

Валерій Коваль,

здобувач юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В. Н. Каразіна,
Директор юридичного департаменту
Міністерства оборони України

ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ ЯК САМОСТІЙНИЙ ЕЛЕМЕНТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ: ТЕОРЕТИЧНО-ПРАКТИЧНИЙ АСПЕКТ

Визначено правові гарантії як самостійний елемент адміністративно-правового статусу військовослужбовців. Встановлено, що публічне адміністрування прав військовослужбовців останнім часом має нестабільний та інколи суперечливий характер, що негативно впливає на систему адміністративно-правових гарантій прав військовослужбовців та доводить необхідність їх підвищення.

Ключові слова: військовослужбовець, адміністративно-правовий статус, гарантії, права військовослужбовців.

Коваль В.

Правовые гарантии как самостоятельный элемент административно-правового статуса военнослужащих: теоретико-правовой аспект

Определены правовые гарантии как самостоятельный элемент административно-правового статуса военнослужащих. Установлено, что публичное администрирование прав военнослужащих в последнее время имеет нестабильный и противоречивый характер, что негативно отражается на системе административно-правовых гарантий прав военнослужащих и свидетельствует о необходимости их повышения.

Ключевые слова: военнослужащий, административно-правовой статус, гарантии, права военнослужащих.

Koval S.

Legal guarantees as an independent element of the administrative and legal status of servicemen: the theoretical and legal aspect

Legal guarantees are defined as an independent element of the administrative and legal status of servicemen. It has been established that the public administration of the rights of servicemen has not been stable and contradictory recently, which is negatively reflected on the system of administrative and legal guarantees of the rights of servicemen and demonstrates the need to increase them.

Keywords: serviceman, administrative and legal status, guarantees, rights of servicemen.

В умовах сьогодення наукова категорія «правовий статус» постійно піддається науковому аналізу як загалом, так і на рівні окремих його елементів. При цьому визначення гарантій у межах загального правового статусу людини та громадянина взагалі, так само як і окремих категорій громадян – дітей, жінок, осіб з обмеженими можливостями, пенсіонерів, іноземців, національних меншин та ін.), у сучасній доктрині права до цих пір має достатньо спірний та дискусійний характер. Це пов'язано насамперед з існуванням у науці різних підходів до «насичення» правового статусу необхідними елементами (обмежувальний, класичний та розширений підхід), за наявності яких дослідники надають різнобічне визначення як загальному правовому статусу, так і галузевому адміністративно-правовому статусу.

Ми є прихильниками більш класичного підходу до визначення адміністративно-правового статусу військовослужбовців та основними його елементами вважаємо права, обов'язки, гарантії, відповідальність. Але при цьому слід зазначити, що за наявності різних обставин (будь-то особливий період, воєнний стан, надзвичайний стан чи інший особливий правовий режим), адміністративно-правовий статус військовослужбовців може бути наповнений окремими додатковими елементами. Але правові гарантії як самостійний елемент адміністративно-правового статусу військовослужбовців, на наш погляд, займають своє місце серед обов'язкових та невід'ємних його складових елементів.

У всіх галузях права, коли йдеться про права людини, особи, громадянина, або будь-якої іншої категорії громадян, одразу прийнято підіймати питання про їх гарантування, а саме яким чином та за

допомогою яких гарантії та якими механізмами їх реалізації, права можна вважати гарантованими державою. В умовах перманентного здійснення реформування організації та функціонування Збройних Сил України та інших військових формувань (сукупності військових з'єднань і частин та органів управління ними, які комплектуються військовослужбовцями і призначені для оборони України, захисту її суверенітету, державної незалежності і національних інтересів, територіальної цілісності та недоторканності у разі збройної агресії, збройного конфлікту чи загрози нападу шляхом безпосереднього ведення воєнних (бойових) дій) важливе місце займає питання про визначення гарантії як одного з базових, основних елементів адміністративно-правового статусу військовослужбовців.

При цьому, як зазначають учені, практика свідчить, що у забезпеченні правового статусу військовослужбовців та його гарантуванні виникає низка проблем, серед яких привертає увагу певна неврегульованість окремих сторін правовідносин, що пов'язані зі службовою діяльністю військовослужбовців та притягненням їх до юридичної відповідальності, наявність необґрунтованих обмежень їх прав і свобод, недостатня дієвість загально-соціальних та юридичних гарантії їх прав, недосконалість правового регулювання їх соціального захисту.

Погоджуючись із цим, відзначимо, що також більш гостро наразі постає проблема з приводу обмеження (призупинення) прав військовослужбовців як в умовах мирного часу, так і в період особливих правових режимів, які пов'язані як зі специфікою самої військової служби, так і зі специфікою особливого режиму у разі його введення, який передбачає повну та підвищену бойову готовність усіх армійських структур.

Наприклад, у 2014 р. у ході проведення заходів щодо підвищення обороноздатності держави Президентом України було підписано Указ [1], у якому зазначалося про здійснення призову, враховуючи загострення суспільно-політичної ситуації на сході та півдні України, факти неприхованої агресії, активізації дій незаконно створених збройних формувань проросійського спрямування, захоплення та блокування будівель органів державної влади, органів військового управління, військових частин, транспортних комунікацій у Донецькій і Луганській областях, що становить загрозу посягання на територіальну цілісність, втручання у внутрішні справи України з боку Російської Федерації, та з метою підтримання Збройних Сил України, інших військових формувань у боєздатному стані, нарощування їх здатності давати адекватну відповідь реальним і потенційним загрозам України.

Звернемо увагу, що згідно зі ст. 15 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу», строки проведення призову (призовів) громадян України на строкову військову службу визначаються Указом Президента України, який публікується в засобах масової інформації не пізніше, як за місяць до закінчення року, що передує року призову (призовів) громадян України на строкову військову службу, крім указу про призов (призови) громадян України на строкову військову службу в особливий період, який публікується не пізніше, як за місяць до початку проведення призову (призовів) громадян України на строкову військову службу.

Тобто йдеться про те, що у разі підписання Президентом Указу про здійснення призову на законодавчому рівні не передбачено (а у цьому й немає необхідності) прописування тих юридичних фактів, за наявності чи відсутності яких він проводиться (як, наприклад, загострення суспільно-політичної ситуації, факти неприхованої агресії та ін., як це вказано у зазначеному документі). Таким чином, вказівка на фактичні причини призову в Указі про його проведення не передбачено чинним законодавством, адже ніяких інших причин існувати у цьому разі не може, окрім правових, з огляду на те, що такий призов передбачено чинним законодавством. У той же час, такий підхід Президента України як нормотворця та Верховного головнокомандувача Збройних Сил України свідчить про бажання надати суспільству додаткову аргументацію й пояснення стосовно такого кроку, що може розглядатися як додаткова юридична гарантія його належного виконання.

Разом із тим, слід констатувати, що наявність таких причин вказує на потребу уведення особливого правового режиму – до скажімо, воєнного стану, а не видання указу про проведення звичайного (планового) призову. Крім цього, звернемо увагу, на саму назву Указу Президента України, яким оголошено призов – «Про підвищення обороноздатності держави». Попередні Укази Президента, на підставі яких провадився призов громадян, мали назву, що відбивали сам зміст (тобто вони так й іменувалися «Про проведення (дата) призову»). На перший погляд виникає враження, що назва зазначеного Указу не повною мірою відповідає його змісту. Проте враховуючи ситуацію, яка склалась у реальній дійсності, слід зазначити, що цей нормативно-правовий акт засвідчив належну реакцію держави на ті події, що у той час відбувались.

До специфіки цього Указу також можна віднести те, що після прописування норм, які стосуються призову, у ньому йдеться про внесення змін до інших актів законодавства. На наше переконання, Указ про

проведення призову за своєю юридичною природою не повинен містити у своєму змісті окремих положень, які не стосуються самого призову. Внесення змін до законодавства повинно оформлюватися іншими нормативно-правовими актами. Відповідний Указ має містити лише посилання на чинне законодавство, яким передбачено проведення призову на строкову військову службу, основну частину та завдання, які ставляться перед центральними органами виконавчої влади або іншими органами влади, які можуть бути до цього залучені.

У зв'язку з цим проаналізуємо, наприклад, Укази Президента України «Про проведення у серпні 2017 року призову громадян України на строкову військову службу до Національної гвардії України» від 17 липня 2017 року, «Про звільнення в запас військовослужбовців військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період, призваних під час третьої черги часткової мобілізації» від 26 вересня 2016 року, «Про звільнення в запас військовослужбовців строкової служби, строки проведення чергових призовів та чергові призови громадян України на строкову військову службу у 2016 році» від 29 березня 2016 року. У тексті цих актів не позначаються причини проведення призову, як це здійснено в Указі Президента України «Про заходи щодо підвищення обороноздатності держави», також назва кожного Указу відбиває його зміст. У зв'язку з чим вважаємо, що проведення призову у 2014 року мало свою специфіку, яка спрямована на відхід від традиційних підходів щодо оформлення відповідних Указів, у тому числі з метою передбачення додаткових правових гарантій адміністративно-правового статусу військовослужбовців.

У контексті розгляду гарантій забезпечення адміністративно-правового статусу військовослужбовців як окремого його елементу доречно також надати юридичну оцінку гарантіям встановлення особи військовослужбовця. Відповідний законопроект внесено до Верховної Ради України у 2016 році, який вже опрацьовано Комітетом з питань національної безпеки та оборони України. Зазначеним законопроектом пропонується внести зміни до Законів України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» та «Про військовий обов'язок та військову службу». Нашу увагу привертають пропозиції запровадження додаткових гарантій для військовослужбовців та накладення додаткових обов'язків на державу для забезпечення цих гарантій.

Йдеться про гарантії встановлення особи військовослужбовця, порядок надання яких буде регламентувати нова стаття 11-1 Закону України «Про соціальний та правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», якою відзначено, що з метою гарантованого встановлення особи військовослужбовця держава створює базу даних ДНК військовослужбовців. Далі за текстом прописано, що «отримання зразків ДНК відбувається за згодою (курсив – авт.) особи, яка вступає на військову службу». Тобто з цієї норми вбачається, що військовозобов'язаний (військовослужбовець) може як здавати зразки ДНК, так і може відмовитися. Звідси – надання власних зразків ДНК до бази даних військовозобов'язаним (військовослужбовцем) – це його право. На підтвердження того, що надання зразків ДНК до бази даних є правом, а не обов'язком військовозобов'язаного (військовослужбовця) свідчать й запропоновані зміни до Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу», а саме: «громадяни України, які призиваються або приймаються на військову службу, приймаються на службу у військовому резерві, та військовозобов'язані, призначені для комплектування посад за відповідними військово-обліковими спеціальностями під час проведення мобілізації, за їх згодою (курсив. – авт.) надають зразки ДНК до бази даних ДНК».

У цьому разі не виникає ніяких спірних питань, адже не порушуються загальні (конституційні) права військовослужбовців і якщо військовозобов'язаний (військовослужбовець) надає згоду на надання ДНК до бази даних, він вже стає суб'єктом адміністративно-правових відносин і для здійснення цього права буде застосовано адміністративно-правове регулювання означеного питання. Однак далі за текстом у статті 11-1 зазначеного законопроекту йдеться про те, що «встановлення особи військовослужбовця, у тому числі із застосуванням методів генетичної ідентифікації, є обов'язком держави». Крім цього, «уповноважений орган зобов'язаний надати можливість особі, яка вступає на військову службу, здати за допомогою неінвазивних методів біологічні зразки матеріалу, що містять ДНК цієї особи».

Вважаємо, що останнє положення можна тлумачити як у разі надання згоди військовозобов'язаним (військовослужбовцем) на надання зразків ДНК, уповноважений орган не має права йому відмовити, тобто не прийняти ці зразки. Але норма про те, що «встановлення особи військовослужбовця з застосуванням методів генетичної ідентифікації є обов'язком держави» не тлумачиться однозначно та має двояке сприйняття. Це можна розуміти як: 1) виконуючи обов'язок держави, який полягає у встановленні особи військовослужбовця із застосуванням методів ідентифікації, уповноважені органи державної влади мають право (для реалізації обов'язку) вимагати надання їм відповідного генетичного матеріалу, або 2) якщо до бази даних ДНК внесено генетичні дані військовослужбовця, уповноважений орган здійснює встановлення

особи, якщо не внесено – здійснює іншими методами (патологоанатомічна експертиза, впізнання та ін.). Такі істотні неточності повинні бути виправлені до ухвалення відповідного закону.

Якщо держава надає право військовослужбовцю надавати власний генетичний матеріал за його згодою до бази даних ДНК та гарантує у разі його отримання використовувати його при ідентифікації, жодна норма не повинна бути сформульована таким чином, що має неоднозначне тлумачення, адже це не тільки є порушенням нормотворчої техніки, а після ухвалення закону з такими формулюваннями призведе до масових порушень прав військовозобов'язаних (військовослужбовців) (незважаючи на те, що положення законопроекту спрямовано на забезпечення гарантування статусу військовослужбовця), що потягне за собою чисельні судові провадження з цього приводу.

Крім істотних зауважень, які ми висловили стосовно некоректних формулювань «майбутніх» норм закону, звертаємо увагу на використання термінів, які не повною мірою відповідають усталеній практиці застосування категоріально-термінологічного апарату у військовій сфері. Йдеться про такі: «вступає на військову службу», «призиваються на військову службу», «приймаються на військову службу» та ін. Таким чином, положення законопроектів особливо у військовій сфері повинні бути ретельно виважені, характеризуватися єдністю та однозначністю тлумачення (сприйняття) та єдиною стилістичною спрямованістю. Що стосується обговорюваного нами законопроекту, то можна вважати його занадто недосконалим у тому вигляді, який він є на сьогодні та над яким повинна провадитися плідна діяльність експертів, парламентарів та відповідних галузевих комітетів українського парламенту.

При дослідженні адміністративно-правових засад забезпечення законності та правопорядку у Збройних Силах України, С. Ю. Поляков звертає увагу на те, що загально-правові гарантії (економічні, політичні, ідеологічні та організаційні гарантії) покликані забезпечити законність та дисципліну у межах управлінського процесу та супроводжуються здійсненням відповідних повноважень службовими особами у Збройних Силах. До спеціальних гарантій забезпечення законності у Збройних Силах України дослідник відносить законодавчі обмеження громадянських прав і свобод військовослужбовців, особливий режим юридичної відповідальності, заходи правового та соціального захисту, особливості адміністративно-правового забезпечення здійснення процесу управління у Збройних Силах України [2, с. 15].

На наше переконання, при розгляді адміністративно-правового статусу військовослужбовця доречно говорити не про звичайні гарантії, які у своїх працях розглядають учені-теоретики, вчені-конституціоналісти та здійснюють спробу їх класифікувати, а про адміністративно-правові гарантії, які, на наш погляд, є передбаченим чинним законодавством комплексом владних засобів впливу на сферу забезпечення адміністративно-правового статусу військовослужбовців з метою створення умов для безперешкодного здійснення військовослужбовцями своїх прав, якими вони наділені при проходженні військової служби.

Звернемо увагу, що ми говоримо саме про права військовослужбовців та заперечуємо існування свобод військовослужбовців у межах їх адміністративно-правового статусу, які, на наш погляд, притаманні виключно конституційно-правовому статусу та не властиві адміністративно-правовому статусу військовослужбовця з огляду на те, що проходження військової служби має власну специфіку та зумовлено імперативними приписами військового законодавства, а також військовим негласним (моральним) правилам, з якими ознайомлюється та які приймає та визнає військовослужбовець у разі потрапляння до військового колективу, тому виокремлення категорії «свободи військовослужбовця» вважаємо неможливим та необґрунтованим у контексті їх розгляду як елементу адміністративно-правового статусу.

Враховуючи вищевикладене, адміністрування прав військовослужбовців останнім часом має нестабільний та інколи суперечливий характер, що негативним чином відбивається на системі адміністративно-правових гарантій прав військовослужбовців та доводить необхідність їх підвищення. Останні політичні та економічні події, що відбуваються у нашій державі, також негативним чином відбиваються на майновому стані не тільки звичайних громадян, а й на майновому стані військовослужбовців та членів їх сімей. Тільки у 2017 р. Окружний адміністративний суд м. Києва, розглядаючи позов про неприйняття порядку та умов реалізації Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», визнав протиправною діяльність Кабінету Міністрів України стосовно неприйняття порядку та умов реалізації чинного законодавства у частині одержання позики на будівництво, реконструкцію або капітальний ремонт жилих будинків та підвірних будівель, приєднання їх до інженерних мереж, комунікацій, а також позики на будівництво або придбання дачних будинків і благоустрій садових ділянок.

Таке рішення, безперечно, є кроком у напрямі забезпечення гарантій адміністративно-правового статусу військовослужбовців, але відповідний моніторинг ситуації щодо бездіяльності органів виконавчої

влади та органів військового управління повинен провадитися регулярно, а не час від часу для уникнення неузгодженостей та прогалин чинного законодавства, яке стосується сфери забезпеченості прав військовослужбовців, урахувавши те, що бюджетом України на 2018 р. передбачена можливість надання державних гарантій на:

- фінансування програм, пов'язаних з підвищенням обороноздатності і безпеки держави, в частині забезпечення Міністерства оборони України, Міністерства внутрішніх справ України, Національної гвардії України, Національної поліції України захищеними засобами зв'язку та спеціальною броньованою технікою;
- створення виробничих потужностей для виготовлення продукції оборонного призначення, в тому числі для виробництва боєприпасів;
- фінансування будівництва житла для військовослужбовців за проектами Державної іпотечної установи.

Отже, можна відзначити певні спроби Української держави здійснювати кроки у напрямі запровадження гарантій для забезпечення адміністративно-правового статусу військовослужбовців. Але на сьогодні рано говорити про те, що адміністративно-правовий статус військовослужбовця є стабільним, захищеним, забезпеченим та найголовніше гарантованим військовим управлінням та державою і Українській державі ще необхідно привести у відповідність та оновити законодавчі акти, що спрямовані на урегулювання правовідносин у військовій сфері. Про те, що Закон України «Про соціальний та правовий захист військовослужбовців та їх сімей» та деякі інші нормативні акти є безнадійно застарілим та потребує докорінних змін, висловлювалася та висловлюється значна кількість науковців, але держава у цьому напрямі не здійснює якихось реформаторських кроків, а час від часу вносить дрібні зміни до цього Закону, які кардинально не змінюють ситуацію для поліпшення статусу військовослужбовців.

У цьому разі доречно звернути увагу, що для набуття спроможностей Збройних Сил для ефективного реагування на загрози національній безпеці у воєнній сфері, оборони України, захисту її суверенітету, територіальної цілісності та недоторканості серед напрямів, що прописані у Білій книзі – 2016, на шостому місці стоїть удосконалення нормативно-правової бази, до цього напряму розробники Білої книги 2016 надають перевагу таким напрямам, як використання міжнародної військово-технічної допомоги, автоматизація процесів управління та обліку та інші напрями, які, на наш погляд, необхідно провадити вже після того, як законодавча база у військовій сфері відповідатиме вимогам сучасному стану, буде усунена значна кількість колізій.

Список використаних джерел

1. *Про підвищення обороноздатності держави* : Указ Президента України № 447/2014 від 1 травня 2014 року // *Офіційний вісник України*. – 2014. – № 37. – Ст. 23
2. Поляков С. Ю. *Адміністративно-правові засади забезпечення законності та правопорядку у Збройних Силах України* : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / С. Ю. Поляков. – Харків, 2013. – 40 с.

References

1. *Ukaz Prezydenta Ukrainy Pro pidvyshchennya oboronozdatnosti derzhavy* : pryiniaty 1 trav. 2014 roku № 447/2014 [*Decree of the President of Ukraine on improving the state's defense capability from May 1 2014 № 447/2014*]. (2014, May 1). *Ofitsiynyy visnyk Ukrayiny – Official Bulletin of Ukraine*, 37, pp. 23 [in Ukrainian].
2. Polyakov, S.YU. (2013) *Administratyvno-pravovi zasady zabezpechennya zakonnosti ta pravoporyadku u Zbroynykh Sylakh Ukrayiny* [Administrative and legal principles of ensuring law and order in the Armed Forces of Ukraine]. *Extendent abstract of Doctor`s thesis. Kharkiv* [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 14.05.2018.