

Категорія справи № 822/2446/17: **Адміністративні справи (до 01.01.2019); Справи зі спорів з відносин публічної служби, зокрема справи щодо;** звільнення з публічної служби.

Надіслано судом: **19.06.2018**. Зареєстровано: **21.06.2018**. Оприлюднено: **21.06.2018**.

Дата набрання законної сили: **13.06.2018**

Номер судового провадження: **не визначено**



Верховний
Суд

ПОСТАНОВА

Іменем України

13 червня 2018 року

Київ

справа №822/2446/17

адміністративне провадження №К/9901/27847/18

Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду:

головуючого судді (судді-доповідача) - Данилевич Н.А.,

суддів - Бевзенка В. М.,

Шарапи В.М.,

за участю секретаря судового засідання - Шевчук К.В.

представників відповідачів - Колесника І.І., Москальової М.В., Некрасова Д.С.

розглянувши у відкритому судовому засіданні

касаційну скаргу ОСОБА_6

на постанову Хмельницького окружного адміністративного суду від 09 листопада 2017 року (головуючий суддя -Майстер П.М.)

та постанову Вінницького апеляційного адміністративного суду від 23 січня 2018 року (головуючий суддя - Залімський І.Г., судді - Смілянecь Е.С., Сушко О.О.)

у справі № 822/2446/17

за позовом ОСОБА_6

до Південного регіонального управління Державної прикордонної служби України, Білгород-Дністровського прикордонного загону Південного регіонального управління ДПС України (військова частина 2197),

про визнання протиправними рішень та зобов'язання вчинити дії, -

в с т а н о в и в :

І. ІСТОРІЯ СПРАВИ.

Короткий зміст позовних вимог.

1. 04 вересня 2017 року ОСОБА_6 (далі - позивач) звернувся до Хмельницького окружного адміністративного суду з адміністративним позовом до Південного регіонального управління Державної прикордонної служби України (далі - відповідач 1), Білгород-Дністровського прикордонного загону Південного регіонального управління ДПС України (військова частина 2197) (далі - відповідач 2), в якому, з урахуванням уточнених позовних вимог, просив:

1.1. - визнати протиправним і скасувати наказ начальника Південного регіонального управління Державної прикордонної служби України від 31.07.2017 року №298-ос про звільнення ОСОБА_6 з військової служби;

1.2. - визнати протиправним і скасувати наказ начальника Білгород-Дністровського прикордонного загону від 03.08.2017 року №303-ос, згідно якого ОСОБА_6 виключено зі списків особового складу загону;

1.3. - визнати протиправними і скасувати накази начальника Білгород-Дністровського прикордонного загону в частині про притягнення до дисциплінарної відповідальності та позбавлення премій ОСОБА_6, а саме: від 16 грудня 2016 року №1425аг; від 30 грудня 2016 року №1521 аг; від 05 січня 2017 року №7аг; від 06 лютого 2017 року №113 аг; від 18 лютого 2017 року №157аг; від 20 березня 2017 року №281 аг; від 19 квітня 2017 року №428аг; від 22 травня 2017 року №604аг; від 02 червня 2017 року №657аг;

1.4. - поновити ОСОБА_6 на посаді заступника начальника відділу організації повсякденної діяльності штабу Білгород-Дністровського прикордонного загону Південного регіонального управління ДПС України (військова частина 2197);

1.5. - стягнути з Південного регіонального управління ДПС України (військова частина 1469) на користь ОСОБА_6 грошове забезпечення за час вимушеного прогулу за період з 03.08.2017 по дату фактичного поновлення на посаді.

2. В обґрунтування позовних вимог ОСОБА_6 зазначив, що підставою його звільнення слугувало подання начальника 25 прикордонного загону Південного регіонального управління Державної прикордонної служби України, про те, що позивач неодноразово притягувався до дисциплінарної відповідальності. Вказує, що командування загону безпідставно та незаконно накладало на нього дисциплінарні стягнення. Вважає наказ начальника Білгород-Дністровського прикордонного загону Південного регіонального управління ДПС України (військова частина 2197) від 03.08.2017 року №303-ос, наказ начальника Білгород-Дністровського прикордонного загону Південного регіонального управління ДПС України (військова частина 2197) від 17.10.2017 року №415-ос "Про внесення змін до наказу від 03.08.2017 року № 303-ос", наказ начальника Південного регіонального управління Державної прикордонної служби України (військова частина 1469) від 31.07.2017 року № 298-ос, а також накази про притягнення до дисциплінарної відповідальності протиправними та такими, що підлягають скасуванню.

Короткий зміст рішення суду першої інстанції.

3. Ухвалою Хмельницького окружного адміністративного суду від 20 жовтня 2017 року в клопотанні відповідача про залишення без розгляду позовної вимоги про визнання протиправними та скасування наказів про притягнення позивача до дисциплінарної відповідальності в зв'язку з пропуском місячного строку звернення до суду відмовлено.

4. Постановою Хмельницького окружного адміністративного суду від 09 листопада 2017 року в задоволенні адміністративного позову ОСОБА_6 до Південного регіонального управління Державної прикордонної служби України, Білгород-Дністровського прикордонного загону Південного регіонального управління ДПС України (військова частина 2197) про визнання протиправними рішень та зобов'язання вчинити дії, відмовлено.

5. Відмовляючи у позові, суд першої інстанції виходив з того, що на момент прийняття оскаржуваних наказів посадові особи відповідачів діяли на підставі, в межах повноважень та у спосіб, встановлений законодавством України.

Короткий зміст рішення суду апеляційної інстанції.

6. Ухвалою Вінницького апеляційного адміністративного суду від 28 листопада 2017 року апеляційну скаргу Білгород-Дністровського прикордонного загону Південного регіонального управління Державної прикордонної служби України залишено без задоволення, ухвалу Хмельницького окружного адміністративного суду від 20 жовтня 2017 року у справі № 822/2446/17 залишено без змін.

7. Постановою Вінницького апеляційного адміністративного суду від 23 січня 2018 року апеляційну скаргу ОСОБА_6 залишено без задоволення, постанову Хмельницького окружного адміністративного суду від 09 листопада 2017 року у справі № 822/2446/17 залишено без змін.

8. Підтримуючи рішення суду першої інстанції, суд апеляційної інстанції також зазначив, що у відповідача були наявні достатні умови для звільнення позивача із військової служби згідно п. "и" ч. 6 ст. 26 Закону України "Про військовий обов'язок і військову службу", а тому спірні накази відповідача є правомірними.

Короткий зміст вимог касаційної скарги та відзиву (заперечень).

9. 22 лютого 2018 року на адресу суду касаційної інстанції надійшла касаційна скарга ОСОБА_6 на постанову Хмельницького окружного адміністративного суду від 09 листопада 2017 року та постанову Вінницького апеляційного адміністративного суду від 23 січня 2018 року.

10. В касаційній скарзі позивач, посилаючись на неправильне застосування судами попередніх інстанцій норм матеріального та процесуального права, просить скасувати постанову Хмельницького окружного адміністративного суду від 09 листопада 2017 року та постанову Вінницького апеляційного адміністративного суду від 23 січня 2018 року та ухвалити нове рішення, яким позовні вимоги задовольнити в повному обсязі.

11. В обґрунтування поданої касаційної скарги ОСОБА_6 вказує на те, що відповідачем порушено трудові гарантії позивача при звільненні, позаяк він являється самотнім батьком. Крім того, відповідачами не дотримані вимоги щодо порядку накладення дисциплінарних стягнень в частині строків їх застосування. Також позивачем зазначено, що в оскаржуваних наказах не вказано, які норми чинного законодавства ним порушено, які негативні наслідки від цього наступили і чи є між ними причинний зв'язок та на підставі якого керівного документу повинен був діяти позивач.

12. Ухвалою Верховного Суду від 03 березня 2018 року відкрито касаційне провадження за даною касаційною скаргою.

13. 26 березня 2018 року судом отримано відзив відповідача 1 на дану касаційну скаргу, в якому він зазначив, що єдиною підставою для прийняття рішення про звільнення позивача з військової служби був факт систематичного невиконання ним умов контракту, що було повно, всебічно та об'єктивно досліджено судами попередніх інстанцій.

14. 28 березня 2018 року судом отримано відзив відповідача 2 на дану касаційну скаргу, в якому вказано, що оскаржувані дисциплінарні стягнення застосовані обґрунтовано, в межах строків та у спосіб, що передбачений Дисциплінарним статутом Збройних Сил України. Крім того, відповідачем 2 зазначено, що посилання позивача на порушення норм трудового законодавства не заслуговує на увагу, позаяк на військовослужбовців, які проходять службу у військових формуваннях, утворених відповідно до законів України, Кодекс законів про працю не поширюється.

15. Позивачем заявлено клопотання про участь у судовому засіданні у відповідності до ч. 3 ст. 344 Кодексу адміністративного судочинства України.

16. Ухвалою Верховного Суду від 16 травня 2018 року зазначені касаційні скарги призначено до касаційного розгляду в судовому засіданні.

17. В судове засідання з'явилися представники відповідачів, позивач в судове засідання не з'явився, хоча про дату, час та місце розгляду справи були повідомлені належним чином.

18. Представники відповідачів в судовому засіданні проти доводів касаційної скарги заперечили, просили відмовити в задоволенні касаційної скарги ОСОБА_6.

II. ФАКТИЧНІ ОБСТАВИНИ СПРАВИ.

19. ОСОБА_6 з липня 2002 року проходив військову службу в Державній прикордонній службі України.
20. 08 листопада 2016 року позивача призначено на посаду заступника начальника відділу організації повсякденної діяльності штабу Білгород-Дністровського прикордонного загону Південного регіонального управління ДПС України (військова частина 2197).
21. Наказом начальника Білгород-Дністровського прикордонного загону від 16.12.2016 року №1425-аг за результатами службової перевірки позивача було притягнуто до дисциплінарної відповідальності та накладено дисциплінарне стягнення «догана» за порушення вимог ст.ст. 12, 16 Статуту внутрішньої служби ЗСУ та ст.ст. 1, 4 Дисциплінарного статуту ЗСУ, п.2 наказу начальника Білгород-Дністровського прикордонного загону від 29.12.2015 року № 239-од «Про організацію служби військ у Білгород-Дністровському прикордонному загоні на 2016 рік». Вказане стягнення накладено на позивача з причин його відсутності на службовій нараді 08.12.2015 р.
22. Наказом начальника Білгород-Дністровського прикордонного загону від 30.12.2016 року № 1521-аг позивача було притягнуто до дисциплінарної відповідальності та накладено дисциплінарне стягнення «догана» за порушення вимог ст.ст. 11, 16, 37 Статуту внутрішньої служби ЗСУ.
23. Наказом начальника Білгород-Дністровського прикордонного загону від 05.01.2017 року №7-аг за результатами проведення службового розслідування позивача було притягнуто до дисциплінарної відповідальності та накладено дисциплінарне стягнення «догана» за порушення вимог ст.ст. 1,4 Дисциплінарного статуту ЗСУ, ст.ст. 11, 16 Статуту внутрішньої служби ЗСУ, а саме: несвоєчасну доповідь, особисту недисциплінованість та неякісне виконання службових обов'язків.
24. Наказом начальника Білгород-Дністровського прикордонного загону від 06.02.2017 року №113-аг за результатами проведеного службового розслідування позивача було притягнуто до дисциплінарної відповідальності та накладено дисциплінарне стягнення «догана» за порушення вимог ст.ст. 1,4 Дисциплінарного статуту ЗСУ, ст.ст. 11, 16 Статуту внутрішньої служби ЗСУ та Інструкції про порядок виходу в місто (парк) в службовий час персоналу Білгород-Дністровського прикордонного загону, затвердженої наказом начальника прикордонного загону від 06.01.2017 року №7-од.
25. Наказом начальника Білгород-Дністровського прикордонного загону від 18.02.2017 року №157-аг позивача було притягнуто до дисциплінарної відповідальності та накладено дисциплінарне стягнення «догана» за несвоєчасне прибуття на службу.
26. Наказом начальника Білгород-Дністровського прикордонного загону від 20.03.2017 року №281-аг позивача було притягнуто до дисциплінарної відповідальності та накладено дисциплінарне стягнення «догана» за низьку виконавчу дисципліну та порушення вимог ст. 12 Статуту внутрішньої служби ЗСУ.
27. Наказом начальника Білгород-Дністровського прикордонного загону від 19.04.2017 року №428-аг за результатами службової перевірки позивача було притягнуто до дисциплінарної відповідальності та накладено дисциплінарне стягнення «догана» за порушення вимог ст.ст. 12, 14 Статуту внутрішньої служби ЗСУ, ст. 4 Дисциплінарного статуту ЗСУ, та наказу начальника прикордонного загону від 29.12.2016 року №270 "Про організацію служби військ у Білгород-Дністровському прикордонному загоні у 2017 році".
28. Наказом начальника Білгород-Дністровського прикордонного загону від 02.06.2017 року №657-аг за результатами проведеного службового розслідування ОСОБА_6 було притягнуто до дисциплінарної відповідальності та накладено дисциплінарне стягнення «догана» за порушення вимог ст.ст. 11, 16 Статуту внутрішньої служби ЗСУ, вимог Методичних рекомендацій з організації роботи в органах та підрозділах охорони державного кордону, затверджених наказом начальника Південного регіонального управління Державної прикордонної служби України.
29. З накладеними дисциплінарними стягненнями позивач був ознайомлений, про що свідчать його підписи на зворотній сторінці останнього аркушу вказаних вище наказів. Відомості про вказані стягнення були занесені до службової картки ОСОБА_6, з якою позивач також був ознайомлений.
30. 11 травня 2017 року позивача було попереджено про дострокове розірвання контракту з ініціативи командування у зв'язку із систематичним невиконанням умов контракту військовослужбовцем, про що свідчить аркуш попередження від 11 травня 2017 року.
31. Наказом начальника Південного регіонального управління Державної прикордонної служби України від 31 липня 2017 року №298-ос із позивачем припинено (розірвано) контракт та звільнено його з військової служби за статтею 26 частиною 6 пунктом "и" Закону України "Про військовий обов'язок і військову службу" (у зв'язку із систематичним невиконанням умов контракту військовослужбовцем) у запас Збройних Сил України із застосуванням частини 8.
32. Наказом начальника Білгород-Дністровського прикордонного загону Південного регіонального управління ДПС України від 03.03.2017 року №303-ос на підставі наказу начальника Південного регіонального управління Державної прикордонної служби України від 31 липня 2017 року №298-ос ОСОБА_6 виключено зі списків особового складу прикордонного загону та всіх видів забезпечення 03.08.2017 року, та направлено на військовий облік до Хмельницького МВК.
33. Наказом начальника Білгород-Дністровського прикордонного загону Південного регіонального управління ДПС України від 17.10.2017 року №415-ос внесено зміни до пп.1.1 п.1 наказу начальника Білгород-Дністровського прикордонного загону Південного регіонального управління ДПС України від 03.03.2017 року №303-ос, а саме щодо виключення ОСОБА_6 зі списків особового складу прикордонного загону та всіх видів забезпечення 08.08.2017 року, у зв'язку з перебуванням з 02 по 07 серпня 2017 року на лікуванні.

III. Джерела правового регулювання (в редакції, чинній на момент виникнення спірних правовідносин).

34. Частина 2 статті 19 Конституції України: органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.
35. Порядок проходження громадянами України військової служби в Державній прикордонній службі України визначається Положенням про проходження громадянами України військової служби в Державній прикордонній службі України, затвердженого указом Президента України від 29 грудня 2009 року № 1115/2009 (далі - Положення № 1115).
36. Пункт 26 Положення № 1115: контракт припиняється, а військовослужбовець, який проходить військову службу за контрактом, звільняється з військової служби з підстав, передбачених частиною 6 статті 26 Закону України «Про військовий обов'язок та військову службу».

37. Пункт «и» ч. 6 ст. 26 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» від 25.03.1992 № 2232-ХІІ (далі - Закон № 2232-ХІІ): Контракт припиняється (розривається), а військовослужбовці, які проходять військову службу за контрактом, звільняються з військової служби: у зв'язку із систематичним невиконанням умов контракту військовослужбовцем.

38. Пункт 284 Положення № 1115: військовослужбовця може бути звільнено з військової служби у зв'язку із систематичним невиконанням умов контракту військовослужбовцем в разі, коли протягом останніх 12 місяців за неналежне виконання або відмову від виконання взятих на себе під час укладання контракту про проходження військової служби чи контракту про навчання обов'язків він два або більше разів притягувався до матеріальної, адміністративної, кримінальної або на підставі письмового наказу до дисциплінарної відповідальності.

39. Сутність військової дисципліни, обов'язки військовослужбовців щодо її додержання, види заохочень та дисциплінарних стягнень, права командирів щодо їх застосування, а також порядок подання і розгляду заяв, пропозицій та скарг визначається Дисциплінарним статутом Збройних Сил України, затвердженого Законом України від 24 березня 1999 року № 551-ХІV (далі - Дисциплінарний статут ЗСУ).

40. Частина 4 преамбули Дисциплінарного статуту ЗСУ: «а;...» ; Дія Дисциплінарного статуту Збройних Сил України поширюється на Державну прикордонну службу України «у;...»и;.

IV. ПОЗИЦІЯ ВЕРХОВНОГО СУДУ.

41. Вирішуючи питання про обґрунтованість поданої касаційної скарги, Верховний Суд виходить з наступного.

42. Суд касаційної інстанції (далі - Суд) наголошує на тому, що відповідно до частини 1 статті 341 КАС України, Суд переглядає судові рішення в межах доводів та вимог касаційної скарги та на підставі встановлених фактичних обставин справи перевіряє правильність застосування судом першої чи апеляційної інстанції норм матеріального і процесуального права.

43. Суд касаційної інстанції не має права встановлювати або вважати доведеними обставини, що не були встановлені у рішенні або постанові суду чи відхилені ним, вирішувати питання про достовірність того чи іншого доказу, про перевагу одних доказів над іншими, збирати чи приймати до розгляду нові докази або додатково перевіряти докази (ч. 2 ст. 341 КАС України).

44. З аналізу зазначених норм вбачається, що Положення № 1115 є спеціальним нормативно-правовим актом, який регулює звільнення з військової служби з підстав, передбачених частиною 6 статті 26 Закону № 2232-ХІІ та має чітко вказану підставу для звільнення - систематичне невиконання умов контракту військовослужбовцем. В даній справі, систематичність визначається наявністю двох і більше, діючих та не скасованих в установленому порядку, дисциплінарних стягнень, застосованих до військовослужбовця протягом останніх 12 місяців.

45. Як вбачається з матеріалів справи, ОСОБА_6 піддавався дисциплінарному стягненню вісім разів протягом року.

46. Таким чином, як вірно зауважено судами першої та апеляційної інстанцій, систематичність невиконання заявником умов контракту у зв'язку з відсутністю на службовій нараді, несвочасної доповіддю, залишення території без відпрацювання рапорту та перекустки, несвочасним прибуттям на службу, низькою виконавчою дисципліною, невиконанням завдань, що були визначені безпосереднім керівником, порушенням розпорядку робочого дня, невчасним відпрацюванням звітних матеріалів, неналежним виконанням посадових обов'язків, стало підставою для винесення відповідачем вісім дисциплінарних стягнень у вигляді доган, які зафіксовані відповідними наказами Білгород-Дністровського прикордонного загону, та на момент прийняття рішення про звільнення зняті з військовослужбовця не були. Тому, Суд погоджується з висновками судів попередніх інстанцій про підставність звільнення позивача з військової служби.

47. Крім цього, доводи позивача про те, що дисциплінарне стягнення накладено без проведення службового розслідування спростовується приписами статті 84 Закону України «Про дисциплінарний статут Збройних Сил України» від 24 березня 1999 року № 551-ХІV, аналіз якої свідчить, що прийняттю рішення командиром про накладення на підлеглого дисциплінарного стягнення «може» передувати службове розслідування. Тобто з наведеної норми вбачається, що проведення службового розслідування не є обов'язковою підставою для накладення на підлеглого дисциплінарного стягнення та є правом, а не обов'язком командира.

48. Твердження позивача про неможливість його звільнення з підстав того, що він є самотнім батьком, Суд відхиляє, з огляду на наступне.

49. Відповідно до п. 9 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами трудових спорів» від 06.11.1992 № 9 (далі - Постанова Пленуму ВСУ), самотньою матір'ю є жінка, яка не перебуває у шлюбі і у свідцтві про народження дитини якої відсутній запис про батька дитини або запис про батька зроблено в установленому порядку за вказівкою матері, вдова, інша жінка, яка виховує і утримує дитину сама.

50. Позаяк, правовий статус поняття «самотнього батька» не врегульований законодавством, вбачається можливим застосування аналогії поняття «самотньої матері», тлумачення якого зазначено у Постанові Пленуму ВСУ. Тобто, для набуття статусу «самотній батько», «самотня матір», необхідні 2 факти: не перебування у шлюбі, а також виховання і утримання дитини самими матір'ю чи батьком відповідно, тобто без участі іншого з подружжя у житті дитини.

51. Розірвання шлюбу на підставі рішення Генічеського районного суду Херсонської області від 17.10.2013 у справі № 653/3107/13-ц та встановлення місця проживання дитини ОСОБА_7 з позивачем, що включає в себе обов'язок батька щодо утримання та виховання дитини, згідно ухвали зазначеного суду від 01.11.2013, на які посилається позивач, не доводять факт відсутності участі матері у вихованні дитини та, відповідно, не підтверджують наявність у ОСОБА_6 статусу «самотній батько».

52. Таким чином, колегія суддів касаційної інстанції вважає викладені в касаційній скарзі доводи ОСОБА_6 безпідставними та правомірно спростованими судами попередніх інстанцій, а їх висновки - правильними, обґрунтованими, та такими, що відповідають нормам матеріального та процесуального права, з огляду на що і підстави для скасування чи зміни оскаржуваних судових рішень відсутні.

53. Згідно з пунктом 1 частини 1 статті 349 КАС України суд касаційної інстанції за наслідками розгляду касаційної скарги має право залишити судові рішення першої та (або) апеляційної інстанції без змін, а скаргу без задоволення.

54. Згідно з частиною 1 статті 350 КАС України суд касаційної інстанції залишає касаційну скаргу без задоволення, а судові рішення - без змін, якщо визнає, що суди першої та апеляційної інстанцій не допустили неправильного застосування норм матеріального права або

порушень норм процесуального права при ухваленні судових рішень чи вчиненні процесуальних дій.

55. Керуючись статтями 341, 343, п.1ч.1.ст.349, 350, 355, 356, 359 Кодексу адміністративного судочинства України, Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду, -

ПОСТАНОВИВ :

56. Касаційну скаргу ОСОБА_6 залишити без задоволення.

57. Постанову Хмельницького окружного адміністративного суду від 09 листопада 2017 року та постанову Вінницького апеляційного адміністративного суду від 23 січня 2018 року - залишити без змін.

Повний текст постанови складено 18.06.2018

58. Постанова набирає законної сили з дати її прийняття, є остаточною та не оскаржується.

Головуючий суддя

Н.А. Данилевич

Судді

В. М. Бевзенко

В.М. Шарапа