

УДК 343.271

DOI <https://doi.org/10.32840/pdu.2020.4.15>**А. А. Надоев**

аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін  
юридичного факультету  
Харківського національного педагогічного університету  
імені Г.С. Сковороди

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО ВИОКРЕМЛЕННЯ ВІЙСЬКОВОЇ ВЛАДИ ЯК СУБ`ЄКТА КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

*У статті висвітлено правову відповідальність військової влади та військової службової особи, виявлено спільні та відмінні риси в науково-юридичному тлумаченні досліджуваних понять.*

*З'ясовано, що в українському законодавстві термін «військова влада» застосовано лише двічі, а саме у ст. 426 Кримінального кодексу України та ст. 172-16 Кодексу України про адміністративні правопорушення. Досліджено, що в контексті встановлення відповідальності за бездіяльність військової влади законодавець вже в самій нормі права використовує термін «військова службова особа», не визначаючи суб'єктом відповідальності «військову владу». Доведено, що ототожнення в нормах кримінального та адміністративного права визначень «військова службова особа» та «військова влада», які співвідносяться як загальне до одиничного, визначає необхідність у чіткій детермінації положень стосовно характерних ознак, рис та особливостей наведених суб'єктів відповідальності. У практичному ж аспекті обґрунтовано необхідність закріплення диференціації кримінальної відповідальності за відповідним суб'єктом злочину, оскільки диспозиція ст. 426 КК України та ст. 172-16 КУпАП містить підстави відповідальності військової службової особи під час регулювання відповідальності військової влади.*

*З'ясовано, що відсутність у національному законодавстві термінологічного визначення «військова влада» та «військова службова особа» – наслідок запропоновані власні авторські визначення. Обґрунтовано існування двох видів суб'єктів відповідальності, а саме військової службової особи та військової влади. Запропоновано внесення ряду змін у національне законодавство, закріплення дефініції «військова влада» та розмежування конституційно-правової відповідальності та кримінальної правовідносин, зважаючи на особливий правовий характер повноважень суб'єкта.*

**Ключові слова:** військова служба, військова службова особа, суб'єкт відповідальності, кримінально-правові засоби, військове управління.

**Постановка проблеми.** Норми кримінального законодавства були предметом дослідження значної плеяди науковців, проте ряд проблем і надалі залишаються невивченими або потребують переосмислення та вирішення. Загалом оптимальність науково-практичного дослідження кримінального законодавства та практики його застосування передбачає вивчення та аналіз обраного об'єкта з метою систематизації наявної інформації, оцінювання положень Кримінального кодексу України та структури відповідних норм, окреслення шляхів розвитку національного законодавства в обраній тематичі.

Кримінально правова відповідальність військової влади є однією із ключових та найбільш дискусійних питань сучасної правової науки. Для організації цього дослідження визначальним є спрямування пошукового процесу на досягнення наукового результату, здатного для створення теоретичних засад подальшого удосконалення кримінального законодавства. Із метою виявлення недоліків вітчизняного законодавства за допомогою кримінально-правових засобів необхідно здійснити оцінку сучасного законодавства про кримінальну відповідальність військової влади для прогнозування можливих шляхів ефективності законодавства під час його застосування та гармонізації

законодавства із законодавством Європейського Союзу. Натомість урахування в доктринальній базі новітніх здобутків сучасного правового суспільства лише сприятиме розвитку сучасного кримінального законодавства.

Слушним є твердження науковців, що «існує закономірність, яка полягає в тому, що досконалішим є кримінальне право, прогресивнішим є соціальний порядок (зокрема, правопорядок) і безпечнішим є життя людей у суспільстві» [1, с. 20].

Правильне розуміння основ концепції кримінальної відповідальності військової влади, передбачених розділом I Особливої частини Кримінального кодексу України (надалі – Кодекс), має наскрізне значення для дослідження співвідношення дефініцій «військова службова особа – військова влада – відповідальність». Відповідно побудований і розділ I Особливої частини Кодексу, в якому відповідальність військової влади визначається через призму відповідальності військової службової особи. Унаслідок чого виникають неузгодженості в практичному застосуванні статті 426 КК України.

Відповідно, можна припустити, що сучасний стан розвитку теорії кримінально правової відповідальності свідчить про виокремлення двох суб'єктів відповідальності, таких як військова влада та військова службова особа. Така варіативність вказує про розширення кола суб'єктів правовідносин.

Наведе дозволяє стверджувати, що на сучасному етапі комплексне дослідження проблемних питань про кримінальну відповідальність військової влади є важливим як для теорії кримінального права, так і для правоохоронної практики. Більше того, включення військової влади до кола самостійних суб'єктів відповідальності є актуальним дискурсом сучасної правової науки.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Дослідженню питань пошуку оптимальної моделі військової влади для України присвятили свої праці В. Авер'янов, С. Пирожкова, Ф. Флурі, В.С. Фролов, Д. Шерр та ін. Окремі аспекти щодо місця юридичної особи, зокрема військової влади в житті держави вивчали

Д. Був'є (J. Bouvier), Д. Глісон (D. Gleason), О.Ф. Бантишев, В.І.Борисова, С.А.Кузьмін, А. Новіков, Д.С. Слінько, В.В. Стасиша, В.Я. Тацій, І. Тимченко, В.І. Тютюгіна, Н. Хома та ін. Однак, попри ґрунтовні вивчення в означеній сфері, деякі питання, зокрема дослідження кримінальної відповідальності військової влади, а саме згідно зі ст. 426 КК України, залишаються актуальними й мають суттєве суспільне значення на сучасному етапі.

**Метою статті** є з'ясування специфіки правової відповідальності військової влади та військової службової особи, виявлення спільних та відмінних у науково-юридичному тлумаченні досліджуваних понять, характеристика їх співвідношення та обґрунтування доцільності їх застосування у Кримінальному кодексі України та Кодексі України про адміністративні правопорушення, визначення можливих напрямів удосконалення національного законодавства, зважаючи на досвід Європейських держав.

**Виклад основного матеріалу.** В українському законодавстві термін «військова влада» застосовано лише двічі, а саме у ст. 426 Кримінального кодексу України(надалі – КК України) [2] та ст. 172-16 Кодексу України про адміністративні правопорушення(надалі – КУпАП) [3]. Попри це, в контексті встановлення відповідальності за бездіяльність військової влади законодавець вже в самій нормі права використовує термін «військова службова особа», не визначаючи суб'єктом відповідальності «військову владу». Такий підхід свідчить про наявність правової прогалини та колізії, що не сприяє правовій визначеності як елементу збалансованості нормативно-правової бази, що є критичним, зважаючи на визначальну особливість такої форми влади. Натомість введення кримінальної та адміністративної відповідальності військової службової особи є скоріш за все закономірністю. Зазначена ознака суб'єкта впливає зі змісту ст. 18 КК України. Як слушно вказують Стасиша В.В. та Тацій В.Я., «суб'єкт злочину як елемент складу злочину характеризується трьома обов'язковими ознаками: це особа фізична, осудна, що досягла певного віку» [4, с. 139].

Оцінюючи якість ст. 426 КК України та ст. 172-16 КУпАП, доцільно звернути увагу на їх системну суперечність. Отожнення у вказаних нормах права визначень «військова службова особа» та «військова влада», що співвідносяться як загальне до одиничного, оцінюється нами критично. Тому в першу чергу важливою є чітка детермінація положень стосовно характерних ознак, рис та особливостей наведених вище суб'єктів відповідальності. У практичному ж аспекті необхідним є закріплення диференціації кримінальної відповідальності за відповідним суб'єктом злочину, оскільки диспозиція ст. 426 КК України та ст. 172-16 КУпАП містить підстави відповідальності військової службової особи, при регулюванні відповідальності військової влади.

Відповідно, вважаємо, що реальні передумови застосування визначеного складу суб'єктів злочину слід шукати у площині доктринальних положень, що дасть змогу відшукати закономірності процесуальної визначеності відповідальності військової влади, що сьогодні відкидається як законодавцем, так і науковцями. Зокрема, у ст.ст. 6-8 КК України передбачено, що кримінальну відповідальність можуть нести лише громадяни. Однак фахова дискусія стосовно встановлення відповідальності юридичної особи залишається актуальною. І тут вважаємо за доцільно погодитись із думкою О.О. Торбос, що «за наявності чіткої правової норми уповноважений суб'єкт не зможе обирати іншу лінію поведінки, ніж нею передбачена» [5, с. 152].

Із метою конструктивного вирішення порушеної проблематики слід проаналізувати норми національного законодавства. Продовжуючи, на основі проведеного вивчення положень КК України та КУпАП можна стверджувати про відсутність термінологічного визначення «військова влада» та «військова службова особа». Зауважимо, що у ст. 2 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» наведене тлумачення словосполучення «військова служба» як «державна служба особливого характеру, яка полягає у професійній діяльності придатних до неї за станом здоров'я і віком громадян України, пов'язаних з обороною України» [6].

Виходячи з вищевикладеного, пропонуємо авторське визначення юридичного терміна військова службова особа – особа, яка проходить державну службу відповідно до видів військової служби, в тому числі у військовому резерві, та пропонуємо її закріплення в національному законодавстві. Окрім цього, вважаємо коректним виключити з найменування ст. 426 КК України та ст. 172-16 КУпАП термін «військова влада», замінивши його у всіх відмінках на словосполучення «військова службова особа».

Співвідносячи вищевикладене з особливостями досліджуваної теми, можна зазначити таке. Найбільш прийнятним розумінням військової влади є ієрархічна, збалансована система військового управління, яка побудована на єдиноначальному та чіткому розмежуванні повноважень. Попри це, в національному законодавстві відсутні юридичні визначення термінів «система військового управління» та «військове управління». Водночас натепер державне урядування, одним із яких є військова служба, будується на системі стримувань і противаг, що є необхідним для належного управління, а закріплення відповідних правових норм на законодавчому рівні створює правовий характер механізму владного впливу на різні сфери правовідносин. Відповідно, вважаємо, що логічним продовженням визначення в положеннях кримінального та адміністративного законодавства видів відповідальності військової службової особи є включення норм права, яка б передбачала регулювання відповідальності військової влади як одного із суб'єктів органів державної влади.

Науковцями відмічається, що «військове управління» – це складова частина у сфері державного управління, під якою розуміється діяльність органів військового управління різних рівнів щодо стратегічного керівництва. Отже, «це процес цілеспрямованого впливу командувачів (командирів), штабів на війська, що здійснюється для підтримки готовності військ до виконання завдань за призначенням, їх підготовки та успішного виконання ними завдань у ході ведення операцій (бойових дій)» [6].

Військове управління передбачає наявність суб'єкта (органу) і об'єкта управління. Відповідно, вважаємо за необхідне проаналізувати Закон України «Про оборону України» (надалі – Закон) [7]. Так, згідно зі змістом Закону до органів військового управління відносять «Міністерство оборони України, інші центральні органи виконавчої влади, що здійснюють керівництво військовими формуваннями, утвореними відповідно до законів України, Генеральний штаб Збройних Сил України, інші штаби, командування, управління, постійні чи тимчасово утворені органи у Збройних Силах України та інших військових формуваннях, призначені для виконання функцій з управління, в межах їх компетенції, а також військові комісаріати, що забезпечують виконання законодавства з питань загального військового обов'язку і військової служби, мобілізаційної підготовки та мобілізації» [7].

Отже, органи військового управління – це сукупність складових сил оборони, які наділені управлінськими функціями для здійснення керівництва силами та засобами підпорядкованих підприємств, організацій та установ. Залежно від їх функціонального призначення ланки управління наділяються функціями військово-політичного, оперативного, адміністративного управління. Таким чином, військове управління не обмежене лише управлінням військ, наділене владно-розпорядницькими функціями органів військового управління з управління військовими формуваннями, характеризується особливим типом соціального регулювання, що забезпечує створення, збереження та розвиток військових формувань, а також підтримку режиму їхньої діяльності. Таким чином, суб'єктом військового управління є органи військового управління, а його об'єктом – Збройні сили України. Військові органи управління структурно поділяються відповідно до галузей військового управління за метою, змістом та важливістю завдань, а також реалізуються на відповідних рівнях управління, а саме: стратегічного керівництва Збройними Силами; управління військами (силами); управління повсякденною діяльністю військ (сил).

За своїм функціональним призначенням органи різних галузей військового управління у своїй діяльності покликані до спільної цілі, а саме виконання завдань держави в оборонному секторі. Зазначена система військового управління з метою ефективного керівництва у військовій сфері наділена відповідними владними повноваженнями, закріпленими законодавцем (Закон України «Про Збройні Сили України»). Визначальною також є наявність всіх елементів влади, таких як: легітимність, легальність, верховенство права, єдність суб'єктів військової влади, поділ на галузі військової влади, завдання, функції та повноваження цих суб'єктів військової влади. Серед основних рис додатково відмітимо наявність форм та методів реалізації влади у військовій сфері, а саме:

1) правотворча діяльність, яка полягає в офіційному наділенні державою правом підготовки актів нормативно-правового характеру, з подальшим оприлюдненням;

2) правозастосовна діяльність, яка є визначальною, під час апробації прийнятих нормативно-правових актів у практичній їх реалізації;

3) правоохоронна діяльність, спрямована на охорону суспільних відносин, які складаються під час проходження військової служби, врегульованих правом у військовій сфері та спрямовані на захист особи;

4) контрольно-наглядова та установча діяльність, що є завершальним етапом управлінської діяльності для забезпечення правового порядку та застосування примітивних заходів охорони суспільного середовища від неправомірних та про законних дій.

Системно-правовий аспект методів здійснення військової влади є багатограним, проте, узагальнюючи, можна виокремити основні, зокрема:

1) «переконання – метод активного впливу на волю та свідомість осіб ідейно-моральними засобами з метою формування в них поглядів та уявлень, заснованих на розумінні сутності, мети та функцій військової влади, що охоплює визнання свободи дій підлеглих суб'єктів з обмеженням її таким чином, щоб захистити від свавільних дій інших осіб» [4, с. 32];

2) примус, що є психологічним впливом на свідомість та фізичний стан особи для спонукання останньої до дій за межами її волі.

Отже, підкреслюючи зазначене вище, можна висловити думку, що система військового управління має всі належні ознаки влади у військовій сфері, а саме:

1) це відповідна система з визначеною структурою;

2) поширюється на всіх членів суспільства, які підпадають під вплив військового законодавства;

3) розв'язує загальносуспільні проблеми осіб, визначає організаційні засади громадян, які перебувають на військовій службі, та функціонує в інтересах держави з метою реалізації суспільної правохоронної діяльності;

4) має у своєму розпорядженні відповідний апарат для забезпечення реалізації визначеного обсягу повноважень, із правом встановлення норм та правил поведінки для визначеного кола суб'єктів із метою забезпечення реалізації власних владних функцій та реалізації основної вимоги законодавства – забезпечення охорони суспільства в межах норм допустимого впливу.

Досліджувана поліаспектність військового управління дозволяє виокремити сутність форми державного управління – військової влади. Так, в інституціональному розумінні це військова система структур, органів, установ, які реалізують функції оборони держави. У процесуальному – це система органів усіх галузей військового управління, цілеспрямована на впорядкування, організацію життя, забезпечення стабільності і розвитку усіх об'єктів, які перебувають під впливом військового законодавства, на підставі конституції, законів та наказів у військовій сфері.

Підсумовуючи вищевикладене, пропонуємо власну дефініцію військової влади, під якою слід розуміти орган державної влади, який включає сукупність органів різних галузей (сфер) військового управління, що об'єднані в єдину систему військового управління, мають чітко визначену ієрархічну конструкцію та призначені для реалізації функцій оборони держави.

Таким чином, сукупність вищевказаних характеристик дозволяє стверджувати про існування двох видів суб'єктів відповідальності, а саме військової службової особи та військової влади. Тому для створення належного правового підґрунтя пропонуємо внесення ряд змін у національне законодавство, першочергово до Конституції України, закріпивши дефініцію терміна «військова влада» та розмежувавши конституційно-правову відповідальності та кримінальну такого суб'єкта правовідносин, зважаючи на особливий правовий характер його повноважень. Вважаємо, що запропоновані нами зміни сприятимуть вирішенню наукового дискурсу щодо визначення юридичної особи – військової влади суб'єктом відповідальності, в протилежному випадку зведення відповідальності лише до одиничного суб'єкта (військової службової особи) не сприяють караності діянь військової влади в цілому, що знижує ефективність права на захист з урахуванням ступеня суспільної небезпеки порушення.

**Висновки і пропозиції.** Як бачимо, національне законодавство містить достатньо норм щодо визначення правової відповідальності військової службової особи. Саме військова службова особа є суб'єктом кримінальної та адміністративної відповідальності, натомість дефініція такого суб'єкта правовідносин у чинному законодавстві відсутня, як і відсутнє юридична визначеність суб'єкта державного управління – військової влади. Правовий складник державної влади у формі військової влади за своєю суттю залишається юридично невизначеним, що породжує нівелювання правової відповідальності військової влади та унеможлиблює створення збалансованої системи державного управління. Натомість за результатами даного дослідження можна припустити, що наявність кримінальної та адміністративної відповідальності військової влади через військову службову особу є прагненням вивести із правового регулювання, зокрема інституту кримінальної та адміністративної відповідальності, військову владу, що нами оцінюється критично. Однак, зважаючи на фундаментальність окресленої

сфери правовідносин, вважаємо присутність подальшої потреби у детальному її вивченні, що може виступати предметом для наукових досліджень у майбутньому.

### Список використаної літератури:

1. Актуальні питання кримінального законодавства України та практики його застосування: монографія / В.Я. Тацій та ін. Нац. акад. прав. наук України, НДІ вивч. проблем злочинності ім. акад. В.В. Стасиша НАПрН України. Харків : Право, 2017. 400 с.
2. Кримінальний кодекс України від 5.04.2001 р. № 2341-III. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 23.09.2020).
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7.12.1984 р. № 8073-X. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text> (дата звернення: 23.09.2020).
4. Стасиша В.В., Тацій В.Я. Кримінальне право України. Загальна частина. Харків : Право, 2010. 456 с.
5. Торбас О.О. Засади кримінального процесу як детермінанти розсуду. *Право та державне управління*. 2020. № 1, Т. 1. С. 150–155.
6. Про військовий обов'язок і військову службу від 25.03.1992 р. № 2232-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2232-12#Text> (дата звернення: 23.09.2020).
7. Про оборону України від 6.12.1991 р. № 1932-XII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-12#Text> (дата звернення: 23.09.2020).
8. Бантишев О.Ф., Кузьмін С.А. Кримінальне право України в питаннях і відповідях. Загальна частина : навч. посіб. Київ : ПАЛИВОДА А. В., 2015. 116 с.
9. Гзімчук С.В. Про питання про конституційні засади кримінальної відповідальності за посягання на основи національної безпеки України. *Актуальні проблеми кримінально-правової охорони національної безпеки України*. Харків : Юрайт, 2017. 158 с.
10. Кримінальне право України: Особлива частина : підручник / за ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. 5-те вид., переробл. і допов. Харків : Право, 2015. 680 с.
11. Слінько Д.С. Кримінально-правова характеристика дій, спрямованих на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади. *Вісник Асоціації кримінального права України*. Харків, 2014. № 2(3). С. 175–187.
12. Bouvier J. *Institutes of American Law*. The Lawbook Exchange, Ltd, 1999. P. 7.

### **Nadoiev A. Problems of legislative separation of military authority as a subject of criminal liability**

*The article the legal responsibility of the military authority and the military officer, reveals common and distinctive features in the scientific and legal interpretation of the studied concepts.*

*It was found that in Ukrainian law, the term "military authority" is used only twice, namely in Article 426 of the Criminal Code of Ukraine and Article 172-16 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses. It is investigated that in the context of establishing responsibility for inaction of the military authority, the legislator uses the term "military officer" in the legal provision, without defining the "military power" as the subject of responsibility. It is proved that the identification of the definitions of "military officer" and "military authority", which are related as general to individual, in the provisions of criminal and administrative law determines the need for clear determination of the provisions regarding the characteristics, features and peculiarities of these subjects of responsibility.*

*In the practical aspect, the need to enshrine the differentiation of criminal liability for the relevant subject of the crime is justified, as the disposition of Article 426 of the Criminal Code of Ukraine and Article 172-16 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses, contains the grounds of responsibility of the military officer provided regulation of responsibility of the military authority.*

*It was found that the national legislation lacks the terminological definition of "military authority" and "military officer". As a result, the author proposed own definitions. The existence of two types of subjects of responsibility is substantiated, namely the military officer and the military authority. It is proposed to make a number of changes in the national legislation, enshrining the definition of "military authority", and distinguishing between constitutional liability and criminal liability of this subject of legal relations, given the special legal nature of its powers.*

**Key words:** *military service, military officer, subject of responsibility, criminal legal means, military administration.*