

УДК 342.6(045)

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.05.13>

ФАКТИЧНІ ПІДСТАВИ ЗАСТОСУВАННЯ ОСОБЛИВОГО ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ

Кулик С.В.,

кандидат юридичних наук,

суддя Жовтневого району міста Маріуполя,

докторант Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України

ORCID: 0000-0001-7190-3774

Кулик С.В. Фактичні підстави застосування особливого правового режиму воєнного стану.

Досліджено фактичні підстави застосування особливого правового режиму воєнного стану в Україні та зарубіжних державах на сучасному етапі та в історико-правовому контексті. Проаналізовано поняття збройного нападу як фактичної підстави для введення воєнного стану. Показано нормативно-правову інтерпретацію поняття «загроза нападу» в національному українському законодавстві. Наголошується, що під збройною агресією у сучасній теорії та практиці мається на увазі зовнішня збройна агресія, скоєння якої становить порушення такого основоположного принципу міжнародного права, як незастосування сили або погрози силою у міжнародних відносинах, формулювання якого в імперативних міжнародно-правових нормах й визнання таких норм невід'ємною частиною національних правопорядків усіх без винятку держав світу навіть без ратифікації тих джерел, в яких містяться основні принципи міжнародного права та загальноновизнані норми й принципи міжнародного гуманітарного права. Показано, що спірною з точки зору міжнародно-правової і конституційно-правової легітимності фактичною підставою в деяких зарубіжних державах може бути вирішення внутрішніх суспільних криз економічного, політичного чи будь-якого іншого предметного характеру. Чинне українське законодавство цілком виправдано не включає подібні ситуації до переліку можливих фактичних підстав введення воєнного стану, оскільки спеціальним правовим режимом для внутрішніх кризових ситуацій є надзвичайний стан. Встановлено, що згідно чинного українського законодавства можливими визнаються такі фактичні підстави застосування воєнного стану як особливого правового режиму: а) збройна агресія; б) загроза нападу. Обидві такі ситуації при цьому мають становити небезпеку державній незалежності України та / або її територіальній цілісності, що є природною, іманентно притаманною властивістю будь-якого акту агресії чи його реальної загрози. Виходячи з подібного формаль-

но-юридичного визначення фактичних підстав застосування воєнного стану згідно чинного українського законодавства, розглянуто кожен з можливих фактичних підстав застосування особливого правового режиму воєнного стану окремо задля встановлення їх змісту, обсягу та надання належної інтерпретації у контексті загальних уявлень сучасного конституціоналізму про особливий порядок функціонування системи органів і посадових осіб публічної влади та допустимі й необхідні тимчасові обмеження конституційних прав та свобод людини і громадянина.

Ключові слова: воєнний стан, конституційні права, правові обмеження, оборона держави, акт агресії, фактичні підстави.

Kulyk S. Factual grounds for the application of the special legal regime of martial state.

The factual grounds for the application of a special legal regime of martial law in Ukraine and foreign countries at the current stage and in the historical and legal context have been studied. The concept of an armed attack as a factual basis for the introduction of martial law is analyzed. The normative-legal interpretation of the concept of «threat of attack» in national Ukrainian legislation is shown. It is emphasized that armed aggression in modern theory and practice means external armed aggression, the commission of which constitutes a violation of such a fundamental principle of international law as the non-use of force or the threat of force in international relations, which is formulated in mandatory international legal norms and the recognition of such norms an integral part of the national legal systems of all states of the world without exception, even without the ratification of those sources that contain the main principles of international law and generally recognized norms and principles of international humanitarian law. It is shown that the solution of internal social crises of an economic, political or any other substantive nature can be a controversial from the point of view of international legal and constitutional legal legitimacy in some foreign states. The current Ukrainian legislation quite

justifiably does not include similar situations in the list of possible factual grounds for imposing martial law, since a special legal regime for internal crisis situations is a state of emergency. It has been established that according to the current Ukrainian legislation, the following factual grounds for the application of martial law as a special legal regime are recognized as possible: a) armed aggression; b) threat of attack. At the same time, both such situations should pose a danger to the state independence of Ukraine and/or its territorial integrity, which is a natural, immanently inherent property of any act of aggression or its real threat. Based on a similar formal and legal definition of the factual grounds for the application of martial law according to the current Ukrainian legislation, each of the possible factual grounds for the application of a special legal regime of martial law was considered separately in order to establish their content, scope and provide a proper interpretation in the context of the general ideas of modern constitutionalism about a special order of functioning systems of bodies and officials of public authorities and permissible and necessary temporary restrictions of the constitutional rights and freedoms of a person and a citizen.

Key words: martial law, constitutional rights, legal restrictions, state defense, act of aggression, factual grounds.

Постановка проблеми. В умовах повномасштабної збройної агресії Російської Федерації проти України та «дзеркального» застосування відповідного наявній загрози особливого правового режиму воєнного стану виключну актуальність та своєчасність становить проведення порівняльно-правового дослідження фактичних підстав реалізації зазначеного інституціонально-функціонального механізму з метою визначення усіх можливих ситуацій, що ґрунтуються на конкретних життєвих обставинах, що детермінують як особливий розподіл повноважень у системі органів та посадових осіб публічної влади, так і певний обсяг обмежень конституційних прав та свобод людини і громадянина.

При цьому конкретний перелік обмежень громадянських свобод, як і обсяг делегованих повноважень, як вбачається, безпосередньо залежить від конкретної фактичної підстави застосування особливого правового режиму воєнного стану на території держави.

Зокрема, йдеться про проблематику допустимості та доцільності окремих правових обмежень залежно від зовнішнього чи внутрішнього характеру тієї загрози, виникненням якої обумовлюється введення воєнного стану або суміжних особливих правових режимів, включаючи надзвичайний стан. Відтак, теоретико-методологічного та науково-практичного опрацювання

потребує і питання про розмежування фактичних підстав застосування воєнного та надзвичайного станів, адже вказані особливі правові режими передбачають як різний обмежувальний потенціал, так і диференційовані інституціональні підходи до організації та діяльності управлінських процесів на різних рівнях публічної влади від місцевого самоврядування до вищих органів державної влади.

Стан опрацювання цієї проблематики.

Варто зазначити, що окремі питання визначення юридичних та фактичних підстав застосування воєнного стану як особливого правового режиму були досліджені різними науковцями, серед яких слід відзначити праці таких вчених, як В.Б. Авер'янов, К.А. Бабенко, М.О. Баймуратов, Ю.П. Битяк, С.М. Возняк, Ю.О. Волошин, Т.В. Вронська, Є.В. Годованик, О.І. Затинайко, А.М. Іващенко, С.В. Ківалов, С.О. Кузніченко, В.Г. Пилипчук, В.Ф. Погорілко, П.П. Скиба, Б.М. Тична, Ю.М. Тодика, В.В. Топольницький, О.І. Сухонос, В.Л. Федоренко, В.М. Шаповал та інші.

Мета статті полягає у дослідженні та аналізі фактичних підстав застосування особливого правового режиму воєнного стану

Виклад основного матеріалу. Як вбачається, у наявних дослідженнях відсутні комплексний аналіз та узагальнена класифікація фактичних підстав застосування особливих правових режимів, зокрема воєнного стану, у компаративному контексті історико-правового виміру та порівняння законодавства і правозастосовної практики України і зарубіжних держав, що становить важливе доктринальне завдання у сучасних умовах конституційно-правового розвитку, орієнтованого на пошук розумного балансу між необхідністю тимчасового екстраординарного захисту життєво важливих національних інтересів та якомога більш повного дотримання статичних конституційних прав та свобод людини і громадянина як найвищої соціальної цінності.

Якщо розглядати вітчизняний досвід визначення поняття воєнного стану, то відповідно до ст. 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» від 12 травня 2015 р., «воєнний стан – це особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загро-

зою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень» [1].

Як можна відзначити в результаті текстуально-структурного та етимологічного аналізу понятійно-категорійного інструментарію, що використовується у вказаному законодавчому положенні дефінітивного змісту, можливими визнаються такі фактичні підстави застосування воєнного стану як особливого правового режиму: а) збройна агресія; б) загроза нападу. Обидві такі ситуації при цьому мають становити небезпеку державній незалежності України та / або її територіальній цілісності, що є природною, іманентно притаманною властивістю будь-якого акту агресії чи його реальної загрози.

Виходячи з подібного формально-юридичного визначення фактичних підстав застосування воєнного стану згідно чинного українського законодавства, доцільним є розглянути кожну з них окремо задля встановлення їх змісту, обсягу та надання належної інтерпретації у контексті загальних уявлень сучасного конституціоналізму про особливий порядок функціонування системи органів і посадових осіб публічної влади та допустимі й необхідні тимчасові обмеження конституційних прав та свобод людини і громадянина.

Отже, першою з можливих фактичних підстав введення в державі воєнного стану є збройна агресія. На наш погляд, у визначенні збройної агресії на сучасному етапі необхідним елементом є співвідношення національного конституційного правопорядку та міжнародного права, яке ґрунтується на принципі примату й абсолютної загальної обов'язковості основних міжнародно-правових принципів.

Слід зазначити, що під збройною агресією у сучасній теорії та практиці мається на увазі зовнішня збройна агресія, скоєння якої становить порушення такого основоположного принципу міжнародного права, як незастосування сили або погрози силою у міжнародних відносинах, формулювання якого в імперативних міжнародно-правових нормах й визнання таких норм невід'ємною частиною національних правопорядків усіх без винятку держав світу навіть без ратифікації тих джерел, в яких містяться основні принципи міжнародного права та загальновізані норми й принципи міжнародного гуманітарного права (т. зв. *normi erga omnes*, з лат. – «між усіма». – Авт.).

Як справедливо відзначає у даному контексті Є.В. Годованик, чимало досліджень якого присвячено проблемам забезпечення міжнародної безпеки та протидії актам агресії, «до Першої світової війни міжнародне право суттєво відрізнялося від свого сучасного змісту, не забороняючи

війну як нормальний засіб проведення національної політики держави, а також такі види репресалій, як анексія та контрибуція, що безпосередньо виступали наслідком ефективних військових дій, тобто були специфічною формою вираження права сильної держави стосовно до слабшої де-факто, що лише підтверджувалося відповідними мирними угодами за відсутності універсальних, загальновізнаних міжнародно-правових норм» [2, с. 12-13].

Іншими словами, оголошення війни з будь-якого гіпотетичного приводу до прийняття до 1945 р. Статуту ООН [3] та встановлення його нормативними положеннями системи основних принципів міжнародного права загальнообов'язкового характеру було частиною виключної внутрішньої компетенції держави та одним з її абсолютних суверенних прав, що регулювалося на конституційно-правовому рівні, але не на міжнародно-правовому (за виключенням деяких обмежень щодо засобів та методів ведення бойових дій, встановлених раніше нормами міжнародного гуманітарного права. – Авт.).

Навпаки, найважливішою особливістю сучасного етапу правового регулювання питань війни та миру є фактичне і юридичне виключення права на війну з переліку суверенних прав держав. В той же час, невід'ємним правом кожної держави є право на самооборону від збройного акту агресії (ст. 51 Статуту ООН), що і становить кінцевий бажаний результат і мету застосування особливого правового режиму воєнного стану.

Резолюція Генеральної Асамблеї ООН 3314 від 14 грудня 1974 р. «Визначення агресії», яка не має імперативної юридичної сили, але є загальновізнаною в якості міжнародно-правового звичаю та авторитетної морально-політичної норми, а також джерела імплементації універсального стандарту поняття агресії до національних правових систем, розкриває конкретний фактологічний зміст зовнішнього збройного нападу, тобто акту агресії. Відповідно до ст. 3 даного документу, до форм агресії слід віднести такі: «а) вторгнення або напад збройних сил держави на територію іншої держави або будь-яка військова окупація, який би тимчасовий характер вона не мала, що є результатом такого вторгнення чи нападу, або будь-яка анексія із застосуванням сили території іншої держави чи її частини; б) бомбардування збройними силами держави території іншої держави або застосування будь-якої зброї державою проти території іншої держави; в) блокада портів або берегів держави збройними силами іншої держави; г) напад збройними силами держави на сухопутні, морські чи повітряні сили, або морські та повітряні флоти іншої держави; д) застосування збройних сил однієї держави, що знаходяться на

території іншої держави за угодою з державою, що приймає, з порушенням умов, передбачених в угоді, або будь-яке продовження їх перебування на такій території після припинення дії угоди; є) дія держави, що дозволяє, щоб її територія, яку вона надала у розпорядження іншої держави, використовувалася цією іншою державою для вчинення акту агресії проти третьої держави; ж) засилання державою або від імені держави збройних банд, груп, іррегулярних сил чи найманців, які здійснюють акти застосування збройної сили проти іншої держави, що мають настільки серйозний характер, що це рівнозначно переліченим вище актам, або її значна участь в них» [4]. Більше того, ст. 4 цитованої резолюції прямо вказує на невичерпність наведеного переліку можливих форм збройного нападу (агресії) як фактичної підстави застосування особливого правового режиму воєнного стану, залишаючи за Радою Безпеки ООН необмежене право на кваліфікацію в якості акту агресії будь-яких інших дій, що становлять агресію у відповідності до Статуту ООН.

Водночас досить часто у сучасному світі збройний напад відбувається відразу у декількох чи навіть в усіх перелічених формах, прикладом чого є повномасштабна агресія Російської Федерації проти територіальної цілісності та політичної незалежності України, що розпочалася 24 лютого 2022 р. після «гібридної», обмеженої за масштабом, засобами і методами агресії 2014–2022 рр.

В умовах фактичного початку агресивного нападу збройних сил іноземної держави на Україну цілком логічно та своєчасно був застосований конституційний механізм введення особливого правового режиму воєнного стану, який було оформлено Указом Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» № 64/2022 від 24 лютого 2022 р., затвердженим Верховною Радою України конституційною більшістю у 300 голосів [5]. Фактичною підставою застосування особливого правового режиму воєнного стану у даному випадку якраз і стало здійснення збройного нападу іноземної держави, що безпосередньо посягає на територіальну цілісність та політичну незалежність України як її життєво важливі національні інтереси та основоположні конституційні цінності, що становлять первинний фундамент суспільного та державного ладу й необхідну основу державного суверенітету.

Іншою фактичною підставою застосування особливого правового режиму воєнного стану є загроза зовнішнього збройного нападу.

При цьому слід зазначити, що вказана підстава є досить складною для юридичного обґрунтування та практичної реалізації через її певну міжнародно-правову спірність та необ-

хідність додаткової зовнішньої і внутрішньої легітимації, адже за наявності лише гіпотетичної загрози збройного нападу йдеться, перш за все, про превентивну самооборону. Як зазначає з цього приводу вже згаданий Є.В. Годованик, «буквальне тлумачення ст. 51 Статуту [ООН. – Авт.] показує, що самооборона не може мати превентивного характеру, а її легітимність залежить виключно від питання про те, чи був вже здійснений збройний напад на державу-суб'єкта права на самооборону або ні» [2, с. 139].

Водночас у сучасному світі існує і відмінний від класичного міжнародно-правового адаптивний погляд на можливість застосування превентивних збройних та інших заходів, на здійснення яких функціонально спрямовується введення воєнного стану. Так, нове концептуальне сприйняття загроз та викликів міжнародному миру та безпеці обумовлює формування на сучасному етапі розширеного підходу до забезпечення національних інтересів, сутність якого виражена, наприклад, у Стратегії національної безпеки США 2002 р., що встановлює таке програмове й концептуальне положення: «протягом століть міжнародне право визнавало, що держави не повинні страждати від нападу на них, до того як отримати законні підстави для застосування заходів у порядку самооборони проти сил, що представляють неминучу загрозу нападу. Вчені і юристи-міжнародники часто пов'язували правомірність превентивних дій з наявністю неминучої загрози – частіше за все, мобілізацією армії, військово-морських та військово-повітряних сил, їх підготовкою до нападу. Ми повинні адаптувати концепцію безпосередньої загрози до можливостей і цілей наших сьогodнішніх противників. Держави-ізгої та терористи не намагаються атакувати нас звичайними засобами. Вони знають, що така атака зазнає провалу» [6].

З іншого боку, введення воєнного стану може і не супроводжуватися застосуванням заходів превентивної самооборони, а лише готувати державний апарат і громадянське суспільство до вірогідної можливості здійснення іноземної збройної агресії.

Порівняльно-правовий аналіз історичних фактів та зарубіжного законодавства про застосування особливого правового режиму воєнного стану показує, що ще однією вельми спірною з точки зору міжнародно-правової і конституційно-правової легітимності у сучасному розумінні фактичною підставою інколи може бути впровадження воєнного стану для вирішення внутрішніх суспільних криз економічного, політичного чи будь-якого іншого предметного характеру. Так, наприклад, для вирішення внутрішніх суспільно-політичних криз різного походження вводилося у Франції (1948 р.), у різних штатах і

містах США (1962, 1968 рр.), в Канаді (1970 р.) і т.д. [7].

На наш погляд, чинне українське законодавство цілком виправдано не включає подібні ситуації до переліку можливих фактичних підстав введення воєнного стану, оскільки спеціальним правовим режимом для внутрішніх кризових ситуацій є надзвичайний стан, а воєнний стан цілком природно означає перерозподіл публічно-владних повноважень та запровадження обмежень конституційних прав та свобод людини і громадянина на користь військових адміністрацій і командування різного рівня, що юридично і фактично виправдано виключно в умовах зовнішнього збройного нападу чи реальної загрози такого нападу, зважаючи на іманентний зовнішньополітичний характер функції оборони держави.

Висновки. Отже, у підсумку проведеного порівняльно-правового дослідження фактичних підстав застосування особливого правового режиму воєнного стану можна дійти до таких найважливіших висновків: а) можливими згідно чинного українського законодавства визнаються такі фактичні підстави застосування воєнного стану як особливого правового режиму, як збройна агресія та загроза нападу; б) під збройною агресією у сучасній теорії та практиці мається на увазі зовнішня збройна агресія, скоєння якої становить порушення такого основоположного принципу міжнародного права, як незастосування сили або погрози силою у міжнародних відносинах, формулювання якого в імперативних міжнародно-правових нормах й визнання таких норм невід'ємною частиною національних правопорядків усіх без винятку держав світу навіть без ратифікації тих джерел, в яких містяться основні принципи міжнародного права та загальновизнані норми й принципи міжнародного гуманітарного права; в) ще одні-

єю спірною з точки зору міжнародно-правової і конституційно-правової легітимності фактичною підставою в деяких зарубіжних державах може бути вирішення внутрішніх суспільних криз економічного, політичного чи будь-якого іншого предметного характеру. Чинне українське законодавство цілком виправдано не включає подібні ситуації до переліку можливих фактичних підстав введення воєнного стану, оскільки спеціальним правовим режимом для внутрішніх кризових ситуацій є надзвичайний стан.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12 травня 2015 р. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 20. Ст. 250.
2. Годованик Є.В. Рада Безпеки ООН: міжнародно-правовий статус та актуальні проблеми реформування. Дисс....канд. юрид. наук: 12.00.11. К., 2011. 195 с.
3. Статут ООН від 26 червня 1945 р. URL: <http://www.un.org/russian/document/basicdoc/charter.htm> (дата звернення: 01.08.2022 р.).
4. Резолюція Генеральної Асамблеї ООН 3314 від 14 грудня 1974 р. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/aggression.shtml (дата звернення: 01.08.2022 р.).
5. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України № 64/2022 від 24 лютого 2022 р.
6. The National Security Strategy of the United States of America, September 2002. URL: <https://www.whitehouse.gov/nsc/nss.html> (дата звернення: 02.08.2022 р.).
7. Воєнний стан. URL: <https://uk.wikipedia.org> (дата звернення: 02.08.2022 р.).