
Л. ЛЕТНЯНЧИН

*доцент Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого,
кандидат юридичних наук*



О. ЧЕНИКАЄВ

*начальник штабу — перший заступник
начальника Харківського зонального відділу
Військової служби правопорядку, полковник*



УДК 342.95:342.742(477)

Актуальні проблеми застосування законодавства України про військові адміністративні правопорушення: конституційно-правовий аспект¹

У статті висвітлюються окремі проблеми застосування на практиці законодавства про військові адміністративні правопорушення. У конституційно-правовому аспекті аналізується зміст останніх законодавчих новел, спрямованих на посилення відповідальності

¹ Наукова стаття стала наслідком спостережень та практичного досвіду кандидата юридичних наук, доцента Л. І. Летнянчина, який з 3 березня по 31 липня 2015 р. відбував військову службу за призовом під час мобілізації, на особливий період у Харківському зональному відділі Військової служби правопорядку. Служба в штабі дозволила стати у пригоді при вирішенні непростих практичних юридичних проблем, про які автор разом із начальником штабу мають за честь поділитися на сторінках цього авторитетного видання. Користуючись нагодою, автор також засвідчує глибоку повагу та висловлює щире вдячність за набутий досвід начальнику Харківського зонального відділу Військової служби правопорядку полковнику О. В. Леонченку, одночасно відзначаючи його патріотизм, професіоналізмом та ініціативність, а також виявлену сміливість та відповідальність при звільненні з військової служби наукових та науково-педагогічних працівників на підставі п. 2 розд. II Закону України від 1 липня 2015 р. № 570-VIII, які дозволили їм швидко повернутися до основної діяльності.

військовослужбовців, забезпечення правопорядку і військової дисципліни. Предметом уваги також є строки адміністративного затримання військовослужбовців, які знаходяться у стані алкогольного сп'яніння, початку обчислення строків відбування ними покарання у виді арешту на гауптвахті. Акцентується на потенційній конкуренції Кодексу України про адміністративні правопорушення з деякими статтями Кримінального кодексу України в частині кваліфікації діянь військовослужбовців як правопорушення. Наголошується на ще не до кінця усвідомленій судовим корпусом різниці між інститутом «адміністративного арешту» та інститутом «арешту з утриманням на гауптвахті».

Ключові слова: Військова служба правопорядку, військові адміністративні правопорушення, військова дисципліна, строки адміністративного затримання, спеціальний суб'єкт правопорушення, гауптвахта.

Конституція України покладає обов'язок на Україну, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності на Збройні Сили України (ч. 2 ст. 17). Армія – специфічний, але дуже важливий організм в механізмі Української держави. Високий морально-психологічний стан війська, належна дисципліна і правопорядок – запорука перемоги на складних етапах державотворення. І навпаки, негативні явища здатні суттєво підірвати оборонний потенціал держави, ослабити її міць.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про військову службу правопорядку у Збройних Силах України» від 7 березня 2002 р. № 3099-III Військова служба правопорядку у Збройних Силах України – спеціальне правоохоронне формування у складі Збройних Сил України, призначене для забезпечення правопорядку і військової дисципліни серед військовослужбовців Збройних Сил України у місцях дислокації військових частин, у військових навчальних закладах, установах та організаціях, військових містечках, на вулицях і в громадських місцях. У зв'язку з істотним збільшенням чисельності української армії та інших, утворених відповідно до законів України військових формувань, на жаль, почастишали

і випадки порушення правопорядку і військової дисципліни. Набуло поширення пияцтво. На існуючу проблему вже оперативно відреагувала Верховна Рада України, прийнявши Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності військовослужбовців, надання командирам додаткових прав та покладення обов'язків в особливий період» від 5 лютого 2015 р. № 158-VIII, який набув чинності 5 березня 2015 р. Як пояснили автори законопроекту – народні депутати України, «прийняття законопроекту обумовлене необхідністю забезпечення правопорядку і військової дисципліни у Збройних Силах України в умовах особливого періоду.

На сьогодні масовий характер мають випадки грубого порушення військової дисципліни. Зокрема, набуло поширення вживання алкогольних напоїв у місцях злягодження бойових підрозділів та районах проведення антитерористичної операції військовослужбовцями Збройних Сил України, які призвані під час часткової мобілізації.

Крім того, з початком оголошення мобілізації самовільно залишили військові частини або місця служби понад 10 тис. військовослужбовців. Також ви-

явлено факти непокори чи невиконання наказів стосовно понад 2 тис. військовослужбовців.

Така ситуація негативно впливає на обороноздатність держави та авторитет Збройних Сил України». Мало що можна додати до обґрунтування актуальності проблеми, з цим народні депутати України цілковито впоралися, винагородою за що стала велика підтримка депутатського корпусу. А далі – практичне застосування закону, ефективність впливу якого стане відомим з часом.

Поза всяким сумнівом, діяльність і суб'єктів владних повноважень, і правозахисних організацій має здійснюватися відповідно до Конституції України і законів України, а спірні моменти повинні вирішуватися у правовому полі. Втім є певні відмінності у поглядах і засобах впливу на військових правопорушників. Так, Військова служба правопорядку, яка покликана забезпечити дисципліну і правопорядок у Збройних Силах України, природно орієнтується на вжиття суворих, звичайно ж у межах Конституції і законів України, заходів впливу на військових правопорушників, у той час як захисники (адвокати) зацікавлені у захисті своїх клієнтів, і так само, природно, орієнтовані на пом'якшення (послаблення) відповідальності своїх підзахисних. Судова ж влада у таких спорах має бути незалежним, об'єктивним і справедливим арбітром.

Однак підтримання високого авторитету Армії серед Українського народу, дисципліни і правопорядку у лавах Збройних Сил України, усіх законних військових формувань – справа не лише Військової служби правопорядку, а й

усього суспільства, суб'єктів владних повноважень, особливо судової влади, інститутів громадянського суспільства, зокрема адвокатського середовища. І для вирішення цієї проблеми мають докладати зусиль усі зазначені вище суб'єкти. Виховна робота з такими особами і справедливе покарання мають стати пріоритетом. До того ж, і Кримінальним кодексом (далі – КК України) (п. 13 ст. 67), і Кодексом України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) (п. 6 ст. 35) скоєння правопорушення загальним суб'єктом, зокрема у стані алкогольного сп'яніння, розглядається як обтяжуюча обставина. Що ж тоді говорити про людину зі зброєю в руках, яка перебуває у стані алкогольного сп'яніння? Ступінь суспільної небезпеки військовослужбовця у такому стані значно посилюється. І з такими явищами слід, на наш погляд, суворо боротися і їх присікати.

А зараз варто зупинитися на конкретних проблемах, з якими стикається Військова служба правопорядку мало не щодня, гаряче вступає в дискусію із захисниками, яка часто переноситься у стіни судової влади. Але ці проблеми є типовими, набувають поширення і безпосередньо зачіпають конституційні права і свободи людини і громадянина. Перша з них – це **строки затримання військовослужбовців, які знаходяться у стані алкогольного сп'яніння**, зокрема – Військовою службою правопорядку, командирами військових частин. Проблема дійсно існує. При вирішенні питання щодо терміну затримання військовослужбовців, які знаходяться у стані алкогольного сп'яніння, Військова служба пра-

вопорядку керується ст. 82 Дисциплінарного статуту, затвердженого, до речі, Законом України «Про Дисциплінарний статут Збройних Сил України» від 24 березня 1999 р. (із змінами і доповненнями) та абз. 5 п. 2 Додатку до Гарнізонної та вартової служби, який також має силу закону. Згідно з першим нормативно-правовим актом термін (строк) затримання і утримання на гауптвахті складає момент протвердження, а згідно з другим – до витвердження, але не більше як на одну добу. У свою чергу, захисники наполягають на застосуванні ст. 263 КУпАП, яка визначає загальні терміни затримання – до трьох годин. Як бачимо, в наявності відома для правознавців – як теоретиків, так і практиків – проблема – колізії у праві.

Слід зробити певний екскурс в історію проблеми. 11 жовтня 2011 р. Конституційний Суд України (далі – КСУ) визнав неконституційною частину п'яту ст. 263 КУпАП, яка встановлювала, що строк адміністративного затримання особи, яка була в стані сп'яніння, обчислюється з моменту її витвердження. При цьому КСУ звернув увагу на те, що «залишається незрозумілим також питання щодо моменту витвердження особи, яка перебуває у стані сп'яніння, що призводить до невизначеності у встановленні загального часу тримання такої особи у відповідних органах, що також може бути підставою для певних зловживань з їх боку» (абз. 8 підп. 4.2 п. 4 мотивувальної частини Рішення КСУ від 11 жовтня 2011 р. № 10-рп (*справа про строки адміністративного затримання*)).

На жаль, і досі «залишається незрозумілим також питання щодо моменту витвердження особи, яка перебуває у стані сп'яніння». Проте, повертаючись до вирішення зазначеної вище проблеми, ми виходимо із такого.

На відміну від законодавства про кримінальну відповідальність, яке «становить Кримінальний кодекс України, який ґрунтується на Конституції України та загальноновизнаних принципах і нормах міжнародного права» (абз. 4 підп. 3 п. 3 мотивувальної частини Рішення КСУ від 26 січня 2011 р. № 1-рп/2011), законодавство про адміністративну відповідальність складається з низки законодавчих актів, зокрема, КУпАП, Дисциплінарного статуту Збройних Сил України, затвердженого Законом України «Про Дисциплінарний статут Збройних Сил України» від 24 березня 1999 р. (із змінами і доповненнями), та ін. Останній є спеціальним щодо особливої категорії правопорушників – військовослужбовців.

При цьому, по-перше, ми виходимо з презумпції конституційності закону (у цьому разі ст. 82 Дисциплінарного статуту, яка є чинною і підлягає застосуванню, доки не скасована Верховною Радою України або за рішенням КСУ не визнана неконституційною). По-друге, за умов відсутності правового визнання за певним із таких законодавчих актів юридичного верховенства, як це чітко, для прикладу, визначено Цивільним кодексом України, щодо пріоритетності перед усіма законодавчими актами, що регулюють цивільно-правові відносини (ч. 2 п. 2 ст. 4), нами, за усталеною док-

триною та практикою, застосовується **спеціальне законодавство**, навіть якщо воно передбачає більш сувору відповідальність. Але, з огляду на те, що ми маємо справу із **спеціальним** суб'єктом адміністративної відповідальності, якими є військовослужбовці, то це, на наш погляд, виглядає юридично обґрунтованим.

Такий підхід у цілому відповідає й останній законодавчій тенденції щодо посилення юридичної відповідальності військовослужбовців, яка дістала відображення в уже згаданому Законі України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності військовослужбовців, надання командирам додаткових прав та покладення обов'язків в особливий період». Так, згідно з цим Законом ст. 15 КУпАП доповнено частиною п'ятою такого змісту: «Військовослужбовці за вчинення військових адміністративних правопорушень несуть відповідальність, передбачену главою 13-Б цього Кодексу, **за умови, якщо ці правопорушення не тягнуть за собою кримінальну відповідальність**».

На перший погляд така законодавча новела викликає сумнів у її конституційності. Адже відповідно до частини першої ст. 58 Конституції України, закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи. Отже, згідно з принципами кримінальної відповідальності суд (за аналогією відповідальна особа Військової служби правопорядку, природно, що і захисники) мав би ставати на позицію застосування

більш м'якого покарання. З іншого боку, ключ до розв'язання цієї непрості, як у теоретичному, так і у практичному сенсі, проблеми міститься у правових позиціях КСУ, сформульованих у добре відомому фаховому середовищі Рішенні від 2 листопада 2004 р. № 15-рп (*справа про призначення судом більш м'якого покарання*). Як зазначив Суд, «справедливість – одна з основних засад права, є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права. Зазвичай справедливість розглядають як властивість права, виражену, зокрема, в рівному юридичному масштабі поведінки й у пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню.

У сфері реалізації права справедливості виявляється, зокрема, у рівності всіх перед законом, відповідності злочину і покарання, цілях законодавця і засобах, що обираються для їх досягнення.

Окремим виявом справедливості є питання відповідності покарання вчиненому злочину; категорія справедливості передбачає, що покарання за злочин повинно бути домірним злочину. *Справедливе застосування норм права – передусім недискримінаційний підхід, неупередженість*. Це означає не тільки те, що передбачений законом склад злочину та рамки покарання відповідатимуть один одному, а й те, що покарання має перебувати у справедливому співвідношенні із тяжкістю та обставинами скоєного і особою винного (абзаци 3, 4, 5 підп. 4.1 п. 4 мотивувальної частини Рішення). Ми наполягаємо на тому, що військовослужбовець у стані алкоголь-

ного сп'яніння – велике зло, велика загроза оточуючим і таке зло має суворо каратися. Чинна ст. 172²⁰ КУпАП передбачає покарання у вигляді штрафу або до п'яти діб арешту на гауптвахті. Звичайно ж, ми будемо наполягати, щоб з урахуванням усіх обставин, особи винного (адже як зазначено у ст. 61 Конституції України, юридична відповідальність особи має індивідуальний характер) судобирав максимальні покарання.

І ще один дуже важливий момент. У випадку складення практики неоднорозначного застосування одних і тих самих положень КУпАП чи Дисциплінарного статуту вирішення цієї колізії (проблеми) можливе двома шляхами: або більш чіткого законодавчого врегулювання, або офіційного тлумачення КСУ.

Друга проблема, яка є потенційною у зв'язку з набранням чинності зазначеним вище Законом від 5 березня 2015 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності військовослужбовців, надання командирам додаткових прав та покладення обов'язків в особливий період» – можлива конкуренція КУпАП з деякими статтями КК України (наприклад, передбачена ст. 172¹⁰ КУпАП (*Відмова від виконання наказу або інших законних вимог командира (начальника)*) конкурує з ч. 1 ст. 402 чинного КК України (*Непокора, тобто відкрита відмова виконати наказ начальника, а також інше умисне невиконання наказу*), а ч. 2 ст. 172¹¹ КУпАП (*Самовільне залишення військової частини або місця служби*) – з ч. 4 ст. 407 чинного КК України (*Самовільне залишення військової частини або місця служби*). У світлі заявленої

вище позиції Військова служба правопорядку обстоює необхідність кваліфікації відповідних діянь як кримінально караних.

Третя проблема, з якою ми стикаємося на практиці, – нечіткість формулювань у резолютивних частинах актів судової влади щодо початку перебігу строків відбування покарання у виді арешту на гауптвахті. Для прикладу, дозволю собі процитувати одну з постанов, яка, на жаль, є поширеною. Так, постановою Балаклійського районного суду Харківської області від 4 червня 2015 р. військовослужбовець N визнаний винним у вчиненні адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 172²⁰ КУпАП. На нього накладено адміністративне стягнення у виді арешту з утриманням на гауптвахті на 7 діб. При цьому, цитуємо: «строк відбуття адміністративного арешту рахувати з моменту його затримання». Виникає низка запитань: з моменту якого затримання – фактично, одразу після складення адміністративного протоколу (як впливає з матеріалів із 25 травня 2015 р.), з моменту постановлення рішення суду (4 червня 2015 р.) чи з моменту доставлення заарештованого до Харківського зонального відділу Військової служби правопорядку (а це сталося опівдні 5 червня 2015 р.).

Конституційний Суд України у своїх рішеннях неодноразово наголошував на тому, що «елементами верховенства права є принципи рівності та справедливості, правової визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у право-

застосовній практиці і неминуче призводить до сваволі» (абзац другий підп. 5.4 п. 5 мотивувальної частини Рішення КСУ від 22 вересня 2005 р. № 5-рп/2005). Це повною мірою стосується і актів суду, що, як відомо, є актами правозастосування, і які так само мають бути чітко визначеними, ясними і недвозначними, інакше можливі зловживання уже з боку Військової служби правопорядку, що, як зазначалося вище, намагається діяти виключно у правовому полі.

Варто ще раз нагадати аргументацію КСУ при вирішенні питання про неконституційність ч. 5 ст. 263 КУпАП, яка, зокрема, встановлювала, що строк адміністративного затримання обчислюється з моменту доставлення порушника для складення протоколу. Єдиний орган конституційної юрисдикції наголосив на тому, що «невизначеність у вирішенні питання, пов'язаного з часом доставлення порушника, може призвести до певних зловживань з боку відповідних органів в частині, що стосується встановлення можливого строку обмеження права особи на свободу, який з урахуванням часу доставлення може тривати більше, ніж це визначено в законі» (читай ... в рішенні суду) (абзац сьомий підп. 4.2 п. 4 мотивувальної частини Рішення КСУ від 11 жовтня 2011 р. *(справа про строки адміністративного затримання)*).

І остання проблема, на якій хотілося б зупинитися, викликана до життя знову ж таки судовою практикою. Далі, для наочності, процитуємо резолютивну частину одного із судових рішень, яке не є рідкістю. У резолютивній частині постанови Зарічного районного суду

м. Суми від 24 червня 2015 р. зазначається: «Притягнути до адміністративної відповідальності та застосувати до військовослужбовця К. адміністративне стягнення з утриманням на гауптвахті на строк сім діб, який відраховувати з часу затримання.

Постанова підлягає негайному виконанню.

Постанова може бути оскаржена до Апеляційного суду Сумської області через Зарічний районний суд м. Суми протягом десяти днів з дня винесення постанови в порядку, передбаченому ст. 294 КУпАП».

На рахунок неоднозначності словосполучення «відраховувати з часу затримання» вже йшлося. А щодо того, що постанова підлягає негайному виконанню і одночасно може бути оскаржена, є питання.

Згідно з ч. 1 ст. 294 КУпАП «постанова судді у справах про адміністративне правопорушення набирає законної сили після закінчення строку подання апеляційної скарги, **за винятком постанов про застосування стягнення, передбаченого статтею 32 цього Кодексу**, а також постанов, прийнятих за результатами розгляду справ про адміністративні правопорушення, передбачені статтею 185³ цього Кодексу».

Стаття 32 КУпАП присвячена інституту адміністративного арешту, який накладається за звичайні адміністративні правопорушення. Дійсно, відповідно до ст. 326 КУпАП, «постанова районного, районного у місті, міського чи міськрайонного суду (судді) про застосування адміністративного арешту виконується негайно після її винесення». У свою чергу, Законом України «Про

внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності військовослужбовців, надання командирам додаткових прав та покладення обов'язків в особливий період», який набув чинності 5 березня 2015 р., введено новий інститут: за **військові адміністративні правопорушення** передбачено «**арешт з утриманням на гауптвахті**» (ст. 32¹), який не охоплюється ні ч. 1 ст. 294, ні ст. 326 КУпАП. Складається враження, що судді не до кінця усвідомили відмінність між «адміністративним арештом» (ст. 32 КУпАП), який накладається за звичайні адміністративні правопорушення і може підлягати негайному виконанню, та «арештом з утриманням на гауптвахті» (ст. 32¹ КУпАП), який за-

стосовується лише щодо військово-службовців та «після закінчення строку подання апеляційної скарги».

На завершення хотілося б звернути увагу на те, що для суддів судів загальної юрисдикції військові адміністративні і військові кримінальні правопорушення є новою цариною застосування своїх професійних знань. При розгляді такої категорії справ має враховуватися специфіка військової справи та правопорушень, що з нею пов'язані. Це, однак, не означає повернення до радянської практики функціонування спеціалізованих військових судів. Очевидно, що саме спеціалізація судів загальної юрисдикції на таких категоріях судових справ – питання найближчого майбутнього.

Стаття надійшла до редакції 27.06.2015.

Летнянчин Л., Ченыкаев А. Актуальные проблемы применения законодательства Украины о военных административных правонарушениях: конституционно-правовой аспект

В статье освещаются отдельные проблемы применения на практике законодательства о военных административных правонарушениях. В конституционно-правовом аспекте анализируется содержание последних законодательных новшеств, направленных на усиление ответственности военнослужащих, обеспечение правопорядка и воинской дисциплины. Предметом внимания также являются сроки административного задержания военнослужащих, находящихся в состоянии алкогольного опьянения, начала исчисления сроков отбывания ими наказания в виде ареста на гауптвахте. Акцентируется на потенциальной конкуренции Кодекса Украины об административных правонарушениях с некоторыми статьями Уголовного кодекса Украины в части квалификации деяний военнослужащих как правонарушения. Обращается внимание на еще не до конца осознанное судебным корпусом различие между институтом «административного ареста» и институтом «ареста с содержанием на гауптвахте».

Ключевые слова: Военная служба правопорядка, военные административные правонарушения, воинская дисциплина, сроки административного задержания, специальный субъект правонарушения, гауптвахта.

Letnyanchyn L., Chenykayev A. Actual Problems in Application Legislation Ukraine Cabout Military-Administrative Offenses: Constitutional Aspect

The defence of Ukraine and the protection of its sovereignty, territorial indivisibility and inviolability, are entrusted to the Armed Forces of Ukraine (Art. 14. p. 2). The army is a specific but very important part in mehanizm of Ukraine. High moral and psychological

position of army, proper discipline and the rule of law are one of the main things at the stage of state-building. And vice versa different negative effects can undermine defense capabilities of the state.

As Ukrainian army and military units that are created according to the Ukrainian legislation increased different violations of law, violations of military discipline increased too. Drunkenness has spread. According to this problem Verhovna Rada of Ukraine has reacted. On 5 th of January 2015 the new law was adopted «On amendments to the law of Ukraine about strengthening of responsibility to soldiers, giving their commanders additional rights and obligations in a special period» № 158-VIII. This law took effect on 5 of March 2015.

In the article you can see some problems of using on practice legislation about military-administrative offenses. In constitutional law aspect authors analyze the meaning of the last legislation novels which are directed on strengthening of responsibility of soldiers, providing the rule of law and military discipline.

Also authors pay attention on terms of administrative arrest of soldiers who were drunk, the beginning of terms and others. The authors think that the idea about terms doesn't work when there is an arrest drunk of a special subject – a soldier.

There can be possible a competition between Code of Administrative Offences with some articles of the Criminal Code in part of qualification actions of soldiers as an offence.

Stresses on not fully realization by judicial body difference between the institute of administrative detention and the institute of keeping in presidio.

The last has its own specifics.

For judges of the courts of general jurisdictions military administrative and military criminal offences are the new subjects for them. Also, in account must be taken specificity of military affairs. It doesn't mean to have Soviet practice of functioning specialized military courts. Obviously, that in future the courts of general jurisdictions will specialize fully on such categories of cases.

Keywords: Military Police, military administrative offence, military discipline, terms of administrative detention, special subject of an offence, presidio.