

КОТЛЯРЕНКО ОЛЕКСАНДР ПЕТРОВИЧ

*Національний університет оборони України імені Івана Черняховського,
начальник науково-дослідного відділу проблем військового законодавства
Центру воєнно-стратегічних досліджень,
кандидат юридичних наук, полковник юстиції*

ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ПОЛОЖЕНЬ СТАТТІ 4 ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ОБОРОНУ УКРАЇНИ»

Відповідно до положень вступної частини Стратегічного оборонного бюлетеня України (СОБ-2021), «недосконалість законодавства України у сфері оборони» віднесена до актуальних проблем функціонування сил оборони. Варто відмітити, що за порядком пріоритетності це питання поставлено на перше місце, що наглядно показує безпрецедентний приклад первинності реформи законодавства у сфері оборони відносно всієї оборонної реформи в цілому.

Наведені обставини підтверджують, що питання подолання дефектів правового регулювання у сфері оборони набуло характеру гострої проблеми, яка вимагає свого невідкладного вирішення, шляхом запровадження в системі Міністерства оборони України (далі – Міноборони) правового моніторингу ефективності застосування законодавства у сфері оборони.

Враховуючи значущість для держави і суспільства сфери правового регулювання, яка регламентується Законом України «Про оборону України» (далі – Закон), та приймаючи до уваги обмежений формат цієї публікації, вбачається доцільним висвітлити окремі проблемні аспекти правової конструкції статті 4 Закону, яка має назву «Відсіч збройній агресії проти України».

У зв'язку з цим варто звернути увагу на те, що її положення переповнені суперечностями із відповідними нормами Конституції України, а також обтяжені термінологічною невизначеністю та абстрактністю. Драматизм такої «негативної» правотворчості полягає не лише у її змістовному формалізмі, а в фатальних для суспільства та держави наслідках, які можуть мати не менш фатальне продовження для України у рішеннях міжнародних судів. Так, виходячи із назви вказаної статті та аналізу її положень, можна зробити такі висновки:

1) що у разі збройної агресії проти України або загрози нападу на Україну Президент України приймає **рішення** про: а) *мобілізацію*; б) *введення воєнного стану*; в) *застосування Збройних Сил України*, інших військових формувань, утворених відповідно до законів України; а також вносить подання про оголошення стану війни. Тобто, випливає із назви статті, всі перелічені заходи (режими) є складниками відсічі збройній агресії. Водночас враховуючи синтаксичну побудову речення, рішення про започаткування перших трьох заходів повинно

прийматися Президентом України одночасно, тобто йдеться про єдине рішення (указ).

Натомість у приписах пунктів 19, 20 статті 106 Конституції України розмежовуються **підстави** (умови) прийняття згаданих рішень. Так, у разі загрози нападу, небезпеки державній незалежності – Президент України приймає відповідно до закону рішення про мобілізацію та введення воєнного стану; при цьому рішення про *використання* (а не застосування, що не є тотожним) Збройних Сил України та інших утворених відповідно до законів України військових формувань може бути прийняте лише у разі *збройної агресії проти України*;

2) перше речення частини другої статті 4 уповноважує, однак не зобов'язує, «органи державної влади та органи військового управління, не чекаючи оголошення стану війни, вживають заходів для відсічі агресії». Маємо відмітити розмитість конкретики та, як наслідок, відсутність обов'язку щодо вчинення дій та юридичної відповідальності за бездіяльність. Адже, суб'єкти яким адресовані положення фактично знеособлені, тому неможливо встановити: які конкретно органи? які саме заходи? та в які терміни? мають їх вживати.

Де-факто такі положення є деклараціями намірів і не мають нормативного навантаження. У зв'язку з чим завдання стосовно вжиття заходів для відсічі агресії мають формальний характер і чітко встановити повноту їх виконання тим чи іншим органом практично неможливо. Адже зазначені положення можуть тлумачитись досить вільно, що створює передумови для формування суб'єктивних підходів щодо їх обсягу, змісту, форм, методів та строків виконання.

Використана у другому реченні частини другої статті 4 лексема «на підставі відповідного рішення Президента України», не відповідає принципу правової визначеності та унеможливорює його однакове розуміння. Адже це може бути щонайменше два рішення: 1) прийняте ним рішення, яке ще не подане до Парламенту, або 2) рішення, що вже схвалене Верховною Радою України.

Очевидно саме цим пояснюється видання в один день **двох** тотожних за назвою та майже однакових за змістом Указів Президента України, а саме:

а) Указ Президента України від 24.02.2022 № 71 «Про **використання** Збройних Сил України та інших військових формувань», який постановляє:

- **застосовувати** Збройні Сили України, інші військові формування, утворені відповідно до законів України, для відсічі збройній агресії проти України;

- органам державної влади та органам військового управління вживати заходів для відсічі збройній агресії проти України;

- цей Указ **набирає чинності з 24 лютого 2022 року** і підлягає негайному оголошенню через засоби масової інформації.

Саме цей Указ можна вважати проміжним нормативно-правовим актом, який вже у день його видання легалізував (надав дозвіл військовому командуванню) можливість використання (застосування) Зброй-

них Сил України та інших військових формувань. Реально цей Указ можна вважати рішенням Президента України про фактичний початок воєнних (бойових) дій, хоча, більш логічним видається прийняття цього рішення у формі відповідного наказу Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України. Слід зазначити, що таке повноваження було передбачено у попередній редакції Закону України «Про оборону України» (стаття 5), яка діяла до прийняття цього Закону в новій редакції (Закон України № 2020-III від 05.10.2000 року).

б) Указ Президента України від 24.02.2022 № 66 «Про **використання** Збройних Сил України та інших військових формувань», схвалений Законом України від 03.03.2022 № 2106-IX (**опублікований 06.03.2022**), який зокрема постановляє:

- **застосовувати** Збройні Сили України, інші військові формування, утворені відповідно до законів України, для відсічі збройній агресії проти України;

- органам державної влади та органам військового управління вживати заходів для відсічі збройній агресії проти України;

- цей **Указ набирає чинності одночасно із Законом України** «Про схвалення Указу Президента України “Про використання Збройних Сил України та інших військових формувань”». При цьому, у Законі України, яким схвалений цей Указ, зазначено, що Закон набирає чинності і застосовується **з дня фактичного початку воєнних дій** у зв’язку з військовою агресією Російської Федерації проти України, **розпочатої 24 лютого 2022 року**.

Тобто, за вказаного формулювання, Закон набрав чинності раніше (на сім днів) від дати його прийняття, та раніше (на десять днів) дня його опублікування. Це суперечить вимогам частини п’ятої статті 94 Конституції України, якою визначено, що Закон набирає чинності через десять днів з дня його офіційного оприлюднення, якщо інше не передбачено самим законом, **але не раніше дня його опублікування**.

4) найменшою за обсягом, проте найбільш незрозумілою є частина третьої статті 4, яка визначає, що воєнний час у державі настає лише у двох випадках: 1) з моменту оголошення стану війни; 2) чи з моменту фактичного початку воєнних дій.

Формулювання щодо того, що воєнний час може розпочинатися з фактичного початку воєнних дій викликає в середовищі науковців-юристів масу питань. Перш за все, що означає початок воєнних дій, їх інтенсивність та хто наділений повноваженнями констатувати, що воєнні дії ведуться. Вказаний Указ Президента України від 24.02.2022 № 66 дає підстави вважати, що це є прерогативою Президента України як Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України, однак таке положення має бути закріплено в законі України.

Для однакового розуміння моменту початку воєнного часу та його закінчення потрібно законодавчо закріпити зміст та встановити взаємозв’язок понять «війна», «стан війни», «оголошення стану війни», «припинення стану війни», «фактичний початок воєнних дій», а також підстави їх настання та часові рамки. Адже, у тексті Закону (статті 9, 10,

14) використовується дещо інше за змістом словосполучення – «у ході бойових дій (війни)», таким чином ототожнюючи бойові дії з війною.

Сама процедура та умови оголошення стану війни в законодавчих актах не прописана. Водночас, діюча редакція згаданої статті Закону залишає відкритими ряд питань, зокрема: за яких саме підстав (умов) вноситься подання про оголошення стану війни і укладення миру; не дає можливості визначити початок та закінчення періоду дії стану війни та воєнного часу; часові рамки, в межах яких Президент України має спрямувати до Верховної Ради України подання про оголошення стану війни; форму і зміст цього подання; перелік заходів, які повинні вживатися в державі та поза її межами після оголошення стану війни; особливості діяльності в цих умовах державних органів, Збройних Сил України, інших військових формувань, органів місцевого самоврядування, громадян; відсутнє визначення терміну «загроза нападу на Україну» тощо.

Відзначимо, що розпочата 24 лютого 2022 року широкомасштабна збройна агресія Російської Федерації проти України, спричинила запровадження воєнного стану та фактичний початок воєнних (бойових) дій, а також введення в дію актів надзвичайного правового регулювання, які передбачені, зокрема статтею 4 Закону. Йдеться про наявність безпрецедентних до того часу політико-правових рішень, ухвалених державою (Президентом України), які спрямовані на відсіч збройної агресії, зокрема це: Указ Президента України від 24.02.2022 № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні», затверджений Законом України від 24.02.2022 № 2102-IX; Указ Президента України від 24.02.2022 № 65/2022 року «Про загальну мобілізацію», затверджений Законом України від 03.03.2022 № 2105-IX; Указ Президента України від 24.02.2022 № 70/2022 року «Про Рішення Ради національної безпеки і оборони України від 24.02.2022 «Про введення в дію плану оборони України та Зведеного плану територіальної оборони України» тощо.

Тут доречно згадати позицію відомого юриста Мусіяки В. Л., який наголошував, що політико-правові рішення щодо стратегії дій української влади для забезпечення національної безпеки і оборони в умовах агресії Російської Федерації мають формуватися і здійснюватися в конституційно-правовому полі України [1, с. 172].

З викладеного вище можемо зробити висновок про очевидну недосконалість положень статті 4 Закону України «Про оборону України», яка є основою для здійснення відсічі збройній агресії проти України, її ядром. Водночас ураховуючи вимоги стратегічних документів у сферах національної безпеки і оборони, а також спираючись на аналіз відповідних наукових досліджень [2; 3] можемо констатувати неузгодженість, суперечливість і застарілість норм законодавства про оборону.

Отже з урахуванням динаміки розвитку сучасних загрозливих ситуацій, саме час замислитися над моніторингом, інвентаризацією та якісним оновленням Закону України «Про оборону України».

Список використаних джерел:

1. Мусяка В. Л. Окремі аспекти державно-правових рішень щодо окупованих районів Донбасу. *Національна безпека і оборона*. 2019. № 1–2. С. 168–172.
2. Тютюнник В. П., Горovenko В. К. Законодавство у сфері оборони України: стан, проблеми та шляхи реформування. *Наука і оборона*. 2018. № 1. С. 18–22.
3. Прохоренко М. М. Умови, що заважали ефективній відсічі збройній агресії Російської Федерації проти України (нормативно-правовий аспект). *Актуальні проблеми правового регулювання діяльності сектору безпеки і оборони: матеріали науково-практичного семінару (м. Київ, 30 жовтня 2019 р.)*. Київ, 2019. С. 163–168.

Ключові слова: Президент України, Верховний Головнокомандувач Збройних Сил України, Збройні Сили України.

Key words: President of Ukraine, Supreme Commander-in-Chief of the Armed Forces of Ukraine, Armed Forces of Ukraine.

ПАНАСЮК ВІТА МИКОЛАЇВНА

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри конституційного права, кандидат юридичних наук*

РОЛЬ ЦЕНЗІВ У МЕХАНІЗМІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА ЇХ СПІВВІДНОШЕННЯ З ДИСКРИМІНАЦІЄЮ

У теорії конституційного права та конституційному законодавстві поняттям ценз охоплюється набір різноманітних параметрів (кваліфікацій, обмежень, допусків тощо), які застосовуються, як при визначенні змісту суб'єктивних конституційних прав, так і в процесі їх реалізації відповідно до легальної та легітимної мети, суспільних потреб, доцільності та ефективності функціонування держави та суспільства.

Цензи як інструменти правового регулювання виконують декілька функцій: функцію обмеження зловживання громадянином правом (встановлення грошової застави для реалізації пасивного виборчого права), функцію «фільтра» для допуску до конкретного виду діяльності осіб, здатних її реалізовувати з урахуванням мети, суспільної значущості, роду та виду діяльності (наприклад, віковий ценз, дієздатність, наявність стажу), функцію охорони, яка реалізується через встановлення обмежень (репутаційні цензи, такі як відсутність судимості, бездоганна репутація, відсутність адміністративних стягнень). Виходячи з функцій, цензи умовно можна поділити на три групи: цензи-кваліфікації, цензи-обмеження, технічні або процедурні цензи [2, с. 49].

Безумовно, нормативне закріплення цензів завжди балансує між необхідними обмеженнями та дискримінацією. Як зазначає Конститу-