

Судья суда 1 инстанции  
Баженова В.Н.  
30 сентября 2013 года

Дело № 33-160/2013  
№ 2-52/2013

## АПЕЛЛЯЦИОННОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ

Судебная коллегия по гражданским делам суда Чукотского автономного округа в составе

Председательствующего      Максименко Ю.В.,  
судей                                      Принцева С.А., Мирошник Н.Г.,  
при секретаре                      Рентот Н.С.,

рассмотрела в открытом судебном заседании в г. Анадыре гражданское дело по апелляционной жалобе истца Шпинаева Ф.Ф. на решение Билибинского районного суда Чукотского автономного округа от 24 мая 2013 года, которым постановлено:

«исковые требования Шпинаева Ф.Ф. к Федеральному Государственному казенному учреждению «1 отряд федеральной противопожарной службы по Чукотскому автономному округу», удовлетворить частично.

Взыскать с Федерального Государственного казенного учреждения «1 отряд федеральной противопожарной службы по Чукотскому автономному округу» в пользу Шпинаева Ф.Ф. денежные средства недоплаченной заработной платы за работу в ночное время за декабрь 2012 года и январь 2013 года в размере <сумма>.

Взыскать с Федерального Государственного казенного учреждения «1 отряд федеральной противопожарной службы по Чукотскому автономному округу» в пользу Шпинаева Ф.Ф. денежную компенсацию в порядке ст. 236 ТК РФ за нарушение установленного срока выплаты заработной платы в сумме <сумма>.

В удовлетворении остальной части исковых требований отказать.

Взыскать с Федерального Государственного казенного учреждения «1 отряд федеральной противопожарной службы по Чукотскому автономному округу» государственную пошлину в доход бюджета муниципального образования Билибинский муниципальный район в размере 400 (четырёхсот) рублей».

Заслушав доклад судьи Мирошник Н.Г., судебная коллегия

### **у с т а н о в и л а:**

Шпинаев Ф.Ф. обратился в суд с иском к Федеральному государственному казенному учреждению «1 отряд федеральной противопожарной службы по Чукотскому автономному округу» (далее по тексту – ФГКУ «1 отряд ФПС по ЧАО»), в котором с учётом последующих уточнений исковых требований, просил:

- признать незаконными и отменить приказ №-к от 15 января 2013 года о переводе на должность пожарного;
- признать незаконными и отменить дополнительное соглашение № от 14 января 2013 года к трудовому договору № от 1 апреля 2009 года;
- восстановить его в должности начальника караула с 18 января 2013 года;
- взыскать недоплаченную в связи с незаконным переводом заработную плату за период с 18 января 2013 года по день вынесения судом решения;

- признать незаконным приказ № от 5 июля 2011 года в части установления ему премии в размере 5 %;
- взыскать недоплаченную заработную плату за работу 8 марта 2012 года в сумме <сумма>;
- взыскать недоплаченную заработную плату за январь 2013 года в сумме <сумма>;
- взыскать недоплаченную заработную плату за период с 1 апреля 2009 года по 1 января 2013 года (ночные, праздничные, переработка, пересменки, НДФЛ) в сумме <сумма>;
- взыскать недоплаченную заработную плату за работу и тренировки в аппаратах на сжатом воздухе и кислороде с 4 августа 2010 года по 23 мая 2012 года в размере <сумма>
- взыскать недоплаченную премию за период с июля 2011 года по декабрь 2011 года в размере 20 %;
- взыскать проценты в порядке статьи 236 ТК РФ в связи с несвоевременной выплатой денежных сумм, начиная со следующего дня после установленного срока их выплаты по день вынесения судом решения.

В обоснование исковых требований Шпинев Ф.Ф. указал, что приказом № л/с от 6 июля 2009 года он был назначен на должность начальника караула пожарной части № 7 Государственного учреждения «1 отряд Федеральной противопожарной службы по Чукотскому автономному округу». Заявлением от 14 января 2013 года он просил перевести его на должность пожарного ПЧ № 7 с 18 января 2013 года, то есть изъявил свое желание изменить условия трудового договора. Приказом № от 15 января 2013 года он переведен на должность пожарного ПЧ № 7. Дополнительным соглашением № от 14 января 2013 года в трудовой договор № от 1 апреля 2009 года внесены соответствующие изменения. Приказ № от 15 января 2013 года и дополнительное соглашение № от 14 января 2013 года к трудовому договору № считает незаконными, так как он должен был быть переведен на должность пожарного 1 класса, как это указано в трудовом договоре № от 1 апреля 2009 года, а не на должность пожарного, как это произошло фактически. В обоснование требований о взыскании недоплаченной заработной платы он указал, что 8 марта 2012 года им отработана полная смена, то есть 24 часа, однако в таблице учета рабочего времени за указанное число проставлено 6 отработанных часов, просил взыскать заработную плату за фактически отработанную полную смену 8 марта 2012 года. Кроме того, ему неправильно начислена заработная плата за январь 2013 года. По его мнению, расчет заработной платы за месяц должен производиться по норме часов отработанных в месяце, а не в рабочих днях за месяц. Ответчиком также неправильно рассчитана компенсация за работу в ночное время. Не согласен он и с приказом № от 5 июля 2011 года в части установления ему премии в размере 5%, просит признать данный приказ незаконным, поскольку размер премии снижен работодателем в период нахождения его в очередном отпуске, и предпосылок для снижения премии у работодателя не имелось. Считает, что с 1 апреля 2009 года по 1 января 2013 года ему ежемесячно недоплачивалась заработная плата: за 30 минут пересменки, за работу в ночное время и за переработку по итогам года (сверхурочную работу), за работу в праздничные дни. Помимо этого, ответчиком ежемесячно за указанный период неправильно исчислялся подоходный налог, что негативно сказалось на сумме его заработной платы. Работодателем также недоплачивались суммы за его работу и тренировки в аппаратах на сжатом воздухе и кислороде с 4 августа 2010 года по 23 мая 2012 года. В связи с изложенным считает, что с ответчика также подлежит взысканию сумма процентов за несвоевременную выплату заработной платы в порядке статьи 236 ТК РФ.

Судом постановлено решение, резолютивная часть которого приведена выше.

В апелляционной жалобе истец Шпинева Ф.Ф. ставит вопрос об отмене или изменении судебного решения, указывая на допущенные судом при его вынесении нарушения норм процессуального и материального права.

В возражениях на апелляционную жалобу представитель ФГКУ «1 отряд ФПС по ЧАО» просит решение суда оставить без изменения, как законное и обоснованное, апелляционную жалобу истца – без удовлетворения.

Изучив материалы дела, оценив имеющиеся в нем доказательства, проверив решение суда первой инстанции в соответствии с частью 1 статьи 327.1 ГПК РФ исходя из доводов апелляционной жалобы, обсудив эти доводы, судебная коллегия приходит к следующему.

Отказывая Шпинева Ф.Ф. в удовлетворении требований о признании незаконными и отмене приказа № от 15 января 2013 года и дополнительного соглашения № от 14 января 2013 года к трудовому договору № от 1 апреля 2009 года о переводе истца на должность пожарного, восстановлении его в должности начальника караула с 18 января 2013 года, суд первой инстанции в решении пришёл к выводу о том, что перевод Шпинева Ф.Ф. на должность пожарного произведён с соблюдением требований законодательства о труде. При этом суд исходил из того, что перевод Шпинева Ф.Ф. осуществлён по соглашению сторон трудового договора, поскольку заявлением от 14 января 2013 года истец просил ответчика перевести его на должность пожарного, и именно на эту должность ответчик перевёл его обжалуемым последним приказом. Указанная в дополнительном соглашении к трудовому договору новая должность истца соответствует должности, на которую он просил перевести его в заявлении.

Коллегия не может признать правильным данный вывод суда первой инстанции, и находит заслуживающим внимание довод апелляционной жалобы Шпинева Ф.Ф. о том, что работодатель в одностороннем порядке решил вопрос о переводе Шпинева Ф.Ф. на нижестоящую должность пожарного.

Как следует из материалов дела, Шпинева Ф.Ф. согласно условиям трудового договора от 1 апреля 2009 года № принят на работу в пожарную часть № Государственного учреждения «1 отряд Федеральной противопожарной службы по Чукотскому автономному округу» на должность пожарного 1 класса (л.д.72-74,т.1).

Согласно дополнительному соглашению к вышеназванному трудовому договору от 6 июля 2009 года Шпинева Ф.Ф. переведён на должность начальника караула пожарной части № 7 Государственного учреждения «1 отряд Федеральной противопожарной службы по Чукотскому автономному округу» (л.д.78,т.1).

14 января 2013 года Шпинева Ф.Ф. обратился к ответчику с заявлением, в котором просил перевести его с должности начальника караула на должность пожарного (л.д.68,т.1).

На основании данного заявления Шпинева Ф.Ф. работодатель подписал 14 января 2013 года дополнительное соглашение к трудовому договору истца, согласно которому в трудовой договор внесены изменения, и осуществлён перевод Шпинева Ф.Ф. с должности начальника караула на должность пожарного (л.д.84,т.1).

15 января 2013 года работодателем издан приказ № о переводе Шпинева Ф.Ф. с 18 января 2013 года с должности начальника караула на должность пожарного с окладом <сумма> (л.д.69-70,т.1).

При ознакомлении Шпинева Ф.Ф. 18 января 2013 года с дополнением к трудовому договору и приказом №, последний указал в них на свое несогласие с переводом на должность пожарного, что подтверждается имеющимися в вышеназванных приказе и дополнительном соглашении собственноручными записями истца и его подписями.

В силу статьи 21 Трудового кодекса Российской Федерации работник имеет право на заключение, изменение и расторжение трудового договора в порядке и на условиях, которые установлены этим Кодексом, иными федеральными законами.

Порядок изменения определенных сторонами условий трудового договора, в том числе перевод и перемещение работника урегулированы главой 12 ТК РФ, в частности статьями 72 и 74 данного Кодекса.

В силу статьи 72 ТК РФ изменение определенных сторонами условий трудового договора, в том числе перевод на другую работу, допускается только по соглашению сторон трудового договора, за исключением случаев, предусмотренных данным Кодексом. Соглашение об изменении определенных сторонами условий трудового договора заключается в письменной форме.

Исходя из приведенных норм закона о труде, а также учитывая фактические обстоятельства дела, коллегия приходит к выводу о том, что,

несмотря на личное волеизъявление Шпинева Ф.Ф. о переводе, выраженное в заявлении, издание оспариваемых истцом приказа и оформление дополнительного соглашения к трудовому договору на основании этого заявления, соглашение о переводе истца на должность пожарного между Шпиневым Ф.Ф. и ответчиком ФГКУ «1 отряд ФПС по ЧАО» не достигнуто, поскольку Шпинева Ф.Ф. не согласился с переводом на должность пожарного на предложенных ответчиком условиях. В связи с этим дополнительное соглашение от 14 января 2013 года к трудовому договору от 1 апреля 2009 года № нельзя признать заключенным.

То обстоятельство, что Шпинева Ф.Ф. с 18 января 2013 года фактически приступил к исполнению обязанностей по должности пожарного, не свидетельствует о достижении между сторонами трудового договора соглашения о переводе на указанную должность, поскольку, как указано выше, перевод на другую работу, допускается только по соглашению сторон трудового договора, оформленному в письменном виде.

При таких обстоятельствах коллегия находит вывод суда первой инстанции в решении о том, что между сторонами было достигнуто соглашение о переводе истца на должность пожарного несоответствующим фактическим обстоятельствам дела и закону. В связи с этим нельзя согласиться и с выводами суда первой инстанции в решении о том, что требования Шпинева Ф.Ф. к ФГКУ «1 отряд ФПС по ЧАО» о признании незаконными и отмене приказа от 15 января 2013 года № и дополнительного соглашения от 14 января 2013 года к трудовому договору от 1 апреля 2009 года №, восстановлении Шпинева Ф.Ф. в должности начальника караула не подлежат удовлетворению.

Несоответствие выводов суда первой инстанции, изложенных в решении суда, обстоятельствам дела является основанием для отмены решения суда в этой части в апелляционном порядке в соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 330 ГПК РФ.

Учитывая, что все юридически значимые обстоятельства спора установлены на основании имеющихся материалов дела, с которыми стороны ознакомлены, коллегия находит возможным в соответствии с пунктом 2 статьи 328 ГПК РФ, отменив решение суда первой инстанции по настоящему делу в указанной части, принять новое решение об удовлетворении требований Шпинева Ф.Ф. к ФГКУ «1 отряд ФПС по ЧАО» о признании незаконным и отмене приказа от 15 января 2013 года №, признании незаконным дополнительного соглашения от 14 января 2013 года к трудовому договору от 1 апреля 2009 года №, восстановлении Шпинева Ф.Ф. в должности начальника караула.

Приходя к такому выводу, коллегия исходит из положений части 1 статьи 394 ТК РФ, согласно которой в случае признания увольнения или перевода на другую работу незаконными работник должен быть восстановлен на прежней работе органом, рассматривающим индивидуальный трудовой спор.

В соответствии с частью 2 статьи 394 ТК РФ 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.

Принимая во внимание вышеизложенное, коллегия находит подлежащим отмене решение суда первой инстанции и в части, постановленной по требованию истца о взыскании разницы в заработке за все время выполнения нижеоплачиваемой работы.

Отменяя решение суда первой инстанции в указанной части, коллегия находит возможным разрешить требование Шпинаева Ф.Ф. к ФГКУ «1 отряд ФПС по ЧАО» о взыскании разницы в заработке за все время выполнения нижеоплачиваемой работы по существу.

Учитывая, что истец, работавший в должности начальника караула с должностным окладом <сумма>, без законных оснований переведён на нижеоплачиваемую должность пожарного с должностным окладом <сумма>, в его пользу с ответчика подлежит взысканию разница в заработке за все время работы в должности пожарного.

Согласно личному счёту истец в данной должности отработал период с 18 января по 27 мая 2013 года, и с 28 мая по 31 августа 2013 года находился в очередном отпуске.

Согласно имеющимся в деле копиям табелей учёта рабочего времени за период с января по май 2013 года Шпинева Ф.Ф. отработал в январе 2013 года в должности начальника караула 2 смены по 24 часа, в том числе 16 часов ночных и в должности пожарного 4 смены по 24 часа, в том числе 32 часа ночных; в феврале 2013 года – 5 смен по 24 часа, в том числе 40 часов ночных; в марте 2013 года – 6 смен по 24 часа и 1 смену 12 часов, в том числе 48 часов ночных; в апреле 2013 года – 7 смен по 24 часа, в том числе 56 часов ночных; в мае 2013 года – 4 смены по 24 часа, в том числе 32 часа ночных (л.д.259-273, т.1).

Из материалов дела следует, что истцу установлены следующие ежемесячные надбавки к заработной плате: за выслугу лет в размере 30%; за особые условия службы в размере 50%; за службу в районах Крайнего Севера в размере 100%, районный коэффициент 2, а также в указанный выше период Шпиневу Ф.Ф. выплачивалась премия: в январе с учётом произведённого ответчиком в апреле 2013 года перерасчёта в размере 20%, в феврале – 10%, в марте – 10%, в апреле – 20%, в мае – 10%.

Фактически начисленная Шпиневу Ф.Ф. заработная плата в спорном периоде составляла: в январе – <сумма>. (с учётом оплаты 4 часов работы в ночное время в декабре 2012 года); в феврале – <сумма>. ; в марте – <сумма>. ; в апреле – <сумма>. ; в мае – <сумма>.

Согласно произведённому ответчиком в апреле 2013 года перерасчёту заработной платы Шпинаева Ф.Ф. за январь и февраль 2013 года ему дополнительно начислена сумма <сумма>., в том числе сумма <сумма> за работу в ночное время в январе 2013 года, которая подлежала включению в заработную плату за февраль 2013 года.

Таким образом, с учётом перерасчёта за январь 2013 года Шпиневу Ф.Ф. начислено заработной платы – <сумма>, и за февраль 2013 года – <сумма>

Принимая во внимание, что перевод истца на должность пожарного признан незаконным по изложенным выше основаниям, коллегия находит возможным произвести

собственный расчёт заработной платы истца за спорный период исходя из оклада Шпинева Ф.Ф. по прежней должности начальника караула в размере <сумма>.

Согласно табелю рабочего времени за январь 2013 года Шпинева Ф.Ф. с 1 по 9 января 2013 года находился в очередном отпуске.

В соответствии с абзацем 8 пункта 2.1. Положения об оплате труда работников ФГКУ «1 отряд ФПС по ЧАО», утвержденного приказом ФГКУ «1 отряд ФПС по ЧАО» от 11 января 2012 года № 9, работникам, проработавшим неполный месяц по причине болезни, отпуска, увольнения, выплаты производятся из расчёта среднедневного оклада путём деления установленного должностного оклада на число календарных дней в текущем месяце и умножения на фактически отработанные дни в текущем месяце.

В связи с изложенным, заработная плата истца за январь 2013 года подлежит исчислению с применением нормы абзаца 8 пункта 2.1. вышеназванного Положения.

Учитывая это, коллегия находит, что заработная плата Шпинева Ф.Ф. за январь 2013 года (без учёта оплаты работы истца в ночное время в декабре 2012 года) подлежала начислению в сумме <сумма> (где <сумма> – оклад; <сумма> – доплата за выслугу лет в размере 30%; <сумма>. – доплата за особые условия в размере 50%; <сумма> – премия в размере 20% (с учётом произведённого ответчиком перерасчёта); итого – <сумма>. плюс РК = 2 и надбавки за работу в районах Крайнего Севера в размере 100%.

Поскольку, как указано выше, заработная плата за январь 2013 года истцу начислена с учётом перерасчёта в размере <сумма>., недоплаты заработной платы за этот месяц в связи с переводом истца на должность пожарного не имеется.

Заработная плата за февраль 2013 года (без учёта оплаты работы в ночное время в январе 2013 года) подлежала начислению Шпиневу Ф.Ф. в сумме <сумма> (где <сумма> – оклад; <сумма>. – доплата за выслугу лет в размере 30%; <сумма>. – доплата за особые условия в размере 50%; <сумма>. – премия в размере 10% ; итого – <сумма> плюс РК = 2 и надбавки за работу в районах Крайнего Севера в размере 100%.

Отсюда недоплата заработной платы истца за февраль 2013 года в связи с переводом на должность пожарного составляет <сумма>

Заработная плата за март 2013 года подлежала начислению Шпиневу Ф.Ф. в сумме <сумма> (где <сумма> – оклад; <сумма> – доплата за выслугу лет в размере 30%; <сумма>. – доплата за особые условия в размере 50%; <сумма> – премия в размере 10%; <сумма> – доплата за 40 часов работы в ночное время в феврале 2013 года; <сумма> – за работу в праздничные дни, итого – <сумма> плюс РК = 2 и надбавки за работу в районах Крайнего Севера в размере 100%.

Отсюда недоплата заработной платы истца за март 2013 года в связи с переводом на должность пожарного составляет <сумма>

Заработная плата за апрель 2013 года подлежала начислению Шпиневу Ф.Ф. в сумме <сумма> (где <сумма> – оклад; <сумма> - доплата за выслугу лет в размере 30%; <сумма> – доплата за особые условия в размере 50%; <сумма> – премия в размере 20%; <сумма> – доплата за 48 часов работы в ночное время в марте 2013 года, итого – <сумма> плюс РК = 2 и надбавки за работу в районах Крайнего Севера в размере 100%.

Отсюда недоплата заработной платы истца за апрель 2013 года в связи с переводом на должность пожарного составляет <сумма>

Как указано выше в настоящем определении, Шпинева Ф.Ф. отработал в мае 2013 года 27 календарных дней.

В соответствии с абзацем 8 пункта 2.1. Положения об оплате труда работников ФГКУ «1 отряд ФПС по ЧАО», утвержденного приказом ФГКУ «1 отряд ФПС по ЧАО» от 8 апреля 2013 года № 63 и введенного в действие с 1 апреля 2013 года, работникам, проработавшим неполный месяц по причине болезни, отпуска, увольнения, выплаты производятся из расчёта среднедневного оклада путём деления установленного должностного оклада на число календарных дней в текущем месяце и умножения на фактически отработанные дни в текущем месяце.

Учитывая это, коллегия находит, что заработная плата за май 2013 года подлежит исчислению пропорционально отработанному времени с 1 по 27 мая и составляет сумму <сумма> (где <сумма> – оклад; <сумма> – доплата за выслугу лет в размере 30%; <сумма> – доплата за особые условия в размере 50%; <сумма> – премия в размере 10% ; <сумма>. – доплата за 56 часов (норма 175 часов) работы в ночное время в апреле и 32 часа (норма 143 часа) в мае 2013 года); <сумма> – за работу в праздничные дни, итого – <сумма> плюс РК = 2 и надбавки за работу в районах Крайнего Севера в размере 100%.

Отсюда недоплата заработной платы истца за май 2013 года в связи с переводом на должность пожарного составляет <сумма>.

Таким образом, разница в заработной плате истца за период выполнения нижеоплачиваемой работы исходя из должностного оклада начальника караула <сумма>, составляет <сумма> Именно в этой сумме коллегия находит подлежащим удовлетворению требование Шпинава Ф.Ф. к ФГКУ «1 отряд ФПС по ЧАО» о взыскании разницы в зарплате за все время выполнения нижеоплачиваемой работы.

Разрешая требования Шпинава Ф.Ф. о взыскании с ответчика процентов в порядке статьи 236 ТК РФ за задержку выплаты вышеуказанных денежных сумм коллегия приходит к следующему.

Согласно части 6 статьи 136 ТК РФ заработная плата выплачивается не реже чем каждые полмесяца в день, установленный правилами внутреннего трудового распорядка, коллективным договором, трудовым договором.

В силу статьи 142 ТК РФ работодатель, допустивший задержку выплаты работникам заработной платы и другие нарушения оплаты труда, несет ответственность в соответствии с ТК РФ и иными федеральными законами.

Согласно части 1 статьи 236 ТК РФ при нарушении работодателем установленного срока выплаты заработной платы работнику, работодатель обязан выплатить ее с уплатой процентов (денежной компенсации) в размере не ниже одной трехсотой действующей в это время ставки рефинансирования ЦБ РФ от не выплаченных в срок сумм за каждый день задержки, начиная со следующего после установленного срока выплаты по день фактического расчета включительно.

Исходя из изложенного, а также учитывая, что истцу за период выполнения нижеоплачиваемой работы заработная плата начислена не в полном объёме в связи с незаконным переводом на должность пожарного, коллегия находит подлежащим удовлетворению требование Шпинава Ф.Ф. к ФГКУ «1 отряд ФПС по ЧАО» в части взыскания процентов в порядке статьи 236 ТК РФ за задержку выплаты заработной платы, начиная со следующего дня после установленного срока её выплаты по день вынесения решения судом апелляционной инстанции.

Согласно абзацу 5 пункта 2.1. вышеназванного Положения об оплате труда окончательный расчёт заработной платы, причитающейся работникам за фактически отработанное время в месяце, производится с 8 по 13 число следующего месяца в кассе

организации либо на банковскую карту. При совпадении дней выдачи заработной платы с выходными или праздничными днями заработная плата выдаётся перед этими днями.

По смыслу приведённой нормы локального нормативного правового акта ответчика заработная плата должна быть выплачена работнику не позднее 13 числа следующего за расчётным месяца, а при совпадении этой даты с выходными или праздничными днями перед этой датой.

Учитывая это, проценты от невыплаченных в срок сумм за февраль 2013 года подлежат взысканию за период с 14 марта по 30 сентября 2013 года за 201 день просрочки; за март 2013 года – за период с 14 апреля по 30 сентября 2013 года за 170 дней просрочки; за апрель 2013 года – за период с 14 мая по 30 сентября 2013 года за 140 дней просрочки; за май 2013 года – за период с 14 июня по 30 сентября 2013 года за 109 дней просрочки.

Согласно указанию Банка России от 13 сентября 2012 года № 2873-У с 14 сентября 2012 года установлена ставка рефинансирования в размере 8,25%, которая действует и в настоящее время.

Отсюда в пользу истца подлежат взысканию проценты в порядке статьи 236 ТК РФ от невыплаченных в срок сумм:

- за февраль – <сумма> (<сумма\*%>x201дн.);
- за март 2013 года – <сумма> (<сумма\*%>x170дн.);
- за апрель 2013 года – <сумма> (<сумма\*%>x140дн.);
- за май 2013 года – <сумма>. (<сумма\*%>x109дн.).

Всего с ответчика в пользу истца подлежат взысканию проценты в порядке статьи 236 ТК РФ от невыплаченных в срок сумм в размере <сумма>.

Кроме того, находя соответствующим закону вывод суда первой инстанции о том, что доплата за работу в ночное время подлежит начислению за весь период работы в ночное время с 22-00 до 6-00 часов, коллегия не может признать правильным приведённый судом в решении расчёт доплаты за работу истца в ночное время в январе 2013 года.

Согласно вышеприведённой норме Положения работникам, проработавшим неполный месяц, в том числе по причине нахождения в отпуске, выплаты производятся из расчёта среднедневного оклада, определяемого в соответствии с абзацем 8 пункта 2.1. данного Положения.

Суд первой инстанции при определении суммы недоплаты за работу в ночное время в январе 2013 года не учёл, что истец отработал в январе неполный месяц, суд также не принял во внимание то обстоятельство, что в апреле 2013 года истцу доначислена ответчиком заработная плата за работу в ночное время в январе 2013 года в размере <сумма>.

Как указано выше в настоящем определении, заработная плата истца за январь 2013 года, в том числе оплата ночных, подлежала исчислению исходя из оклада <сумма>

Согласно пункту 3.2.2. Положения доплата за работу в ночное время для работников Учреждения составляет 35% часовой тарифной ставки за каждый час работы в ночное время (с 22-00 до 6-00 часов).

Из материалов дела видно, что истец в январе 2013 года отработал в ночное время 48 часов (16 часов в должности начальника караула и 32 часа в должности пожарного).

Следовательно, истцу подлежала начислению доплата за работу в ночное время в январе 2013 года в размере <сумма> (<сумма:>136(норма часов)x48час.x35%).

Из лицевого счёта за 2013 год следует, что ответчик начислил истцу в феврале 2013 года доплату за работу в ночное время в январе 2013 года в размере <сумма> и в апреле 2013 года в размере <сумма>., а всего <сумма>.



Таким образом, вопреки выводу суда первой инстанции в решении, недоплата за работу в ночное время в январе 2013 года у истца отсутствует и, как следствие, решение суда в этой части, а также в части, постановленной по требованию о взыскании процентов за несвоевременную выплату доплаты за работу в ночное время в январе 2013 года подлежит отмене в апелляционном порядке в соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 330 ГПК РФ в связи с несоответствием в этой части выводов суда первой инстанции, изложенных в решении, обстоятельствам дела.

Произведённый судом первой инстанции расчёт доплаты за работу в ночное время в декабре 2012 года в сумме <сумма> коллегия находит правильным.

Вместе с тем нельзя согласиться с определённой судом первой инстанции в решении суммой процентов в порядке статьи 236 ТК РФ от сумм произведённого ответчиком перерасчёта заработной платы истца за январь и февраль 2013 года, а также от суммы доплаты за работу истца в ночное время в декабре 2012 года.

Как указано выше, предусмотренные статьёй 236 ТК РФ проценты подлежат выплате начиная со дня, следующего после установленного срока выплаты по день фактического расчета включительно. Срок выплаты заработной платы у ответчика установлен с 8 по 13 число месяца, следующего за расчётным.

Положения приведённых правовых норм судом первой инстанции не приняты во внимание.

Так, суд в решении пришёл к выводу о том, что проценты на суммы перерасчёта подлежат начислению со дня, следующего за днём фактического перечисления этих сумм на банковскую карточку истца.

Неправильное толкование судом первой инстанции норм материального права, привело к вынесению неправильного судебного решения в этой части, что в соответствии с пунктом 4 части 1, пунктом 3 части 2 статьи 330 ГПК РФ является основанием для изменения решения суда в этой части в апелляционном порядке.

Из материалов дела следует, что в апреле 2013 года ответчиком произведён перерасчёт заработной платы истца за январь 2013 года, в том числе в части доплаты за работу в ночное время в январе 2013 года.

Согласно реестрам зачисления денежных средств суммы перерасчёта в размере <сумма>., <сумма> и <сумма> были переведены на банковскую карточку истца 19, 23 и 26 апреля 2013 года соответственно.

Учитывая, что суммы <суммы> это перерасчёт заработной платы истца за январь 2013 года по должности начальника караула и пожарного, срок выплаты которой установлен не позднее 13 февраля 2013 года, а сумма <сумма> это перерасчёт доплаты за работу истца в ночное время в январе 2013 года, которая подлежала выплате в сроки выплаты заработной платы за февраль – не позднее 13 марта, коллегия находит необходимым произвести следующий расчёт процентов в порядке статьи 236 ТК РФ от указанных сумм.

Проценты от сумм произведённого ответчиком в апреле 2013 года перерасчёта за январь 2013 года в размере <сумма> и <сумма> подлежат взысканию за период с 14 февраля по 19 и 23 апреля 2013 года соответственно, то есть за 65 и 69 дней просрочки; от суммы перерасчёта за ночные часы - за период с 14 марта по 26 апреля, то есть за 46 дней просрочки. Отсюда с ответчика в пользу Шпинева Ф.Ф. подлежат взысканию проценты от невыплаченных в срок вышеуказанных сумм в размере <сумма>

Кроме того, с ответчика в пользу истца подлежат взысканию проценты от невыплаченной в срок суммы доплаты за работу истца в ночное время в декабре 2012 года в размере <сумма> за период с 14 января по 30 сентября 2013 года за 260 дней в размере <сумма>.

Всего по требованию истца о взыскании процентов в порядке статьи 236 ТК РФ от сумм перерасчёта заработной платы за январь 2013 года, в том числе за работу в ночные часы в январе 2013 года и декабре 2012 года, подлежит взысканию сумма <сумма>., а не <сумма>, как постановил суд первой инстанции в обжалуемом решении.

Таким образом, требования Шпинева Ф.Ф. к ФГКУ «1 отряд ФПС по ЧАО» о взыскании процентов от невыплаченных в срок сумм подлежат удовлетворению в размере <сумма>. В остальной части данное требование удовлетворению не подлежит.

Коллегия не может признать обоснованным требование истца о взыскании недоплаченной заработной платы за период с декабря 2012 года по май 2013 года включительно за неучтённое время пересменков (30 минут).

Согласно Правилам внутреннего трудового распорядка работников ФГКУ «1 отряд ФПС по ЧАО», утверждённым приказом начальника ФГКУ «1 отряд ФПС по ЧАО» от 10 января 2012 года № 2, в регламент рабочего времени работников пожарной части № 7 ФГКУ «1 отряд ФПС по ЧАО», работающих по-караульно (сменно), к которым относится и истец, время смены караулов с 8-30 час. до 9-00 час., вопреки утверждению Шпинева Ф.Ф., включено в рабочее время (л.д.л.д.161-167,т.1).

При таких обстоятельствах оснований для взыскания заработной платы за время пересменков не имеется.

Коллегия находит несостоятельным довод апелляционной жалобы Шпинева Ф.Ф. о необоснованности и ошибочности вывода суда первой инстанции в решении о том, что им пропущен срок для обращения в суд по требованиям о недоплате за работу в ночное время.

Отказывая в удовлетворении исковых требований о признании незаконным приказа № от 5 июля 2011 года в части установления истцу премии в размере 5 %; взыскании с ответчика недоплаченной заработной платы за работу 8 марта 2012 года в сумме <сумма>.; за период с 1 апреля 2009 года по 1 января 2013 года (ночные, праздничные, переработка, пересменок, НДФЛ) в сумме <сумма> (за исключением работы в ночное время в декабре 2012 года); за работу и тренировки в аппаратах на сжатом воздухе и кислороде за период с 4 августа 2010 года по 23 мая 2012 года в размере <сумма>.; премии за период с июля 2011 года по декабрь 2011 года; процентов в порядке статьи 236 ТК РФ на эти суммы, суд первой инстанции в решении пришёл к выводу о том, что истцом Шпиневым Ф.Ф. без уважительных причин пропущен установленный статьёй 392 ТК РФ срок обращения в суд за разрешением индивидуального трудового спора по данным требованиям.

Коллегия находит этот вывод суда первой инстанции в решении соответствующим фактическим обстоятельствам дела и закону.

В соответствии со статьёй 392 ТК РФ работник имеет право обратиться в суд за разрешением индивидуального трудового спора в течение трех месяцев со дня, когда он узнал или должен был узнать о нарушении своего права, а по спорам об увольнении - в течение одного месяца со дня вручения ему копии приказа об увольнении либо со дня выдачи трудовой книжки.

Как правильно указал суд первой инстанции в решении, истец знал или должен был знать о том, что ему недоплачивается заработная плата, в том числе за работу в ночное время, в день получения заработной платы за соответствующий месяц.

Довод апелляционной жалобы о том, что, поскольку выплаты за ночное время не были произведены незаконно, они считаются начисленными в соответствии с разъяснениями, данными Верховным Судом РФ в пункте 56 постановления Пленума от 17 марта 2004 года № 2, не может быть признан убедительным.

Верховный Суд РФ в пункте 56 постановления Пленума от 17 марта 2004 года № 2 "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации" разъяснил, что при рассмотрении дела по иску работника, трудовые отношения с которым не прекращены, о взыскании начисленной, но не выплаченной заработной платы надлежит учитывать, что заявление работодателя о пропуске работником срока на обращение в суд само по себе не может служить основанием для отказа в удовлетворении требования, поскольку в указанном случае срок на обращение в суд не пропущен, так как нарушение носит длящийся характер и обязанность работодателя по своевременной и в полном объеме выплате работнику заработной платы, а тем более задержанных сумм, сохраняется в течение всего периода действия трудового договора.

По смыслу приведённого пункта постановления Пленума Верховного Суда РФ для признания нарушения трудовых прав длящимся необходимо, чтобы заработная плата работнику была начислена, но не выплачена. Работник, зная, что работодатель исполнил свою обязанность по начислению соответствующей оплаты за труд, в период действия трудового договора, вправе рассчитывать на выплату причитающейся ему суммы. Именно поэтому такие правоотношения носят длящийся характер.

Учитывая, что оспариваемые истцом суммы заработной платы ему не начислялись, и, следовательно, правоотношения по их недоплате не носят длящегося характера, суд первой инстанции, вопреки доводу Шпинаева Ф.Ф. в апелляционной жалобе, обоснованно признал пропущенным без уважительных причин установленный статьёй 392 ТК РФ срок обращения в суд, о пропуске которого заявил ответчик в возражениях против иска.

Коллегия не входит в обсуждение довода апелляционной жалобы Шпинаева Ф.Ф. о неправильном исчислении бухгалтерией ответчика налога на доходы физического лица, поскольку, как видно из представленных истцом в суд первой инстанции расчётов, требование о перерасчёте этого налога включено истцом в требование о взыскании недоплаченной заработной платы за период с 1 апреля 2009 года по 1 января 2013 года, в удовлетворении которого судом первой инстанции отказано в связи с пропуском Шпинева Ф.Ф. по данным требованиям срока обращения в суд.

Согласно части 3 статьи 98 ГПК РФ в случае, если суд вышестоящей инстанции, не передавая дело на новое рассмотрение, изменит состоявшееся решение суда нижестоящей инстанции или примет новое решение, он соответственно изменяет распределение судебных расходов.

Учитывая, что решение суда первой инстанции в части, постановленной по требованиям Шпинаева Ф.Ф. к ФГКУ «1 отряд ФПС по ЧАО» о признании незаконными и отмене приказа № от 15 января 2013 года и дополнительного соглашения № от 14 января 2013 года к трудовому договору № от 1 апреля 2009 года о переводе Шпинаева Ф.Ф. на должность пожарного; восстановлении Шпинаева Ф.Ф. в должности начальника караула с 18 января 2013 года; взыскании недоплаченной в связи с незаконным переводом заработной платы за период выполнения нижеоплачиваемой работы; недоплаченной заработной платы за работу в январе 2013 года и в ночное время в декабре 2012 года, процентов в порядке статьи 236 ТК РФ за несвоевременную выплату заработной платы коллегией отменено с

принятием нового решения по данным требованиям, распределение судебных расходов подлежит изменению в соответствии с частью 3 статьи 98 ГПК РФ.

Согласно частям 1 и 2 статьи 98 ГПК РФ стороне, в пользу которой состоялось решение суда, суд присуждает возместить с другой стороны все понесенные по делу судебные расходы, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 статьи 96 данного Кодекса. Это правило относится также к распределению судебных расходов, понесенных сторонами в связи с ведением дела в апелляционной, кассационной и надзорной инстанциях.

В соответствии с частью 1 статьи 103 ГПК Российской Федерации издержки, понесенные судом в связи с рассмотрением дела, и государственная пошлина, от уплаты которых истец был освобожден, взыскиваются с ответчика, не освобожденного от уплаты судебных расходов, пропорционально удовлетворенной части исковых требований. В этом случае взысканные суммы зачисляются в доход бюджета, за счет средств которого они были возмещены, а государственная пошлина - в соответствующий бюджет согласно нормативам отчислений, установленным бюджетным законодательством Российской Федерации.

Исходя из положений статей 98 и 103 ГПК РФ с ответчика в доход бюджета муниципального образования Билибинский муниципальный район подлежит взысканию государственная пошлина по иску и за подачу апелляционной жалобы.

Согласно требованиям статьи 393 ТК РФ, статьи 333.36 НК РФ при обращении в суд с иском по требованиям, вытекающим из трудовых отношений, в том числе по поводу невыполнения либо ненадлежащего выполнения условий трудового договора, носящих гражданско-правовой характер, работники освобождаются от оплаты пошлин и судебных расходов.

Как следует из материалов дела истец просил восстановить его в прежней должности и взыскать с ответчика в его пользу недоплаченную заработную плату и проценты в порядке статьи 236 ТК РФ в размере <сумма> согласно расчёту от 24 мая 2013 года.

В соответствии с подпунктами 1,3 и 9 пункта 1 статьи 333.19 НК РФ по делам, рассматриваемым в судах общей юрисдикции, мировыми судьями, государственная пошлина уплачивается в следующих размерах: при подаче искового заявления имущественного характера, подлежащего оценке, при цене иска от 200 001 рубля до 1 000 000 рублей государственная пошлина уплачивается в размере 5 200 рублей плюс 1 процент суммы, превышающей 200 000 рублей; при подаче искового заявления имущественного характера, не подлежащего оценке, а также искового заявления неимущественного характера государственная пошлина уплачивается физическими лицами в размере 200 рублей; при подаче апелляционной жалобы и (или) кассационной жалобы - 50 процентов размера государственной пошлины, подлежащей уплате при подаче искового заявления неимущественного характера.

Таким образом, истец в случае, если бы не был освобождён от уплаты государственной пошлины при подаче иска, уплатил бы её в размере <данные изъяты>

Поскольку исковое требование истца о взыскании заработной платы и процентов удовлетворено частично в сумме <сумма>., государственная пошлина подлежит взысканию с Учреждения в доход бюджета муниципального образования Билибинский муниципальный район пропорционально удовлетворённой части исковых требований плюс государственная пошлина за подачу апелляционной жалобы, то есть в размере <данные изъяты>

То обстоятельство, что, как следует из материалов дела, истец, в силу закона освобождённый от уплаты государственной пошлины, при подаче апелляционной жалобы на решение суда первой инстанции по настоящему делу уплатил государственную пошлину в

размере 100 рублей (л.д.202,т.2) не может повлечь взыскание с ответчика в пользу истца указанной суммы, поскольку излишне уплаченная сумма подлежит возврату из местного бюджета в соответствии с подпунктом 1 пункта 1 статьи 333.40 НК РФ по заявлению Шпинаева Ф.Ф.

Разрешая ходатайство Шпинаева Ф.Ф. в апелляционной жалобе о возмещении расходов на оплату услуг представителя, судебная коллегия приходит к следующему.

В соответствии с частью 1 статьи 88 ГПК РФ судебные расходы состоят из государственной пошлины и издержек, связанных с рассмотрением дела.

Согласно абзацу 4 статьи 94 ГПК РФ к издержкам, связанным с рассмотрением дела, относятся расходы на оплату услуг представителей.

Частью 1 статьи 98 ГПК РФ предусмотрено, что стороне, в пользу которой состоялось решение суда, суд присуждает возместить с другой стороны все понесенные по делу судебные расходы, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 статьи 96 данного Кодекса. В случае, если иск удовлетворен частично, указанные в этой статье судебные расходы присуждаются истцу пропорционально размеру удовлетворенных судом исковых требований, а ответчику пропорционально той части исковых требований, в которой истцу отказано.

В силу части 1 статьи 100 ГПК РФ стороне, в пользу которой состоялось решение суда, по ее письменному ходатайству суд присуждает с другой стороны расходы на оплату услуг представителя в разумных пределах.

Как следует из материалов дела, Шпинев Ф.Ф. за составление апелляционной жалобы уплатил ООО «Юридическое бюро «Ваш ЮристЪ» г. Орёл по квитанции от ДД.ММ.ГГГГ № Серия АВ сумму <данные изъяты> рублей. Однако в подтверждение понесённых расходов на оплату услуг представителя Шпинев Ф.Ф. приложил никем не заверенную копию указанной квитанции (л.д.209,т.2).

В силу частей 6 и 7 статьи 67 ГПК РФ при оценке копии документа или иного письменного доказательства суд проверяет, не произошло ли при копировании изменение содержания копии документа по сравнению с его оригиналом, с помощью какого технического приема выполнено копирование, гарантирует ли копирование тождественность копии документа и его оригинала, каким образом сохранялась копия документа. Суд не может считать доказанными обстоятельства, подтверждаемые только копией документа или иного письменного доказательства, если утрачен и не передан суду оригинал документа, и представленные каждой из спорящих сторон копии этого документа не тождественны между собой, и невозможно установить подлинное содержание оригинала документа с помощью других доказательств.

Согласно абзацу 2 части 2 статьи 71 ГПК РФ подлинные документы представляются тогда, когда обстоятельства дела согласно законам или иным нормативным правовым актам подлежат подтверждению только такими документами, когда дело невозможно разрешить без подлинных документов или когда представлены копии документа, различные по своему содержанию.

Учитывая, что квитанция об оплате услуг представителя представлена Шпиневым Ф.Ф. в виде никем не заверенной копии, она не отвечает требованиям части 2 статьи 71 ГПК РФ, в связи с чем не может быть принята коллегией во внимание.

При таких обстоятельствах коллегия находит, что заявителем не доказан факт несения расходов на оплату услуг представителя и, как следствие, ходатайство Шпинаева Ф.Ф.,

изложенное в апелляционной жалобе о взыскании с ответчика расходов на оплату услуг представителя в размере <данные изъяты> не подлежит удовлетворению.

Руководствуясь статьёй 328 ГПК РФ, судебная коллегия

**о п р е д е л и л а:**

решение Билибинского районного суда от 24 мая 2013 года по настоящему делу в части, постановленной по требованиям Шпинаева Ф.Ф. к Федеральному государственному казенному учреждению «1 отряд федеральной противопожарной службы по Чукотскому автономному округу» о признании незаконными и отмене приказа № от 15 января 2013 года и дополнительного соглашения № от 14 января 2013 года к трудовому договору № от 1 апреля 2009 года о переводе Шпинаева Ф.Ф. на должность пожарного; восстановлении Шпинаева Ф.Ф. в должности начальника караула с 18 января 2013 года; взыскании недоплаченной в связи с незаконным переводом заработной платы за период выполнения нижеоплачиваемой работы с 18 января 2013 года по день вынесения судом решения; недоплаченной заработной платы за январь 2013 года – отменить.

Признать незаконным приказ № от 15 января 2013 года о переводе Шпинаева Ф.Ф. на должность пожарного.

Обязать Федеральное государственное казенное учреждение «1 отряд федеральной противопожарной службы по Чукотскому автономному округу» отменить приказ № от 15 января 2013 года о переводе Шпинаева Ф.Ф. на должность пожарного.

Признать незаконным дополнительное соглашение № от 14 января 2013 года к трудовому договору № от 1 апреля 2009 года, заключённому между Федеральным государственным казенным учреждением «1 отряд федеральной противопожарной службы по Чукотскому автономному округу» и Шпинаевым Ф.Ф.

Восстановить Шпинаева Ф.Ф. на работе в прежней должности начальника караула Федерального государственного казенного учреждения «1 отряд федеральной противопожарной службы по Чукотскому автономному округу» с 18 января 2013 года.

Взыскать с Федерального государственного казенного учреждения «1 отряд федеральной противопожарной службы по Чукотскому автономному округу» в пользу Шпинаева Ф.Ф. недоплаченную заработную плату за период с 18 января по 27 мая 2013 года в сумме <сумма>.

Взыскать с Федерального государственного казенного учреждения «1 отряд федеральной противопожарной службы по Чукотскому автономному округу» в пользу Шпинаева Ф.Ф. доплату за работу в ночное время в декабре 2012 года в размере <сумма>

Решение Билибинского районного суда от 24 мая 2013 года по настоящему делу в части, постановленной по требованию Шпинаева Ф.Ф. к Федеральному государственному казенному учреждению «1 отряд федеральной противопожарной службы по Чукотскому автономному округу» о взыскании процентов в порядке статьи 236 ТК РФ от невыплаченных в срок сумм – изменить.

Взыскать с Федерального государственного казенного учреждения «1 отряд федеральной противопожарной службы по Чукотскому автономному округу» в пользу Шпинаева Ф.Ф. проценты в порядке статьи 236 ТК РФ от невыплаченных в срок сумм в размере <сумма>.

В остальной части решение Билибинского районного суда от 24 мая 2013 года по настоящему делу оставить без изменения.

Взыскать Федерального государственного казенного учреждения «1 отряд федеральной противопожарной службы по Чукотскому автономному округу» в доход бюджета муниципального образования Билибинский муниципальный район государственную пошлину в размере <данные изъяты>.

Шпиневу Ф.Ф. в возмещении расходов на оплату услуг представителя в размере <данные изъяты> отказать.

Апелляционную жалобу истца Шпинева Ф.Ф. удовлетворить частично.

Председательствующий

Ю.В. Максименко

Судьи

С.А. Принцев

Н.Г. Мирошник