

В судебную коллегия по административным и гражданским делам Южного окружного военного суда

Административный истец:

Амплитов Максим Викторович

Дата и место рождения: 08.06.1976 г.р.

Сахалинская обл. п. Взморье

Адрес: Астраханская обл. г. Знаменск, ул.

Волгоградская д. 46 кв18

Тел. 89171718342

Административный ответчик:

Командир войсковой части 15644

Адрес: 416540 г. Знаменск ул. улица Ленина,11

**АПЕЛЛЯЦИОННАЯ ЖАЛОБА
на решение Знаменского гарнизонного военного суда
от 07.11.2022г. по делу № 2а-23/2022**

Знаменским гарнизонным военным судом 01.10.2022 года было вынесено решение по административному делу по административному исковому заявлению бывшего военнослужащего войсковой части 15644 майора запаса Амплитова Максима Викторовича, об оспаривании действий командира войсковой части 15644 связанных с исключением из списков личного состава части, которым частично удовлетворены исковые требования, обязав командира войсковой части 15644 обеспечить Амплитова М.В. положенным вещевым имуществом, в удовлетворении оставшийся части требований было отказано.

Считаю решение Знаменского гарнизонного военного суда незаконным и необоснованным, и подлежащим отмене в порядке апелляционного производства:

- I.** Вывод суда первой инстанции, не соответствует нормам материального права поскольку суд безосновательно указал, что право на дополнительные сутки отдыха в следующем календарном году может быть реализовано исключительно в период основного отпуска за предшествующий год путём увеличения отпуска за счёт присоединения дополнительных суток отдыха, однако данный вывод не основан на законе.

Дополнительные сутки отдыха военнослужащим, проходящим военную службу по контракту, предоставляются в соответствии с положениями следующих нормативно правовых актов:

-пункт 1 статьи 11 Федерального закона "О статусе военнослужащих";

-статья 220 Устава внутренней службы Вооруженных Сил Российской Федерации;

-Порядок учёта служебного времени и предоставления дополнительных суток отдыха (приложение № 2 к Положению о порядке прохождения военной службы).

1.1. Так, пункт 1 статьи 11. «Служебное время и право на отдых» содержит следующие нормы:

«Общая продолжительность еженедельного служебного времени военнослужащих, проходящих военную службу по контракту, за исключением случаев, указанных в пункте 3 настоящей статьи, не должна превышать нормальную продолжительность еженедельного рабочего времени, установленную федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации. Привлечение

указанных военнослужащих к исполнению обязанностей военной службы сверх установленной продолжительности еженедельного служебного времени в иных случаях компенсируется отдыхом соответствующей продолжительности в другие дни недели. При невозможности предоставления указанной компенсации время исполнения обязанностей военной службы сверх установленной продолжительности еженедельного служебного времени суммируется и предоставляется военнослужащим в виде дополнительных суток отдыха, которые могут быть присоединены по желанию указанных военнослужащих к основному отпуску. Порядок учёта служебного времени и предоставления дополнительных суток отдыха определяется Положением о порядке прохождения военной службы.»

То есть п.1 ст.11 ФЗ «О статусе военнослужащего» не ограничивает действие права военнослужащих на компенсацию привлечения их к исполнению обязанностей военной службы сверх установленной продолжительности еженедельного служебного времени определенным сроком, в том числе календарным годом.

1.2. Статья 220 Устава внутренней службы Вооруженных Сил Российской Федерации содержит следующие нормы:

«Дни отдыха предоставляются военнослужащим в выходные и праздничные дни, а при привлечении их в эти дни к исполнению обязанностей военной службы отдых предоставляется в другие дни недели.

Военнослужащим, проходящим военную службу по контракту, привлекаемым к исполнению обязанностей военной службы в рабочие дни сверх установленной продолжительности еженедельного служебного времени, а также к мероприятиям, проводимым без ограничения общей продолжительности еженедельного служебного времени, предоставляется в качестве компенсации отдых в другие дни недели решением командира воинской части (подразделения) с учётом необходимости поддержания боевой готовности и интересов службы.

При невозможности предоставления в качестве компенсации военнослужащим, проходящим военную службу по контракту, отдыха соответствующей продолжительности в другие дни недели время исполнения обязанностей военной службы в рабочие дни сверх установленной продолжительности еженедельного служебного времени, в выходные и праздничные дни с учётом времени, необходимого военнослужащему для прибытия к месту службы от места жительства и обратно, а также время участия в мероприятиях, проводимых без ограничения общей продолжительности еженедельного служебного времени, суммируется и предоставляется указанным военнослужащим в виде дополнительных суток отдыха, которые могут быть присоединены к основному отпуску. Учёт указанного времени (в часах и сутках) ведется командиром подразделения в журнале, правильность записей в котором еженедельно подтверждается подписью военнослужащего.»

То есть ст.220 УВС ВС РФ не только не ограничивает право на компенсацию отдыха определенным сроком, а напротив, определяет его как бессрочное: *«Компенсация отдыха предоставляется с учётом необходимости поддержания боевой готовности и интересов службы».*

1.3. Статья 1 и статья 3 «Порядка учёта служебного времени и предоставления дополнительных суток отдыха» устанавливают следующий порядок предоставления дополнительных суток отдыха.

« Учёт времени привлечения военнослужащих, проходящих военную службу по контракту, к исполнению обязанностей военной службы в рабочие дни сверх установленной продолжительности еженедельного служебного времени (далее именуется - сверхурочное время) и отдельно учёт привлечения указанных военнослужащих к исполнению обязанностей военной службы в выходные и праздничные дни (в часах), а также учёт (в сутках) предоставленных им дополнительных суток отдыха в соответствии с пунктом 1 статьи 11 ФЗ "О статусе военнослужащих" и предоставленного им времени отдыха (в часах) ведется командиром подразделения в журнале.

Когда суммарное сверхурочное время (суммарное время исполнения должностных и специальных обязанностей в выходные или праздничные дни с учётом времени, необходимого военнослужащему для прибытия к месту службы от места жительства и обратно) достигает величины ежедневного времени, установленного регламентом служебного времени для исполнения должностных обязанностей, военнослужащему, проходящему военную службу по контракту, по его желанию предоставляются в другие дни недели дополнительные сутки отдыха или они присоединяются к основному отпуску.

Дополнительные сутки отдыха в количестве не более 30, присоединяемые к отпуску, в продолжительность основного отпуска не входят.»

То есть, «Порядок учёта служебного времени и предоставления дополнительных суток отдыха» также не содержит оснований для ограничения прав военнослужащих на отдых, в том числе и ограничение периода времени, в течение которого предоставляются дополнительные сутки отдыха.

Право на отдых военнослужащих закреплено Конституцией РФ и Федеральным законом РФ «О статусе военнослужащих». Конституционные права могут быть ограничены только федеральным законом. Федеральные законы не содержат указания на лишение или ограничение военнослужащих права на отдых, ограничивается только время привлечения военнослужащих к исполнению обязанностей военной службы. Оспариваемый вывод суда не основан на законе.

Установив срок существования права на отдых в календарный год, суд ограничил реальную возможность для осуществления принадлежащего мне права, так как с истечением этого срока действие права прекращается, а следовательно, утрачивается и возможность его осуществления, при этом реализация данного права не зависит от моего волеизъявления, а прежде всего зависит от решений командиров, начальников и интересов службы, при этом в судебном заседании представителем ответчика было указано и судом установлено, что систематическое превышение продолжительности еженедельного служебного времени, отсутствие еженедельных суток отдыха связано с условиями прохождения службы в данном подразделении и по объективным причинам, связанными с интересами службы, в предоставлении дополнительных суток отдыха в 2021 г. отказывалось с учётом необходимости поддержания боевой готовности и интересами службы, а не по вине административного истца.

Кроме того, ограничив продолжительность данного права концом года, суд тем самым установил для каждого случая привлечения меня к исполнению обязанностей военной службы сверх установленной продолжительности еженедельного служебного времени, различные сроки для реализации права на компенсацию отдыха. Так, срок реализации права на отдых за привлечение к исполнению обязанностей военной службы в выходной день 03.01.2021г. ограничен 362 днями, в праздничные дни 6.01.2021г. 359 днями,

7.01.2021г. 358 днями, 6.01.2021г. 357 днями и так далее, чем дата привлечения к исполнению обязанностей военной службы в выходные, праздничные дни, а также сверх установленной продолжительности еженедельного служебного времени ближе к концу года, тем более короткий срок установил суд для реализации права на отдых, что противоречит принципам разумности и справедливости. Также нарушен принцип равенства между военнослужащими, у военнослужащих привлечённых сверх установленной продолжительности еженедельного служебного времени в более ранние даты года, срок существования права на отдых за эти дни больше чем у военнослужащих привлечённых позже, а значит у последних меньше возможности для реализации принадлежащего им права, у военнослужащих привлечённых к концу году возможность реализовать право на отдых, получить дополнительные сутки отдыха отсутствует в принципе.

Из вышеизложенного следует, что вывод суда, лишаящий меня конституционного права на отдых не верный, и у меня в 2022 году сохраняется право на получение дополнительных дней отдыха, компенсирующих привлечение к исполнению обязанностей военной службы сверх установленной продолжительности еженедельного служебного времени в 2021 году.

II. Суд первой инстанции неправильно определил обстоятельства, имеющие значение для дела и при этом неправильно применил нормы материального права по причине того, что неправильно истолковал нормы закона, изложенные в п. 6 и 7 ст. 29 Положения о порядке прохождения военной службы.

В своём решении суд ссылается на п.6 и п.7 ст. 29 Положения о порядке прохождения военной службы: *«В соответствии с п. 6 и 7 ст. 29 Положения вместо увеличения продолжительности основного отпуска или его части по желанию военнослужащего ему может предоставляться до дня начала отпуска дополнительное время отдыха из расчета одни сутки отдыха за каждые сутки установленного настоящим Положением увеличения отпуска. Общая продолжительность основного отпуска с учётом дополнительного времени отдыха не может превышать 60 суток, не считая времени, необходимого для проезда к месту использования отпуска и обратно.»*, и далее суд приходит к выводу: *«Тем самым истец использовал максимально возможное количество дополнительных суток отдыха, которые в данном случае могли быть присоединены к основному отпуску за 2021 г. с учётом действующего законодательства»*. Ошибка суда первой инстанции, в том, что он не учёл, что статья 29 «Порядок предоставления основного отпуска» Положения о порядке прохождения военной службы является всего лишь одним из элементов правового механизма, обеспечивающего реализацию лицами, проходящими военную службу по контракту, права на отдых, и определяет порядок предоставления им основного отпуска, в том числе его увеличения для отдельных категорий военнослужащих (к которым я не отношусь), исчерпывающий перечень которых определён в п.4 названной статьи, и то, что дополнительные сутки отдыха за сверхурочное время в этот перечень не входят. Статья 29 не регламентирует порядок предоставления (присоединения) дополнительных суток отдыха в качестве компенсации времени привлечения военнослужащих, проходящих военную службу по контракту, к исполнению обязанностей военной службы в рабочие дни сверх установленной продолжительности еженедельного времени, так как этот порядок регулируется нормами Приложения № 2 к Положению о порядке прохождения военной службы.

Категории военнослужащих, на которых распространяются нормы ст.29.

Ст. 29 п.4 Продолжительность основного отпуска увеличивается (предоставляются дополнительные сутки отдыха) следующим категориям военнослужащих, проходящих военную службу по контракту, в соответствии с нормами:

б) военнослужащим, проходящим военную службу:
в районах Крайнего Севера, а также в местностях с неблагоприятными экологическими условиями, - на 15 суток;
в местностях, приравненных к районам Крайнего Севера, - на 10 суток;
в местностях с неблагоприятными климатическими условиями, в том числе отдаленных, - на 5 суток;
в) военнослужащим, находящимся на воинских должностях (должностях), исполнение обязанностей военной службы по которым связано с повышенной опасностью для жизни и здоровья, - до 15 суток.

В п. 7 данной статьи, под «дополнительным временем отдыха», законодатель подразумевает количество суток для увеличения основного отпуска перечисленных категорий военнослужащих в ст.29 п.4, и они же ограничиваются при суммировании шестидесятью сутками вместе с основным отпуском. То есть, положения данной нормы не распространяются на дополнительные дни отдыха компенсирующие привлечение военнослужащих сверх регламента, порядок их предоставления регулируется нормами «Порядка учёта служебного времени и предоставления дополнительных суток отдыха».

Федеральный закон «О статусе военнослужащих» в ст.11 п.3 также определяет конкретные обстоятельства при которых дополнительные дни отдыха учитываются в общей продолжительности отпуска *«Военнослужащим, проходящим военную службу по контракту в районах Крайнего Севера, приравненных к ним местностях и других местностях с неблагоприятными климатическими или экологическими условиями, в том числе отдаленных, а также на воинских должностях, исполнение обязанностей военной службы на которых связано с повышенной опасностью для жизни и здоровья, продолжительность основного отпуска увеличивается на срок до 15 суток или предоставляются дополнительные сутки отдыха в соответствии с нормами, устанавливаемыми Положением о порядке прохождения военной службы. При этом общая продолжительность основного отпуска с учётом дополнительных суток отдыха не может превышать 60 суток».*

Таким образом, дополнительные сутки отдыха за сверхурочное время в перечни из ст. 29 п.4 Положения и ст.11 п.3 Федерального закона «О статусе военнослужащих» не входят, имеют иной характер и правовую основу и присоединяются к основному отпуску в порядке определённом в ст. 3 «Порядка учёта служебного времени и предоставления дополнительных суток отдыха», в соответствии с которым дополнительные сутки отдыха в количестве не более 30, присоединяемые к отпуску, в продолжительность основного отпуска не входят.

То есть в моём случае требуется решить следующую математическую задачу: «Какая будет общая продолжительность основного отпуска, состоящего из 45 суток самого отпуска и 15 дополнительных суток за сверхурочное время, при условии, что дополнительные сутки отдыха в количестве не более 30, присоединяемые к отпуску, в продолжительность основного отпуска не входят. Ответ: 45 суток.

Таким образом, вывод суда первой инстанции о том, что административный истец использовал максимально возможное количество дополнительных суток отдыха, которые в данном случае могли быть присоединены к основному отпуску за 2021 г. не верен. В случае реализации моего рапорта от 03.11.2021г. о присоединении к основному отпуску 45 дополнительных суток отдыха, общая продолжительность основного отпуска составила бы: 45 (продолжительность отпуска) + 45 ДСО – 30 ДСО (в продолжительность основного отпуска не входят) = 60 суток. Отказ командира войсковой части 15644 в присоединении 30 дополнительных суток отдыха к основному отпуску незаконен.

Тем не менее, присоединение дополнительных суток отдыха к основному отпуску является всего лишь одной из форм реализации права военнослужащего на ежедневный отдых. Иными видами реализации этого права является предоставление времени отдыха в

соответствии с регламентом служебного времени и установленной продолжительностью еженедельного служебного времени, а также компенсацией времени отдыха, не реализованного военнослужащим, в связи с исполнением им обязанностей военной службы путём предоставления дополнительных дней отдыха в другие дни недели, и невозможность предоставить или отказ военнослужащему в реализации этого права в какой-либо одной из форм (виде), оставляет возможность реализовать данное право в другом «виде».

III. Суд первой инстанции неправильно определил обстоятельства, имеющие значение для дела и при этом неправильно применил нормы материального права, так как его вывод:

«Поскольку административному истцу в период с 21 декабря 2021 г. по 5 марта 2022 г. предоставлен основной отпуск за 2021 г. в полном объёме, то дополнительные сутки отдыха, право на которое возникло у него в 2021 г., не подлежат переносу на 2022 г. Следовательно, в настоящее время Амплитов не вправе претендовать на предоставление дополнительных суток отдыха за 2021 г.» противоречит разъяснению Пленума ВС РФ в постановлении от 29.05.2014 № 8, в соответствии с которым в тех случаях, когда военнослужащему не было предоставлено дополнительное время отдыха вместе с основным отпуском за истекший год в следующем календарном году, срок, с которого исчисляется нарушение права военнослужащего на предоставление дополнительного времени отдыха за предшествующий период, начинает исчисляться с 1 января года, следующего за годом, в который основной отпуск должен был быть перенесен. Так как основная часть моего основного отпуска была перенесена на 2022 г., то в соответствии с данными разъяснениями моё право на дополнительные сутки отдыха за 2021 год сохраняется как минимум до 1 января 2023 г., но принимая во внимание, что 5 августа 2022 г. я был исключён из списков личного состава войсковой части, исчисление срока нарушения моего права на предоставление дополнительного времени отдыха следует считать с 5.08.2022г.

IV. Частью 4 статьи 180 КАС РФ установлено, что в мотивировочной части решения суда должны быть указаны обстоятельства дела, установленные судом; доказательства, на которых основаны выводы суда об этих обстоятельствах; доводы, по которым суд отвергает те или иные доказательства; законы, которыми руководствовался суд.

При этом в нарушение приведенных выше норм процессуального права суд первой инстанции не привёл никакого обоснования почему он отверг приведённые административным истцом доказательства, в частности «Журнал учёта времени привлечения военнослужащих, проходящих военную службу по контракту, к исполнению обязанностей военной службы в рабочие дни сверх установленной продолжительности еженедельного служебного времени за 2021 год», подтверждающий факт предоставления мне дополнительные сутки отдыха за 2020 г. в количестве 23 суток. И принял доводы ответчика о том, что по состоянию на декабрь 2021 года у Амплитова насчитывалось 110 дополнительных суток отдыха с учётом нереализованных 26 суток за 2020 год. При этом довод ответчика основан лишь на том, что по журналу «Переработки» к концу 2021 года количество нереализованных дополнительных суток на начало года (26 суток) не только не уменьшилось, а увеличилось до 110 суток, но при этом он не учитывает, что в связи с особенностями службы в подразделении, сверхурочное время накапливается быстрее чем его компенсируют дополнительными сутками отдыха. В течении 2021 года предоставлено 23 дополнительных суток отдыха, но при этом в течении 2021г. привлечён к исполнению обязанностей военной службы в рабочие дни сверх установленной продолжительности еженедельного служебного времени, в выходные и праздничные дни на ещё большее количество суток (863 часа (107 суток 7 часов)).

Вывод: Законодательство не предусматривает возможности лишения военнослужащих дополнительных дней отдыха за привлечения к исполнению обязанностей военной службы в рабочие дни сверх установленной продолжительности еженедельного служебного времени, в выходные и праздничные дни. Наличие у органов государственной власти, реализующих полномочия в сфере военной службы, обязанности в той или иной форме компенсировать военнослужащим выполнение обязанностей военной службы за пределами установленной продолжительности еженедельного служебного времени уже не однократно отмечал Конституционный Суд Российской Федерации в своих решениях. Действующее законодательство не допускают возможность отказа военнослужащему в реализации его конституционного права на отдых в случае его своевременного не предоставления по служебной необходимости. По окончании такой необходимости дни отдыха предоставляются военнослужащему в любом случае.

С учётом изложенных мною обстоятельств, решение Знаменского гарнизонного суда от 07.10.2022г. нельзя назвать законным и обоснованным, в связи, с чем

ПРОШУ:

1. Отменить решение Знаменского гарнизонного суда от 01.11.2022г. по делу № 2а-23/2022 в части отказанных в удовлетворении требований;
2. Принять по делу новое решение, в котором исковые требования удовлетворить в полном объёме.

Приложения:

1. Копия апелляционной жалобы – 1 экземпляр;
2. Квитанция об оплате госпошлины.

«01» декабря 2022 г.

_____ Амплитов М.В.