

АНАЛІТИЧНИЙ ЗВІТ ЮРИДИЧНОЇ СОТНІ «СУДОВІ СПРАВИ ЗАХИСНИКІВ»

(АНАЛІЗ СУДОВИХ СПРАВ, ПОЗИВАЧАМИ В ЯКИХ Є
УЧАСНИКИ РОСІЙСЬКО-УКРАЇНСЬКОЇ ВІЙНИ
ЗА ПЕРІОД З БЕРЕЗНЯ 2014 РОКУ ДО БЕРЕЗНЯ 2018
РОКУ ВКЛЮЧНО)



2019 РІК

ЗМІСТ

Вступ	4
Умовні скорочення	5
Розділ I. Отримання статусу УБД.....	6
Розділ II. Право на отримання одноразової грошової допомоги.....	8
Розділ III. Розірвання контрактів.....	21
Розділ IV. Звільнення з військової служби у зв'язку зі станом здоров'я, сімейними обставинами та невідповідністю	24
Висновки та рекомендації.....	28

ВСТУП

Юридична сотня розпочинала свою роботу саме як організація юристів-волонтерів, які зголосились надавати правову допомогу учасникам російсько-української війни. Вже згодом, реагуючи на виклики сьогодення та потреби наших захисників, організація значно розширила коло своєї діяльності. Проте і надалі залишається комплекс проблем, які, на жаль, вирішуються лише в судовому порядку.

У правовій державі найбільш ефективним і, водночас, легітимним механізмом захисту права є саме судовий захист. Судова практика є лакмусовим папірцем, який показує, які проблеми є у реалізації положень чинного законодавства, або ж які суспільні відносини потребують додаткового правового регулювання (у випадку наявності правових прогалин чи колізій у законодавстві).

Важливим завданням є виявлення та подальша систематизація тих проблем, з якими наші захисники звертаються до суду, щоб відновити чи встановити справедливість. Така аналітика допоможе дослідити ефективність законодавчого регулювання, яке стосується військовослужбовців, ветеранів та членів їх сімей.

На п'ятому році війни законодавча база все ще потребує адаптації відповідно до актуальних потреб учасників російсько-української війни. Завдяки великій кількості дзвінків на гарячу лінію ми бачимо проблеми, які турбують наших захисників. Постає питання, чи всі вони потребують саме судового врегулювання, чи певні проблеми можна вирішити шляхом законодавчих змін? Водночас, попри значну кількість законодавчих змін, кількість судових справ щодо захисту порушених прав ветеранів не зменшується. Саме з метою вирішення цієї проблеми було підготовлено аналітичний звіт.

Він буде корисним в першу чергу для учасників бойових дій, ветеранів та членів їх сімей, які обстоюють свої права, а також для юристів, адвокатів, правозахисників. Викладені рекомендації будуть доведені до відома уповноважених органів державної влади та місцевого самоврядування.

Структурно звіт складається зі вступу, переліку умовних скорочень, чотирьох розділів, висновків та рекомендацій. Кожен розділ містить аналіз та посилання на рішення судів різних інстанцій, якими було задоволено позовні вимоги (позитивна судова практика) або відмовлено у їх задоволенні (негативна судова практика).

УМОВНІ СКОРОЧЕННЯ

УБД	учасник бойових дій
ОГД	одноразова грошова допомога
в/ч	військова частина
військкомат	військовий комісаріат
АТО	антитерористична операція
ООС	Операція об'єднаних сил;
МОУ	Міністерство оборони України
ДФС	Державна фіскальна служба;
ГШ	Генеральний штаб Збройних Сил України;
ЗСУ	Збройні Сили України;
ЄДРСР	Єдиний державний реєстр судових рішень;
ВС	Верховний Суд;
КАС	Кодекс адміністративного судочинства України;
ЗУ	Закон України;
КМУ	Кабінет Міністрів України;
ГУ	головне управління;
МВС	Міністерство внутрішніх справ України;
ВСУ	Верховний Суд України (до реформування);
ВАСУ	Вищий адміністративний суд України.

РОЗДІЛ І

ОТРИМАННЯ СТАТУСУ УБД

Період: березень 2014 - березень 2018 рр.

2328 судових справ щодо встановлення факту участі в АТО (ООС) та отримання посвідчення учасника бойових дій (УБД).

З них:

3	касаційна інстанція
260	апеляційна інстанція
2065	перша інстанція

Статус учасника бойових дій надає військовослужбовцям та ветеранам російсько-української війни право на весь комплекс соціальних гарантій, передбачених чинними законодавчими й підзаконними актами. Однак неможливість отримати посвідчення учасника бойових дій (для підтвердження статусу) фактично позбавляє людину можливості використати передбачені законодавством гарантії соціального захисту. У ЄДРСР можна знайти судову практику щодо оскарження відмови у визнанні статусу УБД (шляхом ненадання відповідного посвідчення) особі, яка виконувала службові завдання у зоні проведення АТО (ООС).

1. Оскарження рішення комісії про відмову у наданні статусу (позитивна судова практика)

Верховний Суд у **постанові 802/969/17-а від 13.02.2018** задовольнив вимоги особи, що брала участь в АТО, зазначивши, що відмова у наданні статусу відповідною Комісією ДФС не є законною, оскільки не містить жодної підстави для відмови, яка передбачена Положенням про Комісію з питань розгляду матеріалів про визнання учасниками бойових дій у Державній фіскальній службі України, а перелік таких підстав, як відомо, є вичерпним: «...рішення Комісії з питань розгляду матеріалів про визнання учасниками бойових дій у Державній фіскальній службі України про відмову ...в наданні статусу учасника бойових дій...не містить будь-яку передбачену...підставу для відмови. Зазначене свідчить про незаконність оскаржуваного рішення»¹.

Так само у справі **№810/1897/17 від 01 березня 2018 року** Верховний Суд зазначив, що позивач виконував обов'язки слідчого податкової міліції, «...у складі зведених мобільних груп, які пересувались вздовж лінії розмежування з метою недопущення незаконного переміщення вантажів, тобто на рівні з оперативними працівниками даного підрозділу»².

Аналогічні рішення: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72901778> (Постанова Верховного Суду від 22 березня 2018 року, справа №823/795/17)

Негативна судова практика

Черкаський окружний адміністративний суд у своєму рішенні від 10.10.2018 цитує рішення Верховного Суду від 29 березня 2018 року у справі №823/618/17, де зазначено: «В порушення вимог статті 242 КАС України щодо законності та обґрунтованості судового рішення судами не з'ясовано та не досліджено докази щодо того, де саме проходив службу позивач станом на час виникнення спірних правовідносин, чи належним органом подано документи для встановлення позивачу статусу учасника бойових дій і чи подано усі документи, які підтверджують тривалість залучення його до проведення антитерористичної операції»³. Справу було направлено на новий розгляд. А **10 квітня 2018 року** Верховний Суд (справа **№826/15711/15**) погодився з тим, що Міжвідомча комісія (яка розглядає спірні питання, які потребують міжвідомчого врегулювання) діяла цілком законно, повернувши документи до відповідної комісії Міноборони (відомча комісія, яка займається розглядом документів для надання статусу УБД військовослужбовцям ЗСУ) на доопрацювання⁴. Водночас необхідно зауважити, що дане

1. Постанова Верховного Суду від 13.02.2018 у справі №802/969/17-а [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72289062>.

2. Постанова Верховного Суду від 01 березня 2018 року №810/1897/17 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72531904>.

3. Рішення Черкаського окружного адміністративного суду від 10.10.2018, справа №823/618/17 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/77082985/>.

4. Постанова Верховного Суду від 10 квітня 2018 року, справа №826/15711/15 [Електронний ресурс] – Режим доступу

рішення суду не позбавляє особу можливості домогтися офіційного визнання статусу учасника бойових дій після подання всіх необхідних документів.

2. Справи окремого провадження про встановлення фактів участі в АТО/ООС.

Дана категорія справ має місце у випадку відмови відповідної комісії на тій підставі, що не підтверджено факт безпосередньої участі в АТО або ж недостатня кількість днів перебування в зоні проведення АТО (ООС).

Звернення до суду відбувається шляхом подання заяви про встановлення юридичного факту (про факт участі в бойових діях) в порядку окремого провадження. Заява не є позовом, оскільки спір про право відсутній. У заяві потрібно вказати на обставини перебування безпосередньо в зоні АТО/ООС та участі в бойових діях, а також підтвердити такі обставини доказами. У цьому випадку до заяви потрібно додати усі наявні документи (довідку про участь в АТО/ООС, покази свідків (бажано нотаріально засвідчені), фото-, відеодокази (за наявності), інформацію про отримані у той період виплати, а також свої письмові пояснення. Визнання факту участі в бойових діях в судовому порядку буде підставою для отримання посвідчення УБД і подальшого користування усім комплексом державних гарантій соціального захисту.

Позитивна судова практика, в якій суд підтверджує юридичний факт участі у бойових діях

<http://reyestr.court.gov.ua/Review/57312351>

- рішення Ківерцівського районного суду Волинської області від **14 квітня 2016 року**; суд прийняв рішення задовольнити заяву.

<http://reyestr.court.gov.ua/Review/70368763>

- рішення Голосіївського районного суду м. Києва від **30.05.2017 року**; суд прийняв рішення задовольнити заяву.

<http://reyestr.court.gov.ua/Review/61979149>

- рішення Бабушкінського районного суду м. Дніпропетровська (тепер — Дніпра) від **25.02.2016 року**; суд прийняв рішення задовольнити заяву.

<http://reyestr.court.gov.ua/Review/62829563>

- рішення Апеляційного суду м. Києва від **16.11.2016 року**; суд скасував рішення першої інстанції та встановив на підставі доказів, наданих особою, факт участі в бойових діях.

Заявники надавали різні докази для підтвердження факту участі в бойових діях у зоні АТО. Зокрема, надавали пояснення, службове посвідчення ГУ МВС України (посада співробітника батальйону спецпризначення «Шахтарськ»), нотаріально завірені показання свідків, а також фото- та відеоматеріали. Свідки надавали трудову книжку зі записом про прийняття на службу в органи внутрішніх справ, що підтверджувало їх компетентність надавати ті чи інші показання.

■ ВИСНОВКИ ТА ПОРАДИ:

Дуже важливим є подання особою доказів проходження служби в АТО (ООС) у відповідному силовому відомстві, яке залучалося до виконання завдань АТО (ООС).

Необхідно звернути увагу, що документи (у випадку індивідуального подання) повинні бути представлені у повному обсязі. Для найбільш ефективного захисту власних прав та інтересів у випадку виникнення проблем із визнанням статусу учасника бойових дій особі потрібно перш за все подати всі документи, які підтверджують виконання службових обов'язків безпосередньо в зоні АТО (ООС) або слідкувати, щоб документи подавалися уповноваженою особою відповідного військового формування (у випадку порушення Ваших прав доведеться звертатися із позовом до суду).

РОЗДІЛ II

ПРАВО НА ОТРИМАННЯ ОДНОРАЗОВОЇ ГРОШОВОЇ ДОПОМОГИ

(в розумінні ст.16 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей»):

Статистична інформація (за даними Єдиного державного реєстру судових рішень):

Період: березень 2014 - березень 2018 рр.

8834 судових справ щодо права на отримання одноразової грошової допомоги, в тому числі і допомоги членам сімей загиблих захисників (за кількістю постанов адміністративних судів усіх інстанцій)

З них:

46..... касаційна інстанція

2021 апеляційна інстанція

6767 перша інстанція

Справи щодо одноразової грошової допомоги за аналізований період стосувалися різноманітних проблем, включаючи:

- неприйняття у встановлений законодавством строк рішення про виплату одноразової грошової допомоги членам родини загиблого військовослужбовця,
- відмови Міністерства оборони виплатити одноразову грошову допомогу у зв'язку зі встановленням інвалідності;
- встановлення права військовослужбовця на одноразову грошову допомогу після перебігу тримісячного строку з дня його звільнення зі служби;
- дискреційних повноважень МОУ;
- розрахунку грошового забезпечення, залежно від складу якого визначається сума одноразової грошової допомоги.

Враховуючи те, що рішення суду касаційної інстанції впливають на формування та уніфікацію судової практики, а при застосуванні норм права суди нижчих інстанцій керуються також рішеннями Верховного Суду, для аналізу було обрано саме 46 постанов суду касаційної інстанції, а саме ВАСУ та Верховного Суду (з 2018 року є касаційною інстанцією).

Завдяки впливу рішень касаційної інстанції на сталість формування судової практики аналіз постанов судів вищої інстанції дозволяє краще зрозуміти, які ключові проблеми виникають у військовослужбовців (ветеранів) під час реалізації свого права на отримання ОГД та яка судова практика склалась в Україні протягом 4-х років війни щодо певних категорій справ.

Зміст права на отримання ОГД. Різновиди за категоріями.

Одноразова грошова допомога у разі загибелі (смерті), інвалідності або часткової втрати працездатності без встановлення інвалідності військовослужбовців передбачена у статті 16 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей»⁵.

Механізм призначення та виплати одноразової грошової допомоги різним категоріям осіб врегульований такими нормативно-правовими актами:

1. Порядком призначення та виплати одноразової грошової допомоги в разі загибелі (смерті) або інвалідності деяких категорій осіб відповідно до Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 29 квітня 2016 року №336⁶. Фінансування ОГД за даною постановою передбачено з резервного фонду. Бюджетна програма КПК 2501700 «Про надання одноразової допомоги членам сімей осіб, які загинули (померли) під час участі в антитерористичній операції, та особам, які отримали інвалідність під час участі в зазначеній операції».

5. Закон України "Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей" [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2011-12>.

6. Постанова Кабінету Міністрів України від 29 квітня 2016 р. №336. Деякі питання соціального захисту ветеранів війни та членів їх сімей [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/336-2016-%D0%BF>.

2. Порядком призначення і виплати одноразової грошової допомоги у разі загибелі (смерті), інвалідності або часткової втрати працездатності без встановлення інвалідності військовослужбовців, військовозобов'язаних та резервістів, які призвані на навчальні (або перевірочні) та спеціальні збори чи для проходження служби у військовому резерві, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 25 грудня 2013 року №975⁷.

3. Порядком та умовами виплати одноразової грошової допомоги у разі загибелі (смерті) або інвалідності працівника міліції, затвердженим постановою КМУ від 12 травня 2007 року №707⁸.

4. Порядком та умовами виплати одноразової грошової допомоги у разі загибелі (смерті), травми або поранення, захворювання чи інвалідності осіб рядового і начальницького складу служби цивільного захисту, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 11 липня 2007 року №908⁹.

Допомога в разі загибелі (смерті) осіб, призначається та виплачується членам їх сімей у розмірі 750 прожиткових мінімумів, установлених законом для працездатних осіб на 1 січня календарного року, в якому загинула (померла) особа, рівними частинами. Допомога в разі втрати працездатності призначається у випадку встановлення часткової втрати працездатності і становить від 50-кратного прожиткового мінімуму, встановленого законом для працездатних осіб станом на 1 січня календарного року. В залежності від групи інвалідності та причини її виникнення грошова допомога може призначатись у розмірі від 70-кратного прожиткового мінімуму, встановленого законом для працездатних осіб станом на 1 січня календарного року, до 400-кратного.

Однак, незважаючи на нормативно-правове закріплення права на ОGD, виникають труднощі в правозастосуванні, якщо мова йде про ОGD у зв'язку з інвалідністю та втратою працездатності. Окремі категорії справ стосуються права на отримання ОGD членами сімей загиблих.

1. Неприйняття у встановлений законодавством строк рішення про виплату одноразової грошової допомоги членам родини загиблого військовослужбовця (негативна судова практика).

Постанова Вищого адміністративного суду України (далі – ВАСУ) від 04 лютого 2016 року у справі №818/3655/14¹⁰: позивачі стверджували, що Міністерство оборони України у місячний термін не прийняло рішення щодо виплати їм як членам сім'ї військовослужбовця одноразової грошової допомоги та просили стягнути відповідні кошти. Суди першої та апеляційної інстанцій задовольнили позов. ВАСУ частково задовольнив касаційну скаргу Міністерства оборони, зокрема вказав, що відповідно до п. 13 Порядку №975, розпорядник бюджетних коштів приймає у місячний строк після надходження зазначених документів рішення про призначення або відмову у призначенні одноразової грошової допомоги і надсилає його разом з документами уповноваженому органу для видання наказу про виплату такої допомоги особам, які звернулися за нею, або у разі відмови для письмового повідомлення заявника із зазначенням мотивів відмови. Однак, при цьому, ВАСУ, посилаючись на правову позицію **Верховного Суду України** (далі ВСУ) у постанові **від 18 березня 2014 року** (справа №21-11 а 14)¹¹ вказав, що підставою для повідомлення про відмову у призначенні одноразової грошової допомоги є рішення суб'єкта владних повноважень, прийняте з цього питання. Оскільки звернення про виплату одноразової грошової допомоги відповідач не розглянув та відповідного рішення не прийняв, то суд повинен був зобов'язати

7. Постанова Кабінету Міністрів України від 25 грудня 2013 р. №975. Про затвердження Порядку призначення і виплати одноразової грошової допомоги у разі загибелі (смерті), інвалідності або часткової втрати працездатності без встановлення інвалідності військовослужбовців, військовозобов'язаних та резервістів, які призвані на навчальні (або перевірочні) та спеціальні збори чи для проходження служби у військовому резерві [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/975-2013-%D0%BF>.

8. Постанова Кабінету Міністрів України від 12 травня 2007 р. N 707. Про затвердження Порядку та умов виплати одноразової грошової допомоги у разі загибелі (смерті) або інвалідності працівника міліції, податкової міліції [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/707-2007-%D0%BF>.

9. Постанова Кабінету Міністрів України від 11 липня 2007 р. N 908. Про затвердження Порядку та умов виплати одноразової грошової допомоги у разі з(смерті), травми або поранення, захворювання чи інвалідності осіб рядового і начальницького складу служби цивільної [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/908-2007-%D0%BF>.

10. Постанова Вищого адміністративного суду України від 04.02.2016, справа №818/3655/14 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/55660976/>.

11. Суд не може присудити компенсацію за інвалідність - ВСУ [Електронний ресурс] // Закон і Бізнес. – 2014. – Режим доступу до ресурсу: https://zib.com.ua/ua/print/84774-sud_ne_mozhe_prisuditi_kompensaciyu_za_invalidnist_-_vsu.html.

відповідача **розглянути звернення** згідно з вимогами чинного законодавства України, а не підмінити орган, на який покладено вирішення цього питання.

■ ВИСНОВКИ ТА ПОРАДИ:

Якщо Вашу заяву не розглянуто у місячний строк, правильним способом захисту буде не зобов'язання відповідача нарахувати кошти, а саме позовна вимога про зобов'язання розглянути та прийняти рішення.

2. Щодо відмови Міністерства оборони виплатити одноразову грошову допомогу у зв'язку зі встановленням інвалідності (момент початку обрахунку строку, позитивна судова практика).

Цієї проблеми стосувалася Постанова ВАСУ від 05 липня 2016 року №806/2074/15¹²: У цій справі військовослужбовцю було встановлено II-гу групу інвалідності у 2008 році, а I-шу – у 2014 році. ВАСУ вказав, що право на отримання одноразової грошової допомоги у зв'язку з інвалідністю, що настала після звільнення з військової служби внаслідок захворювання, пов'язаного з її проходженням, починається саме з моменту настання підстав для отримання цієї допомоги, тобто, в даному випадку, саме з моменту настання інвалідності, а не з моменту звільнення з військової служби і відповідно, позивач має право на її отримання.

Суд касаційної інстанції зробив остаточний висновок у справі - у разі встановлення військовослужбовцю більшого відсотка втрати працездатності або у разі встановлення групи інвалідності, яка дає право на отримання одноразової грошової допомоги у більшому розмірі, виникає право на отримання відповідної допомоги, яка виплачується з урахуванням виплаченої раніше суми обов'язкового особистого державного страхування або одноразової грошової допомоги.

Аналогічна правова позиція була висловлена ВСУ у постановках:

від 18 листопада 2014 року №21-446а14¹³,

від 21 квітня 2015 року №21-135а15¹⁴,

від 10 березня 2015 року №21-563а14¹⁵,

ВАСУ у постановках

від 24 травня 2016 року у справі №760/10882/15-а¹⁶,

від 18 квітня 2017 року у справі №806/94/16¹⁷.

■ ВИСНОВКИ ТА ПОРАДИ:

За наявності підстав виплату ОГД можна вимагати і після завершення особою з інвалідністю військової служби, однак потрібно зважати на строки зміни групи інвалідності, про які зазначено у постанові КМУ від 25 грудня 2013 року №975.

3. Щодо права військовослужбовця на одноразову грошову допомогу після перебігу тримісячного строку з дня його звільнення зі служби (позитивна судова практика)

Право на одноразову грошову допомогу у військовослужбовця виникає і тоді, коли інвалідність настала після перебігу тримісячного строку з дня його звільнення зі служби, але внаслідок захворювання або одержаного каліцтва чи іншого ушкодження здоров'я, яке мало місце в період її проходження.

Про це зазначено у постанові від 18 листопада 2014 року у справі №21-446а14 ВСУ¹⁸. А також в наступних рішеннях.

12. Постанова Вищого адміністративного суду України від 05 липня 2016 року, справа №806/2074/15 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58786155>.

13. Постанова Верховного Суду України від від 18 листопада 2014 року, справа №21-446а14 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: www.vaas.gov.ua/files/jurisprudence/vsu/12/12_3/21-446a14.doc.

14. Постанова Верховного Суду України від 21 квітня 2015 року, справа №21-135а15 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: [http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/6472234B26F3709CC2257E4A001DA1A4](http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/6472234B26F3709CC2257E4A001DA1A4).

15. Постанова Верховного Суду України від 10 березня 2015 року, справа №21-563а14 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: [http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/\(print\)/01567948A73C3967C2257E36001D18BD](http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/(print)/01567948A73C3967C2257E36001D18BD).

16. Постанова Вищого адміністративного суду України від 24 травня 2016 року, справа №760/10882/15-а [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57926258>.

17. Постанова Вищого адміністративного суду України від 18 квітня 2017 року, справа №806/94/16 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66110610>.

18. Постанова Верховного Суду України від 18 листопада 2014 року, справа №21-446а14 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42010789>.

Постанова ВАСУ від 22 жовтня 2015 року¹⁹:

Позивач звернувся до суду із позовом, в якому просив зобов'язати відповідача Київський МВК нарахувати і виплатити йому одноразову грошову допомогу у зв'язку з настанням інвалідності внаслідок виконання обов'язків військової служби у розмірі 54-місячного грошового забезпечення як інваліду II групи, виходячи з грошового забезпечення, передбаченого ч. 2 ст. 9 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» та постановою Кабінету Міністрів України від 28.05.2008 року №499.

Виходячи з буквального тлумачення ст. 16 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» колегія суддів дійшла висновку, що право на одноразову грошову допомогу у військовослужбовця виникає і тоді, коли інвалідність настала після перебігу тримісячного строку з дня його звільнення зі служби, але внаслідок захворювання або одержаного каліцтва чи іншого ушкодження здоров'я, яке мало місце в період її проходження.

Аналогічна правова позиція викладена в постанові Верховного Суду України від **21 квітня 2015 року (справа №21-135а15)**. Суд касаційної інстанції «...приходить до висновку, що позивач має право на отримання одноразової грошової допомоги у разі настання інвалідності, яка передбачена ч. 2 ст. 16 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», та у розмірах відповідно до встановленої йому групи інвалідності, оскільки право на отримання одноразової грошової допомоги у зв'язку з інвалідністю, що настала після звільнення з військової служби внаслідок захворювання, пов'язаного з її проходженням, починається саме з моменту настання підстав для отримання цієї допомоги»²⁰, тобто, в даному випадку, з моменту настання інвалідності, а не з моменту звільнення з військової служби.

■ ВИСНОВКИ ТА ПОРАДИ:

При зверненні до суду з подібними позовами слід враховувати нормативно-правові акти, які є чинними на момент існування правовідносин. Так, наприклад, 13 жовтня 2018 року набули чинності зміни до Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», яким нормативно закріплено можливість отримання ОГД ветеранами чи членами сімей загиблих не пізніше, ніж через рік після завершення служби.

4. Щодо дискреційних повноважень Міністерства оборони України.

Дискусійним та суперечливим залишається питання, як правильно формулювати позовні вимоги до МОУ при виникненні спору про виплату ОГД. В рішеннях судів трапляється посилання на так звані «дискреційні повноваження міністерства». На прикладі судових рішень нижче подаємо роз'яснення цього поняття. Водночас, звертаємо увагу, що є два рішення ВС та ВАСУ які по різному трактують дискреційні повноваження.

Постанови ВАСУ від **24 травня 2016 року** у справі №760/10882/15-а²¹; від **05 липня 2016 року** у справі №806/2074/15²², від **18 квітня 2017 року** у справі №806/94/16²³: принцип розподілу влади заперечує надання адміністративному суду адміністративно-дискреційних повноважень. Завданням адміністративного суду є контроль за легітимністю прийняття рішення. Позовна вимога в частині зобов'язання Міністерства оборони України прийняти рішення щодо призначення одноразової грошової допомоги є формою втручання в дискреційні повноваження відповідача та виходить за межі завдань адміністративного судочинства. При розгляді справи за адміністративними позовами про зобов'язання органів Міністерства оборони України призначити та виплатити одноразову грошову допомогу по інвалідності, суд вправі зобов'язати відповідний орган розглянути зазначене питання, а не приймати

19. Постанова Вищого адміністративного суду України від 22 жовтня 2015 року, справа №756/3382/14-а (2а/756/165/14) [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53243680>.

20. Постанова Верховного Суду України від 21 квітня 2015 року, справа №21-135а15 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44131165>.

21. Постанова Вищого адміністративного суду України від 24 травня 2016 року, справа №760/10882/15-а [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57926258>.

22. Постанова Вищого адміністративного суду України від 05.07.2016 року, справа №806/2074/15 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58786155>

23. Постанова Вищого адміністративного суду України від 18 квітня 2017 року, справа №806/94/16 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66110610>

рішення про виплату такої допомоги, що не належить до компетенції суду.

Постанова Вищого адміністративного суду від 18 квітня 2017 року (**негативна судова практика**):

«При розгляді справи за адміністративними позовами про зобов'язання органів Міністерства оборони України призначити та виплатити одноразову грошову допомогу по інвалідності, суд вправі зобов'язати відповідний орган розглянути зазначене питання, а не приймати рішення про виплату такої допомоги, що не належить до компетенції суду». У цій справі суд мотивував своє рішення положеннями чинних нормативно-правових актів: «Відповідно до частини 2 статті 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Згідно з частиною 3 статті 2 Кодексу адміністративного судочинства України у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень адміністративні суди перевіряють, чи прийняті (вчинені) вони: на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Так, принцип розподілу влади заперечує надання адміністративному суду адміністративно-дискреційних повноважень - ключовим завданням якого є - здійснення правосуддя. Тому завданням адміністративного суду є контроль за легітимністю прийняття рішення»²⁴.

Зверніть увагу – суд зазначає, що вказана позовна вимога «зобов'язати нарахувати та виплатити ОГД» є формою втручання в повноваження МОУ та виходить за межі завдань адміністративного судочинства.

4.2. Кардинально протилежною є постанова ВС від 20 березня 2018 року у справі №276/322/17 (позитивна судова практика):

«Поняття дискреційних повноважень наведено у Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи №R (80)2, яка прийнята Комітетом Міністрів 11 березня 1980 року на 316-й нараді. Дискреційними є повноваження суб'єкта владних повноважень обирати у конкретній ситуації між альтернативами, кожна з яких є правомірною. Прикладом таких повноважень є повноваження, які закріплені у законодавстві із застосуванням слова «може»»²⁵.

Натомість, МОУ помилково вважає свої повноваження дискреційними. Відповідач не наділений повноваженнями за конкретних фактичних обставин діяти не за законом, а на власний розсуд, зокрема, коли рішенням судів, що набрали законної сили, встановлено що військовослужбовець отримав поранення та захворювання, які пов'язані з виконанням обов'язків військової служби при перебуванні в країнах, де велись бойові дії, та має право на отримання одноразової грошової допомоги згідно зі статтею 16 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» та Порядку №975. Безперечно, правомірним у даному випадку є лише один варіант поведінки, залежно від фактичних обставин.

Таким чином, ВС вбачає підстави для ухвалення судових рішень, які зобов'язують Міністерство оборони України нарахувати та виплатити ОГД членам сімей загиблого військовослужбовця.

Аналогічна судова практика:

Ухвала ВАСУ від 08 листопада 2017 року, справа №804/437/16, касаційну скаргу Міноборони залишено без задоволення.²⁶

Отже, є дві різні позиції суду касаційної інстанції. В першому рішенні суд вважає належним способом захисту, необхідним для поновлення прав позивача, **зобов'язати Міністерство оборони України розглянути питання щодо призначення та виплати позивачу одноразової грошової допомоги** у зв'язку зі встановленням I групи інвалідності, що настала внаслідок поранення, отриманого ним під час виконання обов'язків військової служби при перебуванні в країнах, де велись бойові дії, відповідно до Порядку №975. Тобто, звертаємо увагу, що суд змінив спосіб захисту із «зобов'язати нарахувати та

24. Постанова Вищого адміністративного суду від 18 квітня 2017 року, справа №806/5268/15 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66110573>

25. Постанова Верховного Суду від 20 березня 2018 року, справа №276/322/17 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72899340>

26. Ухвала ВАСУ від 08 листопада 2017 року, справа №804/437/16 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/70245393>

виплатити» на «зобов'язати розглянути» мотивуючи це невтручанням у дискреційні повноваження.

В другому рішенні (постанова ВС від 20 березня 2018 року) суд зазначає, що особа має право на отримання одноразової грошової допомоги згідно зі статтею 16 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» та Порядку №975. Тому тут дискреція уповноваженого органу (МОУ) відсутня.

Такі формулювання мають важливе значення, коли мова йде про виконання рішення суду. У першому випадку, коли суд зобов'язує МОУ повторно розглянути, комісія цілком ймовірно може ще раз відмовити у такій виплаті. У другому випадку є прямий обов'язок виконати рішення суду шляхом нарахування ветерану ОГД. Таким чином, очевидно більш простим та легшим для виконання є рішення, в якому буде зобов'язано комісію МОУ призначити та нарахувати ОГД. Однак потрібно зважати на сутність порушення - якщо документи особи не були розглянуті в належний строк, то правильним способом захисту буде саме зобов'язання уповноваженого органу вчинити певні дії.

5. Особливості розрахунку розміру одноразової грошової допомоги (як при встановленні інвалідності, так і при звільненні).

Постанова ВАСУ від **02 вересня 2015 року** у справі **№522/7927/14-а**²⁷: військовослужбовець стверджував, що під час нарахування одноразової грошової допомоги у зв'язку з інвалідністю III-ї групи внаслідок травми, пов'язаної з захистом Батьківщини, до розрахунку грошового забезпечення потрібно включати грошову допомогу на оздоровлення та матеріальну допомогу для вирішення соціально-побутових питань. Такі звернення до суду, на жаль, не є поодинокими, зважаючи на те, що військовослужбовці не завжди поінформовані належним чином про склад та структуру, додаткові види грошового забезпечення. У наведеній справі ВАСУ вирішив, що такі вимоги є безпідставними та не підлягають задоволенню. Аналогічна правова позиція ВАСУ від **20 січня 2015 року** у справі **№522/27386/13-а (2-а/522/175/14)**²⁸ з посиланням на правову позицію ВСУ у постанові від **17 червня 2014 року (справа №21-117а14)**²⁹: допомога на оздоровлення та матеріальна допомога для вирішення соціально-побутових питань не враховуються до складу грошового забезпечення при нарахуванні одноразової грошової допомоги, що виплачується військовослужбовцям (крім військовослужбовців строкової служби) у разі настання інвалідності в період проходження військової служби.

Отже, при вирішенні спорів суди (різних інстанцій) схильні включати до складу грошового забезпечення тільки посадовий оклад та щомісячні додаткові види грошового забезпечення, які не залежать від наказів командування чи існування спеціальних обставин.

Інший приклад – постанова ВАСУ від **05 листопада 2014 року** у справі **№2а-2955/11/1609**³⁰, де суд визначив, що при визначенні складу грошового забезпечення, яке є визначальним при нарахування одноразової грошової допомоги, виходячи із засад пріоритетності законів над підзаконними актами, слід застосовувати не Порядок, затверджений Кабінетом Міністрів, а Закон №2011-XII, який має вищу юридичну силу.

Інший аспект розрахунку грошового забезпечення: щомісячна додаткова грошова винагорода, яка передбачена постановою №889 та Інструкцією, має тимчасовий характер, оскільки виплата такої винагороди дозволена за наявності наказу командира військової частини або вищого командира залежно від настання спеціальних обставин, її розмір не є фіксованим, а виплата не є щомісячною, тому вона не включається до складу грошового забезпечення, з якого обчислюється одноразова грошова допомога при звільненні з військової служби. (Постанова ВАСУ від 16 серпня 2017 року у справі №304/733/14-а³¹). Аналогічна правова позиція щодо застосування частини другої статті 9 Закону №2011-XII, постанови №889, Інструкції, які регулюють підстави, порядок та умови виплати щомісячної одноразової

27. Постанова ВАСУ від 02 вересня 2015 року у справі №522/7927/14-а [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/49975294>

28. Постанова ВАСУ від 20 січня 2015 року у справі №522/27386/13-а (2-а/522/175/14) [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42519945>

29. Постанова Верховного Суду України від 17 червня 2014 року, справа №21-117а14 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/V5140521.html

30. Постанова ВАСУ від 05 листопада 2014 року, справа №2а-2955/11/1609 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://ips.ligazakon.net/document/view/AS141420>

31. Постанова ВАСУ від 16 серпня 2017 року у справі №304/733/14-а [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68362275>

грошової допомоги, була висловлена ВСУ, зокрема, у постановках від 15 жовтня 2013 року, 04 листопада 2014 року та 16 червня 2015 року (справи №№21-368а13³², 21-473а14³³ відповідно).

■ ВИСНОВКИ ТА ПОРАДИ:

У випадку оспорювання правильності нарахування сум, виплата яких залежить від розміру грошового забезпечення, потрібно враховувати структуру грошового забезпечення, яке виплачується військовослужбовцю. Для правильності визначення структури грошового забезпечення радимо звертатися до Вашої фінансової частини для отримання грошового атестата чи іншого документа, в якому відображено структуру грошового забезпечення за певний період.

6. Щодо зобов'язання військових комісаріатів направити документи до МОУ для розгляду питань стосовно виплати ОГД (позитивна судова практика)

Постанова ВС України від 17 квітня 2018 року у справі №296/3517/17

«Розгляд заяви і доданих до неї документів, поданих військовослужбовцем для призначення і виплати одноразової грошової допомоги при інвалідності повинен закінчуватись прийняттям відповідного рішення (про виплату чи про відмову у виплаті), а не направленням документів на доопрацювання»³⁴.

Позивач (ветеран російсько-української війни) звернувся до обласного комісаріату із заявою про виплату йому одноразової грошової допомоги у зв'язку із отриманням 28 жовтня 2016 року II групи інвалідності внаслідок травми, пов'язаної з виконанням обов'язків військової служби.

На вказану заяву позивач отримав відповідь Житомирського обласного військового комісаріату про повернення документів на доопрацювання у зв'язку із відсутністю в них документа, що свідчить про причини та обставини поранення (контузії, травми або каліцтва), зокрема, про те, що воно не пов'язане із вчиненням особою кримінального чи адміністративного правопорушення або не є наслідком вчинення нею дій у стані алкогольного, наркотичного чи токсичного сп'яніння, або навмисного спричинення собі тілесного ушкодження.

Крім цього, встановлено, що Житомирський обласний військовий комісаріат не направляв до Міністерства оборони пакет документів, наданих позивачем для прийняття рішення щодо виплати йому одноразової грошової допомоги.

Виходячи з наведеного, Постановою КМУ №975, якою затверджено Порядок призначення і виплати одноразової грошової допомоги у разі загибелі (смерті), інвалідності або часткової втрати працездатності без встановлення інвалідності, встановлено вичерпний перелік рішень (про призначення або відмову у призначенні одноразової грошової допомоги), що приймаються розпорядником бюджетних коштів за наслідками розгляду висновку керівника уповноваженого органу щодо виплати одноразової грошової допомоги та документів, зазначених в пунктах 10 і 11 цього Порядку; повернення ж документів на доопрацювання даним Порядком не передбачено, а тому повернення Житомирським обласним військовим комісаріатом документів позивача на доопрацювання суперечить зазначеним вище вимогам закону.

Аналогічна правова позиція викладена Верховним Судом у постанові від 30 січня 2018 року №806/986/16³⁵.

■ ВИСНОВКИ ТА ПОРАДИ:

ВС України дотримується позиції, що уповноважений орган може надати лише два варіанти відповідей на заяву про виплату ОГД - відмова у виплаті чи рішення про її призначення. Ухвалення іншого рішення, зокрема про доопрацювання заяви не може бути відповідним способом захисту прав особи, виходячи з виключного переліку можливостей органу державної влади, передбаченого Постановою №975.

7. Спори про виплату ОГД членам сім'ї загиблого.

Щодо витребування додаткових документів про причину смерті.

32. Постанова ВСУ від 15 жовтня 2013 року, справа №21-368а13 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34634291>

33. Постанова ВСУ від 4 листопада 2014 року, справа №21-473а14 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41970923>

34. Постанова ВС України від 17 квітня 2018 року у справі №296/3517/17 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73486861>

35. Постанова Верховного Суду від 30 січня 2018 року, справа №806/986/16 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71911532>

Постанова ВАСУ від 04 лютого 2016 року у справі №К/800/34580/15³⁶ (негативна судова практика). Позов обґрунтували тим, що Міністерство оборони України отримало від Сумського обласного військкомату пакет документів, необхідних для виплати їм як членам сім'ї військовослужбовця, який загинув під час виконання службових обов'язків, одноразової грошової допомоги, однак відповідач у місячний термін не прийняв рішення з цього приводу, а звернувся із запитом до військової прокуратури для уточнення причин смерті загиблого, що не передбачено чинним законодавством.

Міністерству необхідно було отримати документальне підтвердження факту перебування військовослужбовця в стані сп'яніння чи його відсутності. Це має значення при прийнятті відповідного рішення щодо виплати ОGD, а відповідних документів МОУ (відповідач) не отримав. Отже, на переконання МОУ, вирішити питання виплати членам сім'ї загиблого одноразової грошової допомоги було неможливо.

Суди першої та другої інстанцій, задовольняючи позов, виходили з того, що не приймаючи рішення щодо виплати позивачам одноразової грошової допомоги у місячний строк після отримання від Сумського обласного військового комісаріату висновку та необхідних документів, відповідач діяв не на підставі та не у спосіб, що передбачені Конституцією та Законами України.

Верховний Суд України в постановах від 18 березня 2014 року (справа №21-11 а14³⁷) та від 22 квітня 2014 року (справа №21-484 а13³⁸) сформулював правову позицію у подібних правовідносинах, згідно з якою підставою для повідомлення про відмову у призначенні одноразової грошової допомоги є рішення суб'єкта владних повноважень, прийняте з цього питання. Оскільки звернення про виплату одноразової грошової допомоги відповідач не розглянув та відповідного рішення не прийняв, то суд повинен був зобов'язати останнього розглянути це звернення згідно з вимогами чинного законодавства України, а не підміняти орган, на який покладено вирішення цього питання.

Таким чином, висновок судів про протиправність бездіяльності відповідача та стягнення на користь позивачів одноразової грошової компенсації не ґрунтується на правильному застосуванні норм матеріального права.

■ ВИСНОВКИ ТА ПОРАДИ:

Суд касаційної інстанції обстоює думку, що при вирішенні питання про виплату/невиплату ОGD, МОУ не може приймати іншого альтернативного рішення (про витребування документів, доопрацювання та ін). Таке рішення МОУ (іншого компетентного відомства) не може бути остаточним, як не може бути і підставою для ненадання відповіді у передбачений законом строк. Водночас, важливо звернути увагу на формулювання саме позовних вимог: у разі, якщо МОУ чи інший компетентний орган не розглянув та не прийняв рішення щодо виплати, суд не задовольнить Вашої вимоги про зобов'язання «нарахувати та виплати ОGD», так як це вважається втручанням у дискреційні повноваження МОУ.

8. Щодо права сім'ї на отримання ОGD, якщо член сім'ї помер від захворювання вже не у статусі військовослужбовця

Постанова ВС України від 06.02.2018 року у справі №761/18099/15-а³⁹.

Члени сім'ї загиблого в інтересах дитини, звернулись з позовом про визнання неправомірними дій суб'єкта владних повноважень та зобов'язання вчинити дії по виплаті грошової допомоги.

Зі змісту норм закону «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» вбачається, що допомога виплачується не тільки у разі загибелі (смерті) військовослужбовця під час виконання обов'язків військової служби чи в період її проходження, а й у разі смерті, яка настала внаслідок захворювання, пов'язаного з виконанням обов'язків військової служби не залежно від часу звільнення з військової служби»; «Факт наявності статусу військовослужбовця на час смерті має значення

36. Постанова ВАСУ від 04 лютого 2016 року [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55660976>

37. Постанова Верховного Суду України від 18 березня 2014 року, справа №21-11 а14 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/38285937>

38. Постанова Верховного Суду України від 22 квітня 2014 року, справа №21-484 а13 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/38963288>

39. Постанова Верховного Суду України від 06 лютого 2018 року, справа №761/18099/15-а [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: https://jurliga.ligazakon.net/ua/news/176884_smya-pomerlogo-pslyya-zvlnennya-vyskovosluzhbovtsya-ma-pravo-na-groshovu-dopomogu

лише у випадку загибелі (смерті) військовослужбовця під час виконання обов'язків військової служби чи в період її проходження».

Норми статті 16 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» у зв'язку з складністю їх конструкції допускають неоднозначне трактування, внаслідок чого і виник спір. Проте, на переконання суду інше тлумачення вказаної норми, ніж зазначене судом, не відображало б мети законодавця при прийнятті цього закону.

Суд зазначив, що якби законодавець пов'язував право сім'ї на допомогу лише з фактом смерті (загибелі) особи, яка була військовослужбовцем на час смерті, він би обмежився запровадженням норм про наявність відповідного права у разі загибелі (смерті) військовослужбовця під час виконання обов'язків військової служби чи в період її проходження.

Натомість, закон містить також і положення про наявність права на допомогу у разі смерті, яка настала внаслідок захворювання, пов'язаного з виконанням обов'язків військової служби. Проаналізувавши обставини справи, суд зробив висновок, що в такому випадку допомога призначається незалежно від часу звільнення з військової служби.

■ ВИСНОВКИ ТА ПОРАДИ:

Станом на дату завершення написання даного звіту, є прийнятим законопроект №6268-1, який усуває дискримінацію щодо родин померлих військовослужбовців. Відповідний закон набрав чинності 13.10.2018 року. Однак, бачимо, що за довгий період часу до внесення законодавчих змін, суди все ж керувались у даній категорії справ інтересами та правами членів сім'ї померлих захисників.

9. Категорія справ: відмова у виплаті ОГД внаслідок смерті через вчинене кримінальне або адміністративне правопорушення військовослужбовцем або через стан алкогольного сп'яніння

Постанова ВС від 20.03.2018 року у справі №817/867/17⁴⁰ (позитивна судова практика)

В ході спеціального розслідування було встановлено, що загибель солдата була пов'язана з виконанням ним обов'язків військової служби та не є наслідком дій, які містять ознаки адміністративного правопорушення, скоєних у стані алкогольного сп'яніння. Відповідно до матеріалів службового розслідування не встановлено ознак вчинення кримінального правопорушення, вчинення ним дій у стані алкогольного, наркотичного чи токсичного сп'яніння, що мали наслідком його смерть, а навпаки доведено, що, незважаючи на вміст алкоголю в крові, смерть військового настала внаслідок вчинення протиправних дій іншою особою.

Касаційна скарга обґрунтована тим, що оскільки нещасний випадок, який привів до загибелі військовослужбовця, стався внаслідок виконання ним обов'язків військової служби в нетверезому стані, то підстави для призначення грошової допомоги відсутні, а відтак Комісія з розгляду питань, пов'язаних із призначенням і виплатою одноразової грошової допомоги в разі загибелі (смерті), каліцтва або інвалідності військовослужбовців та інвалідності осіб, звільнених з військової служби, розглянувши подані документи, вірно дійшла висновку про відмову в призначенні одноразової грошової допомоги позивачам. У висновку експерта було зазначено про наявність 2,26 проміле етилового спирту.

Тим не менше ВС взяв до уваги саме витяг з протоколу засідання Центральної військово-лікарської комісії щодо встановлення причинного зв'язку захворювань, поранень, контузій, травм, каліцтв де було зазначено - *поранення і причина смерті, так, пов'язані з захистом Батьківщини, а також матеріали службового розслідування, оформленого актом службового розслідування від 11 грудня 2015 року, де встановлено, що внаслідок стрілянини, яка сталася 11 грудня 2015 року на околиці м. Мар'їнка Донецької області вогнепальні поранення дістали військовослужбовці військової частини польова пошта В 0259. В результаті вказаних подій в тому числі і рядовий загинули на місці події.*

Вищенаведеним підтверджується, що поранення військовослужбовця внаслідок якого він помер, не було наслідком вчинення ним кримінального чи адміністративного правопорушення або перебування у стані алкогольного сп'яніння, а навпаки, його смерть настала внаслідок вчинення злочину вбивства іншою особою.

40. Постанова Верховного Суду від 20 березня 2018 року, справа №817/867/17 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72867037>

Жодним документом не підтверджено причинно-наслідкового зв'язку між травмами потерпілого та його станом алкогольного сп'яніння. Висновок експерта за результатами розтину в якому зазначається про наявність етилового спирту в крові не є безумовним підтвердженням того, що смерть настала внаслідок перебування у стані алкогольного сп'яніння.

Інша судова практика (позитивна): На момент поранення солдат виконував обов'язки військової служби та лише констатовано перебування його у стані алкогольного сп'яніння. Жодним документом не підтверджено причинно-наслідкового зв'язку між травмами потерпілого та його станом алкогольного сп'яніння. Таким чином, рішення про відмову у виплаті ОГД є неправомірним. (**Постанова від 20.03.2018 року у справі №813/4502/17⁴¹**)

■ ВИСНОВКИ ТА ПОРАДИ:

Суди беруть до уваги акт службового розслідування, в якому описується подія, внаслідок якої відбулась загибель військовослужбовця, витяг протоколу ВЛК, де зазначається чи поранення та смерть пов'язані із захистом Батьківщини/виконанням військового обов'язку. Тому, в першу чергу звертайте увагу на вказані документи та у випадку незгоди з їх змістом оскаржуйте саме акт, постанову (протокол) ВЛК.

У разі отримання відмови у виплаті ОГД на підставі виявлення в крові проміле алкоголю при цьому, якщо відсутні документи про причинно-наслідковий зв'язок між станом сп'яніння та смертю є можливість оскарження такої відмови. Слід обов'язково враховувати інформацію, вказану в документах:

- 1) в першу чергу висновок ВЛК - саме тут зазначають чи смерть пов'язана із захистом Батьківщини, чи з проходженням служби, а також причину смерті.
- 2) акт спеціального розслідування нещасного випадку - тут зазначають причини такого випадку.
- 3) висновок експерта.

Саме відповідно до цих документів комісія приймає рішення про виплату/невиплату ОГД. Тому, у разі якщо зі змісту документів не вбачається прямого причинно-наслідкового зв'язку між станом сп'яніння та причиною смерті підстав для відмови у виплаті ОГД немає.

9.1. Відмова у виплаті ОГД внаслідок алкогольного сп'яніння та вчинення адміністративного правопорушення

Постанова ВС від **22.05.2018 року у справі №760/9519/17⁴²**: (негативна судова практика).

Позивачка (дружина загиблого) просила визнати протиправним рішення Міністерства оборони України, щодо відмови у призначенні та виплаті одноразової грошової допомоги у зв'язку з загибеллю її чоловіка в зоні проведення антитерористичної операції та зобов'язати Міністерство оборони України призначити та виплатити одноразову грошову допомогу у зв'язку з загибеллю.

Позивачка обгрунтовувала причину загибелі як нещасний випадок. Натомість в акті розслідування зазначалось про переохолодження організму та алкогольне сп'яніння.

Відповідно до лікарського свідоцтва про смерть та довідки про причину смерті причиною його смерті стало загальне переохолодження організму.

Рішенням Центральної військово-лікарської комісії по встановленню причинного зв'язку захворювань, поранень, контузій, травм, каліцтв Міністерства оборони України, встановлено, що смерть чоловіка позивачки пов'язана з проходженням військової служби.

Суд на підтвердження обставин взяв до уваги:

Акт службового розслідування та лист обласного бюро судово-медичних експертиз - перебування в стані алкогольного сп'яніння та самовільне залишення військової частини, тобто дії за ознаками вчиненого злочину та адміністративного правопорушення.

Таким чином, встановивши, що смерть військовослужбовця у період виконання ним обов'язків військової служби, була наслідком вчинення ним дій у стані алкогольного сп'яніння, суди дійшли висновку про відсутність підстав для визнання протиправним та скасування рішення Міністерства оборони України про відмову у виплаті одноразової грошової допомоги.

Як бачимо у даній справі також є висновок ЦВЛК, у якому зазначено, що смерть пов'язана з

41. Постанова Верховного Суду від 20.03.2018 року у справі №813/4502/17 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72867043>

42. Постанова Верховного Суду від 22.05.2018, справа №760/9519/17 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74204014>

проходженням військової служби. Однак, зважаючи на адміністративне правопорушення (СЗЧ) та стан сп'яніння, суд залишив рішення комісії МОУ про відмову у виплаті ОGD в силі.

Постанова ВС від 11 квітня 2018 року у справі №802/1869/17-а⁴³ (позитивна судова практика)

Рішенням комісії Міністерства оборони України відмовлено у призначенні одноразової грошової допомоги дружині загиблого військовослужбовця ЗСУ. Вказане рішення прийняте з посиланням на статтю 16-4 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», відповідно до якої призначення і виплата одноразової грошової допомоги не здійснюються, якщо загибель (смерть) військовослужбовця є наслідком вчинення ним адміністративного правопорушення або дій у стані алкогольного сп'яніння.

Суд скасував таке рішення комісії МОУ з огляду на:

- матеріали службового розслідування, де не встановлено ознак вчинення кримінального правопорушення, вчинення загиблим дій у стані алкогольного, наркотичного чи токсичного сп'яніння, що мали наслідком його смерть, а навпаки доведено, що, незважаючи на вміст алкоголю в крові, смерть настала внаслідок вчинення злочину іншою особою.
- лікарське свідоцтво про смерть – причиною його смерті визначено кровотечу з проникаючої рани лівого шлуночка серця внаслідок вогнепального поранення.
- висновок судово-медичного експерта – смерть військовослужбовця перебуває у прямому причинному зв'язку з ушкодженнями і настала внаслідок наскрізного вогнепального поранення тулубу.
- витяг з протоколу засідання Військово-лікарської комісії Центрального регіону по встановленню причинного зв'язку захворювань, поранень, контузій, травм, каліцтв - «поранення та причина смерті, одержане в результаті нещасного випадку, ТАК, пов'язане з проходженням військової служби».
- обвинувальний акт у кримінальному провадженні – смерть військовослужбовця перебуває у прямому причинному зв'язку з ушкодженнями і настала внаслідок наскрізного вогнепального кульового поранення тулубу.

■ ВИСНОВКИ ТА ПОРАДИ:

Незважаючи на підтвердження всіх фактів загибелі під час проходження служби, неперебування у стані алкогольного сп'яніння та невчинення при цьому адміністративного чи кримінального правопорушення є випадки відмови комісії МОУ у виплаті ОGD членам сім'ї загиблого. В судовому порядку позивачам вдалось відновити порушене право. Тим не менше, видається доцільним переглянути процедуру розгляду документів уповноваженими комісіями для індивідуалізації рішень та зменшення кількості звернень членів сімей загиблих до суду для захисту своїх прав.

10. Щодо розміру виплати: спірні формулювання; захворювання «пов'язаного з виконанням ним обов'язків військової служби» VS «пов'язаного з проходженням ним військової служби».

Постанова ВАСУ від 04 жовтня 2016 року, справа №816/351/16⁴⁴

Позивач звернувся до суду з вимогою визнати протиправними дії щодо призначення та виплати одноразової грошової допомоги у розмірі 70-кратного прожиткового мінімуму, натомість зобов'язати МОУ призначити виплату у розмірі 150-кратного прожиткового мінімуму, у зв'язку із встановленням III групи інвалідності.

Суть: Проблема з формулюванням причинно-наслідкового зв'язку, встановленого ВЛК: «Так, пов'язане з виконанням обов'язків військової служби».

«Згідно із свідоцтвом про хворобу №255 для визначення ступеню придатності до військової служби госпітальна ВЛК встановила, що захворювання пов'язане з проходженням військової служби».

Відповідно до довідки та акту огляду МСЕК позивачу в зв'язку із захворюванням, пов'язаним з проходженням військової служби, встановлено III групи інвалідності (захворювання, пов'язане з проходженням служби).

43. Постанова ВС від 11 квітня 2018 року у справі №802/1869/17-а [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73353794>

44. Постанова ВАСУ від 04 жовтня 2016 року, справа №816/351/16 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62059173>

У зв'язку зі встановленням III групи інвалідності позивач подав заяву про виплату одноразової грошової допомоги».

МОУ була призначена одноразова грошова допомога в розмірі 70-кратного прожиткового мінімуму, встановленого законом для працездатних осіб на дату встановлення інвалідності в сумі 85260,00 грн.

Однак, позиція судів є наступною: слід розрізнити поняття «**пов'язаного з виконанням ним обов'язків військової служби**» VS «**пов'язаного з проходженням ним військової служби**».

Виплата у розмірі 150 прож. мін. проводиться у разі встановлення військовослужбовцю інвалідності, що настала внаслідок поранення (контузії, травми або каліцтва), отриманого ним під час виконання обов'язків військової служби або внаслідок захворювання, пов'язаного з виконанням ним обов'язків військової служби, чи встановлення інвалідності особі після її звільнення з військової служби внаслідок причин, зазначених у цьому підпункті.

Свідоцтвом госпітальною ВЛК військової частини А 3114 встановлено, що «Захворювання, ТАК, пов'язане з проходженням військової служби» та довідки до акту огляду МСЕК позивачу в зв'язку із захворюванням, пов'язаним з проходженням військової служби, з 21.08.2015 року по 01.09.2016 року встановлено III групу інвалідності, а тому підставою для виплати одноразової грошової допомоги позивачу є встановлення інвалідності, що настала в період проходження ним військової служби або внаслідок захворювання, пов'язаного з проходженням ним військової служби у розмірі 70 прожиткових мінімумів.

■ ВИСНОВКИ ТА ПОРАДИ:

Слід розрізнити випадки, коли захворювання «пов'язане з виконанням ним обов'язків військової служби», в тому числі і в зоні АТО/ООС, у зв'язку із захистом Батьківщини та коли «пов'язане з проходженням ним військової служби». Стаття 16 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» розрізняє випадки виплати ОГД і від причин залежить розмір грошової виплати. Тому важливо звертати увагу на формулювання вказані у ВЛК та МСЕК і у разі невідповідності фактичним обставинам, оскаржувати саме їх, адже на їх основі приймають рішення про виплати та їх розмір. На формулювання висновків ВЛК і МСЕК впливають наявні документи (акти розслідувань, проведених у частинах, довідки АТЦ при СБУ, посвідчення УБД). Тобто, важливо документально підтвердити факт участі в АТО/ООС для належного встановлення взаємозв'язку ушкодження здоров'я і виконання обов'язків військової служби під час захисту незалежності, суверенітету та територіальної цілісності України.

11. Справи про визнання протиправними наказів командирів у частині визнання смерті військовослужбовця такою, що не пов'язана із виконанням обов'язків військової служби.

Постанова ВАСУ від 01 червня 2017 року, справа №825/2265/16 (позитивна судова практика)⁴⁵:

Дана категорія справ заслуговує на особливу увагу з огляду на те, що розпочато процедуру оскарження не самого рішення про відмову у отриманні ОГД чи статусу, а саме документів, на підставі яких приймається такі рішення. У даній справі було визнано протиправним та скасовано наказ командира військової частини - в частині визнання смерті військовослужбовця не пов'язаною із виконанням обов'язків військової служби. Визнано протиправним рішення Комісії з розгляду питань, пов'язаних із призначенням і виплатою ОГД.

Суть: військовослужбовець загинув поблизу села Златоустівка Волноваського району Донецької області, про що свідчить лікарське свідоцтво про смерть, в якому встановлено, що причиною смерті є наскрізне, кульове поранення голови із зруйнуванням головного мозку, внаслідок пострілу із ручної вогнепальної зброї.

Натомість командиром видано наказ «Про результати службового розслідування по факту смерті ...», згідно з яким смерть водія-стюсаря вважається такою, що не пов'язана із виконанням обов'язків військової служби.

Отримавши всі документи для прийняття рішення по виплаті ОГД, Комісія Міністерства оборони України з розгляду питань, пов'язаних із призначенням і виплатою одноразової грошової допомоги та компенсаційних сум прийняла рішення, про необхідність повернення на доопрацювання поданих

45. Постанова ВАСУ від 01 червня 2017 року, справа №825/2265/16 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66905370>

на розгляд документів, оскільки згідно лікарського свідоцтва про смерть, смерть настала «...внаслідок пострілу із ручної вогнепальної зброї, намір не визначений». Тобто, комісія врахувала суперечності в документах про причини смерті. Також було взято до уваги:

- відсутність будь-яких висновків експертиз, які б встановлювали факти того, чи було вогнепальне поранення зроблене з його власного автомату, чи воно було зроблене з іншої зброї, пострілом у автомобіль, в якому знаходився загиблий;

- у лікарському свідоцтві про смерть зазначено, що причиною смерті стало наскрізне, кульове поранення голови із руйнуванням головного мозку;

- дружину загиблого сповіщено про смерть чоловіка, яка настала внаслідок пострілу із ручної вогнепальної зброї та пов'язана з виконанням обов'язків військової служби;

- витягом із протоколу засідання Центральної військово-лікарської комісії від по встановленню причинного зв'язку захворювання, поранень, контузії, травм, каліцтва у військовослужбовців, встановлено, що поранення старшого солдата, яке стало причиною його смерті, є таким, що пов'язане з проходженням військової служби.

Відповідно, оскаржуваний наказ командира видано необґрунтовано, без урахування усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення. Крім того, оскаржуваний наказ перешкоджає використанню позивачем та іншими членами сім'ї загиблого старшого солдата їх прав на отримання одноразової грошової допомоги, передбаченої Законом України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей».

■ ВИСНОВКИ ТА ПОРАДИ:

Суди враховують при з'ясуванні причинно-наслідкового зв'язку всі документи у сукупності та беруть до уваги суперечності у формулюваннях: тобто і акти розслідування, і документи ВЛК, свідоцтва про смерть, висновки експертів. Ключовим документом є висновок ВЛК, де зазначається про зв'язок причини смерті зі службою. Як бачимо, як наказ командира так і рішення комісії МОУ про відправлення документів на доопрацювання визнано протиправними та такими, що підлягають скасуванню.

РОЗДІЛ III

РОЗІРВАННЯ КОНТРАКТІВ

Важливим чинником посилення правового захисту військовослужбовців є можливість завершити виконання обов'язків військової служби у передбачений контрактом термін, проте під час дії автоматично подовжених контрактів та контрактів зі строком дії «до кінця особливого періоду» механізм звільнення військовослужбовців був ускладненим.

Із початком особливого періоду на території України у 2014 році і до червня 2018 року механізм звільнення з автоматично подовжених контрактів та контрактів «до закінчення особливого періоду» діяв почасти хаотично, а в окремі періоди (до шостого січня 2017 року та після шостого січня 2018 до червня 2018 року) взагалі був відсутній. Без визначення конкретного строку такі контракти становили, по суті, правову пастку для однієї зі сторін контракту.

Така ситуація не лише негативно впливала на бажання контрактників в подальшому продовжувати військову службу, а й спричиняла значну кількість звернень до суду щодо захисту прав військовослужбовців.

Негативна судова практика

Різне судове тлумачення тривалості особливого періоду та мобілізації

Адміністративний суд м. Одеси, вирішуючи питання про звільнення офіцера у зв'язку із закінченням строку його контракту відповідно до п.п. «а» п.7 ст. 26 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу»⁴⁶, у своєму рішенні зазначив, що, хоча дію контракту особі було продовжено автоматично до оголошення рішення про демобілізацію (про що був зроблений відповідний запис у контракті без повідомлення офіцера), але, «оскільки позивач має статус військовослужбовця військової служби за контрактом, то дія даного Указу (про демобілізацію) на нього не поширюється». Тобто в наведеному випадку суд не лише проігнорував обґрунтування позовних вимог, але і власні аргументи щодо законності подовження контракту безпосередньо до оголошення рішення про демобілізацію.

Достатньо обґрунтованою є постанова Миколаївського окружного адміністративного суду, який при розгляді аналогічної справи про розірвання контракту у зв'язку із закінченням його строку проаналізував усі передбачені законодавством підстави та строки звільнення, а також демобілізації відповідно до Указу Президента, окремо вказавши на необґрунтованість твердження позивача щодо закінчення особливого періоду в Україні, адже це не відповідає ЗУ «Про оборону України» та «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію»⁴⁷. Висновок суду в подальшому не оскаржувався.

Саменявністю особливого періоду суди першої апеляційної інстанції Вінницької області обґрунтували неможливість звільнення особи (старшого механіка у військовій частині) у зв'язку із закінченням строку його контракту, про що він завчасно повідомив командування (справа №802/168/17-а, була розглянута апеляційним судом **28.03.2017**)⁴⁸.

Одним із дуже небагатьох рішень колишнього ВАСУ з приводу автоматичного подовження контракту є рішення у справі №К/800/3878/16 від **28.02.17**, де Вищий адміністративний суд зробив висновок про правомірність подовження строку контракту, який закінчився у військовослужбовця після настання особливого періоду, на період до оголошення рішення про демобілізацію⁴⁹. Негативним аспектом цього

46. Закон України «Про військовий обов'язок і військову службу» [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2232-12>

47. Постанова Миколаївського окружного адміністративного суду від 12 вересня 2016 року, справа №814/1494/16 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61253556>

48. Ухвала Вінницького апеляційного адміністративного суду від 28.03.2017, справа №802/168/17-а [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://verdictum.ligazakon.net/document/65883981>

49. Постанова ВАСУ від 28 лютого 2017 року, справа №К/800/3878/16 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: [https://protocol.ua/ua/vasu_oskilki_strok_dii_kontraktu_pro_prohodgennya_viyskovoi_slugbi_zakinchivsyia_same_pid_chas_nastannya_osoblivogo_periodu_diya_kontraktu_ponad_vstanovleni_stroki_prodogvuetysya_na_period_do_ogoloshennya_demobilizatsii_\(sprava_k_800_3878_16_vid_28_02_17\)/](https://protocol.ua/ua/vasu_oskilki_strok_dii_kontraktu_pro_prohodgennya_viyskovoi_slugbi_zakinchivsyia_same_pid_chas_nastannya_osoblivogo_periodu_diya_kontraktu_ponad_vstanovleni_stroki_prodogvuetysya_na_period_do_ogoloshennya_demobilizatsii_(sprava_k_800_3878_16_vid_28_02_17)/)

рішення є повна відсутність аргументації щодо неврахування декількох указів про демобілізацію під час дії особливого періоду для можливості задоволення позовних вимог.

Скасовуючи рішення першої інстанції, Дніпропетровський апеляційний адміністративний суд у справі **від 06 вересня 2017 року №804/7297/16** зазначив, що «...колегія суддів приходить до висновку про те, що закінчення періоду мобілізації, який був визначений в Указах Президента України, не є самостійною підставою для припинення особливого періоду»⁵⁰.

Аналогічні рішення:

Постанова Волинського окружного адміністративного суду від 12.09.2016 р. №803/899/16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61384294>.

Постанова Дніпропетровського апеляційного адміністративного суду від 13.07.2017, справа №804/5758/16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67704603>

Ухвала Львівського апеляційного адміністративного суду від 16.12.2015 р. №876/11540/15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/54384419>

Ухвала Вінницького апеляційного адміністративного суду від 24.10.2017 р. №802/270/17-а [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/69857928>

Ухвала Київського апеляційного адміністративного суду від 20.05.2017 р. №826/11005/16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/66192306>

Ухвала Житомирського апеляційного адміністративного суду від 29.06.2016 р. №817/309/16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/58733857>

Ухвала Житомирського апеляційного адміністративного суду від 08.12.2016 р. №817/1057/16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/63335016>

Ухвала Київського апеляційного адміністративного суду від 01.12.2015 р. №825/3292/15-а [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/54157022>

Ухвала Київського апеляційного адміністративного суду від 17.11.2016 р. №823/1078/16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/62884704>

Ухвала Дніпропетровського апеляційного адміністративного суду від 23 лютого 2017 року №804/7296/16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/64951535>

Ухвала Київського апеляційного адміністративного суду від 11.11.2015 р. №825/3295/15-а [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/53364257>

Позитивна судова практика

Пріоритет захисту прав людини

Рішення Дніпропетровського окружного адміністративного суду **від 23 листопада 2016 року, справа №804/6132/16**. Контракт військовослужбовця повинен був припинитися після свого автоматичного подовження у зв'язку із закінченням особливого періоду АБО у зв'язку із оголошенням рішення про

50. Постанова Дніпропетровського апеляційного адміністративного суду від 06 вересня 2017 року, справа №804/7297/16 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69275560>

демобілізацію). Суддя у своєму рішенні вказала, що особливий період або завершується демобілізацією, або повинен переходити у воєнний стан, а оскільки останнього оголошено не було, то: «суд погоджується з доводами позивача, що укладення Контракту як строкової форми залучення до публічної служби з відповідним обмеженням правового статусу та підпаданням під посилену юрисдикцію держави, повинно відбуватись на умовах максимальної правової визначеності щодо строку дії таких обмежень і не може бути віднесено до сфери необмеженої дискреції суб'єктів владних повноважень»⁵¹.

У справі **№804/7297/16 (від 14 грудня 2016 року)** суддя дійшла висновку про правомірність позовних вимог щодо розірвання контракту про проходження служби, оскільки: «позивач міг скористатися своїм правом на розірвання контракту через закінчення строку його дії, передбаченого пунктом 4 контракту, у періоді після закінчення часткової мобілізації та до часу початку нової хвилі мобілізації»⁵².

Різне судове тлумачення наявності особливого періоду

Львівський апеляційний адміністративний суд (**14 грудня 2016 року, справа №876/8525/16**) погодився із судом першої інстанції та задовольнив позовні вимоги військовослужбовців, оскільки «...в Україні діяв особливий період, однак мобілізаційні заходи не проводилися. Проте, вирішуючи питання щодо продовження строку дії вказаних вище контрактів до завершення особливого періоду, командуванням позивачів було недотримано порядок продовження строку контрактів про проходження військової служби»⁵³.

Харківський окружний адміністративний суд в своїй постанові від **19 листопада 2014 року в адміністративній справі №820/17798/14** – зобов'язав ВЧ розірвати неправомірно подовжений контракт, «...суд звертає увагу, що в даному випадку було оголошено часткову мобілізацію на військову службу без введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях у разі загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, як це передбачено у ст. 106 ч. 1 п. 20 Конституції України. А тому, відповідач на свій розсуд проводить паралель між частковою мобілізацією та поняттям особливого періоду в розумінні Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію». А відтак, на момент закінчення дії контракту, а саме: станом на 22 вересня 2014 року Указ Президента України від 21 липня 2014 року №607 «Про часткову мобілізацію» втратив свою силу, а тому посилення на нього як на підставу подовження контракту від 21 липня 2011 року з позивачем є протиправним. Отже, позивач відповідно до ст. 26 ч. 6 п. а Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» підлягає звільненню з військової служби у зв'язку з закінченням строку контракту»⁵⁴.

Зазначимо також, що Верховний Суд України дотримується позиції про наявність особливого періоду, починаючи із 2014 року (**справи №205/1993/17-ц⁵⁵, №131/1449/16-ц⁵⁶, №640/4439/16-ц⁵⁷**)

■ ВИСНОВКИ ТА ПОРАДИ:

Під час відсутності законодавчого механізму звільнення із контрактів строком до закінчення особливого періоду суди надавали пріоритет або тлумаченню особливого періоду як кризового стану для країни, або ж надавали пріоритет захисту прав людини (презумпції передбачуваності правовідносин щодо виконання обов'язків військової служби). Законодавчий механізм звільнення з таких контрактів вирішив проблему та сприяв ефективнішому забезпеченню прав і свобод військовослужбовців при звільненні з контракту.

51. Постанова Дніпропетровського окружного адміністративного суду від 23 листопада 2016 року, справа №804/6132/16 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64227077>

52. Постанова Дніпропетровського окружного адміністративного суду від 14 грудня 2016 р., справа №804/7297/16 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65498562>

53. Ухвала Львівського апеляційного адміністративного суду від 14.12.2016 р, справа №809/451/16 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/63514133/>

54. Постанова Харківського окружного адміністративного суду від 19 листопада 2014 р, справа №820/17798/14 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41476815>

55. Постанова Верховного Суду від 25 квітня 2018 року, справа N 205/1993/17-ц [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://verdictum.ligazakon.net/document/73727417>

56. Постанова Верховного Суду від 14.02.2018 р., справа N 131/1449/16-ц [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://document.ua/pro-skasuvannja-nakazu-pro-zvinnennja-ponovlennja-na-roboti--doc351764.html>

57. Постанова Верховного Суду від 20.02.2018 р., справа N 640/4439/16-ц [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/V5180232.html

РОЗДІЛ IV

ЗВІЛЬНЕННЯ З ВІЙСЬКОВОЇ СЛУЖБИ У ЗВ'ЯЗКУ ЗІ СТАНОМ ЗДОРОВ'Я, СІМЕЙНИМИ ОБСТАВИНАМИ ТА НЕВІДПОВІДНІСТЮ

Період..... березень 2014 – 2018 рр.

Інстанція..... Апеляційна, касаційна

Справ 162

Негативна судова практика

Суд не ототожнює час оголошеної мобілізації і строк тривання особливого періоду щодо можливості звільнення у зв'язку з обмеженою придатністю. Тому існують непоодинокі випадки, коли особа, маючи висновок ВЛК про обмежену придатність в мирний час, не мають можливості звільнитися з військової служби (негативна судова практика).

Постанова ВАСУ від 16.02.2015, справа №800/582/14

Позивач не був звільнений з військової служби за станом здоров'я (через обмежену придатність до військової служби та наявність особливого періоду) і оскаржував це, спираючись на бездіяльність Президента України. Суд відмовив у задоволенні позовних вимог, виходячи з такого: «Суд враховує, що законодавчі обмеження щодо звільнення військовослужбовців пов'язані у першу чергу з особливим станом і лише у другу - з мобілізацією як його складовою частиною.

Крім того, колегія суддів зазначає, що в ситуації, яка склалася, у Президента України не було обов'язку відстежувати періоди, у які можна, а у які заборонено звільнення конкретного військовослужбовця»⁵⁸.

Одеський апеляційний адміністративний суд у постанові від 14.02.2018 (справа №814/1616/17) підтримує думку суду першої інстанції щодо неможливості звільнення у зв'язку з обмеженою придатністю в особливий період, оскільки «...наведена норма діючого законодавства надає право військовослужбовцю на звільнення за станом здоров'я тільки на підставі висновку (постанови) ВЛК про непридатність такого військовослужбовця до військової служби в мирний час, обмежену придатність у воєнний час»⁵⁹.

Львівський апеляційний адміністративний суд у справі від 25 січня 2018 року №876/11863/17 зазначив: «Як вбачається із матеріалів справи, згідно свідоцтва про хворобу №1751 від 10.11.2016 року, позивача визнано придатним до військової служби, а лише непридатним до служби у високомобільних військах. Відповідно до ст.113 Положення військовослужбовець, який проходить військову службу за контрактом за станом здоров'я може бути переміщений на іншу посаду лише за його згодою. А це не перешкоджає взагалі переведенню позивача на іншу посаду. З огляду на вищенаведене, колегія суддів дійшла висновку, що обставини на які посилається позивач, як на підставу розірвання контракту про проходження військової служби не можуть бути підставою для розірвання контракту та задоволення позову»⁶⁰.

- Аналогічною є справа Вінницького апеляційного адміністративного суду № 822/520/16 від 23 серпня 2016 року⁶¹
- Зміна підстави звільнення

Львівський апеляційний адміністративний суд у справі №876/2/18 від 22.03.2018 р. відмовив у задоволенні вимог позивача, зазначивши у постанові: «...позивача було поновлено на службі в поліції,

58. Постанова ВАСУ від 16.02.2015, справа №800/582/14 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/AS150015.html

59. Постанова Одеського апеляційного адміністративного суду від 14 лютого 2018 р., справа №814/1616/17 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72363357>

60. Постанова Львівського апеляційного адміністративного суду від 25.01.2018, справа 813/3277/17 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/71853176/>

61. [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59968673>

після звільнення з такої через службову невідповідність, у зв'язку прийняттям Тернопільським окружним адміністративним судом постанови від 20 вересня 2016 року. Вказана постанова була скасована Львівським апеляційним адміністративним судом як незаконна, а відтак відповідачем цілком правомірно вдруге видано наказ про звільнення позивача зі служби в поліції за пунктом 5 частини першої статті 77 Закону України «Про Національну поліцію» (через службову невідповідність). Щодо посилання позивача на те, що він підлягав звільненню зі служби в поліції через хворобу, пов'язану з проходженням служби в поліції, то таке є необґрунтованим, оскільки таке захворювання було діагностоване в нього після поновлення на службі в поліції на підставі згаданого вище рішення Тернопільського окружного адміністративного суду, яке згодом було скасоване Львівським апеляційним адміністративним судом як незаконне»⁶².

Позитивна судова практика:

Вінницький апеляційний адміністративний суд у справі **№802/867/16-а від 03.11.2016 р** захистив інтереси позивача щодо звільнення зі служби у зв'язку зі станом здоров'я, зважаючи на відсутність особливого періоду, вказавши, однак, що позивач неналежним чином сформулював свої вимоги: «... Враховуючи викладене, а також з метою забезпечення повного та всебічного захисту порушеного права позивача, колегія суддів дійшла висновку про зобов'язання командування військової частини А0409 (умовне найменування В2731) достроково припинити (розірвати) контракт про проходження військової служби. Рапорт, поданий позивачем командуванню військової частини, уже був ним розглянутий та вирішено питання про дострокове припинення контракту, а тому зобов'язання відповідача повторно вчинити такі дії не призведе до ефективного захисту порушеного права позивача»⁶³.

У 2016 році Хмельницьким окружним адміністративним судом було розглянуто справу, яка стосувалася звільнення з військової служби особи, визнаною висновком військово-лікарської комісії відповідного регіону обмежено придатною до подальшого несення військової служби. Відповідач у справі зазначав, що у висновку ВЛК особи не було будь-яких посилань саме на непридатність до військової служби в мирний час. Цікавим, хоча і недостатньо обґрунтованим видається висновок суду про відсутність особливого періоду: «В умовах відсутності рішення про оголошення війни або мобілізації, чи закінчення строків, встановлених для проведення мобілізації, особливий період не діє»⁶⁴.

- Зміна підстави звільнення

Житомирський апеляційний адміністративний суд задовольнив позовні вимоги звільненого, оскільки: «... з самого рапорта особи не вбачається, що він просив звільнити його зі служби в поліції за власним бажанням. Більше того, з рапорта позивача убачається, що він просив звільнити його зі служби в поліції у зв'язку з погіршенням стану здоров'я, а перед звільненням направити на обстеження військово-лікарською комісією»⁶⁵.

■ ВИСНОВКИ ТА ПОРАДИ:

Після узагальнення наявної в ЄДРСР судової практики щодо розірвання контракту військовослужбовцем на підставі погіршення стану здоров'я можемо зробити висновок, що найбільшою проблемою є неможливість звільнення зі служби у зв'язку з висновком ВЛК про обмежену придатність під час дії особливого періоду. Тому потрібно обов'язково зважати на формулювання висновку ВЛК: «непридатність до служби в мирний час» чи «обмежена придатність до військової служби в мирний час» та відповідність такого висновку Вашому стану здоров'я. Окрім того, зверніть увагу, що для потреб Збройних Сил України та інших військових формувань на військову службу за контрактом можуть бути прийняті громадяни України визнані військово-лікарськими комісіями непридатними до військової служби за станом здоров'я за наслідками захворювань, поранень (травм, контузій, каліцтв), одержаних під час виконання обов'язків військової служби, що призвело до встановлення їм інвалідності, часткової втрати працездатності без

62. [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72937852>

63. [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62691249>

64. Постанова Хмельницького окружного адміністративного суду від 19.05.2016 р. №822/520/16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.reyestr.court.gov.ua/Review/57924480

65. [Електронний ресурс]. – Режим доступу <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62719821>

встановлення інвалідності (крім розумових, сенсорних, психологічних вад, розладів психіки, поведінки та інших захворювань, визначених Міністерством оборони України та іншими центральними органами виконавчої влади, які відповідно до закону здійснюють керівництво військовими формуваннями).

Перелік посад, що можуть бути заміщені такими військовослужбовцями, визначається Міністерством оборони України та іншими центральними органами виконавчої влади, які відповідно до закону здійснюють керівництво військовими формуваннями.

Категорія справ – звільнення з контракту про проходження військової служби в особливий період у зв'язку із невідповідністю.

Період: з 2014 по 2018 р.

Касаційна інстанція: 212

Апеляційна..... 3475

Найчастіше підставою для звернення звільнених за цією підставою військовослужбовців до суду стають незгода із її застосуванням та оскарження невиплати усіх сум грошового забезпечення, на які вони мали б право у випадку звільнення у зв'язку з іншими правовими підставами.

Переглядаючи касаційну скаргу військової частини (яка стосувалась правомірності звільнення військовослужбовця за невідповідністю через самовільне залишення частини, суд дійшов висновку, що таке звільнення в якості заходу дисциплінарної відповідальності було вжито неправомірно, оскільки «факт невиконання (неналежного виконання) військовослужбовцем службових обов'язків має бути пов'язаний з конкретним завданням, невиконання або неналежне виконання якого призвело до тяжких наслідків або створило загрозу настання таких наслідків». (Постанова Верховного Суду у справі №810/2688/16⁶⁶).

Оскаржуючи звільнення за невідповідністю, досить часто військовослужбовці зазначають про обов'язок військової частини звільнити їх через незадовільний стан здоров'я. У справі **№826/2178/17** Верховний Суд зазначив про правомірність звільнення військовослужбовця через невідповідність, оскільки «...наявність листків непрацездатності не підтверджує причин поважності відсутності на службі, зважаючи на те, що позивачем порушено процедуру подання листків непрацездатності»⁶⁷.

Підставою звернення до суду для військовослужбовців є також незгода із наказом про звільнення через службу невідповідність з мотивів невчинення будь-яких дисциплінарних проступків. Таку позицію звільненого військовослужбовця підтримали суди апеляційної і касаційної інстанції у справі **№802/1275/16-а**, зазначивши, що військова частина не довела той факт, що «...під час вживання спиртних напоїв перебував при виконанні службових обов'язків та тим більше факту невиконання ним службових обов'язків. При цьому, як службовим розслідуванням, так і судом першої інстанції зроблено висновки про невиконання позивачем своїх обов'язків лише із посиланням на статті Статуту внутрішньої служби України, які носять загальний характер»⁶⁸.

Вищий адміністративний суд України (у справі **К/800/10119/13**) визнав неправомірним наказ про звільнення військовослужбовця прикордонника, зауваживши, що висновок комісії про відсутність прикордонника на місці служби ґрунтується на припущеннях і не містить жодних доказів (офіцери не помітили особу на місці несення служби, а останній їх не впізнав одразу, тому вирішив не демаскувати місце свого перебування, а лише потім доповів про хід несення служби)⁶⁹.

Інші приклади позитивної судової практики:

Постанова Верховного Суду у справі **№825/4011/14** (<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74870781>) - неправомірність звільнення особи з СБУ у зв'язку із пропуском строку накладання такого стягнення відповідно до Статуту).

<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75253775> (Верховний Суд задовольнив касаційну скаргу визнавши звільнення через невідповідність особи, яка залишила місце несення служби таким покаранням,

66. Постанова Верховного Суду у справі №810/2688/16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу:<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77506568>

67. Постанова Верховного Суду від 14 листопада 2018 року, справа №826/2178/17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77859957>

68. Постанова Верховного Суду від 23 травня 2018 року, справа №802/1275/16-а [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74264830>

69. Постанова ВАСУ від 04 березня 2014 року, справа №2а/0370/2395/12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37923176>

яке не відповідає шкідливості діяння та без врахування того факту, що жодних негативних наслідків така поведінка військовослужбовця не спричинила).

Негативна судова практика

У справі **№822/997/16** Верховний Суд погодився із висновком суду першої інстанції щодо правомірності застосування звільнення зі служби як дисциплінарного покарання через неодноразові порушення дисципліни військовослужбовцем, які зміг підтвердити представник військової частини⁷⁰.

Аналогічні висновки ВС містяться у справах:

<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78325132> (Відмова від виконання наказу зумовлена винятково суб'єктивними, а не об'єктивними причинами).

<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74098634> (Встановлено правомірність звільнення особи за невідповідністю у зв'язку із вчиненим розкраданням майна).

<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/22513482> (ВАСУ відмовив у задоволенні позовних вимог - виплати винагороди при звільненні, у зв'язку з тим, що звільнення офіцера через невідповідність було правомірним, а відповідно, не виникло і право на виплату такої винагороди).

■ ВИСНОВКИ ТА ПОРАДИ:

У випадку незгоди із наказом про звільнення у зв'язку з невідповідністю потрібно оскаржувати такий наказ командування до суду, вимагаючи поновлення на службі або ж застосування іншої підстави для звільнення з військової служби (з урахуванням наявності особливого періоду). Звертаємо Вашу увагу, що у випадку звільнення через службову невідповідність грошове забезпечення за останній місяць служби виплачується не в повному обсязі (без щомісячної премії з місяця, у якому надійшов витяг з наказу про звільнення).

70. Постанова Верховного Суду від 28 листопада 2018 року, справа №822/997/16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78231440>

ЗАГАЛЬНІ ВИСНОВКИ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ:

- Для отримання статусу учасника бойових дій всі документи повинні надаватися відповідній комісії у повному обсязі (командуванням або індивідуально). Дуже важливим є подання доказів проходження служби в АТО (ООС) у відповідному силовому відомстві, яке залучалося до виконання завдань АТО (ООС) у той чи інший період.

Якщо з якоїсь причини неможливо отримати документи, що підтверджують безпосередню участь в АТО (ООС), факт такої участі можна встановити в судовому порядку (в рамках окремого провадження за заявою про встановлення факту, що має юридичне значення).

- У випадку відсутності рішення відповідної комісії щодо нарахування і виплати одноразової грошової допомоги членам сім'ї загиблого правильним способом судового захисту буде не зобов'язання відповідача нарахувати кошти, а саме позовна вимога про зобов'язання розглянути та прийняти рішення на основі поданих документів.

При зверненні до суду з подібними позовами слід враховувати нормативно-правові акти, які є (були) чинними на момент виникнення (існування) правовідносин. Так, наприклад, набули чинності зміни до Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», яким нормативно закріплено можливість отримання одноразової грошової допомоги ветеранами чи членами сімей загиблих не пізніше, ніж через рік після завершення служби.

У випадку вирішення питання про (не)нарахування одноразової грошової допомоги повноваження силового відомства чітко передбачені відповідними нормативно-правовими актами (наприклад, Постановою КМУ №975) та не можуть визнаватися дискреційними. Якщо спір пов'язаний із нерозглядом поданих документів, правильним способом захисту порушених прав буде зобов'язання комісії вчинити певні дії (розглянути подані документи). Водночас, остаточною відповіддю комісії силового відомства може бути лише надання чи ненадання ОГД. Інші (проміжні) відповіді не можуть бути підставою для пропущення законного строку надання остаточної відповіді.

- У випадку оспорування правильності нарахування сум, виплата яких залежить від розміру грошового забезпечення, потрібно враховувати структуру грошового забезпечення, яке виплачується військовослужбовцю.

Підтвердження структури виплаченого грошового забезпечення можна отримати у фінансовій частині (за місцем служби).

- Суди беруть до уваги акт службового розслідування, в якому описується подія, внаслідок якої відбулась загибель (травмування, поранення) військовослужбовця, витяг протоколу ВЛК, де зазначається чи поранення та смерть пов'язані із захистом Батьківщини/виконанням військового обов'язку.

Тому у випадку незгоди із фактичними обставинами чи висновками, викладеними у актах розслідування, постановках ВЛК (МСЕК), до суду доведеться оскаржувати саме відповідність даних документів фактичним обставинам та чинним нормативно-правовим актам.

- У разі отримання відмови у виплаті ОГД на підставі виявлення в крові проміле алкоголю при цьому, якщо відсутні документи про причинно-наслідковий зв'язок між станом сп'яніння та смертю є можливість оскарження такої відмови. Слід обов'язково враховувати інформацію, вказану в документах:

- 1) в першу чергу висновок ВЛК - саме тут зазначають чи смерть пов'язана із захистом Батьківщини, чи з проходженням служби, а також причину смерті;
- 2) акт спеціального розслідування нещасного випадку - тут зазначають причини такого випадку;
- 3) висновок експерта.

Саме відповідно до цих документів комісія приймає рішення про виплату/невиплату ОГД. Тому, у разі якщо зі змісту документів не вбачається прямого причинно-наслідкового зв'язку між станом сп'яніння та причиною смерті підстав для відмови у виплаті ОГД немає.

- Слід розрізняти випадки, коли захворювання «пов'язане з виконанням ним обов'язків військової служби», в тому числі і в зоні АТО/ООС, у зв'язку із захистом Батьківщини та коли «пов'язане з проходженням ним військової служби».

Стаття 16 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» розрізняє випадки виплати ОGD і від причин залежить розмір грошової виплати. Тому важливо звертати увагу на формулювання вказані у ВЛК та МСЕК і у разі невідповідності фактичним обставинам, оскаржувати саме їх, адже на їх основі приймають рішення про виплати та їх розмір. На формулювання висновків ВЛК і МСЕК впливають наявні документи (акти розслідувань, проведених у частинах, довідки АТЦ при СБУ, посвідчення УБД. Тобто, важливо документально підтвердити факт участі в АТО/ООС для належного встановлення взаємозв'язку ушкодження здоров'я і виконання обов'язків військової служби під час захисту незалежності, суверенітету та територіальної цілісності України.

- Для звільнення зі служби під час дії особливого періоду потрібно обов'язково зважати на формулювання висновку ВЛК: «непридатність до служби в мирний час» чи «обмежена придатність до військової служби в мирний час» та відповідність такого висновку Вашому стану здоров'я, оскільки тільки перше формулювання є підставою для звільнення в особливий період.

Для потреб Збройних Сил України та інших військових формувань на військову службу за контрактом можуть бути прийняті громадяни України визнані військово-лікарськими комісіями непридатними до військової служби за станом здоров'я за наслідками захворювань, поранень (травм, контузій, каліцтв), одержаних під час виконання обов'язків військової служби, що призвело до встановлення їм інвалідності, часткової втрати працездатності без встановлення інвалідності (крім розумових, сенсорних, психологічних вад, розладів психіки, поведінки та інших захворювань, визначених Міністерством оборони України та іншими центральними органами виконавчої влади, які відповідно до закону здійснюють керівництво військовими формуваннями).

Перелік посад, що можуть бути заміщені такими військовослужбовцями, визначається Міністерством оборони України та іншими центральними органами виконавчої влади, які відповідно до закону здійснюють керівництво військовими формуваннями.

- У випадку незгоди із наказом про звільнення у зв'язку з невідповідністю потрібно оскаржувати такий наказ командування до суду, вимагаючи поновлення на службі або ж застосування іншої підстави для звільнення з військової служби (з урахуванням наявності особливого періоду).

АВТОРСЬКИЙ СКЛАД:

Ковцун Христина

експертка Всеукраїнської правозахисної організації «Юридична Сотня»,

Марія Звягінцева

експертка Всеукраїнської правозахисної організації «Юридична Сотня».



БЕЗКОШТОВНІ КОНСУЛЬТАЦІЇ
ЮРИСТІВ ГО «ЮРИДИЧНА СОТНЯ»

0 800 308 100