“12” березня 2018 року м. Київ Пз/9901/1/18

Окрема думка судді Мороз Л.Л. у зразковій адміністративній справі за позовом № 802/2196/17-а за позовом Особа\_1 до Ліквідаційної комісії Управління Міністерства внутрішніх справ України в Вінницькій області, третя особа на стороні відповідача без самостійних вимог на предмет спору - Головне управління Пенсійного фонду України у Вінницькій області, про визнання бездіяльності неправомірною та зобов'язання вчинити дії.

Відповідно до частини 3 статті 34 Кодексу адміністративного судочинства України суддя, не згодний із судовим рішенням за наслідками розгляду адміністративної справи, може письмово викласти свою окрему думку.

Верховний Суд у цій справі дійшов висновку про відмову у позові.

Проте, з прийнятим рішенням я не погоджуюсь з огляду на таке.

Як встановлено, Особа\_1 заявив такі позовні вимоги:

- визнати протиправною бездіяльність Ліквідаційної комісії Управління Міністерства внутрішніх справ України в Вінницькій області щодо нескладання нової довідки про розмір грошового забезпечення для перерахунку пенсії Особа\_1, Інформація\_1, реєстраційний номер облікової картки платника податків Інформація\_2 за формою, передбаченою Додатком № 2 до Постанови Кабінету Міністрів України від 13 лютого 2008 року № 45 «Про затвердження Порядку проведення перерахунку пенсій, призначених відповідно до Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб”, та внесення змін до Постанови Кабінету Міністрів України від 17 липня 1992 року № 393», з урахуванням змін в грошовому забезпеченні, передбачених Постановою Кабінету Міністрів України від 11 листопада 2015 року № 988 та Постанови Кабінету Міністрів України від 07 листопада 2007 року № 1294 «Про упорядкування структури та умов грошового забезпечення військовослужбовців, осіб рядового і начальницького складу та деяких інших осіб», починаючи з 01 січня 2016 року, а також ненаправлення такої нової довідки до Головного управління Пенсійного фонду України в Вінницькій області для подальшого перерахунку пенсії;

- зобов’язати Ліквідаційну комісію Управління Міністерства внутрішніх справ України в Вінницькій області виготовити та направити до Головного управління Пенсійного фонду України в Вінницькій області нової довідки про розмір грошового забезпечення із зазначенням основних і додаткових видів грошового забезпечення в таких розмірах: посадовий оклад – 2700,00 грн., оклад за військовим (спеціальним) званням підполковник поліції – 2200,00 грн., надбавка за стаж служби (40%) – 1960,00 грн., надбавка за виконання особливо важливих завдань 95% - 6517,00 грн., премія (55%) – 7357,35 грн., а всього – 20734,35 грн.

Суд встановив, що Особа\_1 отримує пенсію за вислугу років (довічно) відповідно до Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб».

Пенсію обчислено з урахуванням даних про грошове забезпечення, які зазначені у грошовому атестаті від 08 жовтня 2013 року № 133, виданого УМВС України у Вінницькій області, відповідно до якого, крім посадового окладу, окладу за спеціальним званням та надбавки за вислугу років (стаж служби), враховані також надбавка за виконання особливо важливих завдань у розмірі 95% та премія у розмірі 55%.

17 квітня 2015 року проведено перерахунок пенсії позивачу (у зв’язку з влаштуванням на роботу), при якому також враховані вказана надбавка за виконання особливо важливих завдань у розмірі 95% та премія у розмірі 55%.

З урахуванням змін в грошовому забезпеченні, передбачених Постановою Кабінету Міністрів України від 11 листопада 2015 року № 988 (набрала чинності 02 грудня 2015 року), у позивача виникло право на перерахунок пенсії з 01 січня 2016 року.

У зв’язку вказаними обставинами, 27 вересня 2017 року позивач отримав у Головному управлінні Пенсійного фонду України у Вінницькій області копію довідки без дати № 15205 про розмір грошового забезпечення для нового перерахунку пенсії, виданої ліквідаційною комісією Управління Міністерства внутрішніх справ України у Вінницькій області.

У вказаній довідці зазначено, що за нормами чинними на 01 січня 2016 року грошове забезпечення на відповідній посаді включає, крім посадового окладу, окладу за спеціальним званням та надбавки за стаж служби, лише премію у розмірі 2,32%.

При цьому, довідка № 15205 не містить даних про розмір надбавки за виконання особливо важливих завдань, яку отримував позивач, а в графі «надбавка за специфічні умови проходження служби», яка передбачена для осіб, що займають прирівняну посаду, суму вказано «0».

Позивач вважає, що у довідці неправомірно не відображена надбавка за виконання особливо важливих завдань у розмірі 95%, яку він отримував. Крім того, премія зазначена, у меншому, ніж він отримував розмірі, а саме 2,32% замість 55%.

Спір у цій справі виник у зв’язку з різним тлумаченням учасниками справи положень законодавства щодо переліку видів грошового забезпечення та його розмірів, що належить враховувати при перерахунку пенсії.

Неоднозначне розуміння положень Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» та Порядку проведення перерахунку пенсій, призначених відповідно до Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб», на мою думку, викликане технічною недосконалістю окремих норм та наявністю колізійних приписів.

Для вирішення цього спору вважаю за необхідне з’ясувати дійсні цілі (мету) Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб», зокрема, з преамбули закону, пояснювальної записки до відповідного законопроекту про внесення змін.

Преамбулою Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» передбачено, що цей Закон визначає умови, норми і порядок пенсійного забезпечення, зокрема, громадян України із числа осіб, які перебували на службі в органах внутрішніх справ.

Стаття 11 Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» передбачає, що законодавство про пенсійне забезпечення осіб, які мають право на пенсію за цим Законом, базується на Конституції України і складається з цього Закону, Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» та інших нормативно-правових актів України, прийнятих відповідно до цих законів.

Відповідно до частин 3, 4 статті 63 Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» (у редакції, чинній на момент виникнення права на перерахунок пенсії) перерахунок пенсій особам начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ України (міліції), які мають право на пенсійне забезпечення або одержують пенсію на умовах цього Закону, здійснюється з урахуванням видів грошового забезпечення, щомісячних додаткових видів грошового забезпечення (надбавок, доплат, підвищень) та премій у розмірах, встановлених законодавством для поліцейських.

Усі призначені за цим Законом пенсії підлягають перерахунку у зв'язку з підвищенням грошового забезпечення відповідних категорій військовослужбовців, осіб, які мають право на пенсію за цим Законом, на умовах, у порядку та розмірах, передбачених Кабінетом Міністрів України.

Порядок проведення перерахунку пенсій, призначених відповідно до Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 13 лютого 2008 року № 45 (далі – Порядок № 45; в редакції, чинній на момент виникнення спірних правовідносин).

Пунктом 1 Порядку № 45 передбачено, що перерахунок раніше призначених відповідно до Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» пенсій проводиться у разі прийняття рішення Кабінетом Міністрів України про зміну розміру хоча б одного з видів грошового забезпечення для відповідних категорій військовослужбовців, осіб, які мають право на пенсію за Законом, або у зв'язку із введенням для них нових щомісячних додаткових видів грошового забезпечення (надбавок, доплат, підвищень) та премій у розмірах, установлених законодавством.

Відповідно до абзацу 7 пункту 5 Порядку № 45 додаткові види грошового забезпечення (надбавки, доплати, підвищення) та премії, скасовані чи такі, що не виплачуються на момент виникнення права на перерахунок пенсії за відповідною посадою (посадами), крім зазначених у абзаці шостому цього пункту, для перерахунку пенсії не враховуються.

З посиланням на вказану норму пункту 5 Порядку № 45 МВС зазначає, що надбавка за виконання особливо важливих завдань у розмірі 95%, яку отримував позивач, на момент виникнення у нього права на перерахунок пенсії вже не виплачуються. Тому, ця надбавка не вказана у довідці про розмір грошового забезпечення.

У цій справі вважаю за необхідне проаналізувати зміст пункту 5 Порядку № 45 на предмет його відповідності Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб».

Частиною 3 статті 7 Кодексу адміністративного судочинства України передбачено, що 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.

Як вбачається зі змісту абзацу 7 пункту 5 Порядку № 45, ця норма виключає з переліку видів грошового забезпечення, що враховуються для перерахунку пенсії, певні їх види за родовими ознаками, а саме не враховуються скасовані чи такі види грошового забезпечення та премії, що не виплачуються на момент виникнення права на перерахунок пенсії.

Таким чином, абзац 7 пункт 5 Порядку № 45 спрямований на визначення видів грошового забезпечення, які враховуються для перерахунку пенсії, що на мою думку не узгоджується із законом, оскільки вказані питання є прерогативою Верховної Ради України, але не Кабінету Міністрів України.

Так, стаття 11 Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» передбачає, що зміна умов і норм пенсійного забезпечення осіб, які мають право на пенсію за цим Законом, здійснюється виключно шляхом внесення змін до цього Закону та Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування».

При цьому визначення видів грошового забезпечення, які враховуються при обчисленні пенсій є однією з умов пенсійного забезпечення військовослужбовців. Про це зазначив Конституційний Суд України у рішенні від 03 травня 2015 року по справі № 1-9/2015 за конституційним зверненням громадянина Сердюка Вадима Леонідовича щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 63 Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб».

Конституційний Суд у вказаному рішенні наголосив, що виключно Верховна Рада України шляхом прийняття законів визначає види грошового забезпечення для обчислення та перерахунку пенсій військовослужбовців та осіб, які мають право на пенсію за Законом, а Кабінет Міністрів України вживає заходів щодо забезпечення права осіб на пенсійне забезпечення, керуючись Конституцією та законами України.

Конституційний Суд України дійшов висновку, що додаткові види грошового забезпечення військовослужбовців, які враховуються при перерахунку пенсій, визначаються виключно законами України.

Враховуючи наведене, вважаю, що зміна умов чи норм пенсійного забезпечення (зокрема, визначення видів грошового забезпечення для перерахунку пенсій) підзаконними нормативно-правовими актами є порушенням закону.

Абзац 7 пункту 5 Порядку № 45 змінює норми та умови пенсійного забезпечення, оскільки виключає певні види грошового забезпечення з переліку видів, що враховуються для перерахунку пенсії. Це означає, що абзац 7 пункту 5 Порядку № 45 суперечить статті 11 Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб».

Крім того, преамбулою Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» передбачено, що цей закон спрямований на встановлення єдності умов та норм пенсійного забезпечення осіб, які мають право на пенсію за цим Законом.

На мою думку, зміна умов і норм пенсійного забезпечення шляхом запровадження правил (абзац 7 пункту 5 Порядку № 45), що не засновані на Законі України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб», не узгоджується з його спрямуванням на встановлення єдності умов та норм пенсійного забезпечення осіб, які мають право на пенсію за цим Законом.

Звертаю увагу на наявність колізії у Законі України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб», який передбачає, що зміна умов пенсійного забезпечення здійснюється виключно шляхом внесення змін до цього Закону та Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» (стаття 11). Разом з тим, цим же законом встановлено, що пенсії підлягають перерахунку на умовах, передбачених Кабінетом Міністрів України (частина 3 статті 63).

Проте, з урахуванням висновків Конституційного Суду України, наведених у рішенні від 03 травня 2015 року по справі № 1-9/2015, вважаю, що положення статті 11 та частини 3 статті 63 Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» у їх сукупності необхідно розуміти так, що Кабінет Міністрів України, зокрема, визначає умови перерахунку пенсій за виключенням визначення видів грошового забезпечення, які враховуються для перерахунку пенсій.

Належить взяти до уваги, що Закон України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб», зокрема стаття 63, не містить положень, які б давали підстави не враховувати для перерахунку пенсії певні види грошового забезпечення, що отримував позивач, у тому числі і надбавку за виконання особливо важливих завдань.

При цьому, вважаю за необхідне проаналізувати зміст частини 3 статті 63 Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб», у редакції  згідно із Законом України від 23 грудня 2015 року № 900-VIII.

Відповідно до вказаної норми перерахунок пенсій особам начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ України (міліції), які мають право на пенсійне забезпечення або одержують пенсію на умовах цього Закону, здійснюється з урахуванням видів грошового забезпечення, щомісячних додаткових видів грошового забезпечення (надбавок, доплат, підвищень) та премій у розмірах, встановлених законодавством для поліцейських.

Граматичний аналіз положень вказаної норми дозволяє зробити висновок, що до предмету регулювання зазначеної норми не належить зменшення переліку видів грошового забезпечення, які враховуються для перерахунку пенсій.

Натомість, ця норма дозволяє врахувати для перерахунку пенсій особам начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ України (міліції) види грошового забезпечення та премій у розмірах, встановлених законодавством для поліцейських.

На таку мету законодавця вказує і зміст пояснювальної записки до проекту Закону про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення гарантій соціального захисту колишніх працівників органів внутрішніх справ України та членів їхніх сімей від 23 грудня 2015 року № 900-VIII.

Так, відповідно до зазначеної пояснювальної записки Верховною Радою України прийнято Закон України від 02 липня 2015 року № 580 «Про національну поліцію» (далі - Закон), норми якого передбачають створення Національної поліції України, ліквідацію органів міліції та втрату чинності Закону України «Про міліцію».

Нормами Закону не були поширені гарантії соціального захистуна колишніх працівників міліції.

Проект Закону України «Про внесення змін до розділу XI «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про Національну поліцію» щодо забезпечення гарантій соціального захисту колишніх працівників органів внутрішніх справ України та членів їхніх сімей» розроблено з метою відновлення гарантій соціального захисту колишніх працівників органів внутрішніх справ України та членів їхніх сімей.

Пропонується внесення змін до частини шостої розділу XI «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про Національну поліцію» якими унормувати перерахунок пенсій особам начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ у разі змін у видах грошового забезпечення й введенні нових надбавки, доплати, підвищення для поліцейських.

У пояснювальній записці також зазначено, що доповнення до частини п’ятнадцятої розділу XI «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про Національну поліцію» направлені на реалізацію конституційних принципів рівності, справедливості, пропорційності й недискримінаційності під час унормування Законом соціального й правового захисту як поліцейських, так і колишніх працівників міліції, у тому числі пенсіонерів, інвалідів, а також членами їх сімей, інших осіб.

Крім того, про відсутність мети законодавця щодо зменшення переліку видів грошового забезпечення, які враховуються при перерахунку пенсій опосередковано свідчить також зміст статті 5 Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб», відповідно до якої особам, які мають право на пенсію за цим Законом, може призначатися (за їх бажанням) пенсія на умовах і в порядку, передбачених Законом України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування». При цьому для обчислення пенсій враховуються всі види грошового забезпечення, що отримували зазначені особи, які мають право на пенсію за цим Законом, перед звільненням зі служби.

За умови наявності у законодавця мети виключити з переліку видів грошового забезпечення, які враховуються при перерахунку пенсій, деякі з тих видів, які отримував пенсіонер, були б відсутні положення закону, відповідно до яких для обчислення пенсій враховуються всі види грошового забезпечення, що отримували особи, які мають право на пенсію за цим Законом.

Такий висновок, на мою думку, узгоджується з уявленням про системність та внутрішню послідовність права.

Враховуючи наведене, з урахуванням частини 3 статті 7 Кодексу адміністративного судочинства України, вважаю, що абзац 7 пункту 5 Порядку № 45 у спірних правовідносинах не належить застосовувати, як такий, що не відповідає Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб».

Також звертаю увагу на те, що Закон України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб», зокрема його частина 3 статті 63, не містить положень про неврахування при перерахунку пенсії видів грошового забезпечення, що не виплачуються на момент виникнення права на перерахунок пенсії. Крім того, враховуючи граматичний аналіз вказаної норми, а також мету закону, з’ясовану на підставі преамбули та пояснювальної записки до законопроекту про внесення змін, вважаю правильним висновок про відсутність законодавчих підстав не враховувати при перерахунку пенсії позивача надбавку за виконання особливо важливих завдань у розмірі 95%, яку він отримував.

Разом з тим, не можу погодитись із доводами позивача про неправомірність зазначення МВС премії у меншому, ніж він отримував розмірі, а саме 2,32% замість 55%.

Відповідно до абзацу 5 пункту 5 Порядку № 45 інші щомісячні надбавки, доплати (крім доплати, розмір якої визначається як різниця між розміром грошового забезпечення до і після запровадження нових умов його виплати), підвищення та щомісячна премія - у середніх розмірах, що фактично виплачені за місяць, у якому виникло право на перерахунок пенсії за відповідною посадою (посадами) у тому державному органі, звідки особа звільнилася на пенсію.

Суд встановив, що Міністерство внутрішніх справ України листом від 20 квітня 2017 року № 5551/05/22-2017 «Про окремі питання підготовки та подання до органів Пенсійного фонду України довідок про грошове забезпечення для перерахунку пенсій» головам ліквідаційних комісій ГУМВС, УМВС України в АРК, областях, містах Києві та Севастополі доведено до відома інформацію про середні розміри надбавок та премії, що фактично сплачені за грудень 2015 року, зокрема середній розмір премії старшого слідчого в особливо важливих справах становить 2,32%.

Отже, вказаний відповідачем розмір премії 2,32% є середнім розміром, що фактично виплачені за місяць, у якому виникло право на перерахунок пенсії за відповідною посадою, що узгоджується зі змістом абзацу 5 пункту 5 Порядку № 45, у зв’язку з чим підстав для врахування премії у розмірі 55%, як отримував позивач, немає.

Відсутні підстави не враховувати положення абзацу 5 пункту 5 Порядку № 45, оскільки визначення Кабінетом Міністрів України розміру премії, який враховується при перерахунку пенсій узгоджується з частиною 4 статті 63 Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб», згідно з якою пенсії підлягають перерахунку у зв'язку з підвищенням грошового забезпечення відповідних категорій військовослужбовців, осіб, які мають право на пенсію за цим Законом, на умовах, у порядку та розмірах, передбачених Кабінетом Міністрів України.

Вважаю, що у цій справі необхідно було прийняти рішення про часткове задоволення позовних вимог, а саме визнання протиправними дій Ліквідаційної комісії Управління Міністерства внутрішніх справ України в Вінницькій області щодо не зазначення у довідці про розмір грошового забезпечення для перерахунку пенсії Особа\_1 надбавки за виконання особливо важливих завдань 95% та зобов’язання Ліквідаційної комісії виготовити та направити до Головного управління Пенсійного фонду України в Вінницькій області нову довідку про розмір грошового забезпечення із зазначенням основних і додаткових видів грошового забезпечення в наступних розмірах: посадовий оклад – 2700,00 грн., оклад за військовим (спеціальним) званням підполковник поліції – 2200,00 грн., надбавка за стаж служби (40%) – 1960,00 грн., надбавка за виконання особливо важливих завдань 95% - 6517,00 грн. В решті позовних вимог відмовити.

Суддя Л.Л. Мороз