

ДО ДИСКУСІЇ ЩОДО ПРАВОВИХ ПІДСТАВ ВВЕДЕННЯ В УКРАЇНІ ВОЄННОГО СТАНУ

ГОЛУБ Віктор Олександрович – аспірант Інституту законодавства Верховної Ради України

УДК 342.77

В статті здійснено аналіз правових оснований введення чрезвычайного адміністративно-правового режиму воєнного положення по законодавству України. Очерчен круг правових и воєнно-політичних факторів обумовлюючих введення воєнного положення в частині території України.

Ключові слова. *Правовий режим, надзвичайний адміністративно-правовий режим, режим воєнного стану, введення воєнного стану.*

Питання правових підстав введення адміністративно-правового режиму воєнного стану, його продовження та скасування на сьогоднішній день породжує у правовій, воєнній та політичній науках активну полеміку. На сьогоднішній день у вітчизняному адміністративному праві це питання вважається чи не найголовнішим у галузі розбудови інституту надзвичайних адміністративно-правових режимів, направлених на забезпечення національної безпеки. Теоретичні та практичні проблеми щодо введення правового режиму воєнного стану, в тій чи іншій мірі, досліджували В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, Ю.П. Битяк, В.В. Белявцева, С.В. Ківалов, С.А. Кузниченко, В.Я. Настюк, Н.В. Харечко та інші. Більше того, існуюча воєнно-політична ситуація, пов'язана з кризою у відносинах з Російською Федерацією, актуалізує цю дискусію також серед політиків та в колі представників інститутів громадського суспільства. Дискусанти шукають відповідь у чинних національних правових нормах,

пропонують звернутись до зарубіжного та міжнародного досвіду.

Однак незважаючи на зростаючу інтенсивність наукових досліджень, присвячених різним аспектам цієї проблематики, великий пласт правовідносин цього інституту й дотепер залишається дискусійним.

Після закінчення Другої світової війни, на тлі активізації правових та політичних досліджень безпечного світового співіснування, посилилась увага до інституту надзвичайних правових режимів, як до інструментів забезпечення миру та стабільності. На початку другої половини ХХ століття вченими з ФРН А. Холманом і Х. Фольцем уперше було визначено перелік підстав для введення надзвичайних режимів:

1) наявність зовнішньої загрози для однієї держави, що виражається у здійсненні іноземною державою актів військової загрози чи воєнного нападу, а також керівництві іноземною державою діями «підривних елементів» усередині країни;

2) наявність різного роду «внутрішніх безпорядків», заколотів і повстань;

3) настання «конституційної необхідності», викликані порушенням функціонування якого-небудь конституційного органу чи конфліктом (у федеральній державі) між центром та суб'єктом федерації;

4) порушення функціонування державного апарату, викликане страйком державних службовців;

5) відмовлення від сплати податків (податковий страйк);

6) скрутне становище у галузі економіки і фінансів, а також трудові конфлікти;

7) катастрофи, епідемії і стихійні лиха [1, с.28-30].

На початку 60-х років ХХ ст. за сприянням ООН було досліджено 36 конституцій різних країн для встановлення переліку явищ, які слід кваліфікувати як «загроза державі», при виникненні яких може бути введений надзвичайний режим: зовнішня загроза (війна, міжнародний конфлікт, акт зовнішньої агресії, оборона або забезпечення безпеки держави у цілому або окремої її частини): громадянська війна, повстання, підривні дії революційних елементів; порушення миру, спокою або громадського порядку; загрози конституційному ладу; стихійне лихо, аварія, катастрофа; порушення життєво-важливих галузей економіки або соціальних служб [2, с.128-129].

Нині діючий Закон України «Про правовий режим воєнного стану» від 12.05.2015 № 389-VIII не містить окремої статті визначаючої правові підстави на введення воєнного стану. На думку С.О. Кузніченка, перелік обставин не є обов'язковим, а у випадку зазначення, повинен мати лише рекомендаційний характер [3, с.38]. Хоча далі в дослідженні С.О. Кузніченко зазначає про можливість введення воєнного стану в державі у випадку, коли небезпечний фактор загрожує всій державі у цілому, що, у свою чергу, відповідає міжнародним нормативним актам, які визначають підставою для введення воєнного стану виключно «загроза життю нації», а не якій-небудь території, на якій проживає нехай і значна частина населення держави (Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 р. [4]; Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. [5]; Європейська соціальна хартія 1961 р. [6]) [3, с.54].

Таким чином, формулювання правової підстави на введення адміністративно-правового режиму воєнного стану слід виходити з таких правових категорій, як:

- 1) збройна агресія;
- 2) загроза нападу;
- 3) небезпека державній незалежності;

4) небезпека територіальній цілісності.

Закон України «Про оборону» статтею 1 пояснює поняття «збройна агресія», як – *«застосування іншою державою або групою держав збройної сили проти України. Збройною агресією проти України вважається будь-яка з таких дій:*

вторгнення або напад збройних сил іншої держави або групи держав на територію України, а також окупація або анексія частини території України;

блокада портів, узбережжя або повітряного простору, порушення комунікацій України збройними силами іншої держави або групи держав;

напад збройних сил іншої держави або групи держав на військові сухопутні, морські чи повітряні сили або цивільні морські чи повітряні флоти України;

засилання іншою державою або від її імені озброєних груп регулярних або нерегулярних сил, що вчиняють акти застосування збройної сили проти України, які мають настільки серйозний характер, що це рівнозначно переліченим в абзацах п'ятому – сьомому цієї статті діям, у тому числі значна участь третьої держави у таких діях;

дії іншої держави (держав), яка дозволяє, щоб її територія, яку вона надала в розпорядження третьої держави, використовувалася цією третьою державою (державами) для вчинення дій, зазначених в абзацах п'ятому – восьмому цієї статті;

застосування підрозділів збройних сил іншої держави або групи держав, які перебувають на території України відповідно до укладених з Україною міжнародних договорів, проти третьої держави або групи держав, інше порушення умов, передбачених такими договорами, або продовження перебування цих підрозділів на території України після припинення дій зазначених договорів» [7].

Як бачимо, збройна агресія як кваліфікаційна ознака для введення режиму воєнного стану складається з цілої низки описів самостійних дій ворожої держави (групи ворожих держав).

У міжнародному праві поняття «агресія» охоплює будь-яке незаконне з точки зору Статуту ООН застосування збройної

сили однією державою проти суверенітету, територіальної цілісності і політичної незалежності іншої держави чи народу (нації). Вважаючи, що агресія є найбільш небезпечною формою незаконного застосування військової сили, з метою надання юридичного статусу державі, яка першою застосує збройну силу проти іншої держави та встановлення випадків можливого застосування права іншої держави на самооборону, ООН резолюцією 3314 (XXIX) Генеральної Асамблеї від 14.12.1974 дала визначення агресії [8], яке по суті є ідентичним поняттю встановленому законом України «Про оборону», за винятком формулювання «... інше порушення умов, передбачених такими договорами, або продовження перебування цих підрозділів на території України після припинення дії зазначених договорів» [7].

Поняття «загроза нападу» немає нормативного визначення ні вітчизняним законодавством, ні міжнародними правовими актами. Тому з'ясування сутності загрози нападу слід шукати в наукових джерелах.

Досліджуючи таке явище як національна безпека, В.А. Ліпкан зазначав, що воєнна загроза – це «... стан, що характеризується існуванням потенційної можливості застосування військової сили проти держави для досягнення політичних і інших цілей яким-небудь суб'єктом військово-політичних відносин». Воєнну небезпеку дослідник визначає вищим ступенем напруженості, яка характеризується відкритим протистоянням сторін, їх намірами вирішити існуючі протиріччя військово-силовими методами. Характерними ознаками воєнної загрози для країни В.А. Ліпкан називає: наявність гострих суперечностей, розв'язання яких є можливим лише із застосуванням військової сили; наявність у однієї із сторін достатньої кількості військових сил і засобів для розв'язання суперечності на свою користь або здатність держави створити такі сили в перспективі; наявність у лідерів або урядів політичної волі або рішучості піти на застосування сили, здатності використовувати збройні сили для вирішення можливого конфлікту; наявність надійних союзників серед держав, їх коаліцій або інших суб'єктів військово-політичних відносин;

сприятливі геополітичні умови і реальна (або прогнозована) військово-політична обстановка для здійснення військових акцій тощо [9].

Воєнна доктрина України – правовий акт, що визначає державну політику України у сфері оборони та який є складовою частиною концепції національної безпеки та становить сукупність основоположних принципів організації та забезпечення безпеки України оперує поняттям «загроза застосування військової сили» – наміри або дії однієї зі сторін воєнно-політичних відносин, які свідчать про готовність до застосування військової сили проти іншої сторони з метою досягнення власних цілей та поняттям «воєнна загроза», визначаючи перелік останніх:

«... збройна агресія і порушення територіальної цілісності України (тимчасова окупація Російською Федерацією Автономної Республіки Крим, міста Севастополя та військова агресія Російської Федерації в окремих районах Донецької і Луганської областей), нарощування військової потужності Російської Федерації в безпосередній близькості до державного кордону України, у тому числі потенційна можливість розгортання тактичної ядерної зброї на території Автономної Республіки Крим;

мілітаризація Російською Федерацією тимчасово окупованої території шляхом формування нових військових з'єднань і частин, а також постачання бойовиків, військової техніки та засобів матеріально-технічного забезпечення;

присутність військового контингенту Російської Федерації у Придністровському регіоні Республіки Молдова, який може бути використаний для дестабілізації ситуації у південних регіонах України;

нарощування Російською Федерацією поблизу державного кордону України угруповання військ з потужним ударно-наступальним потенціалом, створення нових, розширення і модернізація наявних баз, об'єктів військової інфраструктури;

активізація спеціальними службами Російської Федерації розвідувально-підривної діяльності в Україні з метою дестабілізації внутрішньої соціально-політичної обстановки в Україні, а також з метою підтримки не передбачених законом збройних формувань у східних

регіонах України і створення умов для розширення масштабів збройної агресії;

діяльність на території України не передбачених законом збройних формувань спрямована на дестабілізацію внутрішньої соціально-політичної ситуації в Україні, залякування населення, позбавлення його волі до опору, порушення функціонування органів державної влади, місцевого самоврядування, важливих об'єктів промисловості та інфраструктури;

територіальні претензії Російської Федерації до України і посягання на її суверенітет та територіальну цілісність» [10].

Таку кваліфікаційну ознаку, як «небезпека державній незалежності України», слід тлумачити, виходячи з її складових, «небезпека» (англ. та франц. *danger*, нім. *gefahr*, рос. *опасность*) – це об'єктивне явище матеріального світу, процеси, об'єкти, які здатні за певних умов завдавати шкоди суб'єкту як відразу, так і в майбутньому, тобто викликати небажані наслідки [11, с.28], та «державна незалежність» (англ. *independence*, нім. *Unabhängigkeit*, рос. *государственная независимость*) – верховенство державної влади всередині країни самостійність у міжнародних відносинах [12, с.200].

Остання категорія, зазвичай, у політології та міжнародному праві є тотожною поняття «суверенітет» – забезпечену міжнародним правом потенційну здатність до існування, до самостійного здійснення волі та інтересів народу на всіх етапах реалізації його права на самовизначення [13, с.310]. Британський юрист Майкл Бартон Ейкхерст взагалі державний суверенітет розумів як абсолютну незалежність, пропонуючи замінити термін «суверенітет» категорією «незалежність», пояснивши, що суверенітет «...взагалі не є юридичним терміном, який не має чіткого визначення, а є виразом, що повністю стосується сфери емоцій» [14, р.47].

Небезпеку територіальній цілісності, як правову підставу запровадження надзвичайного адміністративно-правового режиму воєнного стану, слід розглядати у площині категорії «територіальна цілісність», як загальновизнаного та універсального принципу міжнародного права, який полягає в дотриманні обов'язків, визначених

міжнародними договорами, звичаєвими та іншими нормами міжнародного права.

В.О. Шмаков пропонує під цілісністю держави розуміти «стан країни, який визначається її конституційним ладом у сферах територіального, політичного, адміністративного, правового, економічного устрою тощо», пояснюючи, що порушення у будь-якій із зазначених сфер можуть призводити до порушення цілісності держави в цілому [15, с.326].

Таким чином, виконання обов'язку поваги до територіальної цілісності слід розглядати як:

- 1) не набувати чужої території шляхом погрози силою або її застосування;
- 2) поважати недоторканність державних кордонів;
- 3) не використовувати іноземної території без згоди суверена;
- 4) не використовувати своєї території таким чином, щоб цим заподіювалася шкода територіям інших держав,
- 5) не здійснювати насильницького розчленування якої-небудь держави;
- 6) не визнавати територіальних змін, що стали наслідком застосування сили;
- 7) не інспірувати та не заохочувати сепаратистських рухів з метою штучного поділу території та ін. [16, с.224].

Разом з тим варто звернути увагу, що ні вітчизняне законодавство, ні законодавство зарубіжне, ні міжнародні договори не містять чіткого та вичерпного визначення понять «загроза нападу», «загроза агресії», «небезпека незалежності», залишаючи вирішення оцінки ситуацій, які вважаються загрозами та небезпеками, органам державної влади наділених правом введення режиму воєнного стану.

У 1954 році Комітет з кодифікації міжнародного права ООН представив проекту Кодексу злочинів проти миру і безпеки людства, який статтею 2 розглядав загрозу миру і безпеці людства як:

«- будь-яка загроза влади будь-якої держави вдатися до акту агресії проти іншої держави;

- підготовка владою будь-якої держави застосування збройної сили проти іншої держави з якою б то не було метою, крім національ-

ної або колективної самооборони або виконання рішення органу ООН;

- організація владою будь-якої держави або заохочення ними організації збройних банд у межах його території або будь-якої іншої території для вторгнення на територію іншої держави, або допущення використання такими збройними бандами його території як операційної бази або відправного пункту для вторгнення на територію іншої держави;

- ведення або заохочення владою будь-якої держави діяльності, розрахованої на збудження міжусобиць в іншій державі;

- ведення або заохочення владою будь-якої держави терористичної діяльності в іншій державі;

- дії влади держави, що порушують зобов'язання щодо забезпечення міжнародного миру і безпеки за допомогою скорочення або обмеження озброєнь, військової підготовки;

- втручання влади держави у внутрішні або зовнішні справи держави за допомогою насильницьких заходів економічного або політичного характеру з метою нав'язати свою волю;

- дії влади держави або приватних осіб, вчинені з наміром знищити, повністю або частково, яку-небудь національну, етнічну, расову чи релігійну групу як таку [17, с.35-36].

У контексті обґрунтування правових підстав для введення воєнного стану варто привести ще одну правову категорію, визначену Законом України «Про основи національної безпеки України», – «загрози національній безпеці – наявні та потенційно можливі явища і чинники, що створюють небезпеку життєво важливим національним інтересам України». Крім того, зазначений Закон визначає суверенітет, територіальну цілісність і недоторканність об'єктами національної безпеки, а посягання на державний суверенітет України та її територіальну цілісність, територіальні претензії з боку інших держав – загрозами національної безпеки [18].

З приводу вичерпності підстав для введення воєнного стану в адміністративно-правовій та конституційно-правовій науках розгорнулася дискусія. Частина науковців вважає, що можна було б обмежитися загальними формулюваннями, таким як загрози нападу чи небезпеки державній

незалежності України, її територіальній цілісності тощо, тобто зазначивши в законі найхарактерніші суспільні явища й обставини та надзвичайні ситуації, що можуть зумовити введення режиму воєнного стану [3, с.39]. Прихильники вичерпного переліку обставин вважають, що його зазначення в законі дозволить обмежити адміністративне свавілля влади, не допустить вільного трактування норм закону, які визначають підстави введення надзвичайного режиму воєнного стану.

Можливість введення воєнного стану виключно по причинах зовнішніх загроз є принциповою відмінністю від можливості введення іншого надзвичайного правового режиму – надзвичайного стану. Можливість введення воєнного стану з причин внутрішнього характеру від самого початку виключена на конституційному рівні п.20 ст.106 Конституції України, яка встановлює повноваження президента України, а саме: «Президент України: ...приймає відповідно до закону рішення про загальну або часткову мобілізацію та введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях у разі загрози нападу, небезпеки державній незалежності України» [19].

У науковій літературі з цього приводу слушно пропонується окремо передбачити вичерпний перелік підстав уведення воєнного стану за аналогією, як це зроблено у Законі України «Про правовий режим надзвичайного стану» [3, с.43; 20, с.208; 21, с.49]. Нами підтримується така пропозиція, оскільки відсилочні та банкетні норми нині чинного Закону України «Про правовий режим воєнного стану» дають, на нашу думку багато простору для оціночних суджень над правовими підставами введення воєнного стану.

Загалом підстави введення повинні характеризуватись наступними критеріями:

1) наявність загрози: потенційної, реальної та незворотної;

2) посягання на об'єкти: життя та здоров'я людей, їхні права та свободи, суверенітет, територіальна цілісність, конституційний лад;

3) можливість незворотних, істотних, стійких та негативних наслідків;

4) необхідність застосування надзвичайних заходів для запобігання та усунення загроз, ліквідації чи мінімізації наслідків.

По наслідках цього дослідження можна узагальнити, що всі підстави для введення воєнного стану в Україні, чи на окремих її територіях існують ще з 28 лютого 2014 року. Адже очевидним є існування активного антидержавницького руху в областях, що прилягають до кордонів Російської Федерації та втратою Україною, у зв'язку з цим, контролю над частиною своєї території: окупації військовими підрозділами Російської Федерації усієї території Автономної Республіки Крим, що фактично можна кваліфікувати як збройний напад проти України; участі регулярних військових підрозділів цієї держави у воєнних діях на території України; заохочення державними інституціями Російської Федерації створення незаконних збройних формувань для терористичної діяльності на території України та допущення використання такими збройними формуваннями своєї території як операційної бази та відправного пункту для вторгнення в Україну; ведення та заохочення владою Російської Федерації діяльності, розрахованої на збудження міжусобиць та терористичної діяльності в Україні; вчинення інших дій, що несуть потенційну та реальну загрозу Українській державності, посягають на суверенітет, територіальну цілісність України, на життя та здоров'я громадян України, їхні права та свободи.

Література

1. Чрезвычайное законодательство ФРГ: Монография / Авдей Ю.И., Волков Л.Б., Ледях И.А., Морщаков Т.Г., и др.; Под ред.: Чхиквадзе В.М. (Введ.) – М.: Юрид. лит., 1969. – 280 с.;
2. Янгол, Н.Г. Чрезвычайное законодательство и исключительные правовые режимы : курс лекций / Н.Г. Янгол. – СПб.: ГУАП, 2006. – 208 с.;
3. Кузніченко, С.О. Адміністративно-правовий режим воєнного стану: моногр. / С.О. Кузніченко. – Харків:, 2014. – 232 с.;

4. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права ООН : Пакт від 16.12.1966. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_043;

5. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод Рада Європи; Конвенція від 04.11.1950. Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004;

6. Європейська соціальна хартія (переглянута) (ETS N 163) Рада Європи; Хартія, від 03.05.1996 № ETS № 163 Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_062;

7. Про оборону : Закон України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1932-12>;

8. Определение агрессии : резолюция 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1974 года. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.un.org/tu/documents/decl_conv/conventions/aggression.shtml;

9. Ліпкан, В.А. Національна безпека України : нормативно-правові аспекти забезпечення : монографія / В.А. Ліпкан. – К. : Текст, 2003. – 180 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://westudents.com.ua/glavy/52457-11-vonna-nebezpeka-vonn-zagrozi-djerela-haraktern-oznaki.html>;

10. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 2 вересня 2015 року «Про нову редакцію Воєнної доктрини України» : Указ Президента України від 24.09.2015 № 555/2015. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/555/2015>;

11. Безпека життєдіяльності: навч. посібник / О.В. Березюк, М.С. Лемешев ; – Вінниця: Вінниц. нац. техн. ун-т., 2011. – 203 с.;

12. Левин, Д.Б. Основные проблемы современного международного права / Д.Б. Под ред.: Гайдуков Д.А. – М.: Госюриздат, 1958. – 275 с.;

13. Барандій, М.В. Поняття суверенітету держави у міжнародному праві / М.В. Барандій // Часопис Київського університету права. – 2010, – №2 – С.307-311;

АНОТАЦІЯ

У статті здійснено аналіз правових підстав введення надзвичайного адміністративно-правового режиму воєнного стану за законодавством України. Окреслено коло правових та військово-політичних факторів, що обумовлюють введення воєнного стану в частині території України.

SUMMARY

The article provides analysis of the legal basis of declaring of the emergency administrative legal regime of martial law under the legislation of Ukraine. Outlined range of legal and politico-military factors that cause declaring of martial law in some part of Ukraine's territory.

14. Akehurst, M. A Modern Introduction to International Law / M. Akehurst. – London: Allen and Unwin, 1987. – 315 p.;

15. Шмаков, В.О. Словник офіцера внутрішніх військ з воєнно-наукових питань / О.М. Шмаков. – Х.: Військ. ін-т ВВ МВС України, 2005. – 362 с.;

16. Рубашенко, М.А. Співвідношення понять «територіальна цілісність» та «територіальна недоторканність» у кримінальному праві України (ст.110 КК) / М.А. Рубашенко // Науковий вісник Ужгород. національн. ун-ту. Серія Право. – 2014. – Вип. 26. – С. 223-226.;

17. Кодекс преступлений против мира и безопасности человечества // Международное публичное право: Сб. док. – М.: БЕК, 1996. – Т. 2. – С. 35-36.;

18. Про основи національної безпеки України : Закон України. [Електронний ресурс]. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/964-15>;

19. Конституція України: Закон України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>;

20. Кузніченко, С.О. Становлення та розвиток інституту надзвичайних адміністративно-правових режимів в Україні : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07 / С.О. Кузніченко, – Сімферополь, 2010. – 463 с.;

21. Харечко, Н.В. Адміністративно-правовий режим воєнного стану : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Н.В. Харечко; Крим. юрид. ін-т Одес. держ. ун-ту внутр. справ. – Сімферополь, 2011. – 206 с.