

УДК 342.7

ПАНЧЕНКО Г.В.

### ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ОТРИМАННЯ СТАТУСУ УЧАСНИКА БОЙОВИХ ДІЙ

У процесі проведеного дослідження було проаналізовано офіційні джерела з Єдиного державного реєстру судових рішень та виявлено ряд законодавчих протиріч, що заважають отриманню статусу учасника бойових дій.

**Ключові слова:** учасник бойових дій, отримання статусу учасника бойових дій, колізії.

В ходе проведенного исследования были проанализированы официальные источники из Единого государственного реестра судебных решений и выявлен ряд законодательных противоречий, мешающих получению статуса участника боевых действий.

**Ключевые слова:** участник боевых действий, получения статуса участника боевых действий, коллизии.

In the course of the study, official sources from the Unified State Register of Judicial Decisions were analyzed and a number of legislative contradictions were identified that hindered the gaining of the status of participant in hostilities.

**Key words:** participant in military operations, obtaining the status of participant in fighting, collisions.

**Вступ.** Збройне протистояння країні-агресору змусило українське суспільство породити такі нові інститути, як добровольчий та волонтерський рух. Саме поява народної ініціативи відстояти право на самовизначення та власну державність стали першопричинами до внесення змін у чинне законодавство.

Право як категорія являє собою механізм державного врегулювання суспільних відносин. У широкому змісті право виступає державним регулятором суспільних відносин, які вже існують у суспільстві або ж стрімко розвиваються та потребують державного врегулювання. Таким чином, право саме по собі не створює відносин, воно лише виступає регулятором та стабілізатором наявних та створених суспільством відносин [1].

Аналіз процесу правозастосування дасть змогу виокремити найбільш проблемні питання отримання учасниками бойових дій відповідного статусу та згодом надати пропозиції до чинного законодавства.

Нині наведене дослідження є першою спробою аналізу правозастовної практики отримання статусу учасника бойових дій, що зумовлене порівняною новизною існування зазначеного інституту.

**Постановка завдання.** Метою цієї статті є аналіз чинної практики правозастосування щодо отримання статусу учасника бойових дій та узагальнення проблематики.

**Результати дослідження.** У процесі здійснення наукового розроблення теми було проведено соціологічне дослідження за темою «Реалії набуття статусу учасника бойових дій та соціально-економічні гарантії». Об'єктом дослідження стали офіційні джерела з Єдиного державного реєстру судових рішень за період з квітня 2014 р. по лютий 2016 р. Метою дослідження було виявлення проблемних питань набуття статусу учасника бойових дій та можливостей користування пільгами та гарантіями, які забезпечують цей статус.

Ці дослідження свідчать, що найбільша кількість розглянутих у судовому порядку питань стосувалася встановлення юридичного факту безпосередньої участі в АТО або у бойових діях та надання статусу учасника бойових дій і видачі посвідчення – справ за такими позовами було 18,7% із загального масиву. 14,6% позовів стосувалися надання статусу учасника бойових дій, але посмертно, особам, які загинули у бойових діях під час АТО; частіше за все, це потрібно

родичам для отримання статусу «членів сім'ї загиблого учасника бойових дій» та розроблення механізму соціального захисту членів родин загиблих учасників АТО і здійснення виплат грошової допомоги родичам загиблого. 1,4% справ також певною мірою були пов'язані з попереднім блоком, але тут йшлося про встановлення факту родинних відносин із загиблим учасником АТО для отримання членам родини відповідного статусу, а також встановлення факту участі загиблого чоловіка (цивільний шлюб) у бойових діях. Окремо винесено пункт щодо визнання особи безвісно відсутньою – 0,4%.

За чинним законодавством, процедура отримання статусу учасника бойових дій регулюється Постановою Кабінету міністрів України «Про затвердження Порядку надання статусу учасника бойових дій особам, які захищали незалежність, суверенітет та територіальну цілісність України і брали безпосередню участь в антитерористичній операції, забезпеченні її проведення» № 413 від 20.08. 2014 р. [2].

Проаналізувавши положення Порядку надання статусу учасника бойових дій особам, які захищали незалежність, суверенітет та територіальну цілісність України і брали безпосередню участь в антитерористичній операції, забезпеченні її проведення (далі – Порядок), доходимо висновку щодо існування в цьому ряду прогалин та суперечностей, які істотно ускладнюють процес отримання визначеного статусу. Так, однією з головних проблем, яка знайшла своє практичне втілення в постійно зростаючій кількості судових справ, є відсутність чітко визначених строків. Так, у Порядку визначено лише кілька термінів – щодо строку, протягом якого особа має перебувати в АТО, та щодо строку, протягом якого командир (начальник) військової частини зобов'язаний подати на розгляд комісії відповідний перелік документів та довідок. Відсутність граничного строку, протягом якого може розглядатися питання щодо надання особі статусу учасника бойових дій, призводить до затягування процедури.

Наступною проблемою в отриманні особою статусу учасника бойових дій є неподання командиром військової частини на розгляд Комісії документів, необхідних для отримання особою статусу учасника бойових дій. Відповідно до п. 6 Постанови КМУ № 413, оформлення документів із метою надання статусу учасника бойових дій покладається на командирів (начальників) військових частин або інших керівників підприємств, установ, організацій. Зокрема, вони зобов'язані у місячний строк після закінчення особами виконання завдань антитерористичної операції в районах її проведення подати на розгляд комісії довідки за формою, встановленою законодавством. Комісії вивчають документи, у разі потреби заслуховують пояснення осіб, стосовно яких вони подані, свідків та у місячний строк із дня надходження документів приймають рішення щодо надання статусу учасника бойових дій. За відсутності підстав повертають їх до військових частин (органів, підрозділів), підприємств, установ та організацій із метою подальшого доопрацювання. Комісії інформують у місячний строк Державну службу у справах ветеранів війни та учасників антитерористичної операції про осіб, яким надано статус учасника бойових дій за відповідною формою. Комісії подають на розгляд міжвідомчої комісії документи зі спірних питань, які потребують міжвідомчого врегулювання.

У разі неподання командиром (начальником) військової частини (органу, підрозділу) або іншим керівником підприємства, установи та організації до комісії документів, необхідних для надання статусу учасника бойових дій, особи, які на нього претендують, можуть самостійно звернутися до відповідної комісії.

Однак, незважаючи на надання особі змоги самостійно подати на розгляд Комісії документи, якими підтверджується її участь в антитерористичній операції, поширена практика відмови в наданні повного пакету документів та переданні документів оформлених неналежним чином. Зважаючи на це, особи, що претендують на отримання статусу, мають збирати наведені документи власними силами, що є досить складним. Окрім того, частину документів із наведеного переліку взагалі не надають безпосередньо на руки військовослужбовцю, мотивуючи це державною таємницею або тим, що це документи внутрішнього обігу.

Не вирішує зазначених питань і введення Єдиного реєстру учасників антитерористичної операції. Згідно з «Порядком ведення Єдиного реєстру учасників антитерористичної операції», затвердженим Наказом Міністерства соціальної політики № 114 від 06.02.2015 р., внесення відомостей до Реєстру здійснюється на підставі інформації, наданої комісіями та керівниками підприємств, установ, організацій. Таким чином, у разі якщо наявна бездіяльність із боку безпосереднього командира, учасник бойових дій змушений самостійно збирати, оформлювати та подавати документи. За таких умов єдиною можливістю отримати статус учасника бойових дій є звернення до суду в порядку окремого провадження щодо встанов-

лення факту участі в АТО. Однак наведений механізм так само недосконалий, зважаючи на наведене нижче.

П. 4 Порядку визначено, що підставою для надання особам статусу учасника бойових дій є: документи про безпосереднє залучення до виконання завдань антитерористичної операції в районах її проведення, направлення (прибуття) у відрядження до районів проведення антитерористичної операції, їх перебування в таких районах із метою виконання завдань із захисту незалежності, суверенітету та територіальної цілісності України шляхом безпосередньої участі в антитерористичній операції, забезпеченні її проведення (витяги з наказів керівника Антитерористичного центру при СБУ про залучення до проведення антитерористичної операції, директив, розпоряджень, посвідчень про відрядження, оперативних завдань, журналів бойових дій, бойових донесень, дислокацій, книг нарядів, графіків несення служби, звітів, зведень, донесень, матеріалів спеціальних (службових) розслідувань за фактами отримання поранень, а також інші офіційні документи, видані державними органами, що містять достатні докази про безпосередню участь особи у виконанні завдань антитерористичної операції у районах її проведення).

Отже, п. 4 Порядку не містить серед переліку документів, які особа подає з метою надання статусу учасника бойових дій, судового рішення про встановлення факту участі в антитерористичній операції. Зважаючи на це, Комісія відмовляє у наданні статусу учасника бойових дій як недоведеному, що призводить до необхідності повторного звернення до суду. Хоча такі дії Комісії суперечать чинному законодавству, а саме ч. 1 ст. 14 Цивільного процесуального кодексу України, згідно з якою судові рішення, що набрали законної сили, обов'язкові для всіх органів державної влади і органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, посадових чи службових осіб та громадян і підлягають виконанню на всій території України, а у випадках, встановлених міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, – і за її межами. Також, за ч. 5 ст. 124 Конституції України, судові рішення є обов'язковими до виконання на всій території України і тому вважаються законними, доки вони не скасовані в апеляційному чи касаційному порядку або не переглянуті компетентним судом в іншому порядку, визначеному процесуальним законом, в межах провадження справи, в якій вони ухвалені [3].

Іншою перепорою в отриманні статусу учасника бойових дій є нечітке формулювання переліку документів який повинна подати особа на розгляд Комісії. Так, непоодинокі випадки, коли Комісія вважає недоведеним факт участі особи в АТО через неподання всього переліку документів. Судова практика з цього приводу неоднорідна, оскільки деякі суди вважають, що учасник бойових дій має подати кожен із документів, що перелічуються у п. 4 Порядку, інші ж суди вважають наведений перелік диспозитивним та приблизним. Детальний аналіз чинної судової практики свідчить про те, що суди загалом вірно застосовують норми права та здебільшого приймають рішення, яким задовольняють позовні вимоги, скасовують рішення Комісії про відмову в наданні статусу учасника бойових дій та зобов'язують здійснити повторний розгляд поданих документів.

У свою чергу, суд фактично позбавлений змоги належним чином здійснити захист особи, якщо Комісія відмовила у наданні статусу учасника бойових дій із причин подання не всіх документів або ж документів, які були неналежно оформлені, зважаючи на наведене нижче.

Однією з проблем є неможливість отримати статус учасника бойових дій у судовому процесі. Так, звертаючись до суду з позовною вимогою про встановлення статусу учасника бойових дій, громадяни отримують відмову у позовних вимогах. За своєю правовою природою, відповідно до норм чинного законодавства, повноваження Комісії щодо прийняття рішення про надання особі статусу учасника бойових дій є дискреційним повноваженням та виключною компетенцією уповноваженого органу. Дискреційні повноваження – це сукупність прав та обов'язків органів державної влади та місцевого самоврядування, осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, що дають змогу на власний розсуд визначити повністю або частково вид і зміст управлінського рішення, яке приймається, або можливість вибору на власний розсуд одного з кількох варіантів управлінських рішень, передбачених проектом нормативно-правового акта.

Отже, дискреційне право органу виконавчої влади та місцевого самоврядування, осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, зумовлене певною свободою (тобто вільним, або адміністративним, розсудом) в оцінюванні та діях, у виборі одного з варіантів рішень та правових наслідків. Наділивши державні органи та осіб, уповноважених на виконання функцій держави дискреційними повноваженнями, законодавець надав відповідному органу держави та особам, уповноваженим на виконання функцій держави, пев-

ну свободу розсуду у разі прийняття управлінського рішення. Згідно з Рекомендаціями Комітету Міністрів Ради Європи № R(80)2 стосовно здійснення адміністративними органами влади дискреційних повноважень, прийнятими Комітетом Міністрів 11 березня 1980 р. на 316-й нараді, під дискреційними повноваженнями варто розуміти повноваження, які адміністративний орган, приймаючи рішення, може здійснювати з певною свободою розсуду, тобто, коли такий орган може обирати з кількох юридично допустимих рішень те, яке він вважає найкращим за цих обставин.

Також Постановою ВАСУ від 21 жовтня 2010 р. № П-278/10 встановлено, що, з огляду на положення Кодексу адміністративного судочинства України щодо компетенції адміністративного суду, останній не може підміняти інший орган державної влади та перебирати на себе повноваження щодо вирішення питань, які законодавством віднесені до компетенції цього органу державної влади. Аналіз норм Кодексу адміністративного судочинства України свідчить про те, що завдання адміністративного судочинства полягає не в забезпеченні ефективності державного управління, а в гарантуванні дотримання прав та вимог законодавства, інакше було б порушено принцип розподілу влади. Принцип розподілу влади заперечує надання адміністративному суду адміністративно-дискреційних повноважень, оскільки ключовим його завданням є здійснення правосуддя.

Отже, фактично суд наділений лише можливостями зобов'язувати комісії до вчинення певних дій, у цьому разі – здійснити розгляд справи по суті та прийняти рішення, однак на практиці ці рішення можуть ігноруватись та не виконуватись. Відсутність же передбаченої законодавством відповідальності за затягування процесу розгляду документів спричиняє корупційні зловживання.

Учасники бойових дій наділені змогою звернутися до суду за встановленням факту безпосереднього перебування в зоні АТО, за встановленням факту протиправної бездіяльності командира частини та змушені вчинити певні дії, або ж з метою оспорування рішень відповідних комісій. Однак подальше виконання судових рішень так само ускладнено, оскільки нині існує негативна практика, коли особа двічі звертається до суду, проте комісіями не здійснюється перегляд справи про надання учаснику бойових дій відповідного статусу. Видається, така протиправна бездіяльність із боку комісій зумовлена відсутністю будь-якої відповідальності, що, відповідно, необхідно допрацювати на законодавчому рівні.

Наступною причиною відмови Комісіями у наданні статусу учасника бойових дій є зайняття особою неналежної посади. Підстави для відмови Комісії вбачають у формулюванні п. 19 ч. 1 ст. 6 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», якою передбачено, що статус учасника бойових дій може бути наданий виключно особам рядового та начальницького складу підрозділів оперативного забезпечення зон проведення антитерористичної операції [4]. Окрім того, непоодинокі випадки розуміння вимоги ст. 5 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» щодо «виконання бойових завдань по захисту Батьківщини» як буквальної вимоги і на підставі того, що фактично в зоні АТО учасник бойових дій виконував обов'язки водія або ж інші, на перший погляд, не пов'язані з безпосередньо військовими діями. Відповідно, відсутність термінологічної впорядкованості та суперечливі визначення в наявних нормативно-правових актах істотно ускладнюють процес правозастосування. Так само положення ч. 19 ст. 6 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» майже повністю дублюються ст. 2 вищезгаданої Постанови КМУ. Однак, порівнюючи диспозиції відповідних статей, доходимо висновку, що неточне і неповне викладення переліку осіб, яким, за Постановою, надається статус учасника бойових дій, ускладнює процес оформлення необхідних документів та створює можливості для корупційних зловживань.

Новелою Постанови КМУ № 413 від 20.08.2014 р. стало запровадження часу обов'язкового перебування у зоні АТО. Так, за п. 2-1, статус учасника бойових дій надається особам, зазначеним у п. 2 цього Порядку, в разі залучення їх до проведення антитерористичної операції на строк не менше 30 календарних днів, у тому числі за сукупністю днів перебування в районах її проведення. Особам, які брали участь у виконанні бойових (службових) завдань в умовах безпосереднього зіткнення та вогневого контакту з противником, у проведенні розвідувальних заходів, що підтверджено оперативним штабом з управління антитерористичною операцією, а також які отримали поранення, контузії, каліцтва, що унеможливило подальше виконання ними відповідних завдань (крім випадків необережного поводження зі зброєю та ухилення від військової служби шляхом самокалічення або шляхом симуляції хвороби), статус учасника бойових дій надається незалежно від кількості днів залучення їх до проведення антитерористичної операції. Поява

наведених законодавчих обмежень була зумовлена великою кількістю військових туристів, які перебуваючи кілька днів у зоні АТО, фактично мали змогу отримати статус УБД.

Окремі проблеми є в осіб, які брали участь в АТО на добровільних засадах. Отримати статус учасника бойових дій де-факто за тим самим алгоритмом, як це робиться для мобілізованих військовослужбовців, вони не можуть, оскільки пакету документів, зокрема й довідки про участь в АТО, яку видають тільки військовослужбовцям, добровольці зібрати не можуть. Родини загиблих та інваліди не можуть розраховувати на пенсію, оскільки вона призначається родинам-військовослужбовців та інвалідів-військовослужбовців. При цьому військовослужбовців та членів їхніх сімей зустрічаються з перешкодами під час отримання пенсій та інших виплат.

**Висновки.** Таким чином, у процесі отримання учасником бойових дій належного йому статусу є низка законодавчих перепон. Фактично єдиною дієвою можливістю захисту порушених прав є звернення до суду, однак за наявних процесуальних реалій суд не має змоги надати особі статус учасника бойових дій.

**Список використаних джерел:**

1. Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – М.: Юристъ, 1999. – 672 с.
2. Про затвердження Порядку надання статусу учасника бойових дій особам, які захищали незалежність, суверенітет та територіальну цілісність України і брали безпосередню участь в антитерористичній операції, забезпеченні її проведення : Постанова Кабінету Міністрів України від 20.08.2014 р. № 413 // *Голос України*. – 2014. – № 173.
3. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96 // *Відомості Верховної Ради України*. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
4. Про статус ветеранів війни, гарантії їз соціального захисту: Закон України від 22.10.1993 р. № 3551-ХІІ // *Відомості Верховної Ради України*. – 1993. – № 45. – Ст. 425.