

Категорія справи № 420/11463/22: Адміністративні справи (з 01.01.2019); **Справи, що виникають з відносин публічної служби, зокрема справи щодо.**

Надіслано судом: **03.11.2022**. Зареєстровано: **04.11.2022**. Оприлюднено: **07.11.2022**.

Дата набрання законної сили: **09.03.2023**

Результат оскарження **09.03.2023** П'ятий апеляційний адміністративний суд: **залишено без змін ухвали (постанову) суду першої інстанції**

Номер судового провадження: **П/420/12336/22**



Справа № 420/11463/22

РІШЕННЯ

ІМЕНЕМ УКРАЇНИ

02 листопада 2022 року м. Одеса

Одеський окружний адміністративний суд у складі головуючого судді Танцюрик.О., розглянувши у порядку письмового провадження у м.Одесі справу за адміністративним позовом ОСОБА_1 до Державної установи Центр пробації про визнання протиправним та скасування наказу, зобов'язання вчинити певні дії,-

В С Т А Н О В И В:

До Одеського окружного адміністративного суду надійшов адміністративний позов ОСОБА_1 до Державної установи Центр пробації про визнання протиправним та скасування наказу Державної установи Центр пробації від 03.08.2022р. № 326/к Про внесення змін до наказу, зобов'язання Державну установу Центр пробації нарахувати та виплатити старшому лейтенанту внутрішньої служби ОСОБА_1 середній заробіток (грошове забезпечення) з 30.12.2021р. по 19.07.2022р., у зв'язку з проходженням ним військової служби в Збройних Силах України за контрактом відповідно до ч.3 ст.119 КЗпП України (що діяла в редакції до 19.07.2022р.).

Ухвалою суду від 23.08.2022р. відкрито провадження у справі та призначено розгляд справи за правилами спрощеного позовного провадження без виклику учасників справи.

В обґрунтування позовних вимог позивач у позовній заяві зазначив, що не погоджується із прийняттям наказу Державної установи Центр пробації від 03.08.2022р. №326/к Про внесення змін до наказу та просить суд задовольнити позов у повному обсязі. ОСОБА_1 з липня 2017 року проходить службу в органах пробації на посаді старшого інспектора Приморського районного відділу філії Державної установи «Центр пробації» в Одеській області та з 08.06.2021р. ОСОБА_1 з метою виконання покладеного на нього ст.65 Конституції України обов'язку щодо захисту Вітчизни та територіальної цінності України, у добровільному порядку вступив на військову службу до Збройних Сил України на посаду сапера відділення механізованих мостів інженерно-дорожнього взводу інженерно-технічної роти групи інженерного забезпечення. Позивач вказав, що по даний час продовжує військову службу, вже на посаді командира взводу радіоелектронної боротьби групи інженерного забезпечення. Позивач вказав, що він звернувся з рапортом до ДУ «Центр пробації» з проханням увільнити його від виконання посадових обов'язків на час проходження ним військової служби в особливий період зі збереженням посади та середньої заробітної плати, на підтвердження чого надав витяг з наказу командира військової частини НОМЕР_1 (по стройовій частині) від 08.06.2021р. №148 про зарахування до списків особового складу військової частини та контракт про проходження військової служби у Збройних Силах України осіб рядового складу та 15.06.2021р. до військової частини НОМЕР_1 Державною установою «Центр пробації» було скеровано листа, за підписом директора, яким останній вимагав скасування вищевказаних наказу та контракту про

прийняття ОСОБА_1 на військову службу до Збройних Сил України. В подальшому, як вказав позивач, за наслідками проведення службового розслідування, ОСОБА_1 було звільнено з посади старшого інспектора Приморського районного відділу філії Державної установи «Центр пробації» в Одеській області, у зв'язку з відсутністю на службі. При цьому рішенням Одеського окружного адміністративного суду по справі № 420/19324/21 від 29.12.2021р. частково задоволено позов ОСОБА_1 ; визнано протиправним та скасовано наказ Державної установи «Центр пробації» про припинення виплат грошового забезпечення ОСОБА_1 від 21.07.2021р. № 617/ОД-21; визнано протиправним та скасовано наказ Державної установи «Центр пробації» від 10.09.2021р. №791/од-21 «Про притягнення до дисциплінарної відповідальності ОСОБА_1 »; визнано протиправним та скасовано наказ Державної установи «Центр пробації» від 13.09.2021р. № 209/к «Про особовий склад»; поновлено ОСОБА_1 на посаді старшого інспектора Приморського районного відділу філії Державної установи «Центр пробації» в Одеській області з 15 вересня 2021 року; зобов'язано Державну установу «Центр пробації» самостійно здійснити нарахування та виплату ОСОБА_1 середнього заробітку за час вимушеного прогулу за період з 22 червня 2021 року по 29 грудня 2021 року включно (з урахуванням скасування наказу Державної установи «Центр пробації» про припинення виплат грошового забезпечення ОСОБА_1 від 21.07.2021р. № 617/од-21; визнано протиправною бездіяльністю Державної установи «Центр пробації» щодо не увільнення старшого інспектора Приморського районного відділу філії Державної установи «Центр пробації» в Одеській області Максима Василя Михайловича від виконання посадових обов'язків на час проходження військової служби в особливий період; зобов'язано Державну установу Центр пробації увільнити ОСОБА_1 від роботи на час проходження ним військової служби за контрактом під час дії особливого періоду на строк до його закінчення або до дня фактичного звільнення з військової служби, із збереженням місця роботи, посади та середнього заробітку на термін дії контакту про проходження громадянами України військової служби. Позивач вказав, що наказом директора Державної установи «Центр пробації» від 31.05.2022р. № 177/к на підставі рішення Одеського окружного адміністративного суду від 29.12.2021р. по справі № 420/19324/21, зокрема, його було поновлено на посаді старшого інспектора Приморського районного відділу філії Державної установи «Центр пробації» в Одеській області з 15 вересня 2021 р. Наказом директора ДУ«Центр пробації» від 06.06.2022р. № 188/к «Про увільнення ОСОБА_1 » увільнено старшого лейтенанта внутрішньої служби ОСОБА_1 старшого інспектора Приморського районного відділу філії Державної установи «Центр пробації» від служби з 08.06.2021р., на період проходження ним військової служби у Збройних Силах України на час дії особливого періоду, із збереженням місця роботи, посади та грошового забезпечення. Однак, як вказав позивач станом на час звернення до суду ДУ «Центр пробації» на користь ОСОБА_1 нараховано та виплачено середній заробіток за час вимушеного прогулу за період з 22.06.2021р. по 29.12.2021р. Натомість, грошове забезпечення у формі середнього заробітку, гарантованого державою, починаючи з 30.12.2021р. по час звернення до суду ДУ «Центр пробації» виплачено на користь ОСОБА_1 не було. Так, листом-відповіддю відповідача № 38/27-ЗПП/11/Ян-22 було повідомлено, що наказом Державної установи «Центр пробації» від 03.08.2022р. № 326/к внесено зміни до наказу від 06.06.2022р. № 188/к «Про увільнення ОСОБА_1 » згідного якого, починаючи з 05.10.2021р. за ОСОБА_1 , який прийнятий на військову службу за контрактом, під час дії особливого періоду на строк до його закінчення або до дня фактичного звільнення грошове забезпечення не зберігається, з посиланням на положення п.29 Порядку виплати грошового забезпечення та компенсаційних виплат особам рядового і начальницького складу Державної кримінально-виконавчої служби України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 28.03.2018р. № 925/5. Позивач, посилаючись на норми діючого законодавства та практику Верховного Суду вказав, що оскаржуваний наказ від 03.08.2022р. №326/к, згідного якого, починаючи з 05.10.2021р., ОСОБА_1 , який прийнятий на військову службу за контрактом, під час дії особливого періоду на строк до його закінчення або до дня фактичного звільнення, - позбавлено грошового забезпечення, суперечить ст.ст. 21 та 39 Закону України «Про військовий обов'язок та військову службу» та ст. 119 КЗпП України, висновкам, викладеним у рішенні Одеського окружного адміністративного суду від 29.12.2021р. по справі № 420/19324/21 та рішенням і діям самого відповідача, та просить суд задовольнити позов у повному обсязі.

12.09.2022р. до суду від представника відповідача надійшов відзив на позовну заяву у якому відповідач вказав, що не погоджується із позовними вимогами позивача та просить суд відмовити у задоволенні позову. Так, відповідач наголосив, що Центром пробації видано наказ від 03.08.2022р. № 326/к «Про внесення змін до наказу», яким припинено нарахування і виплату грошового забезпечення старшому лейтенанту внутрішньої служби ОСОБА_1 старшому інспектору

Приморського районного відділу філії Державної установи «Центр пробації» в Одеській області, з 05 жовтня 2021 року. А також, у наказі Центру пробації «Про увільнення ОСОБА_1 » від 06.06.2022р. № 188/к слова «та грошового забезпечення» виключено. Відповідно до частини 1 статті 14 Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» до персоналу Державної кримінально- виконавчої служби України належать особи рядового і начальницького складу, спеціалісти, які не мають спеціальних звань та інші працівники, які працюють за трудовими договорами в Державній кримінально-виконавчій службі України. Відповідно до пункту 5 статті 23 Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» на осіб рядового і начальницького складу кримінально-виконавчої служби поширюється соціальний захист поліцейських визначений Законом України «Про Національну поліцію», а також порядок і умови проходження служби, передбачені для поліцейських. Порядок проходження служби визначається спеціальними нормативно- правовими актами, які покладають на осіб рядового та начальницького складу додаткові обов'язки і відповідальність, передбачену законами України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» та «Про Національну поліцію». Позивач не перебуває у трудових відносинах з Центром пробації, а проходить службу в органах Державної кримінально-виконавчої служби України, йому присвоєно спеціальне звання та виплачується грошове забезпечення, а не заробітна плата. Відповідач зазначив, що наказом Міністерства юстиції від 13.09.2021р. № 3226/5 затверджено зміни до Порядку, якими розділ I Порядку доповнено пунктом 29 такого змісту: «За особами рядового і начальницького складу, призваними на строкову військову службу, військову службу за призовом осіб офіцерського складу, військову службу за призовом під час мобілізації, на особливий період або прийнятими на військову службу за контрактом, у тому числі шляхом укладення нового контракту на проходження військової служби, під час дії особливого періоду на строк до його закінчення або до дня фактичного звільнення грошове забезпечення не зберігається». Зазначені зміни до Порядку набрали чинності 05.10.2021р. Тому, як вказав відповідач, починаючи з 05.10.2021р. за позивачем, який прийнятий на військову службу за контрактом, під час дії особливого періоду на строк до його закінчення або до дня фактичного звільнення грошове забезпечення не зберігається. Так, наказом Центру пробації від 03.08.2022р. №326/к внесено зміни до наказу від 06.06.2022р. № 188/к «Про увільнення ОСОБА_1 » щодо припинення нарахування і виплати грошового забезпечення ОСОБА_1 з 05.10.2021р.

20.09.2022р. до суду від представника позивача надішла відповідь на відзив у якій представник вказала, що не погоджується із відзивом позивача та наголосила, що вказаним у відзиві обставинами суд надав правову оцінку в межах справи № 420/19324/1. З огляду на вишевикладене, як вказав представник позивач, видача оскаржуваного Наказу в № 326/к «Про внесення змін до наказу», так і сама позиція представника відповідача, викладена у відзиві на позовну заяву, свідчать про порушення ст.129-1 Конституції України, яка встановлює імперативну вимогу щодо обов'язковості виконання судового рішення.

28.09.2022р. до суду від представника відповідача надійшли заперечення на відповідь на відзив у яких відповідач наголосив, що що при розгляді Одеським окружним адміністративним судом справи № 420/19324/21 взагалі не враховано та не надано належну оцінку доказам, які підтверджували заявлені відповідачем заперечення на позовні вимоги позивача, мали значення при розгляді справи та підлягали встановленню при ухваленні рішення. Однак, представник позивача у відповіді на відзив звертає увагу на те, що судом вже було надано правову оцінку доводам ДУ «Центр пробації» відносно того, що, нібито, відсутні підстави для виплати ОСОБА_1 середнього заробітку після 05.10.2021, чим вводить в оману суд при розгляді нової справи.

Дослідивши письмові докази по справі, судом встановлено наступне.

ОСОБА_1 з 08.06.2021р. проходить військову службу в лавах Збройних Сил України.

Наказом Державної установи «Центр пробації» від 13.09.2021 р. №209/к відповідно до вимог пункту 7. розділу 1 Порядку виплати грошового забезпечення та компенсаційних виплат особам рядового і начальницького складу Державної кримінально-виконавчої служби України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 28.03.2018 р. № 925/5, наказано: припинити виплату грошового забезпечення старшому лейтенанту внутрішньої служби ОСОБА_1 , старшому інспектору Приморського районного відділу філії Державної установи Центру пробації у Одеській області з 22

червня 2021 року по 16.08.2021 року. Підстава: Службова записка начальника філії від 15.07.2021 №818/28-21

Наказом Державної установи «Центр пробації» від 10.09.2021 р. № 791/д-21, за вчинення дисциплінарного проступку на позивача накладено дисциплінарне стягнення у виді звільнення з Державної кримінально-виконавчої служби України.

Наказом Державної установи «Центр пробації» від 13.09.2021 р. №209/к позивача звільнено зі служби відповідно до пункту 5 статті 23 Закону України Про Державну кримінальну виконавчу службу України та пункту 6 частини 1 статті 77 Закону України Про Національну поліцію (у зв'язку із реалізацією дисциплінарного стягнення у вигляді звільнення з служби).

Рішенням Одеського окружного адміністративного суду від 29 грудня 2021 року по справі № 420/19324/21 частково задоволено позов ОСОБА_1 ; визнано протиправним та скасовано наказ Державної установи Центр пробації про припинення виплат грошового забезпечення ОСОБА_1 № 617/од-21 від 21.07.2021 р.; визнано протиправним та скасовано наказ Державної установи Центр пробації від 10.09.2021 року № 791/од-21 Про притягнення до дисциплінарної відповідальності ОСОБА_1 ; визнано протиправним та скасовано наказ Державної установи Центр пробації від 13.09.2021 року N 209/к Про особовий склад; поновлено ОСОБА_1 (АДРЕСА_1 , РНОКПП НОМЕР_2) на посаду старшого інспектора Приморського районного відділу філії Державної установи Центр пробації в Одеській області з 15 вересня 2021 року; зобов'язано Державну установу Центр пробації самостійно здійснити нарахування та виплату ОСОБА_1 середнього заробітку за час вимушеного прогулу за період з 22 червня 2021 року по 29 грудня 2021 року включно року (з урахуванням скасування наказу Державної установи Центр пробації про припинення виплат грошового забезпечення ОСОБА_1 № 617/од-21 від 21.07.2021 р.; визнано протиправною бездіяльністю Державної установи Центр пробації щодо не увільнення старшого інспектора Приморського районного відділу філії Державної установи Центр пробації в Одеській області Максима Василя Михайловича від виконання посадових обов'язків на час проходження військової служби в особливий період; зобов'язано Державну установу Центр пробації увільнити ОСОБА_1 від роботи на час проходження ним військової служби за контрактом під час дії особливого періоду на строк до його закінчення або до дня фактичного звільнення з військової служби, із збереженням місця роботи, посади та середнього заробітку на термін дії контакту про проходження громадянами України військової служби; в решті позову відмовлено.

Ухвалою Одеського окружного адміністративного суду від 15.03.2022р. по справі № 420/19324/21 задоволено заяву представника позивача від 09.02.2022 р. за (вхід. № 8651/22); виправлено явну опіску в резолютивній частині рішення суду від 29.12.2021 р. по цій справі та зазначено замість невірно вказану дату початку нарахування та виплати позивачу середнього заробітку за час вимушеного прогулу: з 22 червня 2021, зазначити вірну дату з 22 червня 2021 року, не змінюючи при цьому зміст судового рішення.

Наказом Державної установи «Центр пробації» № 177/к від 31.05.2022р., на виконання рішення Одеського окружного адміністративного суду від 29 грудня 2021 року по справі № 420/19324/21, скасовано накази Державної установи «Центр пробації» від 21.07.2021р. №617/од-21, від 10.09.2021р. № 791/од-21, від 13.09.2021р. № 209/К; поновлено старшого лейтенанта внутрішньої служби ОСОБА_1 на посаді старшого інспектора Приморського районного відділу філії Державної установи «Центр пробації» в Одеській області, з 15 вересня 2021 року; відділу фінансування, бухгалтерського обліку та звітності виплатити старшому лейтенанту внутрішньої служби ОСОБА_1 середній заробіток за час вимушеного прогулу за період з 22 червня 2021 року по 29 грудня 2021 року(а.с.30-31).

Наказом Державної установи «Центр пробації» № 188/к від 06.06.2022р., на виконання рішення Одеського окружного адміністративного суду від 29 грудня 2021 року по справі № 420/19324/21, увільнено лейтенанта внутрішньої служби ОСОБА_1 , старшого інспектора Приморського районного відділу філії Державної установи «Центр пробації» від служби з 08 червня 2021 року, на період проходження військової служби у Збройних Силах України на час дії особливого періоду із збереженням місця роботи, посади та грошового забезпечення, відрахувавши за період з 08 по 21 червня 2021 року надмірно нараховане грошове забезпечення(а.с.32).

Поряд з цим, наказом Державної установи «Центр пробації» від 03.08.2022р. № 326/к від 03.08.2022р., відповідно до п.29 розділу I Порядку виплати грошового забезпечення та компенсаційних виплат особам рядового і начальницького складу Державної кримінально-виконавчої служби України, затвердженого наказом міністерства юстиції України від 28.03.2018р. № 925/5 вирішено:п.1 припинити нарахування і виплату грошового забезпечення старшому лейтенанту внутрішньої служби ОСОБА_1 , старшому інспектору Приморського районного відділу філії Державної установи «Центр пробації» в Одеській області, з 05 жовтня 2021 року; п.2 у наказі Державної установи «Центр пробації» «Про увільнення ОСОБА_1 » від 06.06.2022р. № 188/К слова «та грошового забезпечення» виключити(а.с.34).

Відповідно до частини 2 статті 19 Конституція 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.

Механізм виплати грошового забезпечення особам рядового і начальницького складу Державної кримінально-виконавчої служби України (далі - особи рядового і начальницького складу) визначений Порядком виплати грошового забезпечення та компенсаційних виплат особам рядового і начальницького складу Державної кримінально-виконавчої служби України, затвердженим Наказом Міністерства юстиції України 28.03.2018 № 925/5.

Згідно п.29 Порядку №925/5, який доповнено згідно з Наказом Міністерства юстиції № 3226/5 від 13.09.2021р., який набрав законної сили 05.10.2021р., за особами рядового і начальницького складу, призваними на строкову військову службу, військову службу за призовом осіб офіцерського складу, військову службу за призовом під час мобілізації, на особливий період або прийнятими на військову службу за контрактом, у тому числі шляхом укладення нового контракту на проходження військової служби, під час дії особливого періоду на строк до його закінчення або до дня фактичного звільнення грошове забезпечення не зберігається.

Поряд з цим, суд зазначає, що з 19.07.2022 р. набули чинності зміни до ст. 119 КЗпП, згідно з якими скасовано збереження середнього заробітку за мобілізованими працівниками відповідно до вимог Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації трудових відносин» від 01.07.2022 р. № 2352-IX. Так, згідно Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації трудових відносин» від 1 липня 2022 року № 2352-IX у частині третій статті 119 слова "зберігаються місце роботи, посада і середній заробіток" замінити словами "зберігаються місце роботи і посада".

Згідно положень ст.119 КЗпП України в редакції чинній з 01.07.2022р., на час виконання державних або громадських обов'язків, якщо за чинним законодавством України ці обов'язки можуть здійснюватись у робочий час, працівникам гарантується збереження місця роботи (посади) і середнього заробітку. Працівникам, які залучаються до виконання обов'язків, передбачених законами України "Про військовий обов'язок і військову службу" і "Про альтернативну (невійськову) службу", "Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію", надаються гарантії та пільги відповідно до цих законів. За працівниками, призваними на строкову військову службу, військову службу за призовом осіб офіцерського складу, військову службу за призовом під час мобілізації, на особливий період, військову службу за призовом осіб із числа резервістів в особливий період або прийнятими на військову службу за контрактом, у тому числі шляхом укладення нового контракту на проходження військової служби, під час дії особливого періоду на строк до його закінчення або до дня фактичного звільнення зберігаються місце роботи і посада на підприємстві, в установі, організації, фермерському господарстві, сільськогосподарському виробничому кооперативі незалежно від підпорядкування та форми власності і у фізичних осіб - підприємців, у яких вони працювали на час призову. Таким працівникам здійснюється виплата грошового забезпечення за рахунок коштів Державного бюджету України відповідно до Закону України "Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей". Гарантії, визначені у частині третій цієї статті, зберігаються за працівниками, які під час проходження військової служби отримали поранення (інші ушкодження здоров'я) та перебувають на лікуванні у медичних закладах, а також потрапили у полон або визнані безвісно відсутніми, на строк до дня, наступного за днем їх взяття на військовий облік у районних (міських) територіальних центрах комплектування та соціальної підтримки, Центральному управлінні або регіональних органах Служби безпеки України, відповідному підрозділі Служби зовнішньої розвідки України після

їх звільнення з військової служби у разі закінчення ними лікування в медичних закладах незалежно від строку лікування, повернення з полону, появи їх після визнання безвісно відсутніми або до дня оголошення судом їх померлими. Гарантії, визначені у частині третій цієї статті, в частині збереження місця роботи, посади не поширюються на осіб, які займали виборні посади в органах місцевого самоврядування та строк повноважень яких закінчився.

За приписами частини 3 статті 7 КАС України у разі невідповідності правового акта Конституції України, закону України, міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, або іншому правовому акту суд застосовує правовий акт, який має вищу юридичну силу, або положення відповідного міжнародного договору України.

Таким чином суд зазначає, що під час розв'язання правової колізії між нормами пункту п.29 Порядку № 925/5 та ст.119 КЗпП України в редакції чинній до 01.07.2022р., перевагу належить віддати положенням Кодексу як акту права вищої юридичної сили.

Порядок обчислення середньої заробітної плати затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 8 лютого 1995 р. N 100.

Частиною 8 Порядку № 100 визначено, що нарахування виплат, що обчислюються із середньої заробітної плати за останні два місяці роботи, провадяться шляхом множення середньоденного (годинного) заробітку на число робочих днів/годин, а у випадках, передбачених чинним законодавством, календарних днів, які мають бути оплачені за середнім заробітком. Середньоденна (годинна) заробітна плата визначається діленням заробітної плати за фактично відпрацьовані протягом двох місяців робочі (календарні) дні на число відпрацьованих робочих днів (годин), а у випадках, передбачених чинним законодавством, - на число календарних днів за цей період. При обчисленні середньої заробітної плати за два місяці, виходячи з посадового окладу чи мінімальної заробітної плати, середньоденна заробітна плата визначається шляхом ділення суми, розрахованої відповідно до абзацу п'ятого пункту 4 цього Порядку, на число робочих днів за останні два календарні місяці, що передують місяцю, в якому відбувається подія, з якою пов'язана відповідна виплата, згідно з графіком підприємства, установи, організації. У разі коли середня місячна заробітна плата визначена законодавством як розрахункова величина для нарахування виплат і допомоги, вона обчислюється шляхом множення середньоденної заробітної плати, розрахованої згідно з абзацом першим або другим цього пункту, на середньомісячне число робочих днів у розрахунковому періоді. Середньомісячне число робочих днів розраховується діленням на 2 сумарного числа робочих днів за останні два календарні місяці згідно з графіком роботи підприємства, установи, організації, встановленим з дотриманням вимог законодавства.

Враховуючи вищевикладене та те, що в даному випадку КЗпП України має вищу юридичну силу, а ОСОБА_1 проходить військову службу в лавах Збройних Сил України, що не спростовано відповідачем, суд приходить до висновку, що позовні вимоги позивача про визнання протиправним та скасування наказу Державної установи Центр пробації від 03.08.2022р. №326/к Про внесення змін до наказу, зобов'язання Державну установу Центр пробації нарахувати та виплатити старшому лейтенанту внутрішньої служби ОСОБА_1 середній заробіток (грошове забезпечення) з 30.12.2021р. (до 29.12.2021р. вирішено в межах справи №420/19324/21) по 19.07.2022р., у зв'язку з проходженням ним військової служби в Збройних Силах України за контрактом, відповідно до ч.3 ст.119 КЗпП України (що діяла в редакції до 19.07.2022р.), суд вважає обґрунтованими та такими, що підлягають задоволенню.

Поряд з цим, під час вирішення питання щодо середнього заробітку, що підлягає виплаті за спірний період, суд враховує рішення Одеського окружного адміністративного суду від 29.12.2021р. по справі № 420/19324/21 у справі за адміністративним позовом ОСОБА_1 до Державної установи «Центр пробації» про поновлення на посаді та стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу, яким встановлено, що з огляду на відсутність належних та допустимих доказів про фактично відпрацьовані протягом двох місяців робочі (календарні) дні, число відпрацьованих робочих днів (годин), суд об'єктивно позбавлений можливості встановити розрахунок середньоденної (середньогодинної) заробітної плати, яку отримував позивач у липні-серпні 2021 року.

Згідно ч.2 ст.77 Кодексу адміністративного судочинства України 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. У таких справах суб'єкт владних повноважень не може посилається на докази, які не були покладені в основу оскаржуваного рішення, за винятком випадків, коли він доведе, що ним було вжито всіх можливих заходів для їх отримання до прийняття оскаржуваного рішення, але вони не були отримані з незалежних від нього причин.

За викладених обставин, суд вважає, що адміністративний позов позивача підлягає задоволенню.

Керуючись ст.ст. 241-246, 250, 255, 295,382 КАС України, суд, -

ВИРІШИВ:

Адміністративний позов ОСОБА_1 - задовольнити.

Визнати протиправним та скасувати наказ Державної установи Центр пробації від 03.08.2022р. №326/к Про внесення змін до наказу.

Зобов'язати Державну установу Центр пробації (код ЄДРПОУ 41847154, м.Київ, вул. Юрія Ілленка, 81) нарахувати та виплатити старшому лейтенанту внутрішньої служби ОСОБА_1 (РНОКПП НОМЕР_2 , Одеська обл., Білгород-Дністровський р-н., с.Крутоярівка, вул. Шевченко,44) середній заробіток (грошове забезпечення) з 30.12.2021р. по 19.07.2022р., у зв'язку з проходженням ним військової служби в Збройних Силах України за контрактом, відповідно до ч.3 ст.119 КЗпП України.

Рішення набирає законної сили згідно ст.255 Кодексу адміністративного судочинства України та може бути оскаржене до суду апеляційної інстанції за правилами, встановленими ст.ст.293, 295 та п.15-5 розділу VII Кодексу адміністративного судочинства України.

Суддя К.О. Танцюра