

Категорія справи №

**826/18639/13-а**

**: Адміністративні справи (до 01.01.2019); Справи зі спорів з відносин публічної служби, зокрема справи щодо:**

Надіслано судом: **25.07.2014**. Зареєстровано: **25.07.2014**. Оприлюднено: **25.07.2014**.

Дата набрання законної сили: **15.07.2014**

Номер судового провадження: **не визначено**



## **КИЇВСЬКИЙ АПЕЛЯЦІЙНИЙ АДМІНІСТРАТИВНИЙ СУД**

Справа: № 826/18639/13-а

Головуючий у 1-й

інстанції: Качур І.А.

Суддя-доповідач: Федотов І.В.

### **ПОСТАНОВА**

Іменем України

15 липня 2014 року  
Київ

М.

Колегія суддів Київського апеляційного адміністративного суду у складі:

головуючого - судді Федотова І.В.,

суддів - Ісаєнко Ю.А. та Епель О.В.,

при секретарі - Трегубенко Є.А.,

розглянувши у відкритому судовому засіданні, в приміщенні суду, апеляційну скаргу ОСОБА\_2 на постанову Окружного адміністративного суду м. Києва від 03 березня 2014 року у справі за адміністративним позовом ОСОБА\_2 до Служби безпеки України, начальника Департаменту оперативного документування Служби безпеки України Ляпкіна В.В., першого заступника начальника Департаменту оперативного документування Служби безпеки України Скабіна С.В. про визнання протиправними та скасування наказів, стягнення коштів, поновлення на роботі, -

### **ВСТАНОВИЛА:**

ОСОБА\_2 (далі - позивач або ОСОБА\_2) звернулася до суду з позовом до Служби безпеки України (далі - відповідач-1), начальника Департаменту

оперативного документування Служби безпеки України Ляпкіна В.В. (далі - відповідач-2 або начальник ДОД СБУ або начальник Департаменту), першого заступника начальника Департаменту оперативного документування Служби безпеки України Скабіна С.В. (далі - відповідач-3 або заступник начальника ДОД СБУ або заступник начальника Департаменту) про визнання протиправними та скасування рішення першого заступника начальника ДОД СБУ та наказів начальника ДОД СБУ від 31.10.2013 року №126 та від 15.11.2013 року №133 про оголошення позивачу догани та суворої догани відповідно та зняття надбавок; зобов'язання Служби безпеки України здійснити перерахунок та виплату позивачу надбавок, передбачених за посадою начальника відділу в розмірах, встановлених наказом Голови Служби безпеки України від 23.01.2008 року №35/ДСК, починаючи з моменту їх зняття; визнання протиправними та скасування рішення начальника Департаменту та наказу Служби безпеки України від 27.12.2013 року №1576-ос щодо звільнення позивача; визнання протиправним та скасування рішення начальника ДОД СБУ та наказу Служби безпеки України від 23.11.2013 року №1393-ос щодо виведення позивача у розпорядження начальника ДОД СБУ з 18.11.2013 року; зобов'язання Служби безпеки України поновити позивача на посаді з відновленням усіх умов грошового забезпечення, встановлених надбавок, премій тощо; стягнення на користь позивача середнього заробітку за час вимушеного прогулу до дня поновлення на посаді; зобов'язання ДОД відшкодувати позивачу моральний збиток у сумі 50 тисяч гривень.

Постановою Окружного адміністративного суду м. Києва від 03 березня 2014 року у задоволенні позовних вимог було відмовлено.

Не погоджуючись з зазначеним судовим рішенням, позивач подала апеляційну скаргу, в якій просить скасувати постанову суду першої інстанції, вважаючи, що суд не об'єктивно дослідив обставини справи та докази у цій справі, що призвело до невірної застосування норм матеріального права.

Заслухавши суддю-доповідача, пояснення сторін, які з'явилися в судові засідання, дослідивши доводи апеляційної скарги та перевіrivши матеріали справи, колегія суддів вважає, що апеляційна скарга позивача підлягає частковому задоволенню, з наступних підстав.

Відповідно до п. 3 ч. 1 ст.198, п.п. 1, 4 ч. 1 ст.202 КАС України, за наслідками розгляду апеляційної скарги на постанову суду першої інстанції суд апеляційної інстанції скасовує її та ухвалює нове рішення, якщо визнає, що судом першої інстанції неповно з'ясовано судом обставин, що мають значення для справи, допущено порушення норм матеріального або процесуального права, що призвело до неправильного вирішення справи або питання.

Як встановлено судом та як свідчать матеріали справи, позивач проходила військову службу в Департаменті оперативного документування Служби безпеки України у званні підполковника на посаді начальника організаційно-аналітичного відділу ДОД СБУ.

26.10.2013 року за введення в оману начальника ДОД СБУ з приводу отримання відповідної санкції першого заступника начальника Департаменту на направлення документів з обмеженим доступом на опрацювання до інших функціональних підрозділів Центрального управління СБ України першим заступником начальника ДОД СБУ позивачу була оголошена догана. У зв'язку з цим, наказом начальника ДОД СБУ від 31.10.2013 року №126-ОС позивачу знижено надбавку згідно з пунктом 2.3.2 Інструкції про грошове забезпечення та виплати компенсаційного характеру військовослужбовців Служби безпеки України, затвердженого наказом СБУ від 23.08.2008р. № 35/ДСК, зареєстрованої в Мін'юсті 30.01.2008р. за № 71/14762 (далі - Інструкція) до 70% та преміювання згідно з пунктом 2.3.24 до 100%. Підставою видання цього наказу став рапорт першого заступника начальника ДОД СБУ від 26.10.2013 року, у якому зазначено, що таке рішення прийнято у зв'язку з незалежним виконанням позивачем службових обов'язків.

11.11.2013 року під час службової наради керівного складу ДОД СБУ начальником ДОД СБУ позивачу оголошену сувору догану за неналежне виконання службових обов'язків. В результаті цього, відповідно до наказу начальника ДОД СБУ від 15.11.2013 року № 133-ОС позивачу знижено надбавки згідно з пунктами 2.3.2 і 2.3.5 Інструкції та преміювання згідно з пунктом 2.3.24 Інструкції до 1%. Підставою для видання зазначеного наказу став рапорт першого заступника начальника ДОД СБУ від 11.11.2013 року, у якому зазначено, що таке рішення прийняте у зв'язку з притягненням у цей день позивача до дисциплінарної відповідальності за неналежне виконання нею службових обов'язків.

Позивач вважає, вказані рішення протиправними та просить їх скасувати. Вказує, що суд першої інстанції визнаючи такі рішення відповідачів про накладення дисциплінарних стягнень правомірними не врахував відсутність достатніх доказів щодо невиконання (неналежного виконання) позивачем своїх службових обов'язків.

Відповідно до ч. 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.

Статтею 43 Конституції України закріплене право кожного на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. Громадянам гарантується захист від незаконного звільнення.

Згідно з ч. 1, 2 статті 2 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» військова служба є державною службою особливого характеру, яка полягає у професійній діяльності придатних до неї за станом здоров'я і віком громадян України, пов'язаній із захистом Вітчизни. Час проходження військової служби зараховується громадянам України до їх страхового стажу, стажу

роботи, стажу роботи за спеціальністю, а також до стажу державної служби. Порядок проходження громадянами України військової служби, їх права та обов'язки визначаються цим Законом, відповідними положеннями про проходження військової служби громадянами України, які затверджуються Президентом України, та іншими нормативно-правовими актами.

Згідно з ч. 1 статті 1 Закону України «Про Службу безпеки України» Служба безпеки України - державний правоохоронний орган спеціального призначення, який забезпечує державну безпеку України.

Згідно зі статтею 1 Дисциплінарного статуту Збройних Сил України Закон, затвердженого Законом України від 24.03.1999 № 551-XIV (далі - Дисциплінарний статут) військова дисципліна - це бездоганне і неухильне додержання всіма військовослужбовцями порядку і правил, встановлених військовими статутами та іншим законодавством України.

Стаття 3 Дисциплінарного статуту Збройних Сил України визначає, що військова дисципліна досягається шляхом: особистої відповідальності кожного військовослужбовця за дотримання Військової присяги, виконання своїх обов'язків, вимог військових статутів.

Разом з тим, статтею 4 Дисциплінарного статуту передбачено, що військова дисципліна зобов'язує кожного військовослужбовця: додержуватися Конституції та законів України, Військової присяги, неухильно виконувати вимоги військових статутів, накази командирів; виявляти повагу до командирів і один до одного, бути ввічливими і додержуватися військового етикету.

Відповідно до статей 5 та 6 Дисциплінарного статуту стосовно кожного випадку правопорушення командир зобов'язаний прийняти рішення щодо необхідності притягнення винного до відповідальності залежно від обставин скоєння правопорушення, ступеня вини, попередньої поведінки порушника та розміру завданих державі та іншим особам збитків. Право командира - віддавати накази і розпорядження, а обов'язок підлеглого - їх виконувати, крім випадку віддання явно злочинного наказу чи розпорядження. Відповідальність за наказ несе командир, який його видав.

Водночас відповідно статті 45 Дисциплінарного статуту, у разі невиконання (неналежного виконання) військовослужбовцем своїх службових обов'язків порушення військовослужбовцем військової дисципліни або громадського порядку командир повинен нагадати йому про обов'язки служби, а за необхідності - накладати дисциплінарне стягнення.

Згідно статті 98 Дисциплінарного статуту під час оголошення дисциплінарного стягнення до відома військовослужбовця доводять, в чому полягає порушення ним військової дисципліни чи громадського порядку.

При цьому згідно статті 30 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України, затвердженого Законом України від 24.03.1999 № 548-XIV (далі - Статут) начальник має право віддавати підлеглому накази і зобов'язаний перевіряти їх виконання; підлеглий зобов'язаний беззастережно виконувати накази начальника, крім випадків віддання явно злочинного наказу, і ставитися до нього з повагою.

Згідно статті 35 Статуту наказ можна віддавати одному чи групі військовослужбовців усно або письмово, у тому числі з використанням технічних засобів зв'язку; наказ повинен бути сформульований чітко і не може допускати подвійного тлумачення.

Статтею 37 Статут передбачено, що підлеглий має право звернутися до командира (начальника) з проханням уточнити наказ; військовослужбовець зобов'язаний неухильно виконати відданий йому наказ у зазначений термін; про виконання або невиконання наказу військовослужбовець зобов'язаний доповісти командирові (начальникові), який віддав наказ, і своєму безпосередньому командирові (начальникові), а також вказати причини невиконання наказу або його несвоєчасного (неповного) виконання. Якщо військовослужбовець розуміє, що він неспроможний виконати наказ своєчасно та у повному обсязі, він про це зобов'язаний доповісти вищезазначеним особам негайно.

При цьому пунктом 5 постанови Кабінету Міністрів України від 07.11.2007 року № 1294 «Про упорядкування структури та умов грошового забезпечення військовослужбовців, осіб рядового і начальницького складу та деяких інших осіб» зменшення розміру додаткових видів грошового забезпечення обґрунтовується несвоєчасним або низькоякісним виконанням завдань та особистим вкладом в загальний результат служби.

Зокрема з матеріалів справи вбачається, що у жовтні 2013 року першим заступником начальника ДОД СБУ було віддано наказ ОСОБА\_2 про направлення документальних матеріалів на опрацювання до інших функціональних підрозділів Центрального управління Служби безпеки України.

Проте, як запевняють відповідачі, всупереч наказу зазначеної посадової особи, позивач направила й інші документи, які не підлягали наданню. Про виконання зазначеного наказу позивач першому заступнику начальника ДОД СБУ не доповіла. При доповіді начальнику ДОД СБУ щодо причин надсилання документів, які не підлягали наданню, позивач безпідставно послалась на отримання наказу першого заступника начальника ДОД СБУ. Позивач з проханням уточнити наказ до першого заступника начальника ДОД СБУ не зверталася і не доповіла про його виконання, чим порушила приписи статті 37 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України, затвердженого Законом України від 24.03.1999р. № 548-XIV, та статті 1, 4 Дисциплінарного статуту Збройних Сил України Закон, затвердженого Законом України від 24.03.1999р. № 551-XIV.



У зв'язку з цим 26.10.2013 року у службовому кабінеті, в присутності заступника начальника ДОД СБУ полковника Прокопченя В.Д., за порушення військової дисципліни, яке виразилося у безпідставному направленні документальних матеріалів з обмеженим доступом до іншого підрозділу СБУ, та введені в оману керівництва ДОД СБУ, першим заступником ДОД СБУ оголошено позивачу догану та попереджено про те, що буде порушено клопотання перед начальником ДОД СБУ про зниження їй розмірів надбавок до грошового забезпечення.

Суд першої інстанції приймаючи оскаржувану постанову із такими доводами відповідача погодився, вважаючи їх встановленими. Водночас колегія суддів вважає, що відповідачами не доведено правомірність накладення на позивача зазначеного дисциплінарного стягнення.

Зокрема, доказів про ненадання першим заступником начальника ДОД СБУ наказу позивачу про направлення документальних матеріалів на опрацювання до інших функціональних підрозділів Центрального управління Служби безпеки України, в тому об'ємі якому їх передала позивач, відповідачами суду не надано. Не надано також доказів того, що позивачем направлено документи, які не підлягали направленню, в тому числі відповідачами не зазначено, які саме, згідно наказу позивач повинна була передати документи та які передала насправді.

Колегія суддів звертає увагу на те, що в разі, якщо такі документи мають гриф «Для службового користування» або «Таємно», відповідачі мали змогу надати суду їх перелік без зазначення реквізитів, або заявити клопотання про розгляд справи із додержанням вимог законодавства про державну таємницю.

Окремо колегія суддів зауважує, що з урахуванням положень статей 35 та 37 Статуту наказ першого заступника начальника ДОД СБУ повинен був бути сформульований чітко і не міг допустити подвійного тлумачення. Водночас позивач мала право звернутися до начальника з проханням уточнити наказ, проте, сторони не заперечують, що вона із таким проханням не зверталась, а відтак їй наказ був зрозумілий та не потребував уточнень. Колегія суддів звертає увагу, що позивач на час звільнення мала вислугу років більше 17 років, що підтверджує її обізнаність про право уточнення наказу та виключає можливість подвійного його тлумачення.

Не надано відповідачами також доказів того, що позивач не доповіла про виконання наказу, тоді як стаття 37 Статуту вимагає від військовослужбовця про виконання або невиконання наказу доповісти командирові (начальникові), який віддав наказ, і своєму безпосередньому командирові (начальникові). Разом з тим, як вбачається з матеріалів справи наказ позивачу було віддано 17.10.2013 року та виконано останньою негайно, тоді як притягнуто її до дисциплінарної відповідальності 26.10.2013 року. Наведене свідчить про те, що позивач відзвітувала про виконання відданого їй заступником начальника ДОД СБУ наказу.

Відповідно до ч. 2 ст. 71 Кодексу адміністративного судочинства України, згідно яких в адміністративних справах про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень обов'язок щодо доказування правомірності свого рішення, дії чи бездіяльності покладається на відповідача, якщо він заперечує проти адміністративного позову.

За таких обставин, колегія суддів дійшла висновку, що відповідачами не надано доказів правомірності винесення позивачу дисциплінарного стягнення за порушення військової дисципліни, яке виразилося у безпідставному направленні документальних матеріалів з обмеженим доступом до іншого підрозділу СБУ, та введені в оману керівництва ДОД СБУ.

Судом встановлено, що згідно висновку Управління внутрішньої безпеки СБУ від 06.11.2013 року № 9/7112, складеного за результатами перевірки Управлінням внутрішньої безпеки СБУ та Головним інформаційним комп'ютерним центром Департаменту інформаційно-аналітичного забезпечення СБУ Організаційно-аналітичного відділу ДОД СБУ, який на час перевірки очолювала позивач, виявлено низьку фахову підготовку особового складу Сектору захисту інформації Організаційно-аналітичного відділу ДОД СБУ в частині забезпечення захисту інформації в автоматизованих системах та відсутність належного контролю з боку керівництва Організаційно-аналітичного відділу ДОД СБУ за станом захисту інформації в підрозділі.

Під час службової наради керівного складу ДОД СБУ 11.11.2013 року начальником ДОД СБУ позивачу оголошено сувору догану за неналежне виконання службових обов'язків, яке виявилось у прорахунках в організації оперативно-службової діяльності підрозділу під час експлуатації автоматизованих інформаційних систем та відсутність належного контролю за діями підлеглого особового складу зі зниженням розміру додаткових видів грошового забезпечення.

Позивач вважає, що під час накладення на неї адміністративного стягнення було допущено порядок його накладення, зокрема зазначає, що сувору догану накладено на неї в присутності її підлеглого підполковника Крініціна Є.В. Водночас наведене позивачем спростовується даними, зазначеними у протоколі службової наради керівного складу ДОД від 11.11.2013 року (№ 7/6060 від 12.11.2013р.). Також не підтверджуються матеріалами справи доводи позивача в частині упередженого ставлення до неї з боку керівництва ДОД СБУ та приниження її честі і гідності.

Водночас, колегія суддів вважає, що відповідачі при накладенні на позивача дисциплінарних стягнень у вигляді догани та суворої догани не враховано, що згідно статті 5 Дисциплінарного статуту командир зобов'язаний прийняти рішення щодо необхідності притягнення винного до відповідальності залежно від обставин скоєння правопорушення, ступеня вини, попередньої поведінки порушника та розміру завданих державі та іншим особам збитків. Не враховано приписи вказаної норми також і відповідачем-2 при винесенні оскаржуваних

наказів начальника ДОД СБУ від 31.10.2013 року № 126-ОС та від 15.11.2013 року № 133-ОС, якими позивачу зменшено розміри додаткових видів грошового забезпечення.

Зокрема, відповідачами не було проведено службового розслідування, яке може передувати прийняттю рішення про накладення дисциплінарного стягнення відповідно до статті 84 Дисциплінарного статуту. Не було встановлено причин та умов, що сприяли вчиненню правопорушення позивачем, та ступінь її вини.

Крім того, як вбачається з матеріалів справи, поведінка позивача на протязі 17 років служби характеризувалась позитивно, що підтверджується неодноразовими грошовими винагородами, подяками, грамотами, медалями, нагрудними знаками та ін., копії яких надано позивачем суду та долучено до матеріалів справи. Відповідачами наведене не спростовується, натомість останніми до матеріалів справи долучено табель стягнень позивача, згідно якого вона за час проходження служби притягалась до дисциплінарної відповідальності двічі у 2001 році та один раз у 2012 році. При цьому зазначені дисциплінарні стягнення були зняті.

Також відповідачами не наведено розміру завданих державі та іншим особам збитків від вчинених, на їх думку, позивачем дисциплінарних проступків.

За таких обставин, враховуючи положення ч. 2 статті 71 Кодексу адміністративного судочинства України, колегія суддів вважає, що відповідачами не доведено обґрунтованість накладення на позивача дисциплінарних стягнень у вигляді догани, суворої догани та зменшення позивачу розмірів додаткових видів грошового забезпечення, згідно наказів начальника ДОД СБУ від 31.10.2013 року № 126-ОС та від 15.11.2013 року № 133-ОС.

Відтак, колегія суддів вважає, що суд першої інстанції помилково дійшов до висновку про те, що накладення на позивача дисциплінарних стягнень - догани, суворої догани та зменшення у зв'язку з цим розміру додаткових видів її грошового забезпечення здійснювалося за наявності для цього достатніх підстав, у межах повноважень та в порядку, що передбачені нормативно-правовими актами.

Отже враховуючи вищевикладене, колегія суддів дійшла висновку, про можливість задоволення позовних вимог в частині визнання протиправними та скасування рішень першого заступника начальника ДОД СБУ та наказів начальника ДОД СБУ від 31.10.2013 року №126 та від 15.11.2013 року №133 про оголошення позивачу догани та суворої догани відповідно та зняття надбавок та зобов'язання Служби безпеки України здійснити перерахунок та виплату позивачу надбавок, передбачених за посадою начальника відділу в розмірах, встановлених наказом Голови Служби безпеки України від 23.01.2008 року №35/ДСК, починаючи з моменту їх зняття.



Проте, колегія суддів погоджується із судом першої інстанції про те, що не підлягає задоволенню позовна вимога в частині визнання протиправним та скасування рішення начальника ДОД СБУ та наказ Служби безпеки України від 23.11.2013 року №1393-ос щодо виведення позивача у розпорядження начальника ДОД СБУ з 18.11.2013 року.

Так, судом встановлено, що наказом Голови Служби безпеки України «Про зміни в штатах Служби безпеки України та організаційні заходи» від 18.11.2013 року № 471/ДСК, внесено зміни, зокрема, в штат Департаменту оперативного документування Служби безпеки України, затверджений наказом Голови СБ України від 02.12.2010 року № 048, а саме: скасовано організаційно-аналітичний відділ Департаменту оперативного документування Служби безпеки України, і відповідно скорочено посаду начальника цього відділу.

Наказом Голови Служби безпеки України «По особовому складу» від 23.11.2013 року № 1393-ос, у зв'язку з організаційно-штатними змінами, проведеними наказом Голови Служби безпеки України від 18.11.2013 року № 471/ДСК, за підпунктом «б» п.48 Положення про проходження військової служби військовослужбовцями Служби безпеки України, позивача зараховано у розпорядження начальника Департаменту оперативного документування Служби безпеки України по посаді начальника відділу зі збереженням розмірів раніше встановлених надбавок, доплат та преміювання з 18.11.2013 року по 18.02.2014 року.

Статтею 19 Закону України «Про Службу безпеки України» визначено, що кадри Служби безпеки України складають, зокрема, співробітники-військовослужбовці, працівники, які уклали трудовий договір із Службою безпеки України, а також військовослужбовці строкової служби. Порядок обліку кадрів Служби безпеки України затверджується Головою Служби безпеки України.

Відповідно до ч. 1 статті 20 Закону України «Про Службу безпеки України» умови і порядок виконання своїх обов'язків співробітниками - військовослужбовцями Служби безпеки України визначаються укладеним договором (контрактом). На них, а також на військовослужбовців строкової служби поширюється порядок проходження військової служби у Збройних Силах України, визначений законодавством.

Порядок проходження військової служби за контрактом особами офіцерського складу, рядового, сержантського і старшинського складу Служби безпеки України (далі - військовослужбовці Служби безпеки України), виконання ними військового обов'язку в запасі та особливості проходження військової служби у воєнний час визначає Положення про проходження військової служби військовослужбовцями Служби безпеки України, затверджене Указом Президента України від 27.12.2007 року №1262/2007 (далі-Положення).

Положення застосовується також до відносин, що виникають у зв'язку з проходженням у Службі безпеки України кадрової військової служби особами офіцерського складу до їх переходу в установленому порядку на військову службу за контрактом або звільнення з військової служби.

Згідно з підпунктом «б» п. 48 Положення, зарахування військовослужбовців Служби безпеки України у розпорядження прямих начальників (командирів) допускається, зокрема, у разі скорочення штатів або проведення організаційних заходів - до 3 місяців.

Час перебування військовослужбовця на лікуванні, в основній та встановлених законодавством додаткових відпустках із загальної тривалості періоду перебування у розпорядженні прямих начальників (командирів) виключається.

Вищевказані положення кореспондуються з приписами, закріпленими в Інструкції про організацію виконання Положення про проходження військової служби військовослужбовцями Служби безпеки України, затвердженою наказом Служби безпеки України від 14.10.2008 №772 (далі-Інструкція), яка визначає механізм реалізації вимог Положення.

Так, згідно з п. 4.9 Інструкції, зарахування військовослужбовців у розпорядження відповідних начальників (п. 48 Положення) - це визначення їх тимчасового службово-посадового становища, коли вони проходять військову службу у підпорядкуванні відповідних начальників, але без призначення на конкретні посади.

Зарахування у розпорядження відповідних начальників (із зазначенням їх конкретних посад) проводиться наказами по особовому складу з обов'язковим визначенням дати початку та закінчення терміну розпорядження та доводиться до відома військовослужбовців, які зараховані в зазначене розпорядження, їх начальниками в установленому порядку.

Начальники, у розпорядженні яких перебувають військовослужбовці, зобов'язані організувати їх службову діяльність, здійснювати контроль за нею відповідно до вимог військових статутів Збройних Сил України, Положення, інших нормативно-правових актів та несуть відповідальність за дотримання встановлених термінів перебування підлеглих у розпорядженні. Вони зобов'язані своєчасно, до закінчення терміну перебування в розпорядженні, ініціювати призначення таких військовослужбовців на відповідні посади чи у разі наявності підстав вживати заходів щодо їх звільнення з військової служби. Рішення щодо подальшого службового використання військовослужбовців, які перебувають у розпорядженні Голови Служби безпеки України або його заступників, приймаються відповідно Головою Служби безпеки України або його заступниками за погодженням з ним. Управління роботи з особовим складом здійснює загальний контроль за дотриманням встановлених термінів перебування військовослужбовців Служби безпеки України у розпорядженні відповідних начальників, а стосовно військовослужбовців, які перебувають у

розпорядженні Голови Служби безпеки України, також вносить пропозиції щодо їх подальшого службового використання.

Відповідно до п. п.4.14 Інструкції час перебування військовослужбовця, який перебуває у розпорядженні відповідного начальника, на лікуванні, в щорічній основній, додаткових, творчих, соціальних відпустках та відпустках у зв'язку із хворобою, за сімейними обставинами та з інших поважних причин, продовжує строк цього розпорядження на період перебування військовослужбовця на лікуванні у зазначених відпустках, про що видаються відповідні накази по особовому складу щодо продовження строку перебування в розпорядженні.

Згідно з п. 4.10 Інструкції, зарахування військовослужбовців у розпорядження прямих начальників у разі скорочення штатів або проведення організаційних заходів (підпункт «б» пункту 48 Положення) здійснюється у разі звільнення їх з посад у зв'язку зі скороченням штатів або проведенням у Службі безпеки України або її органах, підрозділах, закладах, установах інших організаційних заходів (змiana організаційно-штатної побудови, передислокація, перерозподіл функціональних обов'язків та наявних сил у зв'язку із зміною покладених завдань, здійснення планових та позапланових переміщень військовослужбовців по службі у зв'язку з проведенням загальної ротації кадрів) відповідно до актів законодавства України та нормативно-правових актів чи інших розпорядчих документів Служби безпеки України, якими визначаються мета, зміст та терміни проведення цих заходів.

При проведенні організаційних заходів, унаслідок яких передбачається скорочення посад військовослужбовців, разом з організаційно-штатними пропозиціями подаються в установленому порядку пропозиції щодо подальшого використання військовослужбовців, посади яких скорочуватимуться. З військовослужбовцем, якого звільнено з посади у зв'язку із скороченням штатів або проведенням організаційних заходів та зараховано у розпорядження, начальник, у розпорядження якого він зарахований (з тим, який зарахований у розпорядження Голови Служби безпеки України, Голова Служби безпеки України чи за його дорученням один із його заступників або начальник Управління роботи з особовим складом), проводить бесіду, під час якої ознайомлює його з цим наказом, роз'яснює права та обов'язки, пов'язані з перебуванням у розпорядженні, а також попереджає про те, що у разі, якщо до завершення строку перебування у розпорядженні він не буде призначений на штатну посаду відповідно до пунктів 44-46 Положення, у встановленому порядку вирішуватиметься питання про можливість його подальшого використання на військовій службі. Результати цієї бесіди оформлюються довідкою (рапортом), яка (який) долучається і до частини «Особова справа» матеріалів особової справи військовослужбовця.

В матеріалах справи містяться довідки про бесіди з позивачем від 20.11.2013 року та від 17.12.2013 року, з якими вона ознайомилась під особистий підпис, в яких зазначено, що позивачу: повідомлено, що вона зарахована у розпорядження начальника Департаменту оперативного документування по

посаді начальника відділу та ознайомлено із наказом Голови Служби безпеки України від 23.11.2013 року № 1393-ОС; роз'яснено її права та обов'язки, пов'язані з перебуванням у розпорядженні; доведено, що підбір вакантних посад, на які можливо буде призначити позивача, буде організовано керівництвом Департаменту, також допускається самостійний пошук, водночас, позивача попереджено, що у разі, якщо до завершення строку перебування у розпорядженні вона не буде призначена на штатну посаду відповідно до пунктів 44-46 Положення про проходження військової служби військовослужбовцями Служби безпеки України, у встановленому порядку вирішуватиметься питання про можливість її подальшого використання на військовій службі.

Розпорядженням начальника Департаменту оперативного документування Служби безпеки України «Про затвердження тимчасових посадових обов'язків підполковнику ОСОБА\_2, яка перебуває у розпорядженні начальника Департаменту» від 27.11.2013 року № 29/ДСК, відповідно, затверджені тимчасові посадові обов'язки позивача на час перебування у розпорядженні, з якими вона ознайомила під особистий підпис 17.12.2013 року.

Таким чином, колегія суддів погоджується із судом першої інстанції, що звільнення позивача з посади та зарахування його в розпорядження відповідного начальника на підставі підпункту «б» п. 48 Положення може відбуватися за умови видання наказу з питань змін в штатах СБ України та/або проведення організаційно-штатних заходів.

Відтак є правильним висновок про відсутність з боку відповідачів порушень вимог законодавства при зарахуванні позивача у розпорядження відповідного начальника Департаменту оперативного документування Служби безпеки України наказом «По особовому складу» від 23.11.2013 року № 1393-ОС, оскільки наказом Голови Служби безпеки України «Про зміни в штатах Служби безпеки України та організаційні заходи» від 18.11.2013 року № 471/ДСК, скорочено посаду начальника відділу, яку обіймав позивач, що, відповідно, є підставою для її зарахування у розпорядження відповідного начальника.

Отже, колегія суддів вважає вірним висновок суду першої інстанції в частині відсутності підстав для задоволення позовних вимог щодо визнання неправомірними дій посадових осіб відповідачів щодо зарахування позивача у розпорядження та скасування наказу відповідача-1 про зарахування позивача у розпорядження начальника Департаменту оперативного документування Служби безпеки України від 23.11.2013 року № 1393-ос.

Разом з тим, колегія суддів не може погодитись із доводами суду першої інстанції щодо правомірності винесення наказу Служби безпеки України від 27.12.2013 року № 1576-ос, яким позивача звільнено з військової служби.

Зокрема, як вбачається з матеріалів справи, наказом Служби безпеки України від 27.12.2013 року № 1576-ос підполковника ОСОБА\_2 звільнено з військової служби за підпунктом «б» пункту 61 та підпункту «и» пункту 62 Положення (у



зв'язку із систематичним невиконанням умов контракту військовослужбовця у запас Збройних Сил України) та наказом Департаменту оперативного документування Служби безпеки України від 18.01.2014 року № 2-ос позивача виключено зі списків особового складу СБУ.

Згідно підпункту «б» п. 61 Положення звільнення з військової служби у запас Збройних Сил України осіб офіцерського складу, якщо вони не досягли граничного віку перебування в запасі і за станом здоров'я придатні до військової служби в мирний або воєнний час, у разі недоцільності використання їх у запасі Служби безпеки України або на їх прохання.

Підпунктом «и» п. 62 Положення передбачено, що контракт припиняється (розривається), а військовослужбовці Служби безпеки України звільняються з військової служби у зв'язку з систематичним невиконанням умов контракту військовослужбовцем.

Підпунктом «б» п. 67 Положення визначено, що звільнення військовослужбовців Служби безпеки України з військової служби здійснюється у військових званнях до підполковника (капітана 2 рангу) включно, крім звільнення у зв'язку зі скороченням штатів, - першим заступником Голови Служби безпеки України. Звільнення зазначених офіцерів у зв'язку зі скороченням штатів здійснюється наказом Голови Служби безпеки України.

Пунктом 68 Положення зазначено, що особам офіцерського складу Служби безпеки України, прапорщикам (мічманам), старшим прапорщикам (старшим мічманам), які бездоганно прослужили на військовій службі 20 і більше років (у тому числі в пільговому обчисленні), і тим, хто має особливі заслуги перед Україною, незалежно від вислуги років, при звільненні в запас або у відставку наказами начальників, які здійснюють звільнення, а військовослужбовцям у військовому званні генерал-полковника (адмірала) і генерала армії України, які звільняються Президентом України, надається право носіння військової форми одягу, крім осіб, які звільняються з військової служби за підпунктами «е», «є», «ж», «и». Днем звільнення військовослужбовців Служби безпеки України з військової служби в запас або у відставку вважається день, з якого їх наказом виключено зі списків особового складу Служби безпеки України.

Також п.7.10 Інструкції визначено, що підставою для звільнення військовослужбовців із військової служби у зв'язку з систематичним невиконанням умов контракту з їх боку (підпункт «и» п. 62 Положення) може бути неналежне їх ставлення до виконання службових обов'язків, про що свідчить накладення на них протягом року двох і більше дисциплінарних стягнень, які на момент звільнення залишаються незнятими.

На вказаних осіб поширюється порядок направлення на медичний огляд, визначений для осіб, які звільнені з військової служби за службовою невідповідністю.



Водночас, як було встановлено раніше, відповідачами не надано доказів систематичного невиконання позивачем умов контракту, тоді як останньою доведено її сумлінне ставлення до служби та неухильне виконання умов контракту.

Крім того, суд першої інстанції дано неправильну оцінку доводам позивача щодо незаконного її звільнення з військової служби як одинокої матері при наявності дитини віком до чотирнадцяти років.

Частиною першою ст. 1 Кодексу законів про працю України (далі - Кодекс) передбачено, що Кодекс законів про працю України регулює трудові відносини всіх працівників, сприяючи зростанню продуктивності праці, поліпшенню якості роботи, підвищенню ефективності суспільного виробництва і піднесенню на цій основі матеріального і культурного рівня життя трудящих, зміцненню трудової дисципліни і поступовому перетворенню праці на благо суспільства в першу життєву потребу кожної працездатної людини.

Стаття 4 Кодексу визначає, що законодавство про працю складається з Кодексу законів про працю України та інших актів законодавства України, прийнятих відповідно до нього.

Згідно з ч. 3 ст. 184 Кодексу звільнення вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років (до шести років - частина шоста статті 179), одиноких матерів при наявності дитини віком до чотирнадцяти років або дитини-інваліда з ініціативи власника або уповноваженого ним органу не допускається, крім випадків повної ліквідації підприємства, установи, організації, коли допускається звільнення з обов'язковим працевлаштуванням. Обов'язкове працевлаштування зазначених жінок здійснюється також у випадках їх звільнення після закінчення строкового трудового договору. На період працевлаштування за ними зберігається середня заробітна плата, але не більше трьох місяців з дня закінчення строкового трудового договору.

Відповідно до частин 1, 2, 4 ст. 2 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» військова служба є державною службою особливого характеру, яка полягає у професійній діяльності придатних до неї за станом здоров'я і віком громадян України, пов'язаній із захистом Вітчизни. Час проходження військової служби зараховується громадянам України до їх страхового стажу, стажу роботи, стажу роботи за спеціальністю, а також до стажу державної служби. Порядок проходження громадянами України військової служби, їх права та обов'язки визначаються цим Законом, відповідними положеннями про проходження військової служби громадянами України, які затверджуються Президентом України, та іншими нормативно-правовими актами. Видами військової служби є: строкова військова служба; військова служба за контрактом осіб рядового, сержантського і старшинського складу; військова служба (навчання) курсантів вищих військових навчальних закладів, а також вищих навчальних закладів, які мають у своєму складі військові інститути, факультети військової підготовки, кафедри військової

підготовки, відділення військової підготовки (далі - вищі військові навчальні заклади та військові навчальні підрозділи вищих навчальних закладів); військова служба за контрактом осіб офіцерського складу; військова служба за призовом осіб офіцерського складу.

Згідно з ч.1 статті 19 Закону України «Про Службу безпеки України» кадри Служби безпеки України складають: співробітники-військовослужбовці, працівники, які уклали трудовий договір із Службою безпеки України, а також військовослужбовці строкової служби. Порядок обліку кадрів Служби безпеки України затверджується Головою Служби безпеки України.

Статтею 21 Закону України «Про Службу безпеки України» передбачено, що трудові відносини працівників, які уклали трудовий договір із Службою безпеки України, регулюються законодавством України про працю.

Як правильно встановлено судом першої інстанції позивач проходила військову службу за контрактом осіб офіцерського складу. Водночас суд першої інстанції дійшов помилкового висновку, що оскільки позивач проходила військову службу за контрактом осіб офіцерського складу і звільнена з військової служби у зв'язку з систематичним невиконанням умов контракту військовослужбовцем, трудовий договір із Службою безпеки України не уклала, а питання проходження військової служби унормовані спеціальним законодавством на неї не можуть бути поширені приписи ст. 184 Кодексу законів про працю України в частині заборони звільнення з роботи одинокої матері при наявності дитини віком до чотирнадцяти років.

Зокрема, судом першої інстанції не враховано, що відповідно до ч. 1 статті 1 Кодексу законів про працю України він регулює трудові відносини всіх працівників, а відповідно до ч. 3 статті 21 Кодексу контракт є особливою формою трудового договору.

При цьому, відповідно до п. 1 постанови Кабінету Міністрів України від 19 березня 1994 р. N 170 Про впорядкування застосування контрактної форми трудового договору контрактна форма трудового договору застосовується до працівників при прийнятті (найманні) на роботу, лише у випадках, прямо передбачених законами.

Згідно ч. 1 статті 20 Закону України «Про Службу безпеки України» умови і порядок виконання своїх обов'язків співробітниками - військовослужбовцями Служби безпеки України визначаються укладеним договором (контрактом).

За таких обставин, колегія суддів дійшла висновку, що дія вимог ч. 3 статті 184 Кодексу законів про працю України поширюється на позивача, а відповідачі протиправно звільнили її з військової служби, як одиноку матір при наявності дитини віком до чотирнадцяти років.

Враховуючи вищевикладене, колегія дійшла висновку про помилковість висновків суду першої інстанції щодо відсутності з боку відповідачів порушень вимог законодавства при звільненні позивача.

Дані висновки судової колегії щодо належного виконання своїх службових обов'язків позивачем підтверджуються і дослідженими судовою колегією матеріалами особової справи позивача щодо обліку заохочень та стягнень, а також позитивними висновками атестацій від 03.04.2013 року та 17.04.2013 року з рекомендаціями доцільності подальшого проходження служби.

З урахуванням вищевикладеного та обставин, які передували накладенню на позивача в вересні, жовтні, листопаді та грудні 2013 року вищевказаних дисциплінарних стягнень, колегія суддів критично ставиться до тверджень відповідача щодо доведеності факту систематичного невиконання позивачем умов контракту.

За таких обставин підлягають задоволенню позовні вимоги позивача щодо визнання протиправними та скасування рішення начальника Департаменту та наказу Служби безпеки України від 27.12.2013 року №1576-ос та зобов'язання Служби безпеки України поновити позивача на посаді з відновленням усіх умов грошового забезпечення, встановлених надбавок, премій тощо.

Разом з тим, колегія суддів погоджується із судом першої інстанції про те, що не підлягає задоволенню позовна вимога щодо стягнення моральної шкоди.

У відповідності до статті 167 Цивільного кодексу України моральна шкода, завдана фізичній або юридичній особі неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю, відшкодовується особою, яка її завдала, за наявності її вини. Моральною шкодою визнаються страждання, заподіяні громадянинові внаслідок фізичного чи психічного впливу, що призвели до погіршення або позбавлення можливостей реалізації ним своїх звичок і бажань, погіршення відносин з оточуючими людьми, інших негативних наслідків морального характеру.

Відповідно до п. 9 Постанови Пленуму Верховного суду України №4 від 31.03.1995 року «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» розмір відшкодування моральної (немайнової) шкоди суд визначає залежно від характеру та обсягу страждань (фізичних, душевних, психічних, тощо), яких зазнав позивач, характеру немайнових витрат (їх тривалості, можливості відновлення тощо) та з урахуванням інших обставин. При цьому суд має виходити з засад розумності, виваженості та справедливості. Визначаючи розмір відшкодування моральної (немайнової) шкоди, суд повинен наводити в рішенні відповідні мотиви.

Крім цього, відповідно до п. 4 Постанови Пленуму Верховного суду України №4 від 31.03.1995 року «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» позивач повинен обґрунтувати, з яких

міркувань він виходив визначаючи розмір шкоди, та якими доказами це підтверджується.

Позивач оцінила моральну шкоду в 50 000 грн. та обґрунтувала її неправомірними рішеннями, діями, бездіяльністю відповідачів, в наслідок чого зазначала духовних страждань.

Враховуючи вищевикладене, суд першої інстанції дійшов правильного висновку про те, що позивачу не була спричинена моральна шкода, оскільки накладаючи на позивача дисциплінарні стягнення, виведення її у розпорядження та звільнення з військової служби за своєю суттю не може бути самостійною підставою для моральних чи фізичних страждань, інших доказів спричинення позивачем моральних страждань нею суду не надано.

Враховуючи викладене вище, доводи апеляційної скарги частково спростовують висновки суду першої інстанції, та підтверджені в ході апеляційного провадження, через що постанова суду першої інстанції підлягає скасуванню з ухваленням нової постанови про задоволення позову частково, а саме: визнання протиправними та скасування рішення першого заступника начальника ДОД СБУ та наказів начальника ДОД СБУ від 31.10.2013 року №126 та від 15.11.2013 року №133 про оголошення позивачу догани та суворої догани відповідно та зняття надбавок; зобов'язання Служби безпеки України здійснити перерахунок та виплату позивачу надбавок, передбачених за посадою начальника відділу в розмірах, встановлених наказом Голови Служби безпеки України від 23.01.2008 року №35/ДСК, починаючи з моменту їх зняття; визнання протиправними та скасування рішення начальника Департаменту та наказу Служби безпеки України від 27.12.2013 року №1576-ос щодо звільнення позивача; зобов'язання Служби безпеки України поновити позивача на посаді з відновленням усіх умов грошового забезпечення, встановлених надбавок, премій тощо.

Керуючись ст.ст. 160, 195, 196, 198, 202, 205, 207, 254 КАС України, колегія суддів,-

### **ПОСТАНОВИЛА:**

Апеляційну скаргу ОСОБА\_2 задовольнити частково.

Постанову Окружного адміністративного суду м. Києва від 03 березня 2014 року - скасувати та прийняти нову, якою адміністративним позовом ОСОБА\_2 до Служби безпеки України, начальника Департаменту оперативного документування Служби безпеки України Ляпкіна В.В., першого заступника начальника Департаменту оперативного документування Служби безпеки України Скабіна С.В. про визнання протиправними та скасування наказів, стягнення коштів, поновлення на роботі, задовольнити частково.

Визнати протиправним та скасувати рішення першого заступника начальника Департаменту оперативного документування Служби безпеки України та наказ начальника Департаменту оперативного документування Служби безпеки України від 31.10.2013 року №126 про оголошення ОСОБА\_2 догани та зняття надбавок.

Визнати протиправним та скасувати рішення начальника Департаменту оперативного документування Служби безпеки України та наказ начальника Департаменту оперативного документування Служби безпеки України від 15.11.2013 року №133 про оголошення ОСОБА\_2 суворої догани та зняття надбавок.

Зобов'язати Службу безпеки України здійснити перерахунок та виплату ОСОБА\_2 надбавок, передбачених за посадою начальника відділу в розмірах, встановлених наказом Голови Служби безпеки України від 23.01.2008 року №35/ДСК, починаючи з моменту їх зняття.

Визнати протиправним та скасувати рішення начальника Департаменту та наказ Служби безпеки України від 27.12.2013 року №1576-ос щодо звільнення ОСОБА\_2.

Зобов'язати Службу безпеки України поновити ОСОБА\_2 на посаді з відновленням усіх умов грошового забезпечення, встановлених надбавок, премій тощо.

В задоволенні іншої частини позовних вимог відмовити.

Постанова набирає законної сили з моменту проголошення та може бути оскаржена в касаційному порядку протягом двадцяти днів з дня її складання в повному обсязі шляхом подачі касаційної скарги безпосередньо до Вищого адміністративного суду України.

Головуючий суддя:

Судді:

**Головуючий  
суддя  
І.В.**

**Федотов**

Судді:

**Ісаєнко Ю.А.**

**Епель О.В.**



**КИЕВ***V***ЛАСТЬ**