**УГСПЛ починає публікацію матеріалів в рамках підготовки річної** доповіді правозахисних організацій “Права людини в Україні 2016”. Матеріали публікуються в авторській редакції.



**Григоренко Євген Іванович**, кандидат юридичних наук, професор кафедри військового права військово-юридичного факультету Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

**ПРАВА ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ**

***Порядок проходження військової служби в Україні (прийняття, продовження та звільнення громадян з військової служби)***

Законодавче урегулювання питань проходження військової служби громадянами України рік за роком потерпає змін. Сьогодні вкрай важливо, щоб такі зміни, що відбуваються у правовій площині йшли на благо суспільству у цілому та українському народові зокрема. Реформування армії та усіх суміжних понять, явищ та процесів за останні роки є значно динамічними, важливими та необхідними. Кінець 2016 року характеризується доволі значними змінами головного та базового документу, який регулює проходження військової служби, а саме Закону України «Про військовий обов’язок і військову службу».

Зокрема такі зміни передбачають *відміну контрактів* до закінчення особливого періоду або до оголошення рішення про демобілізацію; *унормування* укладення громадянами України, які приймаються на військову службу за контрактом, *контрактів з визначеними термінами їх дії*; *надання можливості* в особливий період для військовослужбовців строкової військової служби та військовослужбовців військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період, які під час дії особливого періоду вислужили не менше 11 місяців, осіб, звільнених з військової служби під час дії особливого періоду, які уклали контракти терміном на шість місяців, *укласти нові контракти на строк шість місяців або на більші строки*; *унормування продовження контракту* для військовослужбовців, які проходять військову службу за контрактом, виключно під час проведення мобілізації або з моменту введення воєнного стану. В інші періоди особливого періоду (крім проведення мобілізації та введення воєнного стану) військовослужбовцям, у яких закінчився строк контракту, буде *надана можливість продовжити військову службу за новим контрактом або звільнитися з військової служби*; *унормування зарахування до оперативного резерву* першої черги всіх категорій військовослужбовців, які звільняються з військової служби в особливий період; *надання можливості звільнитися з військової служби* відповідно до термінів та в обсягах, що визначаються центральними органами виконавчої влади, які відповідно до закону здійснюють керівництво військовими формуваннями військовослужбовцям.

Безперечно такі нововведення дозволять якісно спрогнозувати розвиток кадрової ситуації у Збройних Силах України, вжити заходів щодо її покращення та не допустити зниження боєздатності Збройних Сил України. Позитивна динаміка прийняття громадян України на військову службу за контрактом у 2016 році надає можливість компенсувати звільнення військовослужбовців, які проходять військову службу за призовом під час мобілізації, на особливий період та створити резерв для компенсації звільнення контрактників.

Реалізація на практиці таких положень повинна надати змогу унормувати деякі важливі питання, пов’язані з прийняттям, продовженням та звільненням громадян з військової служби, надати можливість військовослужбовцям, які проходять військову службу за різними видами контрактів в особливий період, за бажанням продовжити військову службу за новим контрактом або звільнитися з військової служби, що дозволить створити рівні умови та уникнути додаткової психологічної напруги в Збройних Силах України. Також це передбачає здійснення поетапної планомірної заміни контрактників, які не бажають продовжувати військову службу в нашій державі, мотивованими та свідомими військовослужбовцями, шо прагнуть представити та захищати інтереси українського народу вище ніж свої власні, а також оперативно комплектувати первинні офіцерські посади шляхом запровадження в особливий період військової служби за призовом осіб офіцерського складу.

Слід зазначити про те, що у 2016 році також *розширено перелік обставин, при наявності яких під час дії особливого періоду військовослужбовець може звільнитися (за власним бажанням) з військової служби*. На сьогодні крім існуючих раніше обставин, які надавали військовослужбовцю право за власним бажанням звільнитися з військової служби діють нові дві обставини, якими є: утримання жінкою (чоловіком) - військовослужбовцем повнолітньої дитини віком до 23 років, яка є інвалідом I чи II групи, якщо вона (він) не висловила (не висловив) бажання продовжувати військову службу та утримання жінкою (чоловіком) - військовослужбовцем дитини - інваліда підгрупи А віком до 18 років, якщо вона (він) не висловила (не висловив) бажання продовжувати військову службу.

Але у зв’язку з набранням чинності таких норм, з’являються непоодинокі випадки звернень військовослужбовців до відповідних судів (Одеський окружний адміністративний суд - Справа № 815/2118/16 про зобов’язання видати наказ про звільнення з лав Збройних Сил України за власним бажанням згідно п. «а» п. 7 ст. 26 Закону України «Про військовий обов’язок та військову службу»; Миколаївський окружний адміністративний суд – Справа № 814/1494/16 про визнання неправомірними дії та зобов’язання відповідача звільнити позивача з військової служби у зв’язку з закінченням строку контракту; Волинський окружний адміністративний суд – Справа № 803/899/16 про визнання протиправним і скасування наказу Бердянського прикордонного загону № 257-ос, яким продовжено строк контракту про проходження громадянами України військової служби в Державній прикордонній службі України на період до оголошення демобілізації; Вінницький апеляційний адміністративний суд – Справа № 822/520/16 про розірвання контракту; Київський апеляційний адміністративний суд – Справа № 825/932/16 про визнання відмови відповідача щодо ненадання підполковнику соціальної відпустки по догляду за дітьми до досягнення ними трирічного віку протиправною).

***Психологічний фактор проходження військової служби***

Перш ніж висвітлити зміст цього параграфу, хотілося б акцентувати увагу на тому, що такій його назві та відповідному сутнісному наповненню ще в жодному випуску «Прав людини» та жодному розділі, що стосуються прав військовослужбовців за минулі роки не було приділено увагу.

Необхідність прописати психологічний аспект проходження військової служби у доповіді, присвяченої правам військовослужбовців у 2016 році спонукало автора думки про те, що на третьому році проведення бойових дій на теренах України постраждалими є не тільки військовослужбовці, а й члени їх сімей. Усвідомлюючи, що необхідність здійснення на найвищому рівні психологічних реабілітаційних заходів як самих військовослужбовців, так і членів їх сімей є мінімальним, але необхідним та важливим заходом, що дозволить забезпечити стабільність, рівновагу та безпеку у суспільстві.

Здійснення заходів з психологічної, медико-психологічної, моральної, психічної та фізичної реабілітації безпосередньо тільки військовослужбовців, що проходять військову службу не дасть вагомого результату без надання таких же послуг членам їх сімей, які приймають на себе основний тягар психологічних змін, які, нажаль, відбуваються з людьми останніми роками.

Ураховуючи сьогоднішню ситуацію в України урядовцями удосконалено механізм використання коштів державного бюджету на заходи з психологічної, медико-психологічної та фізичної реабілітації військовослужбовців. Відповідальним виконавцем таких заходів є Державна служба України у справах ветеранів війни та учасників антитерористичної операції, яка здійснює закупівлю послуг з вищезгаданої реабілітації та укладає договори з відповідними центрами. Реабілітаційний центр на підставі направлення установи органу соціального захисту населення на психологічну, медико-психологічну та фізичну реабілітацію приймає отримувача та забезпечує належне надання відповідних послуг.

Сьогодні реабілітаційні установи по факту здійснюють психологічну, медико-психологічну та фізичну реабілітацію і учасників антитерористичної операції, і членів їх сімей. У процесі здійснення цих послуг забезпечується психологічна підтримка та супровід всієї сім'ї військовослужбовця. Фахівці організовують психопрофілактичну та психокорекційну роботу з сім'єю і відзначають значно кращі результати проведення вищезгаданих видів реабілітації. Сім’ї навчають прийомам і методам саморегуляції, самовиховання, самонавчання з метою зниження у реальних умовах життєдіяльності негативних психічних станів, формування позитивних мотивацій, соціальних установок на здорове життя та трудову діяльність.

Реалізація таких заходів проводиться у межах витрат бюджетної програми “Заходи із психологічної реабілітації, соціальної та професійної адаптації учасників антитерористичної операції та забезпечення постраждалих учасників антитерористичної операції санаторно-курортним лікуванням”, яка виконується Урядом України протягом 2016 року та закладена у проект бюджету на 2017 рік. Кількість осіб, які можуть отримати реабілітацію, розраховується Державною службою у справах ветеранів війни та учасників антитерористичної операції.

Останнім часом, нажаль, спостерігається загрозлива тенденція до зростання кількості випадків загибелі (самогубств) військовослужбовців, одержання ними поранень, травм, каліцтва, навмисного спричинення собі тілесного ушкодження чи іншої шкоди своєму здоров’ю в районі проведення антитерористичної операції на території Донецької та Луганської областей (далі - АТО) не пов’язаних з веденням бойових дій та виконанням службових (бойових) завдань, внаслідок вчинення кримінального або іншого правопорушення, пов’язаних з розпиванням військовослужбовцями алкогольних напоїв, вживанням наркотичних чи психотропних речовин під час виконання обов’язків військової служби, в заборонених законом місцях, або з появою їх в громадських місцях, перебування за кермом у нетверезому стані чи в стані наркотичного чи токсичного сп’яніння.

Зазначене ображає людську гідність та мораль, створює загрозу (небезпеку) для оточуючих, негативно позначається на морально-психологічному стані військовослужбовців та на іміджі Збройних Сил України та інших військових формувань та правоохоронних органів серед цивільного населення в районі АТО.

З метою попередження таких негативних явищ та їх наслідків, збереження життя та здоров’я військовослужбовців, підтримання позитивного іміджу Збройних Сил України, додержання вимог законодавства про кримінальну та іншу відповідальність військовослужбовців та виховання у них розуміння незворотності покарання та вчинення правопорушень, перший заступник керівника Антитерористичного центру при Службі безпеки України наказав у своєму Розпорядженні від 2 серпня 2016 року командирам ОТУ «Донецьк», «Луганськ», «Маріуполь», командирам військових частин безпосереднього підпорядкування за кожним випадком загибелі , одержання військовослужбовцями поранення, травми, каліцтва та ін. проводити службове розслідування згідно вимогам Дисциплінарного Статуту ЗСУ; організовувати перевірки випадків безпідставного нарахування премії військовослужбовцям, які були притягнуті до дисциплінарної відповідальності за розпивання алкогольних напоїв або виконання обов’язків військової служби в нетверезому стані та провадити інші необхідні дії (Розпорядження начальника штабу – першого заступника керівника Антитерористичної операції на території Донецької та Луганської областей від 2 серпня 2016 року № Р-2381 Про запобігання бойовим втратам (м. Часів Яр).

***Відповідальність військовослужбовців***

Нажаль на сьогодні на території української держави постала проблема, що обумовлена необхідністю *посилення відповідальності військовослужбовців, військовозобов'язаних а також резервістів під час проходження зборів, за порушення правил водіння або експлуатації машин, вчинені у стані алкогольного сп’яніння, вчинення ними військових адміністративних правопорушень, у разі невиконання (неналежного виконання) ними своїх службових обов’язків, порушення військової дисципліни або громадського порядку*.

Як вже було зазначено вище, українські реалії свідчать про наявність фактів правопорушень, пов’язаних із розпиванням військовослужбовцями, а також військовозобов’язаними та резервістами під час проходження зборів спиртних напоїв поза межами військових частин та поява їх після цього у нетверезому стані на військовій службі, а також правопорушень, пов’язаних із вживанням ними наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, які, незважаючи на їх суспільну небезпеку в умовах виконання військових обов’язків, фактично залишаються поза межами відповідальності.

Застосування командирами (начальниками) військових частин заходів адміністративного примусу свідчить, що військовослужбовці під час виконання завдань військової служби перебувають на значній відстані від штабу військової частини, і тому проблемним є складання командиром (начальником) військової частини протоколу про адміністративне правопорушення, вчинене військовослужбовцем. Адже для цього порушник спочатку повинен бути доставлений для складання протоколу про адміністративне правопорушення за десятки кілометрів до штабу військової частини, а потім знову до суду – для розгляду цієї адміністративної справи. З метою уникнення цього парламентарями пропонується внести зміни до статті 255 КУпАП, що в свою чергу дасть можливість на складання протоколів про адміністративні правопорушення не тільки командирам (начальникам) військових частин (установ, закладів), але й командирам підрозділів, які уповноважені на те командирами (начальниками) військових частин (установ, закладів).

Нова редакція статті 172-11 КУпАП дає можливість притягувати до адміністративної відповідальності, крім військовослужбовців строкової військової служби, і інші категорії військовослужбовців, які самовільно залишили військові частини (місця служби) тривалістю до десяти діб, а також посилить відповідальність військовослужбовців строкової військової служби у разі повторного вчинення ними військового адміністративного правопорушення.

Нова редакція статті 172-20 КУпАП також дає можливість притягувати до адміністративної відповідальності військовослужбовців, військовозобов’язаних та резервістів під час проходження зборів не лише за розпивання ними пива, алкогольних, слабоалкогольних напоїв на території військових частин, військових об’єктів або виконання ними обов’язків військової служби в нетверезому стані, але й за появу їх на території військової частини в нетверезому стані, а також за вживання ними наркотичних засобів, психотропних речовин чи їх аналогів, а також за відмову зазначених осіб від проходження огляду на стан алкогольного, наркотичного та іншого сп’яніння.

***Альтернативна (невійськова) служба: проблеми сучасності та шляхи вирішення***

З огляду взятих на себе зобов’язань, Українська держава будує свою правову систему, ґрунтуючись на принципі, згідно якого кожна людина визнається найвищою соціальною цінністю. Однак незважаючи на це, наша держава проводить чітку правову політику стосовно виконання людиною та громадянином конституційних обов’язків, які повинні виконуватися, оскільки тільки у такому разі реалізуються суспільні інтереси (статті 17, 23 Основного Закону України).

Частина 4 статті 35 Конституції України встановлює, що ніхто не може бути увільнений від своїх обов’язків перед державою або відмовитися від виконання законів за мотивами релігійних переконань. У вказаній частині цієї статті міститься також важливий припис, який закріплює право, яке безпосередньо стосується військової служби та військового обов’язку, а саме право на альтернативну (невійськову службу), на розвиток якого ще у 1991 році прийнято Закон «Про альтернативну (невійськову) службу» та до якого приблизно раз у два роки вносяться зміни, які спрямовані на удосконалення проходження такого виду служби.

Але не дивлячись на це, на шляху до належної реалізації права на альтернативну (невійськову) службу стоїть ціла низка перешкод, серед яких застаріле та непослідовне законодавство, що регулює проходження такої служби та встановлює юридичну відповідальність за порушення у сфері її проходження, непоширеність належних практик, а також недостатня всеохоплююча науково-експерта розробка цього інституту.

Йдеться про те, що Закон України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» безнадійно застарів (не дивлячись на те, що зміни до цього Закону вносяться кожного року) та створює велику кількість перешкод на шляху до якісного реформування військової сфери. У зв’язку з недоліками цього Закону (як в принципі і багатьох чинних українських законодавчих актів) виникають складні правові конфлікти у сфері соціального захисту та реалізації прав військовослужбовців. Не виключенням з цього приводу стало навіть право на свободу совісті. Так, у частині 5 статті 6 зазначеного Закону вказано, що «особам, релігійні переконання яких перешкоджають проходженню строкової військової служби, надається право на проходження альтернативної (невійськової) служби відповідно до Закону України "Про альтернативну (невійськову) службу».

Таким чином, *правом на альтернативну службу* в контексті приписів цього Закону *можуть користуватися лише особи, які призиваються на строкову військову службу, а особи, що проходять військову службу за контрактом цим правом користуватися не можуть*. Проте виникає питання стосовно того, *що робити у тому випадку, коли релігійні переконання у військовослужбовця було сформовано під час проходження військової служби?* Здається, що право на свободу совісті при проходженні військової служби повинно розглядатися значно ширше та охоплювати собою випадки виникнення релігійних переконань при проходженні військової служби. Закон повинен передбачити, що у тому випадку, коли релігійні переконання виникли під час проходження строкової військової служби, такий військовослужбовець повинен бути звільнений з військової служби та направлений на проходження альтернативної (невійськової) служби. Що стосується осіб, які проходять військову службу за контрактом, то набуття відповідних переконань повинно бути підставою для розірвання контракту про проходження військової служби.

Крім цього, таке вузьке та однобічне розуміння права на альтернативну службу названим Законом, а також недостатня розробленість відповідних конституційних положень породжує й інші проблеми у цій сфері. Слід зазначити, що гуманізація українського законодавства спрямована на створення умов, за яких кожний громадянин мав ви змогу виконувати покладені на нього обов’язки. У зв’язку з цим, у частині 4 статті 35 Конституції України чітко встановлено, що ніхто не може бути увільнений від своїх обов’язків перед державою або відмовитися від виконання законів за мотивами релігійних переконань. У разі якщо виконання військового обов’язку суперечить релігійним переконанням громадянина, виконання цього обов’язку має бути замінене альтернативною (невійськовою) службою.

На перший погляд це положення дійсно сприяє тому, що громадянин України, який має релігійні переконання та підлягає призову на строкову військову службу, не буде ухилятися від неї, а натомість буде проходити альтернативну (невійськову) службу. Проте, у цій сфері виникають правові конфлікти, що пов’язані з недостатньою урегульованістю на рівні чинного законодавства питань, що пов’язані з альтернативною службою, що призводить до неправильного уявлення про неї як громадянами, що підлягають призову на військову службу та які мають відповідні релігійні переконання, так і розробниками нормативно-правових актів, що не сприяє створенню нормативних гарантій реалізації цього обов’язку. Особливо це стосується *спотворення розуміння юридичної відповідальності* громадян, які проходять альтернативну службу.

Так із вищевказаної конституційної норми є не зрозумілою юридична природа альтернативної служби, у зв’язку з чим її у переважній більшості розуміють саме як право на альтернативну службу. Саме таке її розуміння призвело до того, що Закон України «Про альтернативну (невійськову) службу», розглядаючи її теж як право, фактично не встановлює спеціальної юридичної відповідальності за ухилення від неї. Також названа відповідальність не прописана в Кодексі України про адміністративні правопорушення, в Кримінальному кодексі України. Єдиною можливою санкцією для осіб, що ухиляються від альтернативної служби або порушують інші вимоги, які висуваються до осіб, що її проходять є положення частини 3 статті 8 Закону України «Про альтернативну (невійськову) службу»: «У разі ухилення громадянина від проходження альтернативної служби або вчинення інших дій, передбачених частиною першою цієї статті, місцева державна адміністрація може скасувати своє рішення про направлення його на альтернативну службу, про що протягом п'яти календарних днів у письмовій формі повідомляє громадянина і військовий комісаріат, після чого громадянин підлягає призову на строкову військову службу на загальних підставах».

Таким чином, громадянин, який проходячи альтернативну службу, буде ухилятися від проходження альтернативної служби; брати участь у страйках; займатися підприємницькою діяльністю; навчатися в закладах освіти, крім середніх або вищих закладів освіти з вечірньою або заочною формами навчання; відмовлятися від місця проходження альтернативної служби, визначеного відповідним структурним підрозділом місцевої державної адміністрації фактично позбавляється права на проходження альтернативної служби та підлягає призову на строкову військову службу на загальних підставах.

При цьому під ухиленням від проходження альтернативної служби вважається: неприбуття без поважних причин на місце проходження альтернативної служби, зазначене у направленні, або прибуття із запізненням більше ніж на три календарні дні; самовільне припинення виконання службових обов'язків; несвоєчасне (пізніше ніж за п'ять календарних днів) повідомлення відповідному структурному підрозділу місцевої державної адміністрації про надання відпустки з ініціативи власника або уповноваженого ним органу, а також про попередження власником або уповноваженим ним органом щодо звільнення у зв'язку з ліквідацією, реорганізацією або перепрофілюванням підприємства, установи, організації.

Але проблема полягає у тому, що такий громадянин не може проходити військову службу (це суперечить його переконанням). У зв’язку з цим, він буде, як правило, ухилятися й від проходження військової служби або неналежно ставитися до її проходження. Ця санкція базується на неправильному уявленні про альтернативну службу виключно як права громадян. Право – це міра можливої поведінки, а отже, громадянин реалізує його за власним бажанням. У нього є можливість вибору – не тільки реалізувати або не реалізувати це право, а також коли він почав його реалізовувати, в будь-який час відмовитися від подальшої реалізації. Саме на таких засадах побудовано Закон України «Про альтернативну (невійськову) службу».

З огляду на це, є абсолютно неприпустимим положення Закону про те, що громадянин, у разі ухилення від альтернативної служби, направляється на військову службу. У цьому випадку слід розуміти, що недисциплінованість громадянина не може нівелювати його стійкі релігійні переконання, які, як вказано в конституції та Законі України «Про альтернативну (невійськову) службу» прямо суперечать виконанню військового обов’язку. Таким чином складається ситуація, відповідно до якої, громадяни України, які підлягають призову на строкову військову службу і особисто заявили про неможливість її проходження як такої, що суперечить їх релігійним переконанням, документально або іншим чином підтвердили істинність переконань та стосовно який прийнято відповідні рішення, починають проходити альтернативну службу. Проте немає жодної гарантії того, що серед таких громадян не буде недисциплінованих осіб. Відповідно такі особи також мають релігійні переконання, що суперечать військовому обов’язку. Але, чинне законодавство, за дії, які є проявом, передусім, недисциплінованості, можуть направлятися за рішенням місцевої державної адміністрації на призов проходження строкової військової служби на загальних підставах, тобто виконувати військовий обов’язок.

Такий вид юридичної відповідальності громадян України, що проходять альтернативну службу, по-перше, суперечить приписам чинного законодавства, відповідно до яких у таких громадян мають місце релігійні переконання, що суперечать виконанню військового обов’язку. З огляду на це можна вбачати логіко-юридичну помилку законодавця, яка полягає в тому, що створюються юридичні підстави направляти на військову службу осіб, що мають такі переконання, що суперечить суті військової служби. Йдеться про поєднання двох несумісних обставин. По-друге, застосування такого виду юридичної відповідальності буде призводити до збільшення правопорушень серед військовослужбовців. Адже якщо громадянин України, проходячи альтернативну службу, ухиляється від неї, то проходячи військову службу, він теж може почати від неї ухилятися, або неналежним чином ставитися до виконання своїх службових обов’язків, що призведе до притягнення його до юридичної відповідальності.

У зв’язку з цим, слід передбачити на законодавчому рівні інші санкції за ухилення від альтернативної служби, оскільки наявність такої санкції спотворює саму ідею альтернативної служби, буде негативно відбиватися на процесі проходження військової служби.