*\*\*\* Уголовного [кодекса](https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=LAW&n=195966&date=22.07.2023) РФ, не могут быть приняты во внимание. Как следует из постановления о прекращении уголовного дела в отношении Ш. от 26 сентября 2016 года, действия последнего квалифицированы по \*\*\*\* [УК](https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=LAW&n=195966&date=22.07.2023) РФ органами предварительного следствия при предъявлении обвинения, квалификация 10 действий истца судом при прекращении уголовного дела не производилась. В постановлении о прекращении уголовного дела изложена фабула обвинения, вина Ш. указанным постановлением не устанавливалась.

При таких обстоятельствах решение суда первой инстанции не может быть признано законным и обоснованным, подлежит отмене с вынесением нового решения по делу об удовлетворении исковых требований.

В соответствии со [ст. 394](https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=LAW&n=191626&date=22.07.2023&dst=1341&field=134) Трудового кодекса РФ в случае признания увольнения или перевода на другую работу незаконными работник должен быть восстановлен на прежней работе органом, рассматривающим индивидуальный трудовой спор.

В связи с тем, что Ш. был уволен с работы 25 октября 2016 года, он подлежит восстановлению на работе в прежней должности с 26 октября 2016 года. При этом в силу [ст. 396](https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=LAW&n=191626&date=22.07.2023&dst=102173&field=134) Трудового кодекса РФ решение о восстановлении истца на работе подлежит немедленному исполнению.

Между тем, принимая решение об удовлетворении требования истца о восстановлении на работе, судебная коллегия не может согласиться с доводами апелляционного представления о применении к истцу двух дисциплинарных взысканий в виде увольнения с указанием в приказах разных оснований увольнения.

Как правильно указано судом первой инстанции с учетом пояснений представителя ответчика, приказ без номера от 24 октября 2016 года о применении в отношении Ш. дисциплинарного взыскания работодателем признан недействительным, поэтому юридического значения не имеет, в связи с чем полагать, что Ш. дважды был привлечен к дисциплинарной ответственности в виде увольнения оснований не имеется.

В силу [ст. 394](https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=LAW&n=191626&date=22.07.2023&dst=1341&field=134) Трудового кодекса РФ при восстановлении работника на работе в связи с признанием увольнения незаконным 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.

Согласно [ст. 139](https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=LAW&n=191626&date=22.07.2023&dst=100948&field=134) Трудового кодекса РФ и [Положению](https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=LAW&n=169988&date=22.07.2023&dst=100010&field=134) об особенностях порядка исчисления средней заработной платы, утвержденному постановления Правительства РФ от 24 декабря 2007 года N 922, расчет среднего заработка работника независимо от режима его работы производится исходя из фактически начисленной ему заработной платы и фактически отработанного им времени за 12 календарных месяцев, предшествующих периоду, в течение которого за работником сохраняется 11 средняя заработная плата. При этом календарным месяцем считается период с 1-го по 30-е (31-е) число соответствующего месяца включительно (в феврале - по 28-е (29-е) число включительно).

При определении среднего заработка работника, которому установлен суммированный учет рабочего времени, используется средний часовой заработок, который исчисляется путем деления суммы заработной платы, фактически начисленной за отработанные часы в расчетном периоде, включая премии и вознаграждения, учитываемые в соответствии с [п. 15](https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=LAW&n=169988&date=22.07.2023&dst=100054&field=134) данного Положения, на количество часов, фактически отработанных в этот период.

Средний заработок определяется путем умножения среднего часового заработка на количество рабочих часов по графику работника в периоде, подлежащем оплате.

Из представленных ответчиком документов (табелей учета рабочего времени, графиков рабочего времени, расчету среднечасового заработка) следует, что в расчетном периоде с 01 октября 2015 года по 30 сентября 2016 года Ш. работал по шестидневной рабочей неделе с продолжительностью смены от 4 до 8 часов. За указанный период фактически отработанное истцом время составило 1581,12 часа, фактически начисленная заработная плата с учетом премий составила \*\*\*\* руб. \*\*\*\* коп. (заработная плата \*\*\*\* руб. \*\*\*\* коп. + премии \*\*\*\* руб. \*\*\*\* коп.) (л.д. 194 - 202, 203, 204 т. 1, 185 - 187 т. 2).

Таким образом, среднечасовой заработок Ш. за период с 01 октября 2015 года по 30 сентября 2016 года с учетом отработанного им времени составляет \*\*\*\* руб. \*\*\*\* коп. (\*\*\*\* руб. \*\*\*\* коп.: 1581,12 часа).

Согласно представленному ответчиком расчету исходя из разработанных графиков рабочего времени (справка от 20 апреля 2017 года N 650, л.д. 169 - 173, 176 - 180 т. 2) в период вынужденного прогула с 26 октября 2016 года по 04 мая 2017 года рабочее время истца составило бы 1 022 часа (в октябре 2016 года - 44 часа, в ноябре 2016 года - 167 часов, в декабре 2016 года - 176 часов, в январе 2017 года - 136 часов, в феврале 2017 года - 143 часа, в марте 2017 года - 175 часов, в апреле 2017 года - 16- часов, в мае 2017 года - 21 час). Таким образом, размер среднего заработка истца за время вынужденного прогула, подлежащего взысканию с ответчика в пользу истца, составляет \*\*\*\* руб. \*\*\*\* коп. (\*\*\*\* руб. \*\*\*\* коп. x 1 022 часа).

Согласно [п. 1 ст. 103](https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=LAW&n=200079&date=22.07.2023&dst=102248&field=134) Гражданского процессуального кодекса РФ издержки, понесенные судом в связи с рассмотрением дела, и государственная пошлина, от уплаты которых истец был освобожден, 12 взыскиваются с ответчика, не освобожденного от уплаты судебных расходов, пропорционально удовлетворенной части исковых требований.

В связи с удовлетворением требований истца с ответчика подлежит взысканию государственная пошлина, размер которой в соответствии со [ст. 333.19](https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=LAW&n=195054&date=22.07.2023&dst=9882&field=134) Налогового Кодекса РФ составит \*\*\*\* руб. \*\*\*\* коп. ((\*\*\*\* руб. \*\*\*\* коп. - \*\*\*\* руб.) x 1 : 100 + \*\*\*\* руб.).

Руководствуясь [ст. ст. 328](https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=LAW&n=200079&date=22.07.2023&dst=236&field=134) - [330](https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=LAW&n=200079&date=22.07.2023&dst=254&field=134) Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, судебная коллегия

определила:

Решение Советского районного суда г. Челябинска от 10 января 2017 года отменить, принять по делу новое решение.

Признать незаконным привлечение Ш. к дисциплинарной ответственности в виде увольнения по приказу (распоряжению) о применении дисциплинарного взыскания от 24 октября 2016 года и прекращение (расторжение) трудового договора (увольнение) по приказу (распоряжению) N \*\*\*\* от 24 октября 2016 года.

Восстановить Ш. на работе в должности \*\*\*\* - структурного подразделения Южно-Уральской дирекции тяги - структурного подразделения Дирекции тяги - филиала открытого акционерного общества "Российские железные дороги" с 26 октября 2016 года.

Определение суда в части восстановления на работе подлежит немедленному исполнению.

Взыскать с открытого акционерного общества "Российские железные дороги" в пользу Ш. среднюю заработную плату за время вынужденного прогула с 26 октября 2016 года по 04 мая 2017 года в размере \*\*\*\* руб. \*\*\*\* коп.

Взыскать с открытого акционерного общества "Российские железные дороги" в доход местного бюджета государственную пошлину в размере \*\*\*\* руб. \*\*\*\* коп.