

СЕКЦІЯ І

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ВІЙНА

Харитонов Євген Олегович,

*доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України,
завідуючий кафедрою цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

Харитонova Олена Іванівна,

*доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України,
завідуюча кафедрою інтелектуальної власності та патентної юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ВІЙНА, ПРИВАТНЕ ПРАВО ТА ЦИВІЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО

Популярний український телеграм-канал «Третя сила» сьогоднішній день почав зі слів «255 день 9-річної війни, яка тягнеться століттями». Ця фраза майже дев'ять місяців повторюється щодня – лише кількість днів змінюється у більший бік.

Ми почали нашу доповідь зі згадки про цю фразу, тому що вона якнайкраще відображає розмаїття можливих варіантів розуміння такого соціального феномену як війна, а також труднощі її політичної, соціальної, економічної і правової характеристик.

Передусім, зазначимо, що війна вже сама по собі є Викликом у соціальному сенсі як окремій особі, так і суспільству в цілому.

За своєю сутністю вона є вирішенням збройним шляхом конфліктів інтересів між суб'єктами публічних відносин. Карл фон Клаузевіц визначав війну як продовження державної політики іншими засобами [1, С. 11], як акт насильства, який має на меті змусити ворога виконати нашу волю [1, С. 23].

Публічним відносинам, пов'язаним з війною, присвячена низка міжнародно-правових актів, у термінології яких є істотних розбіжностей. У Гаазьких конвенціях 1907 р. йдеться про застосування норм права «на випадок війни». Женевський протокол про заборону застосування на війні задушливих, отруйних чи інших подібних газів і бактеріологічних засобів 1925 р. послуговується терміном «війна».

У Женевських конвенціях 1949 р. поряд з терміном «війна» використовують вираз «міжнародний збройний конфлікт» (ст. 2) і «неміжнародний збройний конфлікт» (ст. 3).

З 50-х років XX ст., позначення «збройний конфлікт» вживається набагато частіше, ніж термін «війна», що зумовлено спробою змістити акценти у цих поняттях, а також прагненням довести, що війни не можуть вважатися законним засобом вирішення міжнародних спорів. Однак ці спроби, напевно, чи можна визнати успішними, оскільки відмінності між поняттями «війна» і «збройний конфлікт» досить умовні, і мають радше формальне значення для визначення права, що підлягає застосуванню під час збройних конфліктів.

Припускається, що поняття «збройний конфлікт» є ширшим і охоплює поняття «війна», котра визначається більш конкретними ознаками: формальний акт її оголошення, як цього вимагає Гаазька конвенція 1907 р.; розірвання дипломатичних відносин між воюючими державами; анулювання двосторонніх договорів; г) запровадження спеціального правового режиму, що тягне часткове обмеження прав людини тощо. Натомість, збройний конфлікт не супроводжується перебудовою усього державного механізму відповідно до потреб війська. Тому збройний конфлікт, скажімо, між метрополією і колонією не вважається війною, а не війною згідно з міжнародним правом.

Варто зауважити, що як світовий післявоєнний досвід загалом, так і результати аналізу конкретної військової російської агресії, свідчать, що згадані міжнародні документи «не працюють» і дають можливість державам-агресорам вести «неоголошені війни», уникаючи притягнення до міжнародно-правової відповідальності.

Згідно з Женевськими конвенціями «ця Конвенція застосовуватиметься в разі оголошення війни або під час будь-якого іншого збройного конфлікту, що виник між двома або декількома Високими Договірними Сторонами, навіть у тому випадку, якщо одна з них не визнає стану війни». При цьому міжнародне гуманітарне право стає чинним автоматично, незалежно від того, чи оголошено війну і чи визнають учасники конфлікту стан війни. Єдиною підставою, достатньою для застосування гуманітарного права, є наявність збройного конфлікту (хоча досить довго точилися суперечки навколо питання, чи вважається війна правовою ситуацією з огляду офіційного оголошення війни однією державою іншій, як це передбачено ст. 1 Гаазької конвенції IV від 18 жовтня 1907 р., що стосується початку воєнних

дій, або внаслідок нотифікації стану війни, розв'язаної щодо третьої держави, згідно зі ст. 2 цієї ж Конвенції). Врешті, будь-який спір, що виникає між двома державами і призводить до застосування збройних сил, вважається збройним конфліктом, згідно зі ст. 2, навіть якщо одна зі сторін заперечує наявність стану війни. А тому ні тривалість конфлікту, ні розміри знищення не мають жодного значення.

Підхід до поняття «збройний конфлікт» досить гнучкий і ліберальний, коли йдеться про класичне міжнародне протистояння. Відповідно, збройний конфлікт під час національно-визвольних війн визначається у вужчому розумінні. У цьому разі згідно зі ст. 2, загальною для Женевських конвенцій) під конфліктом розуміють будь-яке зіткнення між двома або більше державами із застосуванням збройних сил. Навіть незначного прикордонного інциденту досить, щоб ситуацію визнали збройним конфліктом.

Початком війни вважається момент фактичного відкриття воєнних дій або формального оголошення війни, навіть якщо за цим практично не почалися воєнні дії [2].

Зауважимо, що початок війни для воюючих сторін має також певні, «приватноправові», за їхньою сутністю, наслідки. Зокрема, припиняються економічні, торгові, фінансові взаємовідносини між фізичними та юридичними особами країни противника; двосторонні договори між воюючими сторонами втрачають юридичну силу, а багатосторонні міжнародні договори для воюючих сторін призупиняють свою дію (не припиняють діяти договори у сфері захисту прав людини, гуманітарного права тощо); торгові судна воюючих сторін, які на момент початку війни знаходяться в порту держави противника, можуть бути реквізовані або затримані до кінця війни незалежно від того, належать вони державі, фізичним чи юридичним особам; до громадян держави-противника застосовується спеціальний правовий режим (інтернування).

Нашою метою тут не є оцінка наслідків ситуації, що склалася, з погляду міжнародних відносин (міжнародного права), але маємо зазначити існування також низки проблем у «внутрішній сфері дії» приватного права, пов'язаних з недостатньо чітким визначенням перебування чи не перебування держави у стані війни.

Головною з цих проблем є питання: «Чи продовжують діяти засади приватного права у країні, що перебуває у стані війни (оголошеної або неоголошеної)?»

Як свідчить досвід, оскільки, користуючись відсутністю чіткого визначення війни та загально визнаних її критеріїв, держави з різних причин уникають офіційного оголошення війни, сам факт воєнних дій формально не впливає на сферу приватного права, хоча у дійсності засади останнього не застосовуються.

Тому з цього погляду, «приватне право може існувати і в умовах війни».

Оскільки вплив на цивільні відносини війни (збройного конфлікту тощо), коли останні переходять у стадію, що створює екзистенційні загрози державі, не може не враховуватися з позицій здорового глузду, держави вдаються до симулякру «воєнний стан». Останній, на нашу думку, застосовується для вирішення низки прагматичних проблем цивільного права, зумовлених чи активізованих «війною», які виникають, попри небажання держави визнати стан «війни».

Після початку військової агресії російської федерації проти України на підставі пропозиції Ради національної безпеки і оборони відповідно до українського законодавства 24 лютого 2022 року строком на 30 діб по всій території України Указом Президента України № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні», був запроваджено воєнний стан, затверджений потім Верховною Радою України (котрий потім неодноразово вимушено продовжувався).

У зв'язку із введенням в Україні воєнного стану тимчасово, на період дії правового режиму воєнного стану, можуть обмежуватися конституційні права і свободи людини і громадянина, передбачені статтями 30–34, 38, 39, 41–44, 53 Конституції України, а також вводиться тимчасові обмеження прав і законних інтересів юридичних осіб в межах та обсязі, що необхідні для забезпечення можливості запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану, які передбачені частиною першою статті 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану».

Власне, саме цими базовими положеннями визначається основне коло проблем цивільного права, що виникають у зв'язку із запровадженням воєнного стану.

Зауважимо також, що у цьому разі вирішення проблем переходить у площину цивільного законодавства, тобто, прийняття органами влади актів законодавства, спрямованих на вирішення проблем, зумовлених війною (збройним конфліктом).

Варто зазначити, що законодавча влада України досить оперативно зреагувала на виклики, оперативно прийнявши низку законів у цій сфері.

Разом із тим, слід звернути увагу на те, що згідно з частиною 2 ст. 4 Цивільного кодексу України (далі ЦК) основним актом цивільного законодавства України є ЦК України, а подання до Верховної Ради України проекту закону, який регулює цивільні відносини інакше, ніж цей Кодекс, має супроводжуватись одночасним поданням проекту закону про внесення змін до ЦК України. Поданий проект розглядається Верховною Радою одночасно з відповідним проектом закону про внесення змін до ЦК України.

Крім того, згідно частині 4 ст. 4 ЦК, якщо постанова Кабінету Міністрів України суперечить положенням цього Кодексу, застосовуються відповідні положення цього Кодексу.

Наведені положення ЦК в умовах активної фази війни (запровадження воєнного стану) можуть бути перешкодою для активної законотворчості у галузі регулювання цивільних відносин, забезпечення захисту цивільних прав та інтересів учасників цих відносин.

Складна і тривала процедура одночасного прийняття спеціальних законів і відповідного внесення змін у ЦК України, призначена гарантувати зваженість законодавчих рішень у звичайних умовах, у період воєнного часу (а тим більше – запровадження воєнного стану) є непридатною саме внаслідок її ускладненості. Але й ігнорувати її не можна, оскільки це дасть підстави поставити під сумнів легітимність «законів воєнного часу» і, у кожному разі, створить загрозу колізії норм у відповідній сфері.

Вихід з ситуації, що склалася, ми бачаємо у скасуванні (або призупиненні дії на період запровадження воєнного стану) положень ЦК України, якими передбачається ускладнена процедура прийняття законів у сфері регулювання цивільних відносин.

Крім того, для усунення загрози виникнення колізії в регулюванні цивільних відносин у звичайних умовах і у період воєнного часу / стану, на нашу думку, необхідним є внесення змін і доповнень у розділ I «Основні положення» книги Першої ЦК України «Загальні положення».

Необхідність такого рішення зумовлена тим, що будь-які акти законодавства, які регулюють цивільні відносини (так само як і практика їхнього застосування), мають відповідати нормам цього розділу книги Першої ЦК України.

Зокрема, що стосується засад договірної регулювання в умовах війни (воєнного стану), то найважливішою з новел, які можуть бути тут зроблені, на нашу думку, має бути прагматична інтерпретація принципу свободи договору, котрий є однією із засад цивільного законодавства.

В ідеальних умовах його існування цей принцип тлумачиться як одна з визначальних ознак приватного права, що підкреслює пріоритет волі та вільного розсуду приватної особи. Будучи вираженою у цивільно-правовому договорі (правочині), така воля є джерелом права, підставою виникнення цивільно-правової норми. (Деякі дослідники трохи ускладнено характеризують цивільно-правовий договір як «індивідуальний договір, що здійснює правове регулювання конкретних цивільних відносин» і є «джерелом цивільного договірної права» [3, С. 248]).

Це є важливою умовою нормотворчості в екстремальних умовах, коли органи державної влади з тих чи інших причин не в змозі своєчасно і адекватно реагувати на необхідність врегулювання цивільних відносин. Прогалини, що виникають у такому разі, можуть успішно долатися за допомогою укладення цивільно-правових договорів, не передбачених актами цивільного законодавства.

Водночас, як зазначалося, в реальних умовах буття суспільства (війна, воєнний стан тощо) принцип свободи договору може мати й негативні прояви: не відповідати нормам моралі, сприяти ігноруванню інтересів спільноти тощо.

Враховуючи зазначене, на наш погляд, доцільно внести зміни у пункт третій частини першої статті 3 ЦК «Загальні засади», виклавши його у наступній редакції: «у період воєнного стану принцип свободи договору реалізується, якщо це не суперечить інтересам суспільства і не загрожує обороноздатності держави».

ЛІТЕРАТУРА:

1. Клаузевиц К. О войне : в 2 т. М. 2002. Т. 1. 558 с.
2. Поняття війни та збройного конфлікту. URL: https://pidru4niki.com/1393051846768/pravo/ponyattya_viyni_zbroynogo_konfliktu
3. Панченко С. В. Джерела цивільного договірної права України. Миколаїв-Хмельницький: Видавництво Ірини Гудим. 2021. 264 с.