

Інформація за іншими предметними напрямками досліджень за спеціалізаціями в галузі знань 08 – “Право”

УДК 341.3+344.1(477)

ЯЩЕНКО В.А., доктор юридичних наук, професор, головний науковий співробітник
НДІ інформатики і права НАПрН України.
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2257-318X>.

ВІЙСЬКОВЕ ПРАВО: ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ

***Анотація.** У статті йде мова про сутнісно-змістовні аспекти військового права як специфічної сфери регулювання військових відносин. Головна увага приділяється висвітленню та узагальненню теоретичних положень здобутків науковців та практиків у цій сфері, а також здійснено критичний аналіз наявних методологічних підходів і висновків, що стосуються виявлення та обґрунтування закономірностей військового права. Висунута та обґрунтовується теза про пріоритетність військово-оборонної складової військового права як його головного сутнісно-змістовного чинника, який, власне, і повинен визначати правову парадигму військового феномену.*

***Ключові слова:** військове право, сутність військового права, військові відносини, оборона країни, військовий обов'язок, галузь права.*

***Summary.** The article deals with the substantive aspects of military law as a specific area of regulation of military relations. The main attention is paid to the coverage and generalization of theoretical positions of achievements of scientists and practitioners in this field, as well as a critical analysis of existing methodological approaches and conclusions concerning the identification and justification of the laws of military law. The thesis about the priority of the military and defense component of military law as its main substantive factor, which, in fact, should determine the legal paradigm of the military phenomenon, is put forward and substantiated.*

***Keywords:** military law, the essence of military law, military relations, national defense, military duties, the branch of law.*

***Аннотация.** В статье рассматриваются предметные аспекты военного права как особой области регулирования военных отношений. Основное внимание уделено освещению и обобщению теоретических позиций достижений ученых и практиков в этой области, а также критическому анализу существующих методологических подходов и выводов, касающихся выявления и обоснования законов военного права. Выдвигается и обосновывается тезис о приоритетности военно-оборонительного компонента военного права как его основного содержательного фактора, который фактически должен определять юридическую парадигму военного явления.*

***Ключевые слова:** военное право, сущность военного права, военные отношения, оборона страны, военные обязанности, отрасль права.*

Постановка проблеми. Останнім часом до висвітлення проблем військового права звертаються чимало дослідників, які у своїх працях розглядають, як правило, фактологічні аспекти, аналізуючи його повсякденну практику традиційно в частині організації діяльності збройних сил. При всій позитивній оцінці їх здобутків все ж відзначимо, що в цій практиці превалує емпіричний рівень досліджень, який веде до накопичення знань, але без їх теоретичного узагальнення вони не синтезують нового знання.

Між тим, нині ця потреба є нагальною, оскільки актуалізує необхідність розробки теоретико-методологічної парадигми даної сфери. Саме такий підхід, на нашу думку, дасть можливість констатувати досягнуте, і сприятиме подальшому розвитку військового права.

Ці питання, а також спроба відповіді на актуальні проблеми військового права – предмет розгляду даної статті.

Результати аналізу наукових публікацій. У наявних публікаціях з військового права мають місце спроби як доктринального його розгляду, так і співвідношення з іншими галузями права. Тривалий час ця проблема залишається предметом дослідження П.П. Богущького, О.О. Гущина, І.Ф. Коржа, А.І. Коропатніка, В.Г. Пилипчука, С.М. Скуріхіна, І.М. Шопіної, В.В. Шульгіна, та багатьох інших авторів, праці яких сприяли значною мірою відновленню інтересу до цієї галузі права, зробили вагомий внесок у понятійно-категоріальний апарат військового права.

Слід також позитивно відзначити видання підручника “Військове право” авторського колективу Військового інституту Київського національного університету імені Тараса Шевченка, яким зроблена спроба класифікувати військове право у межах категорій загального, особливого та спеціального [1].

Військово-службові правовідносини, їх характерні риси розкриваються у публікаціях І.Ф. Коржа. Він підтримує думку значної частини фахівців у тому, що “усі ці відносини мають управлінський характер і в значною мірою охоплені адміністративно-правовим регулюванням” [2, с. 98].

І.І. Гибалюк, С.Г. Головка, В.С. Шаріпова висувають ідею наявності інститутів військового права, зокрема, таких як: інститут військового обов’язку, інститут мобілізації, інститут військової служби за контрактом, інститут альтернативної служби, інститут речового забезпечення, інститут атестації військовослужбовця, інститут виконання наказу та ін. [3, с. 54-55].

І.М. Шопіна, О.О. Гущин розглядають питання сучасного стану розвитку військового права як науки і навчальної дисципліни і обґрунтовують потребу критичного переосмислення системи наукових поглядів на існування воєнного права як галузі законодавства та науки [4]. Досить пізнавальними є думки В.В. Шульгіна стосовно реалізації військового права та історичні екскурси в генезу його розуміння [5].

Аналіз публікацій дає підстави вважати, що існує нагальна потреба здійснення узагальнено-теоретичного аналізу феномену військового права і висвітлення його методологічних засад, що донині не знайшло свого належного вирішення у дослідженнях вітчизняних авторів.

Метою статті є висвітлення в контексті діалектичного методологічного підходу визначально-регулятивних складових військового права.

Виклад основного матеріалу. Звернення до теоретико-методологічного аналізу військово-правової парадигми зумовлене декількома обставинами. По-перше, до цього змушує сам феномен військового права, місце та роль якого в регулюванні сучасних збройних конфліктів суттєво зростає. Між тим, ці обставини ще не спонукали фахівців до предметного теоретичного розгляду цих питань, хоча, як свідчать останні події, пов’язані з агресією Росії проти України без залучення військово-правової складової, вирішення цього конфлікту неможливе.

Друга обставина пов’язана з необхідністю відновлення та подальшої розробки теорії військового права України, яка свого часу була безпідставно призупиненою. Мова йде про військове право як науку.

Як відомо, усі без винятку дослідники розглядають військове право як своєрідну тріаду у єдності трьох складових: по-перше, як галузь права, що регулює сферу військових відносин; по-друге, як науку (сфера правознавства) і по-третє, як навчальну дисципліну, що викладає військове законодавство.

Проте всі ці складові містять масу невирішених проблем, зокрема, питання військового права як галузі права залишається дискусійним, у свою чергу військове законодавство як навчальний предмет не може, вважаємо, повноцінно замінити всієї військово-правової реальності, яка є більш загальною по відношенню до законодавства. Формою суспільної свідомості, як відомо, є право, а не законодавство, яке врешті-решт є закономірним результатом реалізації права.

Щодо військового права як науки. то спочатку воно входило до переліку наукових спеціальностей. Однак, згідно з наказом Вищої атестаційної комісії України у 2000 році ця спеціальність була ліквідована. Це, призвело до зниження теоретичного і практичного рівня досліджень у військово-правовій сфері і значно загальмувало розвиток військового права як науки. У грудні 2018 року Міністерство освіти і науки України відновило своїм наказом цю спеціальність, ввівши її до складу юридичних наук.

Слід зауважити, що існування трьох складових військового права в цій тріаді не рівноцінне. Наукова складова не є самодостатньою. Вона значною мірою – чинник подальшого розвитку військового права і як галузі права і як навчальної дисципліни.

Саме гальмування військового права як наукової теорії, вважаємо, призводить до того, що в ньому дедалі більше накопичуються теоретичні прогалини, зокрема, не виявляється своєрідність та унікальність військового права, заповнення яких віддається на відкуп іншим галузям права – адміністративного, цивільного, господарського тощо, що негативно відбивається на розвитку військового права і правознавства як навчальної дисципліни.

У зв'язку з цим необхідно відзначити важливість застосування та подальшої розробки науково зваженої методології військового права, зокрема, з'ясування співвідношення військового права з зазначеними феноменами як в сутнісно-змістовному, так і в практичному аспектах.

Однією з перших теоретико-методологічних прогалин, які потребують нагального вирішення, є визначення поняття військового права, яке в повсякденному вжитку трактується як “право військової сфери”. На наш погляд, це не стільки наукове, скільки буденне розуміння військового права. Такий підхід має місце в окремих публікаціях: “Право військової сфери (військове право) – сукупність правових норм, якими регулюються суспільні відносини у сфері функціонування Збройних Сил та інших військових формувань України” [6, с. 81].

Крім буденних уявлень про військове право в літературі зустрічаються дефініції, які оцінюють його як комплексну галузь права. Так, у підручнику “Військове право” за редакцією І.М. Коропатніка, І.М. Шопіної дається наступне його визначення: “Військове право України є комплексною галуззю національного права, здійснює регулювання військово-публічних відносин, суб'єктами яких є не лише військовослужбовці, але спеціально визначені законом органи державної влади та управління, військові частини та установи, органи військового управління” [1, с. 18].

Цікавою у дослідників є кваліфікація військового права як комплексного і, так би мовити, дещо гібридного явища. Для військового права, зазначають вони, “характерним є наявність “прикордонних зон”, тобто, регулювання одних і тих же питань різними галузями права” [7, с. 10]. Ці визначення військового права не можна кваліфікувати як

хибні, вони так чи інакше відзначають окремі складові цього феномену. Ми ж констатуємо лише їх неповноту.

Такі визначення в принципі правомірні, але вони настільки загальні (правовідносини), що не розкривають особливостей саме військового права. Між тим, визначення поняття навіть з точки зору формальної логіки вимагає проведення двох логічних операцій: з'ясування родової належності явища, яке визначається та аналіз його видових, специфічних відмінностей. Таким чином, за своєю родовою належністю військове право відноситься до сфери регулятивних правових чинників і, безперечно, мають рацію ті автори, які підкреслюють саме цю ознаку, вказуючи на його суто правову природу.

Друга логічна операція – розкриття видових ознак військового права, перерахування його сутнісних характеристик, а саме те, що притаманне лише військовому праву і ніякому іншому. В такому разі військове право не може кваліфікуватись як комплексна галузь, бо його особливості, унікальність не будуть виявлені. Як вважає Г.В. Новицький “...потребує переосмислення ідея існування комплексних галузей права, оскільки сама природа галузі права ...виключає можливість існування комплексних галузей права на відміну від комплексних галузей законодавства. Одна правова норма не може регулювати різні за своєю правовою природою відносини, а твердження про наявність у галузі права норм інших галузей права лише заперечує її самостійність і ставить під сумнів можливість вважати таку сукупність правових норм галуззю права” [8, с. 263].

Вважаємо, що відзначенням саме сутнісних особливостей керується один із провідних дослідників цього феномену П.П. Богуцький, який зазначає, що “військове право є системою загальнообов'язкових формально визначених правил поведінки у військовій сфері, які встановлені та охороняються державою, регулюють суспільні відносини, що пов'язані з діяльністю воєнної організації суспільства і мають на меті забезпечення захисту держави, її суверенітету і територіальної цілісності” [9, с. 16].

Зазначимо, що у цьому визначенні, крім сутнісних характеристик, автор значною мірою вказує на його змістовно-функціональні атрибути, серед яких не лише регулятивність як визначальна родова належність військового права, а й вказівка на соціальні відносини, як детермінанту правобуття та правосвідомості.

На нашу думку, ці відносини не просто соціальні, вони конкретизуються у своїх головних характеристиках, до яких належать в першу чергу відносини воєнні. На цій характеристиці зупинимось більш детально. На жаль, більшість дослідників цю особливість відзначають дещо спрощено. “Військове право – пишуть вони, характеризується більшою у порівнянні з іншими галузями права деталізацією регулювання суспільних відносин, пов'язаних з функціонуванням військової організації держави” [7, с. 11].

Вірно, але зазначимо, що справа не лише в деталізації і, крім того, не зводиться лише до організаційної сторони. Вся справа у військових відносинах, зміст яких значно збагатився під впливом суворих реалій сьогодення, що не могло не відбитися на головній регулятивній функції військового права – військово-бойовій, оборонній.

У той же час цей критеріально-змістовний аспект військового права ще не знаходить, на нашу думку, належного обґрунтування. Тобто, військове право висвітлюється через призму його структури, джерел, соціальної складової тощо, а визначальні сутнісно необхідні аспекти – регламентація воєнних дій з забезпечення оборони країни, її територіальної цілісності та суверенітету майже не розкриваються. А між тим, саме цей аспект є специфічно унікальним, що і формує власне сутність військового права.

Так, у посібнику П.П. Богуцького, С.М. Скуріхіна “Основи військового права” досить повно висвітлені питання джерел, структури військового права, особливості військово-правових відносин та ін., а військово-операційна складова практично не розкривається [10]. Водночас П.П. Богуцький, об’єктивно вважаючи, що “визначення військового права ґрунтується на окресленні його ознак” зробив спробу виокремити ці основні ознаки, до яких, на його думку, належать: “нормативність, формальна визначеність, обов’язковість, регулятивність, процедурність, зв’язок з державою, системність” [11, с. 154-155].

Якщо взяти за основу загально правовий критерій, то очевидно, з таким підходом до визначення ознак військового права можна погодитися. Разом з тим, їх слід доповнити, вважаємо, ще й атрибутивними саме для військового права ознаками. Так, виходячи з сутнісної визначеності військових відносин їх атрибутивною характеристикою є воєнна складова, без якої військове право взагалі існувати не може. Тому однією з ключових ознак саме військового права є його воєнний характер.

По-друге, військові відносини володіють ознакою субординаційності, що зумовлює імперативний характер військового права, що теж є його невід’ємною ознакою. По-третє, на нашу думку, у чисто рафінованому вигляді по відношенню до цивільних зв’язків військові відносини не існують, вони навпаки, опосередковані ними. Тому поєднання цивільно-військових відносин теж є ознакою військового права. Вважаємо, що поєднання цих ознак і дає можливість визначити особливість військового права.

Ряд авторів публікацій з військового права (Т.Г. Каткова) [6, с. 81] пропонують розробку Військового кодексу, до якого рекомендують включити питання військової організації держави, комплектування Збройних Сил України, статусу військовослужбовців, їх відповідальності і т.п., а все ж вирішальний аспект – військово-операційний, правове регулювання ведення бойових дій не враховується.

На відміну від цього автори підручника з військового права Військового Інституту Київського національного університету імені Тараса Шевченка включили до його змісту питання “операційного права”, правової регламентації проведення військових операцій та ін., що є досить інноваційним у розумінні змісту військового права [1, с. 548].

Однак ці питання розглядаються не у загальній, чи особливій частинах, а відокремлено у спеціальній частині, тобто як одиничний прояв, а не в їх діалектичному зв’язку з загальною і особливою частинами. Таким чином, статус вирішальної складової військового права – ведення воєнних дій, військово-операційної складової, не отримує своєї фактичної належності.

Очевидно, саме через це автори статті з питань стану та розвитку військового права І.М. Шопіна та О.О. Гуцин зазначають, що в освітньо-професійній програмі Військового інституту Київського національного університету імені Тараса Шевченка “...перелік дисциплін спеціалізованої професійної підготовки складається з курсів, які дають розрізнені знання щодо особливостей окремих сфер правового регулювання діяльності Збройних Сил України (“Вступ до спеціальності”, “Військова адміністрація”, “Правова робота в Збройних Силах України”, “Право збройних конфліктів”, “Особливості військових злочинів”, “Військове документування і діловодство”) і не характеризується системним підходом” [4, с. 147].

Звідси основні змістовно-функціональні аспекти військового права, це, на наш погляд, в першу чергу визначення і регламентація практичного впровадження військової стратегії і тактики, мобілізаційної складової держави, розбудови Збройних Сил України, правове регулювання здійснення військових операцій, особливостей соціального захисту військовослужбовців тощо.

На нашу думку, одну з ключових закономірностей військового права, що розкриває ведення воєнних дій, воєнних операцій, доцільно розкривати через зміст Бойових статутів, адже "...бойові статuti визначають основи організації і ведення бою і принципи бойового застосування в ньому частин і з'єднань різних видів збройних сил. У бойових статутах видів збройних сил викладаються основи бойової діяльності їх з'єднань, частин і підрозділів в загальновійськовому бою і при веденні самостійних бойових дій" [12]. Наприклад, у загальновійськовому Бойовому статуті регламентуються питання пересування військових підрозділів, ведення наступального, оборонного, зустрічного бою, дій у міжнародних операціях з підтримання миру і безпеки, участі у стабілізаційних, специфічних діях військ та операції тощо, які, безумовно, без правової регламентації сьогодні неможливі [12, с. 5-12].

Вважаємо, що виокремлені воєнно-бойові аспекти і складають у своїй діалектичній єдності зміст військового права, що і виокремлює його з інших сфер правового регулювання суспільного життя і, разом з тим, детермінує їх на дотримання визначеної вище основної сутнісної характеристики військового права – військово-операційній, тобто, ведення воєнних (військових) дій.

Зрозуміло, що всій цій військово-професійній багатоманітності необхідно надати відповідну правову характеристику, так би мовити, військову стратегію і тактику вплести в правову тканину. Такий підхід, вважаємо, значно збагатить зміст військового права і сприятиме якісному оновленню його освітньо-виховної складової. Як зазначав ще більше 100 років тому А. Ертель, слід проявити "мистецтво застосовувати постанови воєнного права до конкретних випадків" [5, с. 120].

Розглядаючи сутнісно-змістовну складову військових відносин неможливо обійти їх атрибутивну властивість, притаманну лише їх правовій природі, а саме, те, що формою реалізації всіх зв'язків та опосередкувань є статuti, розпорядження, настанови, накази. Наказовість – невід'ємна риса існування військового права. Норми цих документів у військовому праві набувають статусу законів, іншими словами, суттєво закономірного явища, навіть у тому випадку, коли вони не лише писемні, а й усні.

Звичайно, ці наказові норми, як абсолютно визначені, носять імперативний характер бо є різновидом веління. В такому разі "одна із сторін має право вимагати від другої сторони такої поведінки, яка визначена адміністративно-правовою нормою і охороняється державою". Але в той же час як одна, так і друга сторона взаємно зобов'язані між собою, а також спільно виконують один і той же обов'язок – захист безпеки Батьківщини. Тобто, особа приймає на себе обов'язок "вчинити або утриматись від вчинення певних дій" [13, с. 298]. Цей морально-правовий аспект надає військовому праву особливий зобов'язальний зміст, що відрізняє його від інших сфер правового регулювання. Вважаємо, що ця, власне, екзистенційна закономірність військового права надає йому своєрідної унікальності, і разом з тим, життєстверджуючої буттєвості. На нашу думку, цей момент виводить військове право на рівень національного законодавства.

Ми тому так детально зупинились на з'ясуванні атрибутивної складової військового права, зокрема, регламентації ведення бойових дій, що всі відзначені закономірності притаманні як його предметності, так і характерні для його найбільш теоретико-узагальненої парадигми – методології.

Сьогодні проблема методологічного чинника військового права майже не розглядається. Між тим, ця методологія інтегральна за структурою та змістом і є своєрідним синтезом філософсько-правової, збройно-оборонної, військово-юридичної складових, яким вона керується, визначаючи військове право і забезпечуючи його розвиток. При цьому найбільш загальна філософсько-правова складова концентрує

увагу на діалектиці відношення військово-правової свідомості до військового правобуття, тобто до військових відносин. Зокрема, одним із уроків агресії Росії проти України (гібридної війни) є висновок про те, що військова правосвідомість, зокрема керівників держави, була фактично не готовою до катаклізму у сфері військового буття. Цей філософсько-правовий казус відіграв, як відомо, негативну роль у забезпеченні оборони країни.

Вважаємо, що своєрідну унікальну природу у військовому праві мають і спеціальні методи військово-наукового і військово-юридичного відображення дійсності. В першу чергу зазначимо, що військове право за своєю природою поєднує ці дві його складові, легітимізуючи застосування збройної сили у чітко визначених випадках, наприклад, оборони від агресора, відновлення територіальної цілісності держави та її суверенітету. Отже, при всій згубності наслідків збройного втручання війна об'єктивно не може не вестися в певних межах.

З урахуванням зазначеного підкреслимо, що головним все ж виступає метод упередження, запобігання збройного конфлікту. Військове право як підпорядковане загальним правовим закономірностям тяжіє не до конфлікту, тобто, до невирішуваних суперечностей, а виступає одним із засобів їх вирішення.

Вважаємо, що для військового права чи не найбільш характерна діалектика збройного та мирного насилля, де правове обмеження цього насилля відіграє роль методологічного принципу. На цьому, власне і будується вся система міжнародного гуманітарного права, у тому числі й національного військового права.

Висновки.

Військове право як теорія і як метод є особливим феноменом у системі права України, покликаним не лише науково зважено пояснити військове правобуття, військові правовідносини, а й, що не менш важливо, розкрити регулятивний, перетворюючий механізм дії військово-оборонної сфери держави. Тобто, військове право, на нашу думку, щоб бути інституційованим, має стати правом воєнним, хоча б у його суттєвій частині.

До аргументів на користь такої точки зору слід віднести і ті обставини, які є визначальними, необхідними. А саме, суто воєнні атрибути, характер сучасної війни (збройного конфлікту) і можливих майбутніх конфліктів і визначають власне, зміст та напрямки реформування Збройних Сил України. Очевидно, і саме військове право існує як рефлексія на ці процеси, а все інше є похідним від цього суттєвого, визначального. Із вищезазначеного можна зробити висновок про своєрідну унікальність військового права як способу регулювання військових відносин.

Використана література

1. Військове право: підручник / за ред. І.М. Коропатніка, І.М. Шопіної. Київ: Алерта, 2019. 648 с.
2. Корж І.Ф. Військове право та його місце в системі національного права: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції *Система військової юстиції у забезпеченні національної безпеки України*, м. Київ, 2019 р. / упоряд: Пилипчук В.Г., Коваль В.П., Богущкий П.П., Беланюк М.В., Дорогих С.О., Доронін І.М., Радзієвська О.Г. Київ: Видавничий дім "АртЕк". 2019. С. 97-101.
3. Гибалюк І.І., Головка С.Г., Шаріпова В.С. Перспективи розвитку і сучасний стан військового права: матеріали XXVIII Міжнародної науково-практичної Інтернет-конференції *Пріоритетні напрями розвитку науки*, м. Вінниця, 18 берез. 2019 р. Вінниця, 2019. Ч. 1. С. 53-57.

4. Шопіна І.М., Гущин О.О. Актуальні проблеми сучасного стану розвитку воєнного (військового) права як науки і навчальної дисципліни. *Форум права*. 2017. № 2. С. 144-148. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2017_2_24
5. Шульгін В.В. Військова юстиція в Україні: генезис реалізації військово-правової концепції: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції *Система військової юстиції у забезпеченні національної безпеки України*, м. Київ, 2019 р. / упоряд: Пилипчук В.Г., Коваль В.П., Богуцький П.П., Беланюк М.В., Дорогих С.О., Доронін І.М., Радзівська О.Г. Київ: Видавничий дім “АртЕк”. 2019. С. 117-128.
6. Каткова Т.Г. Військове право: сучасний стан і перспективи розвитку: матеріали науково-практичної конференції *Актуальні проблеми захисту прав та представництва законних інтересів військовослужбовців та військовозобов’язаних у кримінальному та адміністративному законодавстві України: сучасний стан та перспективи*, м. Харків, 11 груд. 2015 р. Харків: Харківський економіко-правовий університет, 2015.
7. Стрекозов В.Г., Кудашкин А.В. та ін. Военное право: учебник. Сер. “Право в Вооруженных Силах – консультант”. Москва: “За права военнослужащих”, 2004. Вып. 45. 640 с. URL: <https://may.alleng.org/d/jur/jur721.htm>
8. Новицький Г.В. Теоретико-правові основи забезпечення національної безпеки України: монографія. Київ: Інтертехнологія, 2008. 496 с.
9. Про Збройні Сили України: Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 9. Ст.108 (зі змінами і доповненнями).
10. Богуцький П.П., Скуріхін С.М. Основи військового права України: курс лекцій. 2-ге вид., перероб. та доп. Одеса: Фенікс, 2011. 343 с.
11. Богуцький П.П. Ознаки та компоненти військового права як комплексної галузі українського права. *Актуальні проблеми держави і права*. – (Національний університет “Одеська юридична академія”). 2005. № 25. С. 151-158.
12. Бойовий статут сухопутних військ ЗСУ: Наказ командуючого сухопутними військами ЗСУ від 29.12.10. № 575. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki>
13. Юридичний словник / за ред. В.М. Бабія, В.М. Корецького, В.В. Цветкова. Київ, 1974. 846 с.

~~~~~ \* \* \* ~~~~~