WSPIA Rzeszowska Szkoła Wyższa

Monografie nr 43

Вплив війни на систему управління

Роздуми в контексті збройної агресії Російської Федерації проти України

Rzeszów 2023

Fundusze Europejskie Wiedza Edukacja Rozwój
Rzeczpospolita Polska
Unia Europejska Europejski Fundusz Społeczny

WSPiA
Rzeszowska Szkoła Wyższa

Monografie nr 43

Вплив війни на систему управління. Роздуми в контексті збройної агресії Російської Федерації проти України

Rzeszów 2023

Rada Naukowa:
Andrzej Zoll – przewodniczący
Zbigniew Ćwiąkalski
Krzysztof Eckhardt
Jerzy Posłuszny
Andrzej Witkowski

Redakcja:
Petro Stetsyuk
Krzysztof Eckhardt

Recenzenci:
dr hab. Andrzej Bisztyga, prof. UZ
prof. dr hab. Andrzej Szmyt

Korekta: Marek Styś
Skład i łamanie: Marta Szost

© Copyright 2023 by Wyższa Szkoła Prawa i Administracji
Rzeszowska Szkoła Wyższa

ISBN 978-83-67230-56-8

Wydawca:

BONUS LIBER
DRUKARNIA I WYDAWNICTWO

35-020 Rzeszów, ul. 17 Pułku Piechoty 7, tel. 17 852 59 38, 790 804 406
biuro@bonusliber.pl ∗ www.bonusliber.pl

Зміст

Від редакторів 7

І. Функціонування української держави в умовах війни 11

Олег Марцеляк
Вплив національної науки конституційного права на систему управління та забезпечення прав людини в Україні в умовах російської агресії 13

Юрій Ключковський, Володимир Венгер
Правове регулювання місцевого самоврядування в Україні в умовах війни та та передумови проведення місцевих виборів після припинення воєнного стану 33

Любомир Летнянчин
Вплив війни на розвиток офіційної конституційної доктрини України 69

Артур Олехно
Новий Основний Закон України – аргументи зі сфери державної безпеки як конституційного питання 92

Андрій Савчак
Функціонування судової влади в умовах воєнного стану: окремі аспекти 115

Петро Стецюк
Вплив російсько-української війни на конституційний розвиток України 128

Дмитро Сергійович Терлецький
Конституційний Суд України: хто визначатиме межі прийнятного за надзвичайних умов 147

Тарас Цимбалістий
Особливості конституційно-правового регулювання та функціонування прокуратури на сучасному етапі державотворення та в умовах збройної агресії Російської Федерації проти України 162

Паула Вишневська
Вплив війни на правові, політичні та організаційні зміни в Україні та в інших країнах Центральної та Східної Європи 176

II. Вплив війни в Україні на правову систему Польщі та інших країн Центральної та Східної Європи 205

Малгожата Бабула
Війна в Україні та державна політика Фінляндії – вибрані питання 207

Кшиштоф Екхардт
Війна як об'єкт конституційного регулювання. Зауваження у світлі положень конституцій країн Центральної та Східної Європи 216

Мацей Кобак
Процедура щодо включення до списку осіб та організацій, до яких застосовуються заходи, передбачені Законом про спеціальні рішення щодо протидії просування агресії проти України та захисту національної безпеки 248

Адріа Пеж
Діяльність гміни з надання допомоги в рамках Закону про допомогу громадянам України у зв'язку зі збройним конфліктом на території України – коментарі de lege lata та de lege ferenda....270

Марта Пьєтрас-Айхбергер
Законність ведення міжнародних збройних конфліктів згідно з міжнародним та польським правом....289

Мацей Серованець, Пьотр Рончка
Завдання гміни у сфері оборони....304

Анна Свєрчевська-Гонсьоровська
Правові та кримінологічні аспекти злочинів на ґрунті ненависті....318

Катажина Ткачик-Римановська
Система здійснення державної влади та громадянські права і свободи під час надзвичайного або воєнного стану у світлі польської Конституції від 2 квітня 1997 року – загальний огляд проблем....335

Від редакторів

Агресія Росії проти України 24 лютого 2022 року (фактично її наступний етап після захоплення Криму в 2014 році та операцій на Донбасі) викликала новий інтерес до війни як до наукової проблеми.

З моменту свого заснування в 1995 році WSPiA Університет права та адміністрації в Жешові бере участь у дослідженнях політичної та правової системи України, тому ця перспектива дослідження проблем, пов'язаних з війною, здавалася нам очевидною, Діяльність Польсько-Українського Клубу Конституціоналістів, створеного у 2005 році з ініціативи ректора WSPiA, професора Єжи Послушнего, мала вирішальне значення для проведення дослідження. Членами Клубу є польські та українські вчені, а членський квиток Клубу № 001 отримав тодішній Президент України В. Ющенко. Завданням Клубу є постійне спостереження за новими законодавчими пропозиціями в обох країнах, особливо у сфері конституційного права, їх спільна оцінка на конференціях, публікація результатів конференцій та поширення їх серед осіб, які приймають рішення в обох країнах. Клуб збирається двічі на рік, почергово в Україні та Польщі.

Польські члени та прихильники Клубу 28 лютого 2022 року виступили із заявою, в якій засудили збройну агресію Російської Федерації проти України.

Спираючись на досвід діяльності Клубу Конституціоналістів, ми вирішили у співпраці з Українським центром економічних і політичних досліджень імені Олександра Разумкова провести серію наукових онлайн-семінарів під назвою „*Вплив війни на конституційну систему правління в Україні та інших країнах Центральної та Східної Європи*".

У семінарах беруть участь науковці та студенти з Польщі та України. Наразі відбулося дві зустрічі. Перший, організований 1 грудня 2022 року, в річницю референдуму щодо незалежності України, мав назву „*Конституційні детермінанти відповіді на збройний напад Росії на Україну*". Друга зустріч, проведена 6 березня 2023 року, мала назву „*Наслідки війни в Україні для європейського конституціоналізму*".

Семінари, а також видання цієї публікації співфінансувалися Європейським соціальним фондом в рамках Операційної програми „Знання Освіта Розвиток 2014–2020" в рамках проєкту „СУЧАСНИЙ УНІВЕРСИТЕТ", що реалізується Університетом права та адміністрації в Жешові.

Серед авторів монографії, яку ми передаємо читачам з української сторони – професори Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Національного університету „Києво-Могилянська академія", Харківського національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого та Національного університету „Одеська юридична академія". Польські автори – це передусім науковці та докторанти WSPiA Університету права та адміністрації в Жешові, а також професори Університету Миколи Коперника в Торуні та Університету в Білостоці.

Зміст монографії поділено на дві частини. Перша містить тексти про вплив, який має або може мати російська агресія на функціонування української держави, а друга – про вплив війни в Україні на правову систему Польщі та інших країн Центральної та Східної Європи. Через різноманітність питань, що розглядаються в кожному розділі, ми використали алфавітне розташування відповідно до прізвищ авторів.

У першій частині Олег Марцеляк аналізує, яке значення має доктрина конституційного права для системи здійснення влади та забезпечення прав людини в Україні в умовах російської агресії; Юрій Ключковський та Володимир Венгер у спільному дослідженні розглядають функціонування українського місцевого самоврядування під час війни та

проблеми, які будуть пов'язані з проведенням виборів в Україні після закінчення війни; Любомир Летнянчин представляє вплив війни на конституційне право з точки зору практики Конституційного Суду України; Артур Олехно розглядає зміни до Конституції та законодавства України з точки зору конституційного статусу Президента як гаранта державної безпеки; Андрій Савчак – про функціонування судової влади в умовах війни; Петро Стецюк – про вплив українсько-російської війни на розвиток українського конституціоналізму; Дмитро Терлецький намагається відповісти на питання про роль Конституційного Суду у встановленні меж, які не допускають перетворення воєнного стану на постійний режим державного управління; Тарас Цимбалістий описує проблеми функціонування української прокуратури в умовах війни; а Паула Вишневська намагається ніби ззовні подивитися на наслідки російської агресії для здійснення державної влади в Україні.

У другій частині Малгожата Бабула розглянула вплив агресії проти України на відносини між Фінляндією та Росією; Кшиштоф Екхардт зробив огляд положень про війну в конституціях держав Центральної та Східної Європи; Мацей Кобак зайнявся польським законодавством щодо прийняття рішень про перелік фізичних та юридичних осіб, які підлягають санкціям за підтримку агресії проти України; Адріан Пеж – рішеннями Закону про допомогу громадянам України у зв'язку з війною; Марта Пьєтрас-Айхбергер проаналізувала законність ведення міжнародних збройних конфліктів; Мацей Серованець та Пьотр Рончка в контексті агресії проти України описали завдання, які зобов'язані виконувати польські гміни у сфері оборони; Анна Свєрчевська-Гонсьоровська розглянула злочини на ґрунті ненависті, які часто пов'язані з війною, а Катажина Ткачик-Римановська зайнялась правовою характеристикою надзвичайного та воєнного станів, передбачені Конституцією Польщі від 2 квітня 1997 року.

Війна в Україні є предметом дослідження багатьох галузей і дисциплін, переважно технічних наук, а також політологів, соціологів та економістів. Ця монографія представляє погляди українських та польських правознавців, у вірі, що зібрані в ній дослідження, як в Україні, так і в Польщі, займуть вагоме місце в дискусії про вплив війни на систему управління, тим більше, що книга видана у двох мовних версіях.

І. Функціонування української держави в умовах війни

Олег Володимирович Марцеляк
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри конституційного права
Київського національного
університету імені Тараса Шевченка

Вплив вітчизняної науки конституційного права на систему здійснення влади та забезпечення прав людини в Україні в умовах російської агресії

The influence of the national science of constitutional law on the system of exercising power and providing human rights in Ukraine under the conditions of Russian aggression

Анотація. Робота присвячена дослідженню ролі науки конституційного права в умовах війни з російським агресором. В ній акцентується увага, що в умовах повномасштабної війни варто говорити не про абстрактну потребу з боку юридичної науки досліджувати негативні явища війни, а про необхідність давати правову оцінку конкретним численним воєнним злочинам росії, здійсненими цієї країною злочинам проти людяності, геноциду, порушення агресором конституційних прав та свобод людини на території України тощо. Зазначено, що сьогодні мають відбутися узагальнення практики реалізації Конституції та іншого законодавства України в умовах війни, реального стану забезпечення прав людини, функціонування національного механізму публічної влади з урахуванням військового стану і виходячи з цього узагальнення,

спираючись на нього національна наука конституційного права має науково обґрунтувати і сформулювати конкретну необхідність удосконалення вітчизняного законодавства і визначити характер змісту таких змін не тільки з метою гарантування державного суверенітету України, належного забезпечення прав людини і функціонування механізму публічної влади в період військової агресії північного сусіда, а й створення основ, фундаменту для трансформації правової системи України відповідно до європейських стандартів та цінностей у післявоєнній країні.

Ключові слова: наука конституційного права, завдання юридичної науки в період воєнного стану, права людини в умовах війни, органи державної влади та місцевого самоврядування.

Keywords: science of constitutional law, tasks of law science in time of martial law, human rights in the conditions of war, government agencies and local government.

Розпочата росією війна в Україні ставить на порядок денний широке коло праксіологічних викликів щодо визначення нових напрямів діяльності всього вітчизняного механізму публічної влади, які мають бути спрямовані передусім на досягнення перемоги Українського народу в цій війні, а також прогнозування проведення в нашій країні післявоєнних реформ, що мають охоплювати шляхи відновлення пошкодженої в результаті військової агресії економіки, інфраструктури, деяку модернізацію існуючої системи управління, удосконалення механізму публічної влади, і спрямовуватися на досягнення в подальшому європейського рівня соціально-економічного розвитку країни.

Вітчизняна післявоєнна реформа має стати правовою основою зміни і модернізації форми та змісту існуючих суспільних відносин, визначити нову модель територіально-

політичної організації країни, виступити необхідною передумовою для здійснення ефективної державної регіональної політики, проведення економічних і управлінських реформ.

Утім, першочерговим завданням сьогодні все таки стоїть вирішення питання функціонування національного механізму публічної влади і українського суспільства в умовах війни, вироблення чіткої стратегії, визначення конкретної мети і завдань їх організації і роботи з метою розгрому агресора, з зазначенням усього можливого і необхідного інструментарію, правової та інституційної складової для цього.

Це висуває на передній план необхідність проведення комплексних наукових досліджень виконаних в межах юридичної науки, в тому числі науки конституційного права, які на високому науково-метологічному рівні дозволять виділити та охарактеризувати завдання й пріоритетні напрями сучасного етапу вітчизняного державотворення.

Зарубіжний та й набутий за роки незалежності національний досвід державного будівництва переконливо свідчить про неможливість модернізації будь-яких суспільних відносин без належного наукового обґрунтування, прогностичних передбачень, розробки новітніх суспільних методологій та теорій.

При цьому йдеться не про абстрактну потребу з боку юридичної науки досліджувати негативні явища війни, а про необхідність давати правову оцінку конкретним численним воєнним злочинам росії, здійсненими цією країною злочинам проти людяності, геноциду, порушення агресором конституційних прав та свобод людини на території України тощо. Повинні відбутися узагальнення практики реалізації Конституції та іншого законодавства України в умовах війни, реального стану забезпечення прав людини, функціонування національного механізму публічної влади з урахуванням військового стану і виходячи з цього узагальнення, спираючись на нього юридична наука має науково обґрунту-

вати і сформулювати конкретну необхідність удосконалення вітчизняного законодавства і визначити характер змісту таких змін.

Провідну роль у цьому має зайняти наука конституційного права, як юридична наука, головна особливість якої полягає в тому, що вона розкриває закономірності й тенденції конституційного регулювання суспільних відносин у державі, особливості розвитку вітчизняного конституціоналізму, конституційної законності, аналізує сутність народного, державного і національного суверенітету та форми і механізми їх реалізації на практиці, дає оцінку розвитку вітчизняного конституційного процесу, його проблемам і труднощам, займається розробкою комплексних теоретичних проблем становлення народовладдя в Україні і його конституційного регулювання, аналізує основи правового статусу особи, конституційні основи організації громадянського суспільства, конституційні принципи взаємовідносин держави, суспільства і громадянина, характеризує статус органів державної влади та місцевого самоврядування, визначає параметри їх функціонування та необхідність удосконалення їх роботи, формулює основний понятійний апарат, наукові категорії, що їх застосовує національна юридична наука, розкриває вітчизняне законодавство, роль, функції та призначення конституційно-правових інститутів.

Наука конституційного права покликана завдяки узагальненню і теоретичному аналізу національного досвіду державного будівництва виявляти тенденції розвитку вітчизняного суспільства, визначати шляхи і правові засоби вдосконалення побудови і діяльності механізму державної влади та органів місцевого самоврядування, розробляти обґрунтовані рекомендації щодо шляхів подальшого вдосконалення правового регулювання відповідних суспільних відносин та практики застосування правових норм, запровадження позитивного досвіду державотворення інших країн світу.

В той же час зазначимо, що в умовах війни з росією перед вітчизняною наукою конституційного права лежить важливе завдання не тільки щодо аналізу і розробки рекомендацій відносно удосконалення національного законодавства з метою гарантування державного суверенітету, територіальної цілісності України, належного забезпечення прав людини і функціонування механізму державної влади та місцевого самоврядування в період військової агресії північного сусіда, а й створення основ, фундаменту для трансформації правової системи України відповідно до європейських стандартів та цінностей у післявоєнній країні.

Виходячи з цього, умови війни викристалізовують нові напрями та першочергові завдання для вітчизняної науки конституційного права, які спрямовані, перш за все, на посилення уваги до проблематики, з одного боку, сталості вітчизняної докрини конституціоналізму, дотримання та реалізації Конституції України, конституційних цінностей в умовах воєнного стану, з іншого – розробки і реалізації удосконаленої моделі національної держави, механізму публічної влади України та ідеологічної складової змісту конституціоналізму – конституційної правосвідомості, спрямованої на вироблення патріотичної складової у наших громадян, в основі якої лежить любов до Батьківщини, шанування своєї дійсної історії, піднесення національної ідеї тощо.

Конституціоналізм під час війни набуває деяких модифікацій, що зводяться насамперед до раціоналізації влади, вжиття невідкладних і ефективних заходів щодо захисту державного суверенітету і територіальної цілісності України, оборони конституційної демократії, ефективного забезпечення прав і свобод людини в умовах військової агресії.

За таких умов конституціоналізм, як публічно-правова система конституційної організації сучасного суспільства на основі права, демократії та утвердження конституційно-

правової свободи людини, змістом якої (цієї системи) є конституція та конституційне законодавство, конституційні правовідносини, конституційна правосвідомість, конституційний правопорядок, функціонування якої спрямоване на обмеження (самообмеження) публічної влади на користь громадянського суспільства, прав і свобод людини[1] набуває нових форм.

Тому важливо з урахуванням цього фактору сьогодні говорити про такі нові форми, особливості реалізації конституціоналізму в Україні. Деякі науковці схиляються до думки про те, що в умовах війни варто вести мову про так званий «мілітарний конституціоналізм» (Баймуратов М., Кофман Б.) чи «воєнний конституціоналізм» (Водянніков О.) як особливий механізм реалізації державної влади в період війни, який допускає відступи від конституційних принципів функціонування влади передбачених Конституцією в мирний час. Тобто, мова йде про те, що війна стає підставою для переосмислення тих цінностей, непорушність яких в мирний час є очевидною та не підлягає сумнівам, цінностей, які власне є якісною особливістю ліберального людиноцентриського підходу до реалізації публічної влади в державі.

Певною мірою ці концепції перекликаються з так званою доктриною «войовничої демократії», яка вперше була запропонована відомим німецьким конституціоналістом К. Левенштайном в опублікованій ним у 1937 році статті «Войовнича (militant) демократія та фундаментальні права». Описуючи катастрофічну ситуацію із домінуванням на Європейському континенті тоталітарних екстремістських режимів, він закликав демократичні країни до самозахисту, який коротко охарактеризував словами «з вогнем потрібно боротися вогнем». Він пророкував, що «вороги демократії будуть робити свою невдячну справу, зловживаючи

[1] Крусян А. Р. Сучасний український конституціоналізм: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2010. С. 545.

демократичними гарантіями верховенства права і прикриваючись справою захисту індивідуальних свобод»[2].

Доктрина «войовничої демократії» почне активно застосовуватись багатьма країнами після ІІ-ої Світової війни, що стало поштовхом навіть для її конституціоналізації (Конституція Італії 1947 року, Основний закон ФРН 1949 року, Конституції Польщі 1997 року тощо). Сутність її полягає у забороні політичних сил, рухів фашистського, комуністичного, екстриміського характеру (діяльність яких спрямована на підтримку або пропаганду придушення прав і свобод громадян, сприяє національній, расовій, класовій чи релігійній ненависті тощо), і виробленні інших інструментів самозахисту демократії[3].

В той же час відзначимо, що потрібно доволі насторожено відноситися щодо надання пріоритетності сучасним процесам національного державотворення на основі доктрин «воєнного конституціоналізму» чи «мілітаристського конституціоналізму» як домінуючої системи цінностей на період війни. Це не зовсім вдалий вибір форми державного будівництва, оскільки створює умови для розвитку негативних тенденцій здатних призвести до узурпації влади та до загрози нехтування непорушних прав людини в Україні.

Якщо і говорити про ці концепції розвитку вітчизняного конституціоналізму в умовах військової агресії, то тільки в тому аспекті, що вони мають бути проявом особливостей чи складовою частиною класичного конституціоналізму який базується на класичних ідеях лібералізму і являє собою фундаментальну основу демократичних принципів, сталу систему інститутів, відносин, принципів та цінностей, що

---

[2] Comparative constitutionalism. Cases and materials. St. Paul: LEG, 2016. P. 1588; Ginsburg T., Dixon R., Comparative Constitutional Law. Northhampton: Edward Elgar Pub., 2011. P 337.

[3] Конституційне право: підручник / за загальною редакцією М.І. Козюбри. / Ю.Г. Барабаш, О.М. Бориславська, В.М. Венгер, М.І. Козюбра, А.А. Мелешевич. К.: Ваіте, 2021. С. 302–303.

забезпечують демократичний характер розвитку України, від якого не можна здійснювати антиліберальних відступів.

Фактор війни з росією приводить до висновку, що сьогодні має йти мова про нові вектори розвитку сучасної національної парадигми конституціоналізму, які повинні, виходячи з мети конституціоналізму – обмеження (самообмеження) публічної влади на користь громадянського суспільства, прав, свобод та інтересів людини і громадянина для досягнення (визнання, забезпечення та захисту) конституційно-правової свободи людини[4] – охоплювати, перш за все, питання щодо функціонування Конституції України, особливостей реалізації її положень в умовах війни, форм і методів її захисту за таких обставин. Вчені правники-конституціоналісти повинні з урахуванням вітчизняних традицій державного і конституційного будівництва, досвіду інших країн і народів сформувати відповідні рекомендації для належного функціонування Основного Закону України в умовах воєнного стану.

Назріла сьогодні і необхідність скорегувати парадигму вітчизняного конституціоналізму і перейти від практики безсистемних досліджень у сфері оборони та захисту суверенітету і територіальної цілісності України до комплексного аналізу, прогнозувать у цій сфері і вироблення на основі національних цінностей, національної ідеї, історичного досвіду України довгострокової і науково обґрунтованої концепції державного будівництва в сфері національної безпеки, яка має стає домінантою національного державотворення.

Напрямком сучасної парадигми національного конституціоналізму має також стати і проблема його функціонального механізму. В умовах війни відбувається трансформація вітчизняного механізму державної влади та місцевого

[4] Крусян А.Р. Сучасний український конституціоналізм в умовах воєнного стану // Електронний ресурс: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/krusyan_a._suchasnyy_ukrayinskyy_konstytucionalizm_v_umovah_voyennogo_stanu_2022.pdf.

самоврядування через запровадження військових адміністрацій, посилення повноважень окремих органів державної влади, тому важливо чітко визначити завдання та функції інституцій механізму публічної влади, особливо у сфері оборони України, захисту населення від зовнішнього агресора; необхідно напрацювати концепцію створення умов для функціонування/перенесення та належного виконання своїх обов'язків тими органами влади, що базуються на тимчасово окупованій території та щодо безперебійної роботи тих владних інституцій, які з різних причин, залишаючись на території контрольованій українською суверенною владою, стикнулися з труднощами у своїй роботі, котрі викликані фактичним перебуванням України в стані війни; оптимально обґрунтувати зміну алгоритму реалізації функцій, штатну чисельність служб і підрозділів кожного органу державної влади. В цьому плані хотілось би звернути увагу, зокрема на Кабінет Міністрів України, окремі міністерства та інші центральні органи, які не зуміли повною мірою справитися з викликами війни і продовжують працювати «по-старому».

Також слід негайно законодавчо врегулювати питання правового статусу добровільних батальйонів та інших озброєних військових та напіввійськових формувань, узаконення їх функціонування, встановлення соціальних та правових гарантій бійців територіальної оборони та інших таких формувань. Вітчизняні вчені правники, в тому числі й конституціоналісти, мають розробити і запропонувати законодавцям на основі аналізу сьогоднішніх військових подій оптимальний варіант правового регулювання завдань, повноважень, організаційної структури та відомчої приналежності таких формувань та їх відповідальності.

На рівні конституційної доктрини має відбутися і перегляд ролі та місця міжнародних організацій у системі гарантування миру у світі загалом та забезпечення національної безпеки окремих країн. Події останнього часу свідчать, що, на жаль, окремі визнані міжнародні інституції, наприклад, ООН, ОБСЄ,

які за своїм призначенням мають працювати у напрямку забезпечення безпеки та миру у світі, на практиці виявилися малоефективними і такими, що нездатні належним чином реалізувати цю функцію.

Вкрай необхідно сьогодні проводити дослідження щодо удосконалення національної законодавчої бази у сфері міжнародної співпраці України із союзниками у питаннях забезпечення нашої державної безпеки, міграції наших співгромадян та охорони кордонів України, отримання нашою країною міжнародної гуманітарної допомоги від зарубіжних партнерів та її ефективного розподілу, вироблення та впровадження міжнародних інструментів притягнення росії до відповідальності за воєнні злочини в Україні (створення спеціального Міжнародного трибуналу з цього питання). Певна юридична основа щодо останнього існує, оскільки з цією метою на базі Євроюсту організована Спільна слідча група для фіксування та збору доказів воєнних злочинів вчинених в Україні російським агресором[5]. Як відзначає М. Савчин: «Відстоювання цінностей конституціоналізму стає не лише національним завданням, а також наднаціональним. Воно виходить власне за межі інструментарію лише міжнародного права. Такий інструментарій також має бути пронизаний мереживом вертикальної і горизонтальної взаємодії. Тут мають бути ревізовані консенсусні механізми ухвалення рішень як інституційно неспроможні на ухвалення рішень кваліфікованою більшістю з урахуванням долі національного представництва у міжнародних та/або наднаціональних інститутах. Також мають бути запроваджені механізми універсальної міжнародної юрисдикції так само, що

[5] Євроюст надасть Спеціальній слідчій групі з розслідування воєнних злочинів в Україні технічну та фінансову підтримку – президент Гарман. // Interfax-Україна. URL: https://interfax.com.ua/news/general/836134.html.

діють щодо злочинів фінансування тероризму та дискримінації»[6].

Варто вітчизняним вченим конституціоналістам запропонувати механізм притягнення до конституційної відповідальності тих владних суб'єктів, що стали на шлях зради України, Українського народу, поставили під загрозу обороноздатність держави та збереження стабільності в роботі органів державного апарату (проросійські високопосадовці органів публічної влади, народні депутати України та депутати органів місцевого самоврядування, чиновників, які втекли за кордон тощо); розробити теоретичну основу для засудження «рашизму», «руського миру» і будь-яких проявів російського шовінізму як прояву тоталітарно-терористичного режиму, який вчиняє воєнні злочини проти України та геноцид щодо українців, створює загрозу існування нашої держави.

Пріоритетним питанням для науки конституційного права України в умовах війни має бути і пошук відповідей на питання належного забезпечення прав людини, які виступають серцевиною конституціоналізму. Як правильно зазначає О. Скрипнюк, оскільки права людини та громадянина є осердям усієї системи права й основою розвитку всіх правовідносин, то будь-яка діяльність органів державної влади, уся державна політика має спрямовуватися на гарантування, захист і забезпечення цих прав – це випливає з факту проголошення України правовою державою (ст. 1 чинної Конституції України)[7]. «Визначаючи права людини як об'єкт конституційного захисту, – пише І. Гордієнко, –

[6] Савчин М. Війна як виклик конституціоналізму //Сучасний конституціоналізм: нові виклики, цінності та євроінтеграційні перспективи: матеріали круглого столу з нагоди Дня Конституції України (30 червня 2022 року) / Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2022. С. 56.

[7] Скрипнюк О. В. Правове забезпечення прав і свобод людини та громадянина в процесі реалізації державного управління. Право України. 2007. № 4. С. 7–8.

необхідно пам'ятати, що він є органічною складовою конституційного розвитку. Інакше кажучи, цей об'єкт є необхідним, і його поява зумовлюється вже на рівні теоретичного визначення змісту феномена конституції та конституціоналізму»[8].

З огляду на повномасштабне вторгнення росії, владою України було прийнято рішення про введення особливого правового режиму - воєнного стану на всій території країни, що має кардинальні наслідки для забезпечення прав і свобод людини і громадянина, гарантованих Конституцією України. Зокрема, воєнний стан став причиною обмеження (хоча й тимчасового) цілого ряду визначених вітчизняним Основним законом прав і свобод людини і громадянина та загальною забороною таких форм прямої демократії як вибори і референдуми. У свою чергу, обмеження конституційних прав і свобод приводять до дисбалансу приватного та публічного інтересів, за якого органи державної влади отримують доволі широкі повноваження, інколи й не зовсім конституційні важелі впливу на суспільство, громадян, що може стати причиною зловживань новими повноваженням та критикується з боку як громадськості і експертів в сфері права.

Тому сьогодні, коли ми говоримо про конституційно-правовий механізм забезпечення прав людини в Україні, науковці мають вирішувати цю дилему, а також повинні першочергово акцентувати увагу на особливостях захисту прав таких категорій осіб:

1) які перебувають на окупованій території;
2) які перебували на окупованій території та сьогодні потребують відновлення порушених під час окупації їх прав і свобод;
3) які перебувають на території, де ведуться військові дії;

[8] Гордієнко І.Л. Конституціоналізм як режим правового обмеження державної влади: Дисертація на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 – Право. Київ, 2021. С. 7–8.

4) які перебувають на території, де не відбуваються безпосередньо військові дії, однак громадяни знаходяться в зоні ризиків обстрілів ракетами та військовою авіацією;
5) які внаслідок війни змушені були покинути свої домівки і сьогодні перебувають за межами України в статусі біженців.

Окрім того вітчизняний конституційно-правовий механізм забезпечення прав людини потребує своєї модернізації виходячи з обставин війни з росією і необхідності удосконалення його правової складової щодо особливостей захисту:

1) прав дітей – більше 390 вбитих дітей, біля 700 поранено в результаті військових дій, уже не десятки, а тисячі дітей (за даними Уповноваженої Президента України з прав дітей та дитячої реабілітації 181 тисяча[9]) вивезено до РФ (практично депортовано), порушуються права дітей в результаті втрати ними своїх батьків; також чинне законодавство має низку прогалин і колізій, які ускладнюють або взагалі унеможливлюють належне забезпечення державних соціальних гарантій дітям, які постраждали від збройної агресії росії проти України;

2) прав жінок – події в Київській області (міста Буча, Ірпінь, Макарівський район), в Чернігівській та Харківській областях, території яких були окуповані, засвідчують наскільки права наших жінок порушувалися російськими фашистами в плані сексуального насилля (як повідомила спецпредставниця ООН з питань сексуального насильства в умовах конфлікту Праміла Паттен[10], Організація Об'єднаних Націй зафіксувала

[9] Росіяни незаконно вивезли 181 тисячу українських дітей — омбудсмен //https://suspilne.media/234957-rosiani-nezakonno-vivezli-181-tisacu-ukrainskih-ditej-ombudsmen/.

[10] Інтерв'ю із спецпредставницею генсекретаря ООН з питань сексуального насильства в умовах конфліктів Прамілою Паттен //https://ukrainian.voanews.com/a/pramila-patten-interview/6627987.html.

в Україні 124 випадки зґвалтувань в ході війни Росії проти України. При цьому вона справедливо вважає, що ці дані – лише «верхівка айсберга» і не відображають реальних масштабів сексуального насильства під час війни, тому що ще 28 квітня Уповноважений Верховної Ради України з прав людини Людмила Денісова повідомляла, що тільки за перші два тижні квітня 2022 року до Офісу омбудсмена надійшло близько 400 заяв про сексуальне насильство з боку російських окупантів) і т. ін.;

3) прав людей похилого віку – люди похилого віку та особи з інвалідністю завжди відносилися до числа вразливих категорій населення і в час військовий дій проблема захисту їх прав і свобод набула особливої актуальності і щодо їх евакуації з території воєнних дій, забезпечення житлом в нових районах проживання, виплати пенсій та ін.;

4) прав військовослужбовців – при цьому маються на увазі військовослужбовці, які перебувають на передовій і ведуть військові дії з агресором, військовослужбовці, які отримали поранення і потребують отримання належної медичної допомоги в тому числі військовослужбовці, що після звільнення з лав ЗСУ потребують психологічної допомоги.

Категорії наших співгромадян, які потребують свого захисту в умовах російської агресії можна продовжити за рахунок внутрішньо переміщених осіб. Зокрема в «полі зору» вітчизняних науковців-конституціоналістів має стати питання щодо належного законодавчого врегулювання їх статусу, оскільки Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» від 20 жовтня 2014 р.[11] хоча й враховує факт війни з Росією, однак доволі поверхово (тільки що стосується питання праці таких осіб) і зовсім не враховує територіальний фактор військових дій, розширення регіонів України, в яких громадяни змушені були покинути

[11] Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб: Закон України від 20 жовтня 2014 р. № № 1706-VII (з подальшими змінами). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1706-18#Text.

свої домівки та стати внутрішньо переміщеними особами тощо.

Невідкладним є також осмислення і належне законодавче врегулювання таких явищ, як роль посередників, процедури обміну полоненими і заручниками. Необхідно також впорядкувати у відповідності із сучасними умовами питання соціального і правового захисту волонтерів, які ризикують своїм здоров'ям і життям, виїжджаючи в зону бойових дій, надаючи допомогу військовим та іншим підрозділам безпосередньо під вогнем. Закон України «Про волонтерську діяльність» від 19 квітня 2011 р.[12] не відповідає реаліям сьогодення та не передбачає ефективні заходи соціального і правового захисту волонтерів.

Потрібно також визначити на законодавчому рівні систему заходів підтримки і заохочення благодійної діяльності фізичних і юридичних осіб, які надають допомогу військовим частинам Збройних Сил України, підрозділам Національної гвардії, батальйонам територіальної оборони, госпіталям, пораненим воїнам та сім'ям загиблих військовослужбовців, біженцям та іншим потерпілим громадянам від військових дій.

Необхідно також законодавчо розв`язати питання, пов`язані з тимчасовою окупацією (щодо того як працювати органам публічної влади на тимчасово окупованих Росією територіях); створення на окупованих територіях росіянами нелегітимних органів влади та інших актуальних проблематик, які вже сьогодні набули гострого характеру, зокрема, питання правового захисту власності громадян, спадщини, бізнесу і підприємництва тощо.

Стержнем цих та інших законодавчих змін мають бути засади вітчизняного конституціоналізму, конституційна догматика і закріплені в Основному Законі України конституційні цінності. Що, на жаль, вітчизняним законодавцем не

[12] Про волонтерську діяльність: Закон України від 19 квітня 2011 р. № 3236-VI (з подальшими змінами). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3236-17#Text.

завжди враховується. Прикладом тут можна назвати Закон України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» від 14 квітня 2022 р., який передбачає, що під час затримання особи повідомляти причину необов'язково; строк затримання продовжено з 72 до 216 годин; арешт може здійснюватися не лише слідчим суддею[13]. Це значною мірою не відповідає положенням ст. 29 Конституції України, що відповідно до ст. 64 Конституції України є недопустимим, оскільки ч. 2 ст. 64 Основного закону закріплює, що в умовах воєнного стану не можуть бути обмежені права і свободи, передбачені ст. 29 Конституції України. Це також є грубим порушенням ст. 3 та ст. 22 Конституції України[14].

Можна в цьому ж аспекті назвати законодавчу ініціативу наших провладних депутатів щодо запровадження в Україні смертної кари відносно військовослужбовців, які відмовляються виконувати накази командирів (як це відповідає ст. 27 Конституції України), щодо запровадження в Україні інституту позбавлення громадянства України (як це відповідає ст. 25 Конституції України), ініціатива Кабінету Міністрів щодо надання англійській мові статусу ділової мови (як це співвідноситься з ст. 10 Конституції України).

Тому діяльність Верховної Ради України у сфері законодавчого регулювання прав людини, як і інших національних органів державної влади та місцевого самовря-дування, має бути в полі зору вітчизняних правозахисних організацій. В цьому плані варто відзначити, що викликає стурбованість і функціонування в умовах війни інституційної складової

[13] Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану: Закон України від 14 квітня 2022 р. № 2201-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2201-20#Text.

[14] Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text.

конституційно-правового механізму забезпечення прав людини. Тому окремим напрямком законодавчого регулювання має бути забезпечення ефективної роботи органів державної влади та місцевого самоврядування у сфері дотримання прав людини, в тому числі судової та правоохоронної системи, яка б відповідала викликам часу, ускладненню криміногенної ситуації, враховувала проблеми феноменології злочинності в умовах війни, кіберзлочинності, впливу субкультури і засобів масової інформації на формування антисоціальної поведінки значної частини населення. Особливо тривожить, що в Україні не працюють або неналежно працюють в цілому ряді регіонів суди загальної юрисдикції та ініціатива Офісу Президента України щодо реформування в умовах війни Конституційного Суду України.

Погано, що під час війни Верховна Рада України достроково звільнила Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, оскільки новопризначеному омбудсману необхідний певний час для того, щоб «увійти в курс справ», а обставини війни вимагають від цієї інституції уже сьогодні активної правозахисної роботи.

На жаль, сьогодні ми не бачимо ефективних результатів роботи від наших спеціалізованих омбудсманів: Радника – Уповноваженого Президента України з прав дитини та дитячої реабілітації, Радника – Уповноваженого Президента України з питань безбар'єрності, Уповноваженого Президента України у справах кримськотатарського народу, Урядового уповноваженого з питань етнонаціональної політики, Урядового уповноваженого з прав осіб з інвалідністю, Урядового уповноваженого з питань гендерної політики, колективних спеціалізованих омбудсманів – Консультативної ради у справах ветеранів війни, сімей загиблих (померлих) захисників України, Ради бізнес-омбудсмена (виняток складає в цьому переліку освітній омбудсмен, який намагається в умовах війни відстоювати права учасників освітнього процесу).

Хоча необхідно сказати, що правова природа і цінність інституту омбудсмана полягає у тому, що його діяльність доповнює державний механізм нагляду, існуючі засоби захисту конституційних прав і свобод людини та громадянина і спрямована на обізнаність громадян про порушені органами влади, посадовими особами їх права і свободи. З іншого боку, в результаті правозахисної роботи омбудсмана підтримується віра людини в справедливість, нейтралізується насторожене ставлення особи до влади, пом'якшуються конфлікти між державою, її органами і громадянами, що дуже важливо, особливо в умовах військової агресії нашого північного сусіда.

Також позитив від функціонування спеціалізованих омбудсманів полягає у тому, що вони своєю діяльністю охоплюють специфічні сфери контролю роботи органів державної влади та місцевого самоврядування, завдяки чому здійснюється захист прав тих категорій населення, яке потребує особливої уваги, чи то ж ними охороняються права та інтереси громадян у певній особливій сфері. Недаремно з боку окремих політиків і державних діячів все частіше лунають ініціативи щодо розширення мережі спеціалізованих омбудсманів в Україні через запровадження ще, наприклад, медичного, судового, банківського омбудсмана і т. ін.

В цьому ж аспекті як позитив вважаємо нещодавнє запровадження такого спеціалізованого урядового омбудсмана як Уповноваженого з питань внутрішньо переміщених осіб – ключової посадової особи в державі, яка захищатиме права переміщених громадян. Ця інституція функціонує при Міністерстві з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України. Основним завданням цього спеціалізованого омбудсмана є участь у формуванні та реалізації державної політики з питань внутрішньо переміщених осіб та громадян України, які покинули своє місце проживання на тимчасово окупованій Російською Федерацією території України внаслідок збройного конфлікту або з метою уникнення негативних наслідків збройного конфлікту та/або

тимчасової окупації частини території України та виїхали за кордон, сприяння реалізації їх прав і свобод та створення умов для добровільного повернення таких осіб до покинутого місця проживання або інтеграції за новим місцем проживання[15] [16].

Хочеться вірити, що Уповноваженому з питань внутрішньо переміщених осіб вдасться належним чином організувати ефективну роботу у сфері захисту внутрішньо переміщених осіб та інших категорій громадян України і він виправдає ті очікування, які мають місце щодо нього від українського суспільства. Однак науковці мають звертати увагу на якість роботи цих правозахисних інституцій, робити відповідні висновки щодо необхідності удосконалення їх роботи в умовах війни з росією.

В цілому ж зазначимо, що в умовах військової агресії вітчизняна наука конституційного права, окреслевши пріоритетні цінності, які корелюють із актуальними викликами сучасності, повинна закцентувати свої зусилля над ефективністю функціонування національного механізму публічної влади, подоланням кризових явищ, зумовлених веденням проти України загарбницької війни зі сторони росії, які можуть бути вирішеними лише відповідно тими правовими методами та способами, які допоможуть зберегти баланс між інтересами держави та окремого її громадянина, тими конституційними інструментами, які не будуть порушувати процес здійснення державної влади, збережуть стабільний розвиток усієї правової системи України. Тобто наука має виробити доктринальний підхід та механізм, який забезпечив би, з одного боку, сталість та стабільність категорії єдиного існуючого конституціоналізму, який унеможливлює існування подвійних стандартів розуміння до вибору цінностей в мирний та воєнний час, з іншого – доктринально

[15] Положення про Уповноваженого з питань внутрішньо переміщених осіб, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 28 червня 2022 р. № 740. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/740-2022-%D0%BF#Text.

обґрунтувати потреби та шляхи реформування вітчизняного механізму публічної влади, способи забезпечення прав людини в умовах воєнного стану.

Отже, можемо констатувати, що війна з Росією викликала загрози не тільки незалежності, суверенітету і територіальній цілісності України, а й загалом засадам вітчизняного конституціоналізму. Тому українське суспільство, українська держава повинні адекватно реагувати на ці загрози, виробити ефективний механізм їх фактичної нівелізації. Для досягнення цієї мети мають бути задіяні всі можливості держави і суспільства: політичні, економічні, соціальні, зовнішньополітичні, правові, наукові, культурні, духовні. Особливу роль має виконати юридична наука, зокрема наука конституційного права, яка повинна комплексно проаналізувати стан реалізації Конституції України в умовах військової агресії, дотримання прав людини, ефективність функціонування механізму публічної влади і запропонувати на основі цього шляхи вирішення викликів війни у цих сферах, які мають бути швидкими, реальними, конкретними і ефективними.

ЮРІЙ КЛЮЧКОВСЬКИЙ
доктор юридичних наук, доцент
Національний університет «Києво-Могилянська академія»
ВОЛОДИМИР ВЕНГЕР
кандидат юриди чних наук, доцент
Національний університет «Києво-Могилянська академія»

Правове регулювання місцевого самоврядування в Україні в умовах війни та передумови проведення місцевих виборів після припинення воєнного стану[1]

Legal regulation of local self-government in Ukraine in the conditions of war and prerequisites for local elections after the termination of the state of martial law

Анотація. Російська агресія проти України породила низку безпрецедентних викликів у всіх сферах державного та суспільного життя. Однак стан війни не означає відмови від демократичного і правового характеру держави. Стаття присвячена аналізу досвіду України щодо правового регулювання функціонування місцевого самоврядування як одного з основних інститутів демократичної держави в умовах воєнного стану, а також передумовам та викликам післяво-

[1] У цій статті використано результати дослідження, проведеного в рамках проєкту Ради Європи в Україні; див.: Kliuchkovskyi Yurii, Venher Volodymyr. Organisation and holding of elections in post-war Ukraine / Prerequisites and challenges. Needs Assessment Report. Strasbourg: Council of Europr, 2022. 35 p. URL: https://rm.coe.int/en-organisation-and-holding-of-elections-in-post-war-ukraine-net-2769-/1680a8e995.

єнного відновлення повноцінної діяльності місцевого самоврядування. Розглянуто законодавчі підстави та практику утворення місцевих військових адміністрацій та їх співіснування з органами місцевого самоврядування на рівні громади та області (району), підстави передання частини повноважень від органів самоврядування до військових адміністрацій. Показано запровадження нового інституту тимчасового зупинення діяльності органів місцевого самоврядування з можливим відновленням діяльності після припинення воєнного стану. Проаналізовано основні труднощі майбутнього відновлення органів місцевого самоврядування на територіях, що зазнали наслідків активних бойових дій та окупації. Зазначено правові та практичні проблеми призначення і проведення місцевих виборів після припинення воєнного стану.

Ключові слова: місцеве самоврядування, воєнний стан, місцева військова адміністрація, зупинення діяльності органів місцевого самоврядування, місцеві вибори, безпека виборів, внутрішньо переміщені особи, реєстрація виборців.

Keywords: local self-government, martial law, local military administration, suspension of activities of local self-government bodies, local elections, election safety, internally displaced persons, voter registration.

Місцеве (територіальне) самоврядування є одним із визначальних конституційних інститутів демократичної держави, способом здійснення публічної влади, найбільш наближеним до громадян. Засади місцевого самоврядування, загальний обсяг повноважень його суб'єктів та органів окреслені Європейською хартією місцевого самоврядування і, як правило, закріплені у конституціях держав (у тому числі в Конституції України). Однак природно, що ці визначення засад і обсягу компетенції місцевого самоврядування

розраховані на застосування у звичайних умовах мирного часу.

Війна є особливим станом держави і суспільства; тим більше це стосується війни держави, яка обороняється від брутальної, неспровокованої і несподіваної широкомасштабної агресії. Така війна вимагає від держави, яка захищає власне право на самостійне існування, максимальної мобілізації усіх сил і ресурсів, їх перерозподілу для першочергового забезпечення цілей оборони держави і захисту цивільного населення, а також забезпечення максимальної оперативності управління, швидкості прийняття рішень та їх виконання.

Ці завдання передбачають необхідні зміщення першочерговості цілей держави, зокрема, певні зміни у пріоритетності забезпечення прав громадян, що, відповідно до статті 3 Конституції України, становить основну мету і завдання держави.

Війна не означає відмови від *правового характеру* держави: усі дії влади і в умовах війни мають відповідати вимогам права. Водночас вимоги оборони, і в першу чергу оперативності управління, можуть викликати потребу деяких змін у способах здійснення влади, зокрема, певного *звуження сфери дії демократичних процедур*. Останнє, проте, не може означати (навіть в умовах війни) відмови від демократичного характеру держави, а її правовий характер не допускає свавільних (не передбачених законодавством) дій влади.

1. Правове регулювання місцевого самоврядування в умовах воєнного стану

Конституція України передбачає можливість запровадження спеціального *правового режиму воєнного стану* (на відміну від *стану війни*, який по суті є станом *de facto*). Чинний

Закон «Про правовий режим воєнного стану»[2] був прийнятий 2015 року, після російської окупації Криму та частини Донбасу. Обмежений (у тому числі територіально) досвід воєнного протистояння того часу мав своїм наслідком те, що більшість положень цього Закону були розроблені на основі певних гіпотез, які не передбачали можливості широкомасштабної агресії. Тому низку положень цього Закону довелося модифікувати після лютого 2022 року, вже в умовах війни.

Потреби забезпечення національної безпеки й оборони в умовах війни та необхідність вдосконалення нормативного регулювання правового режиму воєнного стану змусили внести необхідні зміни і до інших законів та підзаконних актів, у тому числі до Бюджетного та Податкового кодексів України, кримінального законодавства (щодо встановлення відповідальності за колаборацію діяльність та мародерство під час війни, а також щодо бойового імунітету, який виключає кримінальну відповідальність), Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» та низки інших.

Особливості правового режиму воєнного стану передбачають обмеження деяких прав, свобод і демократичних інституцій. Такі тимчасові *обмеження* конституційних прав (однак не їх *скасування*) дозволені частиною другою статті 64 Конституції України, яка водночас не дозволяє навіть у таких особливих умовах обмежувати низку базових прав і свобод людини і громадянина, зберігаючи їх у повному обсязі. Зауважимо, що цей конституційний припис є винятком із загального правила, встановленого частиною першою статті 64, яке забороняє будь-яке обмеження *законом* конституційних прав і свобод.

У рамках цього конституційного дозволу Закон «Про правовий режим воєнного стану» забороняє під час дії цього

[2] Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12 травня 2015 року № 389-VIII (з подальшими змінами). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19 (далі – Закон «Про правовий режим воєнного стану»); див. статтю 19.

режиму внесення змін до Конституції, проведення виборів і референдумів (як загальнонаціональних, так і місцевих), а також встановлює певні обмеження деяких інших прав і свобод. Таким чином, призначення будь-яких виборів, підстави для проведення яких виникають під час дії режиму воєнного стану, відкладається до його припинення (у зв'язку з закінченням строку, на який цей стан був введений) чи скасування (припинення спеціальним актом раніше строку, на який цей стан був введений). Виборчий кодекс України[3] встановлює також, що проведення виборів, виборчий процес яких розпочався, але не був завершений до введення воєнного стану, припиняється, і такі вибори мають бути призначені після припинення (скасування) воєнного стану.

Воєнний стан, відповідно до потреб оборони, передбачає спеціальну організацію державного управління. Особливістю такої організації влади є поєднання оперативності управління із збереженням засад демократичної держави через продовження функціонування інститутів представницької демократії (однак без проведення виборів). Таке поєднання на місцевому і регіональному рівні здійснюється, зокрема, шляхом певного обмеження права громад на місцеве самоврядування та відповідно права громадян – жителів громад на участь у місцевому самоврядуванні (стаття 140 Конституції), не віднесеного статтею 64 Конституції до переліку прав, обмеження яких заборонені під час воєнного стану.

Закон «Про правовий режим воєнного стану» передбачає можливість утворення спеціальних тимчасових державних органів управління – військових адміністрацій[4], основне (однак не єдине) завдання яких – здійснення керівництва у сфері забезпечення оборони, громадської безпеки і порядку.

---

[3] Виборчий кодекс України: Закон України від 19 грудня 2019 року № 396-IX (з подальшими змінами). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/396-20; див. статтю 20.

[4] Закон «Про правовий режим воєнного стану»; див. статтю 4.

У зв'язку зі специфікою цілей утворення та функцій ці органи підпорядковані не лише Кабінету Міністрів України, але й Генеральному Штабу Збройних Сил України.

Утворення військових адміністрацій, покликаних забезпечити оперативність управління, насамперед для цілей оборони, водночас не означає припинення функціонування чи ліквідації представницьких органів місцевого самоврядування; правовий режим воєнного стану передбачає їх співіснування і взаємоузгоджене функціонування. Останнє досягається як наданням військовим адміністраціям повноважень запроваджувати та здійснювати спеціальні заходи, спрямовані на забезпечення потреб національної безпеки та оборони, так і певним перерозподілом окремих повноважень, які передаються від місцевих рад (органів самоврядування) до військових адміністрацій (державних органів виконавчої влади), де вони утворені.

Найважливішою зміною у цьому відношенні стало передання військовим адміністраціям бюджетних повноважень з метою підвищення рівня оперативності прийняття і виконання відповідних рішень. У березні 2022 року було внесено зміни до Бюджетного кодексу України, які уповноважують Кабінет Міністрів України в умовах воєнного стану приймати рішення щодо особливостей формування та виконання місцевих бюджетів, діяльності учасників бюджетного процесу на відповідних територіях[5], а також встановлюють, що функції органів місцевого самоврядування у частині бюджетних повноважень здійснюють військові адміністрації відповідно до Закону України «Про правовий режим воєнного стану»[6]. У межах цих повноважень Кабінет

[5] Бюджетний кодекс України: Закон від 8 липня 2010 року № 2456-VI (в редакції від 3 березня 2022 року). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17; див. абзац четвертий підпункту 2 пункту 22 розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення».

[6] *Ibid*.; див. підпункт 5 пункту 22 розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення».

Міністрів України видав постанову, якою визначив, що органи місцевого самоврядування продовжують здійснювати свої бюджетні повноваження, якщо відповідна військова адміністрація не утворена; у разі її утворення бюджетні повноваження переходять до військової адміністрації, зокрема щодо внесення змін до рішень про місцеві бюджети[7]. Таке звуження бюджетних повноважень органів місцевого самоврядування, які встановлені *законом* (статті 26, 43 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні», стаття 78 Бюджетного кодексу України), обґрунтовується потребами оперативного прийняття відповідних рішень у процесі виконання цих бюджетів.

Однак у листопаді 2022 року зазначена постанова була доповнена положенням, яке уповноважує військові адміністрації затверджувати місцеві бюджети. Остання зміна є суперечливою за своєю правовою природою і спричинила неоднозначну практику.

Так, за повідомленнями прес-служб обласних військових адміністрацій, розпорядженнями начальників обласних військових адміністрацій затверджено, наприклад, обласні бюджети на 2023 рік у Львівській[8], Волинській, Житомирській областях. Аналогічно районний бюджет Дрогобицького району Львівської області на 2023 рік затверджений розпорядженням Дрогобицької районної військової адміністрації № 129 від 28 листопада 2022 року[9].

---

[7] Деякі питання формування та виконання місцевих бюджетів у період воєнного стану: Постанова Кабінету Міністрів України від 11 березня 2022 р. № 252 (з подальшими змінами). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/252-2022-п.

[8] Див. повідомлення прес-служби Львівської обласної військової адміністрації від 1 грудня 2022 року. Офіційний сайт Львівської ОВА. URL: https://loda.gov.ua/news/47774.

[9] Про районний бюджет Дрогобицького району на 2023 рік: Розпорядження Дрогобицької районної військової адміністрації від 28 листопада 2022 року № 129. URL: https://drohobych-rda.gov.ua/oficialdocs/

Водночас обласні бюджети на 2023 рік у низці областей були прийняті сесіями обласних рад[10]. Подібно бюджет міста Києва на 2023 рік затверджений Київською міською радою[11]. Можна стверджувати, що позиція зазначених органів місцевого самоврядування у цьому відношенні виглядає більш обґрунтованою: відповідно до Закону «Про правовий режим воєнного стану»[12], як Кабінет Міністрів України, військові адміністрації, так і органи місцевого самоврядування здійснюють повноваження, надані їм насамперед Конституцією, а також законами України. Тому *конституційне* повноваження міської, обласної, районної ради затверджувати відповідний місцевий бюджет, встановлене статтею 123 Конституції України, навіть в умовах воєнного стану не може бути скасоване підзаконним актом – постановою Кабінету Міністрів України. Слід визнати, що передання цього повноваження військовій адміністрації можна обґрунтувати лише у випадку бездіяльності відповідної ради чи зупинення

pozporyadzhennya-drohobytskoyi-rayonnoyi-viyskovoyi-administratsiyi-vid-28-lystopada-2022-roku-129.html.

[10] Див.; наприклад: Про обласний бюджет Дніпропетровської області на 2023 рік: рішення Дніпропетровської обласної ради від 25 листопада 2022 року № 233-14/VIII. URL: https://oblrada.dp.gov.ua/rishennia/про-обласний-бюджет-на-2023-рік; Про обласний бюджет Кіровоградської області на 2023 рік: рішення Кіровоградської обласної ради від 21 грудня 2022 року № 295. URL: https://oblrada.kr.ua/decission/2998/pro-oblasnij-byudzhet-kirovogradskoi-oblasti-na-2023-rik-28-12-2022; Про обласний бюджет Харківської області на 2023 рік: рішення Харківської обласної ради від 24 грудня 2022 року № 472-VIII. URL: https://ts.lica.com.ua/77/text/32551; Про обласний бюджет Черкаської області на 2023 рік: рішення Черкаської обласної ради від 16 грудня 2022 року № 16-4/VIII. URL: https://oblradack.gov.ua/files/docs/Rishennja/8/16/16-4-8.pdf.

[11] Про бюджет міста Києва на 2023 рік: Рішення Київської міської ради від 8 грудня 2022 року № 5828/5869. URL: https://kmr.gov.ua/sites/default/files/5828-5869.pdf.

[12] Закон «Про правовий режим воєнного стану»; див. статтю 9.

її діяльності (див. нижче), як це передбачено Законом «Про правовий режим воєнного стану»[13].

Отже, в умовах воєнного стану одна з основних засад самоврядування – фінансова (бюджетна) автономія – реалізується в обмеженому обсязі, при цьому суперечливо визначеному нормативно.

Регіональний та субрегіональний рівні. На цих рівнях адміністративно-територіального поділу держави (область, район) у звичайних умовах мирного часу функції місцевого самоврядування здійснюють обласні та районні ради, які, відповідно до статті 140 Конституції України, представляють спільні інтереси територіальних громад області чи району. Однак ці представницькі органи не мають власних виконавчих органів, повноваження яких передані (делеговані) відповідно обласним та районним державним адміністраціям – органам, що входять до ієрархічної вертикалі виконавчої влади, яку очолює Кабінет Міністрів України.

З початком широкомасштабної російської агресії та введенням воєнного стану на всій території держави, на підставі Закону «Про правовий режим воєнного стану», Президент України своїм указом створив на базі місцевих державних адміністрацій військові адміністрації в усіх областях і районах України[14].

Як уже зазначалося, військові адміністрації працюють, як правило, паралельно з функціонуванням представницьких органів місцевого самоврядування – рад. Зокрема, обласні ради проводять свої сесії в усіх областях, де обласні центри не були окуповані. Зазначимо, що Донецька та Луганська обласні ради не обиралися під час місцевих виборів 2020 року відповідно до Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій

---

[13] Там же; див. пункт 1 частини третьої статті 15.

[14] Про утворення військових адміністрацій: Указ Президента України від 24 лютого 2022 року № 68/2022. URL: https://www.president.gov.ua/documents/682022-41405.

території України»[15]; Херсонська обласна рада на цей час не функціонує у зв'язку з тривалою окупацією обласного центру (з 1 березня до 11 листопада 2022 року).

Щоправда, позбавлення обласних і районних рад певної частини повноважень істотно звузило їх роль у здійсненні владних функцій. Так, досвід функціонування обласних рад в умовах воєнного стану, коли управління об'єктами обласної власності перейшло до військових адміністрацій, засвідчує, що ці органи здійснюють в основному політичні та контрольні функції. В подібному становищі перебувають і районні ради на так званих «безпечних» територіях, які не зазнали наслідків тривалої окупації чи бойових дій; зазначимо водночас, що внаслідок ролі субрегіональних одиниць в системі територіального устрою держави районні ради по суті не мають політичних функцій.

Слід, однак, наголосити, що паралельне функціонування військових адміністрацій та обласних (районних) рад не є обов'язковим: Закон «Про правовий режим воєнного стану» передбачає виняткові випадки, коли повноваження обласної чи районної ради у повному обсязі переходять до відповідної військової адміністрації.

Підстави для повного передання повноважень виникають у кількох випадках. По-перше, у разі бездіяльності відповідної ради – нескликання сесії ради у строк, встановлений Законом «Про місцеве самоврядування в Україні»[16] (не менше одного разу на три місяці). Зазначене положення по суті стимулює продовження діяльності рад як органів місцевого самоврядування в умовах воєнного стану і водночас забезпечує

[15] Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України: Закон України від 15 квітня 2014 року № 1207-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18; див. частину п'яту статті 8.

[16] Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 року № 280/97-ВР (з подальшими змінами). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-вр; див. частину п'яту статті 46.

керованість справами на відповідній території у разі, коли рада не виконує своїх функцій.

По-друге, підставою для передання усіх повноважень ради новоутвореній військовій адміністрації визначено «припинення повноважень ради згідно з законом»[17]. Ця підстава потребує більш детального аналізу.

Підстави дострокового припинення повноважень місцевої ради встановлені Законом «Про місцеве самоврядування в Україні»[18]. Однак слід наголосити, що єдиним способом дострокового припинення повноважень обласної чи районної ради, встановленим цим Законом, є проведення позачергових виборів, що заборонено в умовах воєнного стану.

Серед інших підстав *дострокового припинення повноважень* ради Закон «Про місцеве самоврядування в Україні» містить відсилку до Закону «Про правовий режим воєнного стану»; однак останній законодавчий акт таких підстав не передбачає. Замість цього він запроваджує спеціальний інститут *зупинення діяльності органів місцевого самоврядування* (у тому числі місцевої ради) з можливим *поновленням їх діяльності* після припинення (скасування) воєнного стану. Зупинення діяльності ради означає продовження її існування у бездіяльному (латентному) стані із збереженням статусу (однак із зупиненням здійснення повноважень) депутатами ради. У цьому сенсі приписи двох зазначених законів недостатньо узгоджені; однак колізія їх норм повинна вирішуватися на користь Закону «Про правовий режим воєнного стану» на підставі загальновизнаного правила «*lex speciali derogat legi generali*».

Окрім наведених вище підстав повного передання військовій адміністрації повноважень обласної чи районної

---

[17] Закон «Про правовий режим воєнного стану»; див. статтю 4.

[18] Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 року № 280/97-ВР (з подальшими змінами). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-вр (далі – Закон «Про місцеве самоврядування в Україні»); див. статтю 78.

ради (із зупиненням її діяльності), Закон «Про правовий режим воєнного стану» встановлює ще дві обставини. Перша пов'язана із ситуацією тимчасової окупації або оточення *обласного* центру; беручи до уваги зміст відповідного припису, можна припустити розширене тлумачення (хоча у Законі прямо це не вказано), яке для районної ради поширює цю підставу також на випадок тимчасової окупації чи оточення *районного* центру. Зрозуміло, що у зазначених умовах про функціонування представницького органу місцевого самоврядування мови бути не може.

Друга обставина менш визначена: вона передбачає зупинення діяльності обласної чи районної ради відповідним рішенням Верховної Ради України, прийнятим за поданням Президента України. Таке рішення не є обов'язковим наслідком утворення воєнної адміністрації (як уже зазначалося, воєнні адміністрації та ради можуть функціонувати паралельно). Проте Закон не конкретизує підстав для прийняття такого рішення. Це може тлумачитися обмежено: таке рішення приймається лише у випадках, зазначених вище; однак при цьому виникає проблема можливого неприйняття рішення за наявності визначених підстав чи обставин. Інше можливе тлумачення означає широку дискрецію Президента та Верховної Ради, що погано узгоджується з принципом верховенства права, однак може бути виправдано, наприклад, у випадках необхідності протидіяти ситуації, коли більшість у певній раді захоплена політичними силами проросійського спрямування[19] (що могло трапитися в окремих місцевих радах у східних чи південних регіонах України). Практика прийняття Верховною Радою України подібних рішень щодо обласних чи

[19] У 2022 році в Україні заборонено в судовому порядку 16 проросійських політичних партій; деякі з них брали участь у парламентських та місцевих виборах 2019-2020 років. Чинне законо-давство не передбачає автоматичної втрати мандатів депутатами, обрани-ми за списками таких партій, внаслідок їх заборони.

районних рад досі була відсутня, що не дає можливості остаточно інтерпретувати зазначене нормативне положення.

Рівень територіальних громад. На відміну від регіонального і субрегіонального рівня, на рівні територіальних громад (т. зв. «базовому» рівні місцевого самоврядування) в умовах воєнного стану органи місцевого самоврядування, як правило, продовжують функціонувати, хоча й із деяким посиленням повноважень голови громади. Зокрема, на територіях, де не ведуться бойові дії, голова громади отримує додаткові повноваження, пов'язані з реалізацією заходів воєнного стану[20]. Водночас Закон «Про правовий режим воєнного стану» передбачає також можливість функціонування на рівні територіальних громад військових адміністрацій населених пунктів[21], однак їх утворення є скоріше винятком.

Відповідно до зазначеного Закону, підстава для утворення військової адміністрації населеного пункту пов'язується насамперед з бездіяльністю органів місцевого самоврядування громади (місцевої ради, голови громади) або порушення ними Конституції та законів України, зокрема, при виконанні головою громади додаткових повноважень, пов'язаних із воєнним станом[22]. У такому випадку військові адміністрації можуть функціонувати (у межах спеціальних повноважень, віднесених до його компетенції Законом «Про правовий режим воєнного стану» та, можливо, іншими актами законодавства) паралельно з органами місцевого самоврядування, повноваження яких можуть бути звужені (зокрема, у сфері бюджетних відносин). Як саме функціонують ці органи

[20] Закон «Про правовий режим воєнного стану»; див. статтю 9.

[21] Там же; див. статтю 4. Назву «військова адміністрація населеного пункту» слід визнати невдалою, оскільки після реформи адміністративно-територіального поділу 2020 року територіальна громада як найменша одиниця, в якій формуються органи влади (у звичайних умовах – органи місцевого самоврядування) охоплює більше ніж один населений пункт.

[22] Там же; див. статті 4, 9.

в умовах співіснування на практиці, може бути предметом окремого дослідження.

Як і для обласних і районних рад, можуть виникати підстави для додаткового (після утворення військової адміністрації) кроку – *зупинення діяльності* органів місцевого самоврядування територіальної громади (як зазначалося вище, з можливістю поновлення діяльності після припинення чи скасування воєнного стану). Цей крок реалізується відповідним рішенням Верховної Ради України (за поданням Президента України) про покладення на начальника військової адміністрації населеного пункту здійснення усіх повноважень органів місцевого самоврядування громади. Таке рішення ініціюється Главою держави і приймається парламентом *у межах їх дискреції* (очевидно, на підставі оцінки конкретної ситуації). У цих випадках на час воєнного стану припиняється паралельне функціонування органів місцевого самоврядування та військової адміністрації на рівні громади.

Крім зазначених вище підстав утворення військової адміністрації населеного пункту, слід визнати, що у разі перебування території громади у зоні активних бойових дій, що супроводжується, як правило, евакуацією основної частини мешканців, або в умовах окупації функціонування органів місцевого самоврядування такої громади зупиняється *de facto*, хоча Закон прямо не передбачає утворення військової адміністрації населеного пункту з цієї підстави.

Як і у випадку обласних та районних рад, діяльність органів місцевого самоврядування територіальної громади, зупинена рішенням Верховної Ради України про передання їх повноважень відповідній військовій адміністрації, може бути відновлена рішенням парламенту після припинення (скасування) воєнного стану[23]. Однак застосування цієї норми не передбачено у випадках зупинення діяльності органів

[23] Закон «Про правовий режим воєнного стану»; див. частину четверту статті 10.

самоврядування (ради та голови громади) *de facto*, внаслідок бойових дій чи окупації. Очевидно, що в інтересах територіальної громади якнайшвидше відновити функціонування органів місцевого самоврядування; проте це не завжди виявляється можливим (причини цього розглянуті нижче у зв'язку з аналізом підстав призначення місцевих виборів після закінчення воєнного стану); тим не менше у таких громадах особливо потрібне ефективне управління.

Практика утворення військових адміністрацій населених пунктів досить обмежена і в основному заснована на зазначених вище *фактичних* підставах та пов'язана, як правило, з перебуванням відповідних територіальних громад під окупацією або у зоні бойових дій. У перші місяці війни, окрім Київської міської військової адміністрації, утвореної одночасно з усіма обласними і районними військовими адміністраціями[24], було утворено лише Гостомельську (Київська область) та Народицьку (Житомирська область) селищні військові адміністрації[25]; на території зазначених селищ на той час відбувалися активні бойові дії. Відносно нетривалий період окупації території північних областей України (Житомирської, Київської, Сумської, Чернігівської) дозволив в основному зберегти або відновити діяльність органів місцевого самоврядування територіальних громад цих регіонів.

Практика прийняття Верховною Радою України (за поданням Президента України) рішень, якими на начальників попередньо утворених військових адміністрацій відповідних

[24] Див.: Про утворення військових адміністрацій: Указ Президента України від 24 лютого 2022 року № 68/2022. URL: https://www.president.gov.ua/documents/682022-41405. Стаття 133 Конституції України відносить місто Київ до адміністративно-територіальних одиниць регіонального рівня.

[25] Див.: Укази Президента України від 21 березня 2022 року № 156/2022. URL: https://www.president.gov.ua/documents/1562022-41769; від 18 квітня 2022 року № 260/2022. URL: https://www.president.gov.ua/documents/2602022-42197.

населених пунктів покладаються усі повноваження органів місцевого самоврядування, протягом другої половини 2022 року розширилася у зв'язку з потребами оперативно організувати місцеве управління у територіальних громадах областей, звільнених завдяки контрнаступальним діям Збройних Сил України, а також у низці громад цих областей, які на цей час все ще перебувають (чи перебували на момент видання відповідного указу) під окупацією. Такі рішення було прийнято щодо низки територіальних громад у Донецькій, Запорізькій, Луганській, Миколаївській, Харківській та Херсонській областях[26]. Конкретні обставини, які стали підставою для прийняття цих рішень, у текстах постанов не вказані; однак можна припустити, що внаслідок тривалої окупації (понад 6 місяців) органи місцевого самоврядування у цих громадах припинили своє існування, і їх діяльність не може бути відновлена навіть після деокупації.

Дії, спрямованих на відновлення ефективного управління у визволених територіальних громадах, визначені Кабінетом Міністрів України, який затвердив План дій з відновлення деокупованих територій територіальних громад[27]. Відповідно до перших двох пунктів цього Плану, відновлення діяльності органів місцевого самоврядування територіальної громади мало б відбутися протягом одного місяця з дати завершення тимчасової окупації. Зокрема, щодо місцевої ради це означає скликання і проведення її позачергового сесійного засідання.

[26] Див., наприклад: постанови Верховної Ради України від 21 вересня 2022 року № 2616-IX; URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2616-IX; від 18 жовтня 2022 року № 2669-IX; URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2660-IX; від 3 листопада 2022 року № 2705-IX; від 3 листопада 2022 року № 2706-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2706-IX; від 16 листопада 2022 року № 2777-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2777-IX.

[27] Про затвердження плану дій органів виконавчої влади з відновлення деокупованих територій територіальних громад: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 30 грудня 2022 року № 1219-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1219-2022-р.

Водночас, якщо таке позачергове засідання місцевої ради не скликається (неспроможність місцевої ради діяти), якщо не відновлюється робота сільського, селищного, міського голови, виконавчих органів ради, протягом двох тижнів з дати завершення тимчасової окупації обласна військова адміністрація повинна внести пропозиції Президенту України щодо утворення військової адміністрації населеного пункту у відповідній громаді. Незважаючи на певну неузгодженість встановлених строків, ці заходи наголошують, з одного боку, на пріоритетності відновлення функціонування органів місцевого самоврядування територіальних громад (там, де це можливо) якнайшвидше після деокупації навіть під час дії правового режиму воєнного стану, а з іншого, забезпечують оперативне управління відповідними територіями, необхідне для відновлення умов життєдіяльності населення у звільнених населених пунктах та виконання завдань оборони. Підкреслимо, що утворення військових адміністрацій населених пунктів передбачається зазначеним документом лише у випадках відсутності дієздатних органів місцевого самоврядування.

Ще раз наголосимо, що в усіх описаних випадках в умовах воєнного стану передбачено зупинення діяльності, а не припинення повноважень відповідних органів самоврядування. Інститут зупинення діяльності органів місцевого самоврядування в особливих випадках поряд із загальною можливістю їх функціонування (за відповідних умов) паралельно і взаємоузгоджено з військовими адміністраціями слід розглядати як засіб збереження демократичного конституційного інституту місцевого самоврядування, у тому числі для протидії можливим надмірним централізаційним тенденціям у системі державної адміністрації під час та після закінчення війни.

2. Передумови і підстави відновлення повноцінного функціонування місцевого самоврядування після війни шляхом проведення місцевих виборів

Незважаючи на всі складнощі агресивної війни, яка набрала геноцидного характеру проти Українського народу, і влада держави, і суспільство переконані в успішному завершенні бойових дій, у те, що за підтримки широкої міжнародної коаліції Україна захистить своє право на існування як незалежної європейської правової демократичної держави. Тому вже тепер на різних рівнях – і в парламенті, і в суспільстві, і в науковому та експертному середовищах – триває обдумування й опрацювання шляхів відновлення повноцінного функціонування інститутів демократичної держави після закінчення війни і припинення воєнного стану. У цій діяльності ми відчуваємо вагому підтримку з боку наших європейських друзів, зокрема Ради Європи.

Серед першочергових завдань такого повоєнного відновлення – забезпечення повноцінного функціонування конституційного інституту місцевого самоврядування; для цього у багатьох випадках буде необхідне своєчасне оновлення складу представницьких органів місцевого самоврядування та виборних посадових осіб – сільських, селищних, міських голів. Таке оновлення означає проведення місцевих виборів, як правило, позачергових[28] або (в малих територіальних громадах, де вибори депутатів проводяться за мажоритарною виборчою системою в багатомандатних округах) проміжних[29].

[28] Чергові місцеві вибори на всій території України мають відбутися у жовтні 2025 року. У суспільстві панують надії, що до того часу війна закінчиться перемогою для України, і ці вибори відбудуться у мирних умовах.

[29] Виборчий кодекс України: Закон України від 19 грудня 2019 року № 396-IX (з подальшими змінами). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/396-20 (далі – Виборчий кодекс України); див. частину п'яту статті 194, статтю 285.

Уважне вивчення викликів, пов'язаних з підготовкою до проведення цих місцевих виборів, засвідчує існування комплексних проблем, які можна об'єднати навколо трьох основних питань:

- по-перше, які вибори (в яких територіальних громадах чи адміністративно-територіальних одиницях) необхідно провести після припинення воєнного стану;
- по-друге, за яких умов можуть бути призначені і проведені такі вибори;
- по-третє, коли можуть бути призначені і проведені такі вибори.

Підстави призначення позачергових місцевих виборів після припинення воєнного стану. Потреба проводити місцеві вибори для відновлення повноцінного функціонування органів місцевого самоврядування після припинення воєнного стану може бути пов'язана з різними підставами.

Насамперед слід взяти до уваги, що внаслідок заборони проведення виборів в умовах воєнного стану ті вибори, які були призначені, однак не були проведені до введення воєнного стану, відкладаються до його припинення. У випадку, якщо виборчий процес таких виборів розпочався на момент введення воєнного стану, цей процес припиняється[30]. За даними Центральної виборчої комісії, у лютому 2022 року було зупинено проведення 10 виборів сільських, селищних, міських голів, а також виборів депутатів до 69 місцевих рад на 126 вакантних мандатів[31]. У всіх таких випадках вибори мають бути знову призначені та проведені після припинення (скасування) воєнного стану.

Подібною є ситуація з виборами, підстави для яких виникли до введення воєнного стану, однак вибори ще не

[30] Виборчий кодекс України; див. статтю 20.

[31] Див.: Вибори після перемоги: що може змінитися. Інтернет-видання «Українська правда». 14 січня 2023 року. URL: https://www.pravda.com.ua/columns/2023/01/14/7384568.

були призначені, або під час воєнного стану. Такі підстави передбачені Законом «Про місцеве самоврядування в Україні»[32]; стосовно місцевих рад вони в основному засновані на встановленні фактів бездіяльності (непроведення сесійних засідань у строки, встановлені законом) чи на прийнятті ними незаконних рішень.

Стосовно сільських, селищних, міських голів підстави дещо ширші і включають, окрім зазначених вище, такі актуальні у сучасних умовах випадки, як припинення громадянства (зокрема, втрати громадянства у зв'язку з добровільним набуттям громадянства іншої держави, особливо держави-агресора[33]), засудження за кримінальне правопорушення (зокрема, державну зраду, колабораційну діяльність або сприяння державі-агресору), смерть чи визнання безвісти відсутнім. Ці підстави можна узагальнити як вакантність (*de jure* чи *de facto*) посади голови територіальної громади.

Хоча у разі виникнення законодавчо встановлених підстав для призначення виборів під час воєнного стану повноваження органів місцевого самоврядування зупиняються, а не припиняються, однак очевидно, що у таких випадках їх відновлення після припинення (скасування) воєнного стану неможливе, а отже, у підсумку виникає потреба у призначенні позачергових виборів місцевої ради чи голови громади.

Крім того, відновлення повноважень місцевої ради після припинення (скасування) воєнного стану може виявитися неможливим внаслідок неспроможності ради провести сесію (бездіяльність ради). Така бездіяльність може бути спричинена вибуттям (втратою мандата) депутатів (добровільна відмова від мандата, смерть депутата, виїзд для тривалого проживання за межі України, втрата громадянства, засудження за вчинення державної зради чи колабораційну діяльні-

[32] Закон «Про місцеве самоврядування в Україні»; див. статті 78 та 79.

[33] Див.: Про громадянство України: Закон України від 18 січня 2001 року № 2235-III (з подальшими змінами). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2235-14; див. статтю 19.

сть), що може вплинути на повноважність ради як органу, або неможливістю депутатів взяти участь у засіданні ради внаслідок тривалої відсутності (військова служба, переїзд в інший регіон України), що чинить вплив лише на повноважність сесії ради, а не органу в цілому[34].

Втрата мандатів певною кількістю депутатів ради, яка обирається за пропорційною виборчою системою, може бути компенсована з використанням механізму заміщення вакантних мандатів наступними кандидатами у партійних списках. Водночас у суспільстві як політично неприйнятне розглядається заміщення вибулих депутатів за рахунок кандидатів від проросійських політичних партій, які, хоча й брали участь у чергових місцевих виборах 2020 року, були заборонені судовими рішеннями у 2022 році.

Отже, у таких випадках бездіяльність ради (втрата повноважності або неспроможність провести сесію) є підставою для призначення позачергових виборів усього складу ради. Лише у випадку малих територіальних громад (із кількістю виборців до 10 тисяч осіб), на виборах у яких застосовується різновид мажоритарної виборчої системи у багатомандатних округах, доповнення складу відповідних рад може бути здійснене через проведення проміжних виборів депутатів у відповідних округах, а не позачергових виборів усього складу ради.

Неспроможність місцевої ради зібратися на сесію може бути спричинена також припиненням існування цього органу *de facto*, без формального визнання втрати мандатів її депутатами, внаслідок тривалої окупації території громади та репресивних дій окупанта.

Таким чином, відповідь на перше з поставлених вище питань полягає в тому, що після припинення (скасування) воєнного стану потребують призначення місцеві вибори

[34] Закон «Про місцеве самоврядування в Україні»; див. частини четверту та шосту статті 45, частину дванадцяту статті 46.

у територіальних громадах або адміністративно-територіальних одиницях, у яких:

- підстави для проведення таких виборів депутатів ради чи голови громади виникли до введення воєнного стану, однак вибори не були проведені (виборчий процес був перерваний або не розпочався);
- місцеві ради засвідчили свою неспроможність функціонувати через втрату більшості складу депутатів та/або неможливість провести сесію ради протягом 30-денного періоду після припинення воєнного стану;
- посада сільського, селищного, міського голови є *de jure* чи *de facto* вакантною.

Умови, необхідні для проведення місцевих виборів після припинення воєнного стану. Відновлення повноцінної діяльності органів місцевого самоврядування після війни має бути обов'язковою складовою забезпечення належного функціонування конституційного демократичного державного режиму післявоєнної України. Невід'ємним елементом правового демократичного режиму є проведення виборів з максимально можливим забезпеченням реалізації виборчих прав громадян та дотриманням загальновизнаних принципів виборчого права, закріплених у Конституції України та відповідних міжнародно-правових документах, – загального і рівного виборчого права, вільних і чесних виборів, таємного та особистого голосування.

Дослідження можливостей організувати і провести вибори у післявоєнних умовах засвідчує існування низки непростих проблем, які мають два основні джерела:

- масове руйнування умов життя цивільного населення та знищення інфраструктури на значній частині території України;
- масштабні демографічні зрушення, спричинені війною.

Особливу увагу слід надати останнім факторам. Демографічні зміни в Україні під час війни набули

безпрецедентних масштабів. Їх оцінка приблизна через динамічність ситуації. Тим не менше, за різними оцінками, під час війни біля 50% населення України змінили місце проживання. Зокрема:

- кількість евакуйованих в межах України та внутрішньо переміщених осіб складає біля 15 мільйонів осіб;
- кількість тих, хто виїхав за кордон і знайшов притулок у дружніх державах, оцінюється в межах 5–10 мільйонів осіб;
- кількість громадян України, депортованих на територію держави-агресора, складає 2–4 мільйони осіб.

Тому зрозуміло, що місцеві вибори у післявоєнний час можуть бути проведені лише тоді і там, коли і де будуть створені відповідні необхідні умови внаслідок хоча б часткового подолання зазначених проблем. Такі умови можна розділити на декілька груп відповідно до їх фізичної та правової природи.

У *першу чергу* слід мати на увазі умови *безпеки* у її різних проявах.

У територіальних громадах, які перебували в зоні активних бойових дій (у тому числі масових обстрілів) або в окупації, усунення загроз *фізичній безпеці* кожного, хто перебуває на відповідній території, окрім очевидної умови припинення ворожих обстрілів, пов'язані із значними руйнуваннями та накопиченням вибухонебезпечних предметів (масові замінування, велика кількість снарядів та боєголовок, які не розірвалися, і т. п.). Без розчищення хоча б територій населених пунктів та основних шляхів сполучення (включно з розмінуванням), що вимагатиме значних зусиль і часу, немає сенсу говорити про організацію виборів у відповідних громадах.

З умовами фізичної безпеки тісно пов'язане питання повернення мешканців відповідної територіальної громади. Масштабні евакуаційні процеси з населених пунктів, які перебували в зоні активних бойових дій (у тому числі зазнали масових обстрілів) або в окупації, а також терор і депортації,

здійснювані державою-агресором на окупованих територіях, призвели до істотного (а місцями практично повного) обезлюднення багатьох міст і сіл на сході і півдні України. Оскільки місцеве самоврядування розглядається Конституцією України як право мешканців (а не території), слід визнати, що без відновлення населення територіальної громади не можна говорити про будь-які вибори органів місцевого самоврядування на її території. Однак для повернення мешканців необхідні не лише умови фізичної безпеки, але й певні мінімальні умови життя людей (житло, комунальні послуги, торгівля, транспортна інфраструктура, зв'язок, зрештою, робота як джерело доходів для забезпечення існування). Завдання відновлення цих умов у багатьох населених пунктах, майже повністю зруйнованих агресором, вимагатиме тривалого часу. Певне уявлення про обсяг заходів, необхідних для виконання цих завдань, можна скласти на підставі згаданого вище Плану дій з відновлення деокупованих територій територіальних громад, затвердженого Кабінетом Міністрів України[35].

Не менш важливою для проведення виборів є *інформаційна безпека* виборців. *Принцип вільних виборів* передбачає обов'язок держави створити умови для *вільного формування волі виборців та їх вільного волевиявлення при голосуванн*і. Це вимагає не лише дотримання традиційної свободи засобів масової інформації та свободи передвиборної агітації для суб'єктів виборчого процесу (кандидатів, місцевих організацій партій), але й формування середовища, в якому виборці почуватимуться максимально безпечно та комфортно в інформаційному і психологічному відношенні. Численні приклади воєнних злочинів проти мирного населення, що були вчинені окупантами, не повинні «тяжіти» над виборцями. Зокрема,

[35] Про затвердження плану дій органів виконавчої влади з відновлення деокупованих територій територіальних громад: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 30 грудня 2022 року № 1219-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1219-2022-р.

загроза вибуху боєприпасів чи погроза використанням зброї не повинні змушувати виборця діяти необдумано, тенденційно чи вимушено піддаватися тиску і маніпуляціям.

Другу групу складають *умови організаційного та технічного забезпечення виборів* на місцях.

Організація проведення виборів також вимагає наявності певної інфраструктури. Необхідні безпечні і доступні приміщення для голосування, зв'язок і доступ до автоматизованих систем, що обслуговують вибори[36], зрештою, можливості для друкування виборчої документації, насамперед виборчих бюлетенів.

Органами, уповноваженими організовувати і проводити вибори в Україні, є виборчі комісії. Територіальні виборчі комісії, відповідно до Виборчого кодексу України, будучи основними організаторами місцевих виборів, мають існувати постійно у кожній територіальній громаді, районі, області; їх роль особливо важлива, оскільки вони уповноважені здійснювати заміщення вакантних мандатів (у радах, які обираються за пропорційною виборчою системою) або призначати проміжні вибори депутатів в окремих виборчих округах (у малих територіальних громадах, де вибори рад проводяться за мажоритарною системою у багатомандатних округах)[37]. Дільничні виборчі комісії, які безпосередньо організовують голосування виборців на виборчих дільницях і здійснюють первинний підрахунок голосів, є тимчасовими і утворюються лише під час виборчого процесу[38]. До складу як

[36] Мова йде насамперед про дві інформаційно-комунікаційні системи, розпорядником яких є Центральна виборча комісія, – Єдину інформаційно-аналітична система «Вибори», яка призначена для забезпечення процесів збору, обробки, накопичення, аналізу, зберігання та оприлюднення інформації про вибори та референдуми, та інформаційно-комунікаційну систему Державного реєстру виборців, яка забезпечує централізований персоніфікований облік виборців в Україні і використовується для складання списків виборців на всіх виборах і референдумах.

[37] Виборчий кодекс України; див. статті 284, 285.

[38] Виборчий кодекс України; див. статті 32, 202.

територіальних, так і дільничних виборчих комісій входять виборці, запропоновані місцевими організаціями політичних партій[39]; члени виборчих комісій працюють в основному безоплатно (на громадських засадах).

Демографічні зміни в Україні, спричинені війною, неминуче вплинули на актуальний стан територіальних виборчих комісій, створених перед місцевими виборами 2020 року. У багатьох випадках члени комісій об'єктивно не можуть здійснювати свої повноваження (переїхали до іншого регіону в межах України чи виїхали за межі України, мобілізовані до Збройних Сил України, займаються активною волонтерською діяльністю тощо). Очевидно, що не може бути мови про функціонування територіальних виборчих комісій в умовах окупації. Тому відновлення функціонування територіальних виборчих комісій у багатьох регіонах потребуватиме особливої уваги і зусиль, а отже, і часу.

Визначений законодавчо порядок формування складу виборчих комісій породжує специфічні проблеми збереження (відновлення) складу територіальних (постійних) виборчих комісій, а також формування дільничних виборчих комісій під час виборчого процесу. По-перше, непросто буде підібрати достатньо підготованих і досвідчених кадрів у кожній територіальній громаді, де мають бути проведені вибори, здатних працювати у виборчих комісіях на належному рівні. По-друге, не менше труднощів можна очікувати щодо відновлення діяльності місцевих організацій політичних партій як суб'єктів внесення кандидатур до складу виборчих комісій: зруйнована демографічними процесами та істотною зміною характеру діяльності партійних організацій під час війни організаційно-територіальна структура політичних партій теж потребує певного часу для свого відновлення.

Важливим і політично чутливим залишається питання можливості перебування в складі територіальних виборчих

[39] Там же; див. статті 203, 204.

комісій осіб, кандидатури яких були внесені у 2020 році місцевими організаціями проросійських політичних партій, заборонених судом. Центральна виборча комісія виробила позицію щодо дострокового припинення повноважень таких членів територіальних виборчих комісій *за їх власним бажанням*[40]; ця позиція заснована на розумінні, що право виборця бути членом виборчої комісії є його суб'єктивним правом, яким він користується на власний розсуд, а отже, ніхто не може бути змушений здійснювати повноваження члена виборчої комісії проти власної волі. Однак проблема наявності у складі виборчих комісій представників заборонених партій, які не виявляють власного бажання припиняти свої повноваження, залишається актуальною.

Проблеми перших двох груп мають регіональний характер. Так, питання фізичної безпеки та інфраструктурного забезпечення особливо актуальні в регіонах, що зазнали наслідків окупації, бойових дій чи масованих обстрілів. З іншого боку, присутність значної кількості внутрішніх переміщених осіб у так званих «безпечних» (відносно) областях вимагає спеціальних заходів для забезпечення реалізації їх права голосу, зокрема, утворення нових виборчих дільниць.

За чинним нормативним регулюванням, нові виборчі дільниці на постійній основі мають утворюватися поза строками виборчого процесу відповідних виборів, а подання про її утворення повинно надійти до Центральної виборчої комісії не пізніше ніж за десять днів до початку виборчого процесу відповідних виборів[41]. Таке регулювання, встановле-

---

[40] Див.: постанови Центральної виборчої комісії» від 12 серпня 2022 року № 89. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0089359-22; від 5 жовтня 2022 року № 105. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0105359-22. Чинне законодавство передбачає звернення члена комісії, який виявив бажання припинити свої повноваження, до партії – суб'єкта подання його кандидатури; див.: Виборчий кодекс України, частина четверта статті 208.

[41] Див. Порядок утворення виборчих дільниць на постійній основі, їх тимчасового закриття, ліквідації та внесення змін до відомостей про

не підзаконним актом (постановою Центральної виборчої комісії), не адаптоване до післявоєнних умов і створюватиме низку істотних організаційних складнощів при підготовці виборів. Їх необхідно переглянути і закріпити законодавчо шляхом внесення відповідних змін і доповнень до Виборчого кодексу України.

Третя група умов має загальнодержавний характер. У першу чергу це стосується забезпечення *обліку виборців*, який здійснюється відповідно до Закону України «Про Державний реєстр виборців»[42].

Із міркувань безпеки, враховуючи досвід 2014 року, Державний реєстр виборців законсервований станом на 24 лютого 2022 року: з метою захисту цілісності бази даних Державного реєстру виборців і запобігання її використання агресором на тимчасово окупованих територіях Центральна виборча комісія як розпорядник Реєстру тимчасово (на час дії воєнного стану) припинила функціонування автоматизованої інформаційно-комунікаційної системи «Державний реєстр виборців» та його ведення органами ведення Реєстру[43]. Доступ до бази даних для усіх органів ведення Реєстру припинений; жодні зміни до відомостей Реєстру з того часу не вносилися. Таким чином, внаслідок вже зазначених

утворені виборчі дільниці. Затверджений постановою Центральної виборчої комісії від 25 червня 2020 р. № 116. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0116359-20.

[42] Про Державний реєстр виборців: Закон України від 22 лютого 2007 року № 698-V (з подальшими змінами). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/698-16 (далі – Закон «Про Державний реєстр виборців»). Державний реєстр виборців поєднує загальнодержавний електронний банк даних про усіх виборців – громадян України із розосередженим (місцевим) способом ведення реєстру органами ведення під загальним керівництвом і контролем Центральної виборчої комісії.

[43] Про тимчасове припинення функціонування автоматизованої інформаційно-комунікаційної системи «Державний реєстр виборців» на час дії воєнного стану: Постанова Центральної виборчої комісії від 24 лютого 2022 року № 61. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0061359-22.

демографічних змін, спричинених війною, відомості бази даних Реєстру істотно втратили актуальність, насамперед (однак не тільки) щодо місця перебування виборців.

Зазначимо, що саме лише припинення воєнного стану не матиме негайним наслідком початок функціонування системи Державного реєстру виборців. У цьому контексті важливим завданням є відновлення дієздатності місцевих органів ведення Державного реєстру виборців, уповноважених здійснювати доступ до бази даних Реєстру та на основі відомостей Реєстру складати списки виборців на виборчих дільницях, за якими проводиться голосування. В адміністративно-територіальних одиницях, які перебували в зоні активних бойових дій (у тому числі масових обстрілів) або в окупації, не збережено обладнання та доступ до ліній зв'язку з серверами Центральної виборчої комісії як розпорядника Реєстру; у більшості випадків необхідно буде відновлювати і кадровий склад цих органів.

Однак основною проблемою, вирішення якої вимагає значних цілеспрямованих зусиль, є актуалізація (встановлення відповідності реальному стану) відомостей бази даних Державного реєстру виборців, насамперед щодо визначення місця їх реального проживання (перебування), а також із врахуванням сумного наслідку високого рівня смертності під час війни. При цьому слід враховувати, що Україна зобов'язана надати можливість участі у місцевих виборах внутрішньо переміщеним особам за місцем їх актуального перебування; це випливає з обов'язковості виконання рішення Європейського суду з прав людини у справі «*Селигеренко та інші проти України*»[44], відповідно до якого Суд визнав дискримінацією

[44] European Court of Human Rights. Case of *Selygerenko and Others v. Ukraine*. Judgment of 21 October 2021. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-212439. Це рішення цікаве тим, що Суд звернувся до проблеми місцевих виборів не через статтю 3 Протоколу № 1, а через загальну заборону дискримінації (Протокол № 12) у застосуванні до права голосу на місцевих виборах.

відмову у здійсненні права голосу на місцевих виборах для внутрішньо переміщених осіб за місцем їх фактичного перебування.

При проведенні актуалізації відомостей бази даних Державного реєстру виборців доведеться вирішувати деякі правові проблеми, які раніше не виникали.

Так, необхідно буде визначитися з наявністю політичних прав і насамперед права голосу на виборах у тих громадян України, які набули в умовах окупації громадянство держави-агресора. Відповідно Закону «Про громадянство України», добровільне набуття громадянином України громадянства іншої держави є підставою для втрати громадянства України, а отже, відповідно до статті 70 Конституції України, і права голосу на виборах в Україні. При застосуванні цього заходу необхідно буде вирішувати проблему, як відрізнити добровільне набуття чужого громадянства від набуття такого громадянства під примусом, внаслідок загроз для життя і здоров'я громадянина та його близьких з боку окупаційної влади.

Не менш складною може стати проблема пасивного виборчого права для осіб, причетних до колаборайної діяльності. У разі засудження за таке кримінальне порушення право бути обраним на місцевих виборах втрачається[45]; однак тривалий кримінальний процес щодо таких осіб не завжди буде завершений набранням законної сили вироком суду до проведення післявоєнних місцевих виборів, тоді як участь їх у виборах суспільством визнається як неприйнятна. Деякі держави Європи у минулому, після Другої світової війни, мали досвід обмеження політичних прав колаборантів; він може виявитися корисним і для України.

Хоча процедури поновлення й уточнення відомостей Реєстру встановлені законодавчо[46], однак масштаб демографічних змін засвідчує, що застосування лише заходів, визна-

[45] Виборчий кодекс України; див. частину другу статті 193.

[46] Закон «Про Державний реєстр виборців»; див. статті 19, 20, 20[1], 22.

чених чинним законом, буде недостатнім. Передбачені Законом процедури розраховані на усунення окремих, нечисленних неточностей і змін у персональних даних виборців. Завдання актуалізації відомостей Реєстру після війни внаслідок свого масштабу не може бути виконане виключно на місцевому рівні зусиллями органів ведення Реєстру.

Забезпечення точності та достовірності відомостей бази даних Державного реєстру виборців, а отже, і списків виборців, за якими буде організовано голосування на виборах – важливе завдання держави, яка має гарантувати проведення виборів з дотриманням загальновизнаних міжнародних стандартів, не допустити порушень виборчих прав громадян, перешкодити можливому спотворенню реального волевиявлення Українського народу, а отже, підриву як законності виборів, так і суспільної довіри до органів, сформованих за їх підсумками. Для вирішення проблеми кардинального оновлення відомостей Державного реєстру виборців і забезпечення їх достовірності потрібно вжити низки комплексних заходів, що потребують координованої діяльності різних органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Враховуючи перебування значної кількості громадян України за межами держави, у здійсненні цієї діяльності потрібне буде також сприяння уповноважених органів дружніх держав, які на час війни надали притулок українцям.

Підготовка до цих заходів вимагає спеціального законодавчого регулювання. Поряд із цією проблемою законодавець повинен забезпечити адаптування нормативної основи до всіх передбачуваних особливостей організації підготовки і проведення виборів у складних умовах майбутнього післявоєнного стану. Оперативне нормативне реагування на нетипові ситуації та на проблеми, які неможливо передбачити заздалегідь, повинно здійснюватися на підзаконному рівні насамперед Центральною виборчою комісією, а в особливо важливих випадках (зокрема, щодо фінансового та матеріально-

технічного забезпечення виборів) – Кабінетом Міністрів України.

Строки призначення та проведення позачергових місцевих виборів після припинення воєнного стану. Законодавство визначає певні строки, коли мали б бути призначені вибори після припинення (скасування) воєнного стану. Однак ці строки не узгоджені між собою. Так, Виборчий кодекс України встановлює, що призначення виборів, виборчий процес яких був припинений або не розпочався у зв'язку з введенням воєнного стану, має відбутися не пізніше місяця з дня припинення (скасування) воєнного стану[47]. Водночас Закон «Про правовий режим воєнного стану» зобов'язує Верховну Раду України призначити місцеві вибори, які мали бути проведені у період дії режиму воєнного стану, не пізніше ніж у дев'яностоденний строк з дня припинення (скасування) воєнного стану[48]. Обидва формулювання недостатньо чіткі, оскільки неясно, чи вони стосується лише тих позачергових виборів, які були призначені або підстави для призначення яких виникли до введення воєнного стану, чи також і тих позачергових виборів, підстави для яких виникли під час воєнного стану чи безпосередньо після його припинення (скасування).

Крім того, законодавчо не встановлено спеціальні строки, пов'язані з закінченням воєнного стану, призначення територіальними виборчими комісіями *проміжних* виборів депутатів місцевих рад, які обираються за мажоритарною системою, а регулярний строк і процедура доповнення складу ради, обраної за пропорційною системою, до дієздатного («у десятиденний строк з дня надходження до територіальної виборчої комісії повідомлення відповідної ради про дострокове припинення повноважень депутата ради»[49]) незастосовний насамперед (однак не лише) у зв'язку з проблемою

[47] Виборчий кодекс України; див. статтю 20.

[48] Закон «Про правовий режим воєнного стану»; див. статтю 19.

[49] Виборчий кодекс України; див. частину першу статті 285.

недієздатності відповідної ради, яку покликані усунути такі вибори.

Зазначимо, проте, що неможливість вирішення колізії двох наведених вище законодавчих норм щодо строків призначення виборів, однакових за юридичною силою, з допомогою відомих принципів «*lex specialis*» та «*lex posteriori*», які призводять до протилежних висновків, по суті має лише академічний інтерес. На наше переконання, обидва строки у багатьох ситуаціях післявоєнного відновлення функціонування місцевого самоврядування можуть виявитися на практиці нереальними, а отже, не можуть вважатися зобов'язальними.

Потреба для продовження строку призначення місцевих виборів у конкретних випадках може виникати:

— у зв'язку з необхідністю забезпечення умов безпеки (зокрема, розмінування територій) та створенням мінімальних умов життя мешканців;
— у зв'язку з необхідністю проведення обліку реально наявних мешканців (виборців) у територіальній громаді чи в межах адміністративно-територіальної одиниці;
— у зв'язку з істотним зменшенням чисельності населення (внаслідок руйнувань, евакуації, депортації) територіальної громади та потребою створення умов для повернення мешканців;
— у зв'язку з проблемами комплектування складу територіальних виборчих комісій, які уповноважені організовувати підготовку та проведення відповідних позачергових виборів, а також призначати (у разі потреби) проміжні місцеві вибори в окремих виборчих округах;
— у зв'язку з неможливістю своєчасного відновлення виборчої інфраструктури (відсутність придатних приміщень для організації виборів, проблеми зв'язку та ін.).

Оцінка реальних строків створення зазначених передумов на цей час неможлива; однак ясно, що вони вимірюються щонайменше місяцями. Таким чином, доцільно передбачити можливість більш пізніх (відносно часу припинення воєнного стану) строків призначення позачергових та/або проміжних місцевих виборів шляхом запровадження спеціального перехідного правового режиму у здійсненні врядування на місцевому рівні на окремих територіях протягом визначеного строку, закінчення якого пов'язане з можливістю проведення місцевих виборів у повній відповідності до конституційних та законодавчих вимог і міжнародних стандартів та набуттям повноважень новообраними органами місцевого самоврядування.

Збільшення тривалості строку призначення позачергових місцевих виборів після закінчення воєнного стану з урахуванням потреби забезпечення місцевого управління вимагає також розглянути можливість утворення спеціальних державних органів – військово-цивільних адміністрацій – там, де неможливе своєчасне відновлення повноцінної діяльності органів місцевого самоврядування, із внесенням змін до відповідного законодавства[50].

Зі *строками призначення* позачергових місцевих виборів тісно пов'язана проблема *строків проведення* таких виборів. Відповідно до Виборчого кодексу, усі місцеві вибори (крім чергових, день проведення яких визначений частиною третьою статті 141 Конституції), зокрема й позачергові та проміжні, проводяться лише двічі на рік – в останню неділю березня та останню неділю жовтня[51]. Застосування цієї норми для післявоєнних виборів може мати наслідком тривалий проміжок часу (до восьми місяців) між призначенням виборів внаслідок досягнення необхідних передумов та днем їх

[50] Див.: Про військово-цивільні адміністрації: Закон України від 3 лютого 2015 року № 141-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/141-19.

[51] Виборчий кодекс України; див. статтю 5.

проведення. Однак таке затягування з відновленням повноцінної діяльності органів місцевого самоврядування суперечить цілям належного конституційного функціонування інститутів демократичної держави; це може спричинити потребу більш оперативного проведення таких виборів. У зв'язку з цим недоцільно застосовувати зазначене положення Виборчого кодексу щодо дня голосування до позачергових та проміжних місцевих виборів, які будуть призначені після припинення (скасування) воєнного стану, а пов'язувати строки їх проведення з необхідною тривалістю перехідного періоду у кожному конкретному випадку.

Висновки

Перша за останні 80 років повномасштабна війна у Європі породила низку безпрецедентних викликів у всіх сферах державного, суспільного життя та міжнародних відносин. Україна шляхом повної мобілізації своїх зусиль, важкими жертвами та кров'ю своїх захисників, за підтримки міжнародного співтовариства здобуває унікальний досвід, який, без сумніву, стане предметом уважного вивчення, аналізу й узагальнення не лише у нашій державі.

Спосіб функціонування демократичної правової держави в умовах оборонної війни на її власній території, спричиненій неспровокованою агресією, не може спиратися на досвід з причини його відсутності. Заходи щодо адаптації організації діяльності інститутів демократичної держави до потреб оборони здійснюються Україною «з чистого листа», на основі поточної практики. Наскільки оптимальними і виправданими є ці заходи як щодо відповідності потребам ситуації, так і щодо належності правового регулювання, може стати предметом аналізу в майбутньому.

Місцеве самоврядування належить до тих конституційних інститутів, які не повинні бути втрачені демократичною державою навіть в умовах війни і діяльність яких має бути першочергово відновлена після війни. Його діяльність в умо-

вах режиму воєнного стану повинна бути пристосована до цілей оперативного управління і швидкого виконання рішень, що передбачає певне звуження сфери застосування демократичних процедур. Однак цінною складовою цього правового режиму в Україні є прагнення навіть у цій ситуації зберегти, наскільки це можливо, саме існування місцевого самоврядування; очевидно, що ступінь збереження істотно залежить від об'єктивних обставин воєнного протистояння. Важливим є також законодавче закріплення мети – якнайшвидше відновити повноцінну діяльність органів місцевого самоврядування в майбутньому, після закінчення воєнного стану, у тому числі, де це необхідно, через проведення позачергових місцевих виборів. Водночас необхідно буде враховувати післявоєнні реалії, що потребуватимуть вжиття низки заходів різного спрямування і відповідного часу їх реалізації для створення умов, які дозволять провести такі вибори з якомога повнішим забезпеченням виборчих прав громадян, дотриманням конституційних засад і міжнародних виборчих стандартів. Отже, важливо не допустити надмірного поширення і тривалості можливої (і часом необхідної) тенденції до збереження у післявоєнний час централізованого управління на місцях, сформованого в умовах війни.

Короткий огляд поточного стану і проблем правового регулювання діяльності місцевого самоврядування, а також певні ідеї щодо шляхів майбутнього відновлення повноцінного функціонування цього інституту місцевої демократії у післявоєнний час, наведені у цій статті, є одною з перших спроб систематизації й аналізу відповідного досвіду України в унікальних для сучасної Європи умовах.

ЛЮБОМИР ЛЕТНЯНЧИН
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного права України
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого Харків, Україна

Вплив війни на розвиток офіційної конституційної доктрини України

The impact of the war on the development of Ukraine's official constitutional doctrine

Анотація. Російсько-українська війна, яка триває вже понад дев'ять років, істотно вплинула на формування і розвиток нових конституційно-правових доктрин, які складають офіційну конституційну доктрину України. Остання формується Конституційним Судом України і являє собою сукупність юридичних позицій, які містяться в його актах і становить систему основоположних поглядів на Конституцію України і конституційні принципи та цінності, які розкривають зміст різних конституційних положень, їх взаємозв'язок, баланс між конституційними цінностями та суть конституційно-правового регулювання як єдиного цілого. Найбільший вплив війна здійснила на становлення трьох доктрин, в основі яких є ідея захисту ключових (вічних) конституційних цінностей: української державності, її територіальної цілісності, прав і свобод людини і громадянина. Йдеться про доктрину позитивного обов'язку держави, з виділенням особливою категорії захисників цих цінностей, доктрину «демократії, здатної себе захистити» («войовнича

демократія», «озброєна демократія»), доктрину конституційної ідентичності.

Ключові слова: російсько-українська війна, офіційна конституційна доктрина України, Конституційний Суд України, доктрина позитивного обов'язку держави, доктрина войовничої (озброєної) демократії, доктрина конституційної ідентичності.

Keywords: Russian-Ukrainian war, official constitutional doctrine of Ukraine, Constitutional Court of Ukraine, doctrine of positive obligation of the state, doctrine of militant (armed) democracy, doctrine of constitutional identity.

Російсько-українська війна триває з 2014 року, тобто вже понад 9-ть повних років. Гарячі фази змінювалися періодами відносного затишшя, аж поки 24 лютого 2022 року збройний конфлікт не переріс у повномасштабну агресію з боку держави-окупанта. Так чи інакше, а фактор війни всі ці роки, більшою чи меншою мірою, впливав на діяльність громадянського суспільства і української держави. Це стосується і функціонування Конституційного Суду України – «стража Конституції» та її цінностей. Предметом нашої уваги будуть рішення Конституційного Суду України в яких російсько-українська війна стала тригером (поштовхом) до формування конституційно-правових доктрин, які складають офіційну конституційну доктрину України.

У цій статті під офіційною конституційною доктриною України ми будемо розуміти систему основоположних поглядів на Конституцію України і конституційні принципи та цінності, які розкривають зміст різних конституційних положень, їх взаємозв'язок, баланс між конституційними цінностями та суть конституційно-правового регулювання як єдиного цілого. Офіційну конституційну доктрину складає сукупність юридичних позицій Конституційного Суду України, які містяться в його актах.

Точкою відліку нашого дослідження стане звернення до двох рішень органу конституційного контролю в Україні, які демонстрували тогочасні підходи до вирішення складної конституційної проблеми та пізніше зазнали суттєвих трансформацій, не в останню чергу під впливом російсько-української війни. Йдеться про рішення Конституційного Суду України від 26 грудня 2011 року № 20-рп/2011[1] та від 25 січня 2012 року № 3-рп/2012[2]. Предметом подання в першому випадку було переконання народних депутатів України в тому, що реалізоване пунктом 4 розділу VII «Прикінцевих положень» Закону України «Про Державний бюджет України на 2011 рік» обмеження у здійсненні статей 39, 50, 51, 52, 54 Закону України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи», статті 6 Закону України «Про соціальний захист дітей війни», статей 14, 22, 37 та частини третьої статті 43 Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» є неконституційним. Адже, як свідчать «прикінцеві положення», вищезазначені норми мають застосовуватися в порядку і розмірах, встановлених Кабінетом Міністрів України, виходячи з фінансового ресурсу бюджету Пенсійного фонду України на 2011 рік.

На думку народних депутатів, Верховна Рада України надала Кабінетові Міністрів України право визначати порядок та розміри соціальних виплат, передбачених названими законами, змінювати розміри соціальних виплат залежно від наявного фінансового ресурсу Пенсійного фонду України на 2011 рік, чим обмежила конституційні права громадян на соціальний захист.

У рішенні по справі від 26 грудня 2011 року № 20-рп/2011 Конституційний Суд України дійшов висновку про те,

---

[1] Рішення Конституційного Суду України. Рішення від 26 грудня 2011 року № 20-рп/2011 URL: https://ccu.gov.ua/docs/639.

[2] Рішення Конституційного Суду України від 25 січня 2012 року № 3-рп/2012 URL: https://ccu.gov.ua/docs/642.

що **«передбачені законами соціально-економічні права не є абсолютними»**. Тому механізм реалізації даних прав може бути змінений державою через неможливість їх фінансового забезпечення шляхом пропорційного перерозподілу коштів з метою збереження балансу інтересів усього суспільства. Крім того, подібні заходи **«можуть бути обумовлені необхідністю запобігання чи усунення реальних загроз економічній безпеці України»**, що є найважливішою функцією держави.

Як зазначив Конституційний Суд, «принцип збалансованості бюджету» є визначальним поряд з принципами справедливості та пропорційності (розмірності) у діяльності органів державної влади, зокрема, в процесі підготовки, прийняття та виконання Державного бюджету на поточний рік. Тому пункт 4 розділу VII «Прикінцевих положень» встановлює цілком прийнятний, з конституційної точки зору, механізм реалізації законів України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи», «Про соціальний захист дітей війни», «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб».

У другому рішенні від 25 січня 2012 року № 3-рп/2012[3], Конституційний Суд України відповів на три запитання:

[3] Зазначене рішення Конституційного Суду України навіть фігурувало в постанові Верховної Ради України від 24 лютого 2014 року № 775-VIII «Про реагування на факти порушення суддями Конституційного Суду України присяги судді». На думку Верховної Ради України прийнявши таке рішення «Конституційний Суд України дозволив Кабінету Міністрів України «вручну» регулювати рівень соціальних виплат, притому що раніше Конституційний Суд України приймав з цього питання прямо протилежні рішення. Тим самим судді Конституційного Суду України фактично порушили право громадян на соціальний захист та достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, які передбачені статтями 46 та 48 Конституції України». Щоправда спочатку Верховний Суд України, а потім Верховний Суд «реабілітували» Конституційний Суд України, вказавши, що зазначене рішення було прийнято в межах виключних повноважень, передбачених статтею 150 Конституції України, тобто правомірно (див.

— чи повноважна держава встановлювати зміст та обсяг соціальних виплат залежно від її соціально-економічних можливостей;
— чи має право держава змінювати порядок і розміри існуючих соціальних виплат та допомоги, які фінансуються за рахунок коштів Державного бюджету України;
— чи є обов'язковими для застосування судами України нормативно-правові акти Кабінету Міністрів України з питань соціального захисту громадян, видані на виконання вимог Бюджетного кодексу України, закону про Державний бюджет України на відповідний рік та інших законів України.

Юридична суть цього добре відомого українській спільноті Рішення зводиться до наступного. Як визнав Конституційний Суд, «**Кабінет Міністрів України регулює порядок та розміри соціальних виплат та допомоги, які фінансуються за рахунок коштів Державного бюджету України**». Крім того, «суди під час вирішення справ про соціальний захист громадян керуються принципом законності», що передбачає «застосування судами України законів України, а також нормативно-правових актів відповідних органів державної влади, виданих на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, **в тому числі нормативно-правових актів Кабінету Міністрів України, виданих у межах його компетенції**». Як зазначив Суд, діяльність Кабінету Міністрів України повинна виходити із засад «фінансових можливостей держави, яка зобов'язана справедливо і неупереджено розподіляти суспільне багатство між громадянами і територіальними громадами та прагнути до збалансованості бюджету України».

На практиці це означало, що державне забезпечення соціального захисту громадян має здійснюватися в межах

зокрема: Постанову Великої Палати Верховного Суду від 14 березня 2018 року (справа № П/800/120/14).

запланованих бюджетних витрат, причому в тому випадку, коли чинне законодавство України передбачає більший розмір соціальних видатків (виплат), ніж це може дозволити собі поточний Державний бюджет, реальний розмір виплат має визначатися не законодавством чи судовими рішення на його основі, а реальними можливостями Державного бюджету, простіше кажучи, планом фінансових витрат і надходжень Української держави.

Втім, засадничі положення розділу І Основного Закону України, зокрема, статті 3, 8, 16, 17, і, поза всяким сумнівом, збройний конфлікт на Сході України спонукали Конституційний Суд України формувати доктрину позитивного обов'язку держави, який після 2014 року став частіше звертатися до постулатів доктрини прав людини, включно з концепцією зобов'язань держави у сфері прав людини, «окремо використовуючи підходи і навіть конструкцію «позитивні зобов'язання» («позитивний обов'язок») держави»[4]. Так, Рішенням Конституційного Суду України від 20 грудня 2016 року № 7-рп/2016 орган конституційної юрисдикції повернувся до своїх перших юридичних позицій у відношенні до окремої категорії громадян України – **«осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб»**: «Конституційний Суд України неодноразово розглядав питання пов'язані з реалізацією права на соціальний захист, і сформулював правову позицію, згідно з якою в Конституції України виокремлюються певні категорії громадян України, що потребують додаткових гарантій соціального захисту з боку держави; до них, зокрема, належать громадяни, які відповідно до статті 17 Конституції України перебувають на службі, у тому числі у Збройних Силах України та в інших військових формуваннях, органах, що забезпечують суверенітет і територіальну цілісність, її економічну та інформаційну безпеку (рішення від 20 березня 2002 року № 5-рп/2002, від

[4] Христова Г, Позитивні зобов'язання держави у сфері прав людини: сучасні виклики (Право 2018).

17 березня 2004 року 7-рп/2004) (абзац п'ятий підпункту 2.2 пункту 2 мотивувальної частини)[5]. Організаційно-правові та економічні заходи, спрямовані на забезпечення належного соціального захисту громадян України, які перебувають на службі в Збройних Силах України та інших військових формуваннях, а також членів їхніх сімей пов'язані не з втратою працездатності, безробіттям або відсутністю достатніх засобів для існування (стаття 46 Конституції України), а особливістю виконуваних ними обов'язків щодо забезпечення однієї з найважливіших функцій держави – захисту суверенітету, територіальної цілісності України (частина перша статті 17 Основного Закону України) (абзац шостий підпункту 2.2 пункту 2 мотивувальної частини). Конституційний Суд України зазначає, що необхідність додаткових гарантій соціальної захищеності цієї категорії громадян зумовлена, зокрема, тим, що служба в ЗСУ, інших військових формуваннях та правоохоронних органах держави пов'язана із ризиком для життя і здоров'я, підвищеними вимогами до дисципліни, професійної придатності, фахових, фахових, фізичних, вольових та інших якостей. Орган конституційного контролю вважає, що норми-принципи частин п'ятої статті 17 Конституції України щодо забезпечення державою соціального захисту громадян, які перебувають на службі в Збройних Силах України та в інших військових формуваннях, а також членів їхніх сімей є пріоритетними та мають безумовний характер. Тобто заходи, спрямовані на забезпечення державою соціального захисту вказаної категорії осіб, у зв'язку, зокрема, з економічною доцільністю, соціально-економічними обставинами не можуть бути скасовані (абзаци сьомий, восьмий підпункту 2.2 пункту 2 мотивувальної частини).

На кінець 2018 року вже добре помітна тенденція до формування офіційної конституційної доктрини позитивного обов'язку української держави щодо гарантування конституту-

[5] Рішення Конституційного Суду України від 20 грудня 2016 року № 7-рп/2020 URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/7-pn_2016.pdf.

ційних прав і свобод. При цьому під особливий захист потрапили окремі категорії, зокрема, ті які прямо згадуються в розділі 1 Конституції України «Загальні засади» в статтях 16 та 17. Як слушно зазначив з цього приводу суддя Конституційного Суду України О. О. Первомайський «Конституційний Суд фактично протягом останнього року сформулював нові юридичні позиції щодо особливостей соціального захисту у випадках, коли мають бути застосовані не лише норми розділу ІІ «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» Конституції України, а й приписи розділу І «Загальні засади» Основного Закону України, зокрема статей 16 та 17»[6]. Вона дістала своє яскраве вираження у рішенні від 18 грудня 2018 року № 12-р/2018 (справа про соціальний захист ветеранів війни та членів їхніх сімей)[7]: «Стаття 17 Конституції України міститься у розділі І «Загальні засади», який визначає такі основи конституційного ладу в Україні, як, зокрема, суверенітет, територіальна цілісність та недоторканність України, захист яких є справою всього Українського народу. Наведене свідчить про засадничий характер положень цієї статті, у тому числі щодо соціального захисту осіб, на яких покладається обов'язок захищати суверенітет, територіальну цілісність та недоторканність України».

Виходячи зі змісту статей 17, 65 Основного Закону України Конституційний Суд України наголошує, що громадяни України, які захищають Вітчизну, незалежність та територіальну цілісність України, виконують конституційно значущі функції. Тож держава повинна надавати їм і членам їхніх сімей особливий статус та забезпечувати додаткові гарантії

[6] Див. Окрему думку судді Конституційного Суду України Первомайського О.О. у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремого положення пункту 26 розділу VI«Прикінцеві та перехідні положення» Бюджетного кодексу України. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/3_p_2020_1.pdf.

[7] Рішення Конституційного Суду України від 18 грудня 2018 року № 12-рп/2018 URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/12_r_2018.pdf.

соціального захисту відповідно до частини п'ятої статті 17 Конституції України як під час проходження служби, так і після її закінчення.

Щодо осіб, на яких покладається обов'язок захищати Україну, її незалежність та територіальну цілісність, та членів їхніх сімей частиною п'ятою статті 17 Конституції України передбачено особливий соціальний захист, який не обмежено умовами й рівнем, встановленими у статті 46 Основного Закону України.

Отже, закріплення в Конституції України обов'язку держави щодо забезпечення соціального захисту громадян України, які захищають Вітчизну, суверенітет і територіальну цілісність України, є запорукою його реалізації державою та недопущення зниження рівня соціального захисту цих осіб та членів їхніх сімей» (пункт 3 мотивувальної частини). «З огляду на вказане Конституційний Суд України, розвиваючи і конкретизуючи юридичну позицію, викладену в Рішенні від 1 грудня 2004 року № 20-рп/2004, вважає, що припис частини п'ятої статті 17 Конституції України слід розуміти як такий, що покладає на державу обов'язок забезпечувати також соціальний захист громадян України – ветеранів війни, у тому числі осіб, які мають особливі заслуги перед Батьківщиною, та членів сімей осіб, які захищали Вітчизну, її незалежність, суверенітет та територіальну цілісність» (абзац десятий пункту 4 мотивувальної частини). Конституційний Суд України вважає, що забезпечення державою соціального захисту осіб, які відповідно до обов'язку, покладеного на них частиною першою статті 65 Конституції України, захищали Вітчизну, суверенітет, територіальну цілісність і недоторканність України, та членів їхніх сімей згідно з частиною п'ятою статті 17 Конституції України в поєднанні з частиною першою цієї статті означає, що надання їм пільг, інших гарантій соціального захисту **не має залежати від матеріального становища їхніх сімей та не повинне обумовлюватися**

відсутністю фінансових можливостей держави (абзаци восьмий – дев'ятий пункту 6 мотивувальної частини).

Майже повністю ці аргументи були відтворені у Рішенні Конституційного Суду від 27 лютого 2020 року № 3-р/2020[8].

Повномасштабне російське вторгнення істотно вплинуло на розвиток доктрини позитивного обов'язку держави в бік підсилення захисту охоронців української державності, у забезпеченні соціальних гарантій високого рівня для всіх захисників і захисниць України. Визначивши хронологію російсько-української війни, орган конституційного контролю тим самим визнав її чинником становлення і трансформації як згаданої вище доктрини, так і низки інших доктрин, про які йтиметься далі. Так, у Рішенні Конституційного Суду України від 6 квітня 2022 року № 1-р(II)/2022 зазначається: «Внаслідок збройної агресії Російської Федерації проти України, розпочатої 20 лютого 2014 року, частина території України (Автономна Республіка Крим і місто Севастополь) є анексованою, деякі райони Донецької та Луганської областей є тимчасово окупованими. Починаючи з 24 лютого 2022 року збройна агресія Російської Федерації проти У країни набула повномасштабного характеру. Головну роль в обороні України відіграють Збройні Сили У країни та інші військові формування, які своєю мужньою боротьбою здійснюють ефективний захист Української держави та Українського народу» (абзац перший підпункту 5.1 пункту 5 мотивувальної частини Рішення)[9]. Здійснюючи конституційний контроль щодо законодавчого регулювання соціального захисту військовослужбовців у цій справі, яка показово дістала назву про посилений соціальний захист військовослужбовців, орган конституційної юрисдикції спирався на свої попередні юридичні позиції щодо розуміння частини п'ятої статті 17

[8] Див.: Рішення Конституційного Суду України від 27 лютого 2020 року № 3-р/2020 URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/3_p_2020.pdf.

[9] Рішення Конституційного Суду України від 6 квітня 2022 року № 1-р(II)/2022 URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/1_r_2_2022.pdf.

Конституції України. З урахуванням встановленого Конституцією України функціонального призначення Збройних Сил України, в умовах триваючої збройної агресії Російської Федерації проти України законодавче регулювання порядку реалізації права на соціальний захист, гарантованого частиною першою статті 46 Конституції України, має здійснюватися у системному взаємозв'язку з вимогами щодо посиленого соціального захисту військовослужбовців у розумінні частини п'ятої статті 17 Основного Закону України. Військовослужбовці, інші громадяни, які залучені до виконання обов'язків оборони держави, виконують обов'язок щодо захисту Вітчизни у Збройних Силах України та інших військових формуваннях не заради отримання спеціальних статусів, зокрема привілеїв, пільг чи компенсацій. Водночас припис частини п'ятої статті 17 Конституції України чітко покладає на державу конституційний обов'язок щодо створення системи посиленої соціальної підтримки військовослужбовців і членів їхніх сімей, що поширюється не тільки на спеціальні пенсії та допомогу для них, а й підтримку у сфері охорони здоров'я, освіти, а також наданні житла та спеціальних підтримчих заходів під час їх переходу до цивільного життя. Виконання державою конституційного обов'язку щодо забезпечення посиленого соціального захисту військовослужбовців, військовозобов'язаних або резервістів покликане не тільки забезпечити соціальний захист кожного з них індивідуально, а й сприяти виконанню громадянами України обов'язку щодо захисту Вітчизни – України, її суверенітету, незалежності та територіальної цілісності. Беручи до уваги, що врегулювання відповідних питань належить до розсуду Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України та інших органів державної влади в межах їх конституційних повноважень, Конституційний Суд України також наголошує на тому, що заходи в сфері оборони держави мають бути своєчасними, послідовними та комплексними, оскільки від їх ефективного запровадження залежить стан

обороноздатності У країни (абзаци чотири – сім підпункту 5.1 пункту 5 мотивувальної частини Рішення).

Акцентуючи на тому, що «підтримання високого рівня обороноздатності є найвищим державним інтересом і однією з найбільш захищених конституційних цінностей України», оскільки захист суверенітету та територіальної цілісності України є «найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу» (частина перша статті 17 Основного Закону України)» (абзац перший підпункту 5.2 пункту 5 мотивувальної частини), Конституційний Суд доходить висновку, що «конституційний обов'язок держави щодо забезпечення посиленого соціального захисту військовослужбовців (статті 17, 46 Конституції України) є значущішим ніж будь-які цілі, досягнення яких законодавець визначав як підставу для запровадження обмеження права на отримання одноразової грошової допомоги у збільшеному розмірі при зміні групи інвалідності, збільшенні відсотка втрати працездатності часовими рамками» (абзац перший підпункту 5.3 пункту 5 мотивувальної частини).

Розвиваючи зазначені юридичні позиції, Конституційний Суд України у Рішенні від 12 жовтня 2022 року № 7-р(II)/2022 (щодо соціальних гарантій для захисників і захисниць України) вважає, що зі змісту частин першої, другої, п'ятої статті 17 Конституції України у їх взаємозв'язку з частиною першою статті 46, частиною першою статті 65 Основного Закону України випливає «конституційний обов'язок держави надати спеціальний юридичний статус громадянам України, які перебувають на службі у Збройних Силах України та в інших військових формуваннях, членам їхніх сімей, а також особам, що збройно захищають суверенітет, територіальну цілісність та недоторканність України під час агресії Російської Федерації проти України, розпочатої у лютому 2014 року, із забезпеченням відповідно до цього статусу соціальних гарантій високого рівня» (абзац шостий підпункту 2.3 пункту

2 мотивувальної частини)[10]. Ураховуючи наведене, орган конституційної юрисдикції в Україні наголошує, що пенсійне забезпечення як основний складник соціальних гарантій високого рівня стосовно громадян України, які перебувають на службі у Збройних Силах України та в інших військових формуваннях, а також осіб, що збройно захищають суверенітет, територіальну цілісність та недоторканність України під час агресії Російської Федерації проти України, розпочатої в лютому 2014 року, не може бути скасоване або обмежене (абзац другий підпункту 3.2 пункту 3 мотивувальної частини).

Зірковий Френсіс Фукуяма у своїй останній праці звертає увагу на те, що «в аристократичних суспільствах існувала глибоко вкорінена віра в те, що честі і пошани заслуговує не кожний, а лише клас людей, які ризикували життям. Відгомін цього почуття й досі виражається в тій повазі, яку громадяни сучасних демократичних суспільств зазвичай проявляють по відношенню до солдат, які гинуть за свою країну, чи поліцейських і пожежників, які ризикують життям при виконанні службових обов'язків. Поваги або пошани достойні не всі, і в останню чергу – бізнесмени чи робітники, головна ціль яких полягає у підвищенні власного добробуту»[11]. Це повною мірою стосується й ліквідаторів аварії на Чорнобильській атомній електростанції, які свого часу здійснили подвиг, високо й справедливо оцінений Конституційним Судом України[12]. Адже без нього відновлення через п'ять з лишком років

[10] Рішення Конституційного Суду України від 12 жовтня 2022 року № 7-р(II)/2022 URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/7-rii2022_0.pdf.

[11] Фукуяма Ф, *Идентичность: Стремление к признанию и политика неприятия* (Альпина Паблишер 2019) 46.

[12] Див. Рішення Конституційного Суду України від 17 липня 2018 року № 6-р/2018 URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/6-p_2018.pdf, Рішення Конституційного Суду України від 25 квітня 2019 року № 1-р(II)/2019 URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/1_p_2_2019.pdf, Рішення Конституційного Суду України від 7 квітня 2021 року № 1-р(II)/2021 URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/1_p2_2021.pdf

української державності, шляхом прийняття Акту проголошення незалежності України, могло втратити будь-який сенс.

Яскравим прикладом безпосереднього використання зарубіжної конституційно-правової доктрини стала згадка концепції «демократії, здатної себе захистити» в абзаці першому пункту 11 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 16 липня 2019 року № 9-р / 2019[13], в якій недвозначно вгадується концепція (доктрина) войовничої демократії (нім: wehrhafte, streitbare Demokratie, англ.: militant Democracy). Це перше рішення в українському праві, в якому було підтверджено прихильність України до концепції войовничої демократії, до цього моменту така думка носила характер виключно теоретичного підходу, який міг бути дискусійним[14]. Її рецепція мала достатньо серйозне підґрунтя, «з огляду на історію становлення української незалежної держави, історичний контекст та загрози, що постали перед нею у зв'язку з тимчасовою окупацією частини її території». Відповідно, «Україна має право обстоювати конституційні принципи, у тому числі й шляхом заборони пропаганди тоталітарних режимів та використання їхньої символіки» (абзац другий пункту 11 мотивувальної частини).

По суті Конституційний Суд України визнав, що норми Закону України «Про засудження комуністичного і націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні і заборону пропаганди їх символіки» від 9 квітня 2015 року № 317-VIII ґрунтуються на підході, що отримав назву «войовничої демократії». Концепція або доктрина войовничої демократії полягає в тому, щоб вивести з політичного поля

[13] Рішення Конституційного Суду України від 16 липня 2019 року № 9-р/2019 URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/9_p_2019.pdf.

[14] Г. Берченко «Концепція войовничої демократії в рішенні Конституційного Суду України від 16 липня 2019 року № 9-р/2019» в Гетьман А (ред), *Юридична осінь 2019 року: зб. тез доповідей та наук. повідомл. учасників міжнар. наук.-практ. конф. молодих учених* (Мадрид 2019) 31–35.

партії, які посягають на конституційні цінності і встановити інші обмеження на політичну діяльність[15]. Історично комуністичний і націонал-соціалістичний режими несли тоталітаризм і злочини цих режимів були неодноразово засуджені в світі. Тоталітаризм є прямо протилежним визнаним України принципу демократичної держави (ст. 1 Конституції України) і пропаганда тоталітарних режимів, отже, є антиконституційним, очевидно, така пропаганда входить в протиріччя з конституційними цінностями української держави[16]. Новелою конституційної судової активності стало розширення підстав для заборони діяльності політичної партії з акцентом на захисті української державності, демократичної сутності змісту її конституції та засад конституційного ладу України: «Конституційний Суд України наголошує, що політична партія, в установчих, програмних та інших офіційних документах якої міститься заперечення засад конституційного ладу України, права Українського народу на власну незалежну державу, заклики до ліквідації української незалежної держави, порушення її територіальної цілісності або ж до іншої мети, що не відповідає демократичній сутності змісту Конституції України, не може бути легітимною, а для її легалізації в Україні немає юридичного підґрунтя» (абзац четвертий пункту 9 мотивувальної частини).

Для цього рішення показовим стало ігнорування Конституційним Судом України положень актів міжнародного

---

[15] Див.: Y. Barabash and H. Berchenko, «Freedom of Speech under Militant Democracy: The History of Struggle against Separatism and Communism in Ukraine» (2019) 3(28) Baltic Journal of European Studies 3; Ю. Барабаш та Г. Берченко, «Чи здатна захистити себе демократія в умовах війни? (на досвіді державного будівництва під час російської агресії)» (2023) 1 Право України 54.

[16] Г. Берченко «Концепція войовничої демократії в рішенні Конституційного Суду України від 16 липня 2019 року № 9-р/2019» в Гетьман А (ред), *Юридична осінь 2019 року: зб. тез доповідей та наук. повідомл. учасників міжнар. наук.-практ. конф. молодих учених* (Мадрид 2019) 31–35.

права до якого апелювали суб'єкти права на конституційне подання в обґрунтування своєї позиції, а по суті «принципу дружнього ставлення до міжнародного права», введеного ним в конституційно-судовий практичний обіг[17]. Конституційний Суд України звертає увагу на те, що у названому рішенні [Рішення Європейського суду з прав людини у справі „Вайнай проти Угорщини" (Vajnai v. Hungary) від 8 липня 2008 року] йдеться про ситуацію, коли заявник скористався комуністичною символікою під час проведення законної мирної демонстрації без наміру виявити зневагу до принципу верховенства права (§ 53). Однак з огляду на тимчасову окупацію Російською Федерацією Автономної Республіки Крим та міста Севастополя, а також частини Донецької та Луганської областей ситуація, що склалася в Україні упродовж останніх років, істотно відрізняється від ситуації, що була в Угорщині на час ухвалення Європейським судом з прав людини рішення у справі „Вайнай проти Угорщини" (Vajnai v. Hungary) від 8 липня 2008 року, адже червону зірку та інші символи комуністичного режиму широко використовують на тимчасово окупованих територіях України збройні формування Російської Федерації, незаконні збройні формування, створені, підтримувані та фінансовані Російською Федерацією, а також самопроголошені органи, підконтрольні Російській Федерації, які узурпували владні функції на цих територіях і саме тому є реальною загрозою державному суверенітетові України, її територіальній цілісності та демократичному конституційному ладові. Тому передбачена Законом заборона на використання символіки тоталітарних режимів переслідує легітимну мету й спрямована, зокрема, на запобігання зовнішній агресії та подальшій окупації української території, забезпечення захисту прав людини (абзаци другий, третій пункту 14 мотивувальної частини).

[17] Див.: Рішення Конституційного Суду України від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016 URL: https://ccu.gov.ua/docs/1858.

Наступного разу до концепції «демократії, здатної себе захистити», майже повністю відтворивши свою юридичну позицію, Конституційний Суд України звернувся у Рішенні від 21 грудня 2021 року № 3-р/2021, під час перевірки на відповідність Конституції України (конституційність) окремих приписів, пов'язаних із забороною розповсюдження аудіовізуальних творів[18]. Вкотре наголосивши на тому, що захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу (частина перша статті 17 Конституції України), орган конституційного контролю зазначив, що «Україна має право захищати свою незалежність, свій державний суверенітет і свою територіальну цілісність шляхом здійснення таких системних заходів і застосування засобів, що є співмірними, допустимими і прийнятними з огляду на рівень небезпеки, загроз і викликів, що постали перед нею» (абзац четвертий пункту 3). У підсумку Конституційний Суд констатував, що вжиті заходи, пов'язані із забороною розповсюдження аудіовізуальних творів мають правомірну мету й спрямовані на захист інформаційної безпеки, державного суверенітету і територіальної цілісності України, на унеможливлення деструктивного інформаційно-пропагандистського впливу та тиску держави-окупанта на свідомість і підсвідомість громадян України за допомогою аудіовізуальних творів та засобів[19].

У зв'язку із конституційною фіксацією курсу на набуття Україною повноправного членства у Європейському Союзі

[18] Див.: Рішення Конституційного Суду України від 21 грудня 2021 року № 3-р\2021 URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/3_p_2021_2.pdf.

[19] Щодо захисту Конституційним Судом України незмінюваних положень Конституції України, що закріплені у її ст. 157, а саме: незалежності і територіальної цілісності – див.: H. Berchenko, T. Slinko, O.Horai, 'Unamendable Provisions of the Constitution and the Territorial Integrity of Ukraine' (2022) 4–2(17) Special Issue Access to Justice in Eastern Europe 122.

актуалізується проблематика т. з. «конституційної ідентичності». Це відносно нова категорія для українського права, натомість вона є більш поширеною в європейському праві, передусім завдяки практиці Федерального конституційного Суду Німеччини. Йдеться про те, що європейська інтеграція і делегування наднаціональним структурам певних прав щодо ухвалення рішень має своєю межею питання, що становлять фундаментальні цінності національної конституції, які в жодному разі не можуть бути поставлені під сумнів. Йдеться передусім про права людини. Лісабонський договір 2009 р. прямо зафіксував повагу до «національної ідентичності» держав, що на практиці тлумачиться саме як конституційна ідентичність. Слідом за ФКС Німеччини долучилися до формування доктрини конституційної ідентичності конституційні суди Угорщини, Польщі, Молдови та інші[20].

Що стосується практики Конституційного Суду України, то нещодавно вперше він визнав існування конституційної ідентичності і сформулював відповідний термін в рішенні у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» від 14 липня 2021 року № 1-р/2021: «Із урахуванням попереднього офіційного тлумачення статті 10 Конституції України та на його розвиток Конституційний Суд України зазначає, що закарбований приписами частин першої, другої статті 10 Конституції України юридичний статус української мови як державної є водночас засадничою конституційною цінністю, питомою ознакою й ключовим чинником єдності (соборності) Української

[20] Див.: В.Колісник, Г. Берченко, Т. Слінько, «Конституційна ідентичність як втілення установчої влади» (2022) 29(3) Вісник Національної академії правових наук України 69; Г. Берченко «Повага до конституційної ідентичності держав-членів ЄС: перспективи для України» в А. Гетьман (ред), *Український конституціоналізм: виклики, народжені свободою* (Права людини 2022) 34–35.

держави **та невіддільною частиною її конституційної ідентичності**». Неозброєним оком видно, що позиція Конституційного Суду по мовному питанню продиктована сучасними реаліями, пов'язаними з агресією держави-окупанта. «Загроза українській мові рівносильна загрозі національній безпеці України, існуванню української нації та її держави, оскільки мова – це своєрідний код нації, а не лише засіб спілкування. Без повноцінного функціонування української мови в усіх ділянках публічного життя суспільства на всій території України українській нації загрожує втрата статусу й ролі титульної й державотвірної нації, що є рівнозначним загрозі зникнення Української держави з політичної карти світу. Українська мова – доконечна умова (*conditio sine qua non*) державності України та її соборності. Україна – це єдиний у світі ареал, де може бути гарантовано збереження, існування й усебічний розвиток української мови і, відповідно, української нації як державотвірної, тому будь-які зазіхання на юридичний статус української мови як державної на території України неприпустимі, оскільки порушують конституційний лад держави, загрожують національній безпеці та самому існуванню державності України» (абзац шостий підпункту 4.1 пункту 4 мотивувальної частини). «Виходячи з об'єктивного стану, в якому натепер перебуває Україна у зв'язку з військовою агресією з боку Російської Федерації й використанням нею „мовного питання" як одного з інструментів своєї геополітичної експансії, Конституційний Суд України наголошує, що загроза українській мові рівносильно є загрозою національній безпеці України» (перше речення підпункту 13.9 пункту 13 мотивувальної частини).

Таким чином, орган конституційного контролю пішов не по шляху прив'язки конституційної ідентичності до питань європейської інтеграції, а, по суті, використав її для підсилення аргументації щодо конституційності закону про мову, надання окремим елементам (до речі питання: всім чи ні) засад конституційного ладу характеристики конституційної

ідентичності, залишаючи поза увагою власне розкриття змісту відповідного поняття, його юридичного значення тощо[21]. Втім, наприкінці рішення Конституційний Суд таки зробив прозорий натяк на зв'язок мовної проблематики із європейською інтеграцією. «Підтвердження конституціє-давцем, зокрема, „незворотності європейського курсу України" та визначення „курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі стратегічним" вказує на бажання України просуватися до цінностей єдиної Європи. «….» „Верховенство права" (правовладдя) як невідокремний елемент системи цінностей, що їх покладено в основу сучасного європейського правопорядку, належить до тріади принципів спільної спадщини європейських народів поряд із такими її складниками, як правдива демократія й людські права. У рамках спільного юридичного простору Європи існує консенсус щодо стрижневих елементів правовладдя» (абзац третій підпункту 13.3 пункту 13 мотивувальної частини).

А на дев'ятому місяці повномасштабної війни суддя Конституційного Суду України О. Первомайський в Окремій думці стосовно Рішення від 1 листопада 2022 року № 2-р/2022 відмітив, що «сформульована в Рішенні юридична позиція щодо незмінюваності приписів Конституції України, що захищають права і свободи людини і громадянина, незалежність і територіальну цілісність, спрямована на досягнення амбітної мети – захист конституційної ідентичності України» (пункт 4)[22]. Видається, що потенціал доктрини конституційної ідентичності в сучасних реаліях має високі шанси на розвиток.

[21] Г. Берченко «Повага до конституційної ідентичності держав-членів ЄС: перспективи для України» в А. Гетьман (ред), *Український конституціоналізм: виклики, народжені свободою* (Права людини 2022) 34–35.

[22] Див.: Окрема думка судді Конституційного Суду України Олега Первомайського у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України стосовно конституційності змін до статті 80 Конституції України (щодо недоторканності народних депутатів України) URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/2_p_2022_pervomayskiy.pdf.

В цьому сенсі привертає увагу конституційне подання народних депутатів України 99 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення статті 4 Конституції України в аспекті положення про те, що в Україні існує єдине громадянство[23]. Підходи, застосовані органом конституційного контролю при вирішенні мовної проблеми, можуть стати в нагоді й при вирішенні проблеми єдиного громадянства. При цьому думка тих хто добре знається на тексті Основного Закону України, і, тим більше, стояли за тими чи іншими формулюваннями, може бути вирішальною. Так, ще 2004 року в розпал президентської кампанії кандидат у Президенти України, діючий на той час прем'єр-міністр України В. Янукович висловився за подвійне громадянство (крім усього іншого тоді він виступив за надання російській мові статусу другої державної, і проти вступу України в НАТО). Тоді на такі ініціативи відреагували ті хто був добре знаний з конституційним текстом. Зокрема, в тижневику «Дзеркало тижня» від 2 жовтня 2004 року № 39 (514) вийшла ґрунтовна стаття «Три бажання для прем'єра», в якій юрист-міжнародник Антон Бутейко – один із співавторів Основного Закону України поділився думками щодо розуміння принципу єдиного громадянства та чинників, які вплинули на його конституціоналізацію. Як показало саме життя ці ідеї носили державницький характер, пройшли перевірку часом й виявилися доволі актуальними зараз. Отже, з його слів, конституційне закріплення єдиного громадянства було зумовлене:

1) необхідністю зміцнення української нації, її духу, культури;
2) нездатністю держави забезпечити соціально-економічні права ще й для громадян інших країн (наприклад права на житло, соціальне страхування, охорону здоров'я);

[23] Див.: Конституційне подання щодо офіційного тлумачення статті 4 Конституції України в аспекті положення про те, що в Україні існує єдине громадянство URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/3_473_2021.pdf.

3) знівелювати можливості деяких країн використовувати подвійне громадянство як дієвий засіб впливу на політику України.

Дискусії про повоєнні гарантії безпеки для України не вичерпуються ідеєю безальтернативності набуття повноправного членства в НАТО. Однак, при всіх можливих варіантах розвитку подій не можна не брати до уваги положення частини 7 статті 17 Конституції України: «На території України не допускається розташування іноземних військових баз». Проблема знімається остаточно у випадку вилучення цього припису з тексту Основного Закону України. Але зробити це в умовах воєнного стану неможливо, а пост воєнного – нераціонально, через брак часу. На момент підписання важливих безпекових угод жодних юридичних перепон бути не повинно. То ж в цій ситуації найбільш прийнятним виходом буде офіційне тлумачення надане Конституційним Судом України. У розвиток доктрини конституційної ідентичності в нагоді може стати досвід вирішення аналогічної проблеми Конституційним Судом Литовської Республіки. У своїй постанові від 15 березня 2011 р. Суд застосував системний метод тлумачення конституційної заборони на розташування іноземних військових баз у контексті потреб забезпечення незалежності й безпеки Литовської держави. Конституційний Суд Республіки Литва постановив, що конституційну заборону на розташування іноземних військових баз на території Литовської Республіки треба розуміти як таку, що не поширюється на військові бази, створені та контрольовані Литовською Республікою спільно з її союзниками. Інакше кажучи, цю заборону слід розуміти як спрямовану виключно на захист Литви, її демократичної системи та інших конституційних цінностей. Це означало, що конституція насправді дозволяє розташування військових сил НАТО в Литовській Республіці. Системне тлумачення Конституції в цій справі не дало змогу перетворити литовську Конституцію, за влучним висловом судді Верховного Суду

США Р. Джексона, на «самогубну угоду»[24]. Саме така інтерпретація є адекватною настроям Українського народу та відповідатиме стратегічним інтересам Української держави.

[24] Див.: Д. Жалімас, «Офіційна конституційна доктрина: концепція, значення і основні принципи розвитку» (2016) 1–2 Філософія права та загальна теорія права 276.

АРТУР ОЛЕХНО
Університет в Білостоку
ORCID: 0000-0003-2594-0376

Новий Основний Закон України – аргументи зі сфери державної безпеки як конституційного питання[1]

Ukraine's new constitution – arguments from the field of state security as a constitutional matter

Зміст: На основі юридико-догматичного методу та аналізу конституційної практики автор представляє зміни Конституції та законодавства України з точки зору конституційного статусу Президента як гаранта державної безпеки країни і на їх основі здійснює нову періодизацію останніх десятиліть

[1] В рамках серії семінарів: Вплив війни на конституційну систему управління в Україні та інших країнах Центрально-Східної Європи, організований у співпраці з Вищою школою WSPiA в Жешуві, Центром Разумкова в Києві та Польсько-українським клубом конституціоналістів, було проведено дві зустрічі. Перша відбулася 1 грудня 2022 року на тему „Конституційні детермінанти відповіді на збройний напад Росії на Україну", а друга – 7 березня 2023 року на тему „Вплив війни на конституційну систему правління в Україні та інших державах Центральної та Східної Європи". У двох доповідях я представив питання, які згодом були опубліковані як: А. Олехно, Геополітичні детермінанти конституційного становища Президента України як гаранта суверенітету і територіальної цілісності держави, „Gubernaculum Et Administratio" 2023, № 2 та А. Олехно, К. Складовський, Конституційне регулювання стану війни – зауваження на прикладі Хорватії та України, „Myśl Polityczna" 2023, № 1(17), значні частини яких складають це дослідження.

українського конституціоналізму та доводить, що конституція, прийнята у мирний час, не в змозі передбачити потреби воєнного часу, попри намагання законодавця. Загрози, які несе з собою стан війни, виходять за межі конституційного регулювання, залишаючи присвячені йому конституційні положення безжиттєвими, і навіть з'являється бажання до позаконституційних заходів. Обидва ці аргументи свідчать на користь роботи над переглядом української Конституції.

Ключові слова: Стан війни, Україна, конституція, державна безпека.

Keywords: State of war, Ukraine, constitution, state security.

I. Війна в Україні, яка зачепила практично всі аспекти життя суспільства, звісно, не оминула й українську правову систему, яка піддалася критичній оцінці. З точки зору Конституції України від 28 червня 1996 року, було б перебільшенням стверджувати про неадекватність і негативну оцінку її положень під час збройного конфлікту. Однак дедалі частіші заклики серед представників української науки до підготовки та прийняття нової Конституції України або, принаймні, до перегляду чинної Конституції, змушують прискіпливо переглянути її нинішній зміст. Одними з ключових конституційних питань ще в минулому столітті стали питання, пов'язані з державною безпекою та обороною. Саме з цієї точки зору автор розглянув два питання: інститут стану війни в українській Конституції у зіткненні з конституційною практикою останніх місяців і, ширше, вплив геополітичних подій, головним актором яких була Україна, на історію конституціоналізму нашого східного сусіда і, зокрема, на конституційне регулювання вищезгаданого питання.

II. Положення, закріплені в попередніх актах конституційного рівня, лягли в основу положень нового Основного Закону України, прийнятого після значних політичних

потрясінь 28 червня 1996 року[2]. У заголовку було зроблено посилання на рішення, характерні для західних демократій, що, з одного боку, є симптоматичним для української системи правління в її оригінальному варіанті, підкреслюючи позицію президента, а з іншого боку, не піднімаючи традиційних загальних формулювань про стан війни. Також не було прийнято рішення про наявність розділу, присвяченого державній безпеці, в загальній систематиці Основного Закону, воєнний стан залишився конституційним пунктом[3]. Він не входить до категорії надзвичайних станів в Україні, що також підтверджується тим фактом, що він не обговорюється в законодавчому регулюванні надзвичайного стану, а лише включений до Закону „Про оборону України"[4]. Війна або воєнний стан згадується в Конституції тричі. Кожна з цих статей є підтвердженням тези, сформульованої в статті, ніж свідченням далекоглядності українського законодавця. Вперше в загальному вигляді законодавець звертається до поняття війни, вводячи обмеження принципу політичного плюралізму та заборону утворення і діяльності політичних партій та громадських організацій, програмні цілі або заходи яких спрямовані, зокрема, на пропаганду війни (ч. 1 ст. 37 Конституції). Вже expressis verbis про воєнний стан говорить Конституція, коли обговорює процедуру його оголошення. Це повноваження відповідно до п. 9 ч. 1 ст. 85 Конституції належить Верховній Раді, яка за поданням Президента оголошує воєнний стан та укладення миру, а також схвалює

[2] Конституція України від 28 червня 1996 року (254к/96-ВР); Конституція України від 28 червня 1996 року з передмовою Єви Точек, Видавництво Сейму, Варшава 1999. Пояснення змін: Анджей Кубік, Ярослав Турлуковський. Варшава 2018, https://biblioteka.sejm.gov.pl/wp-content/uploads/2018/02/Ukraina_pol_010118-1.pdf.

[3] Див. статті 17 і 24 Конституційної угоди від 8 червня 1995 року.https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1%D0%BA/95-%D0%B2%D1%80#Text.

[4] Закон України від 6 грудня 1991 року „Про оборону України", № 1932-XII/ „ВВР" – 1992 – № 9, ст. 109 зі змінами та доповненнями.

рішення Президента про використання Збройних Сил та інших військових формувань у разі збройного нападу на Україну. Це відображено в пункті 19 частини 1 статті 106 Конституції України, згідно з яким Президент звертається до Верховної Ради з пропозицією оголошення воєнного стану та приймає рішення про використання Збройних Сил України та інших утворених відповідно до законів України військових формувань у разі збройного нападу на Україну, що повторюється в Законі „Про оборону України".

Вищезгаданий закон також не дає визначення терміну „воєнний стан", під яким можна розуміти фактичний стан справ, що передбачає регулювання міждержавних відносин силовими методами[5]. Таким чином, оголошення стану війни не означає зміни у внутрішньому законодавстві, а лише повідомлення про певну ситуацію іншій державі та міжнародній спільноті. Закон розрізняє терміни „стан війни" і „воєнний час", який починається з моменту оголошення стану війни або початку воєнних дій і закінчується із завершенням стану війни. У разі збройної агресії всі державні органи та військові формування можуть вживати всіх можливих заходів для її уникнення, не чекаючи офіційного оголошення стану війни (ч. 2 ст. 4 Закону). Це означає, що Збройні сили України вже починають бойові дії на підставі відповідного рішення президента, не чекаючи на оголошення парламентом стану війни. Відповідно, підставою для оголошення стану війни може бути лише збройна зовнішня агресія або зобов'язання щодо спільної оборони від агресії, що випливає з міжнародних договорів[6]. Оголошення стану війни вимагає співпраці

[5] Див. A. Klafkowski, Prawo międzynarodowe publiczne, Варшава 1981, с. 401. Див. також В. В. Топольницький, Б. М. Тична, Проблеми правних регулювань понять „воєнний стан", „стан війни" та „воєнний час", Адміністративне та митне право 2019, № 4 (25), с. 91 і н.

[6] Відповідно до Додатку 1 Резолюції Генеральної Асамблеї ООН 3314 від 14 грудня 1974 р. „агресія – це застосування збройної сили державою проти суверенітету, територіальної недоторканості або політичної незалежності іншої держави або будь-яким іншим чином, несумісним зі Статутом

президента (подання) і парламенту (офіційне оголошення), але ні Конституція, ні закони не встановлюють часових рамок для розгляду подання президента. Однак, здається природним розглянути це питання без зволікань. Так само співпраця глави держави і парламенту вимагає проголошення миру, яке хоч і укладається Верховною Радою, але попередньо потребує підписання мирного договору, який, як міжнародний договір, ратифікований від імені України, вимагає участі Президента[7].

Рішення щодо застосування Збройних Сил є однією з прерогатив Президента, але вимагає для своєї легітимності схвалення *post factum* Верховною Радою. Метою цієї вимоги є, звичайно, обмеження потенційних зловживань президентською владою. Однак ми можемо уявити ситуацію, в якій Президент використовує Збройні сили відповідно до Конституції (захист від збройного нападу), а Парламент не погоджується з цим[8].

Зважаючи на існування вищезазначених положень, виникли певні суперечки щодо рішення про їхнє часткове незастосовування у 2022 році[9]. Внаслідок спалаху збройного конфлікту 23 лютого 2022 року. Президент України прийняв рішення про введення надзвичайного стану на 30 днів на всій

Організації Об'єднаних Націй...". Див. Prawo międzynarodowe. Materiały do studiów, red. B. Wierzbicki, Білосток 2000, с. 426.

[7] Стан війни може бути припинений без підписання мирного договору шляхом односторонніх декларацій або фактичного встановлення мирних відносин між державами, які воюють. Див. W. Góralczyk Prawo międzynarodowe publiczne w zarysie, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Варшава 1995, стор. 415.

[8] Див. також A. Olechno, Prawotwórcze formy działalności władzy wykonawczej na Ukrainie, Білостоцьке Юридичне Навчання 2019, vol. 24, № 4, z. 20B, с. 328 і далі.

[9] В останні місяці в польській літературі з'явилося кілька творів, що описують передумови та перебіг конфлікту, наприклад, P. Pieniążek, Opór: Ukraińcy wobec rosyjskiej agresji, Warszawa 2023; Ł. Donaj, Polityka bezpieczeństwa Ukrainy po 2014 r., Познань 2022; M. M. Mełgiewska (red.), Przegrana wojna – konflikt na Ukrainie, beneficjenci i bankruci, Вроцлав 2022.

території країни за межами Луганської та Донецької областей[10]. Того ж дня Верховна Рада надала законодавче схвалення акту Президента, і формально з опівночі 24 лютого надзвичайний стан набув чинності[11]. На рівні конституційного регулювання надзвичайний стан (в українській номенклатурі – надзвичайна ситуація) вводиться Президентом у разі необхідності в Україні або в окремих її місцевостях (п. 21 ст. 106 Конституції). Закон[12] визначає надзвичайний стан як особливий правовий режим, який може тимчасово вводитися в Україні або в окремих її місцевостях у разі виникнення надзвичайної ситуації з техногенних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій природного характеру, що спричиняє чи може спричинити загибель людей, завдання значних матеріальних збитків, виникнення загрози життю і здоров'ю громадян, а також у разі спроби вчинення державного перевороту або зміни конституційного ладу України шляхом насильства[13].

[10] Указ Президента України від 23 лютого 2022 року № 63/2022 „Про введення надзвичайного стану в окремих регіонах України", https://www.president.gov.ua/documents/632022-41393 (доступ: 10.01.2023).

[11] Закон України від 23 лютого 2022 року № 2101-IX „Про затвердження Указу Президента України „Про введення надзвичайного стану в окремих регіонах України", https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2101-20#Text (доступ: 10.01.2023).

[12] Закон України від 16 березня 2000 р. „Про правовий режим надзвичайного стану", № 1550-III // „ВВР". – 2000 – № 23, с. 176.

[13] Надзвичайний стан передбачає надання органам державної влади, військовим та органам місцевого самоврядування визначених законом повноважень, необхідних для відвернення небезпеки та забезпечення державної безпеки, захисту здоров'я і життя громадян, належного функціонування економіки держави, органів державної влади та органів місцевого самоврядування, охорони конституційного ладу; надзвичайний стан допускає введення тимчасових обмежень прав і свобод людини і громадянина, зумовлених загрозою, та обмежень прав і інтересів юридичних осіб на визначений строк. Президент приймає рішення про введення надзвичайного стану указом, який вимагає для своєї чинності контрасигнації Прем'єр-міністра та міністра, відповідального за його реалізацію. Це одне з трьох конституційних повноважень президента, яке

Як бачимо, в разі умов введення надзвичайного стану йдеться про виникнення внутрішньої загрози, що може викликати здивування з огляду на досить чітку ситуацію на кордонах України того дня. Можливим виправданням могло б стати трактування конфлікту на його початковій стадії як внутрішнього, спричиненого сепаратистськими прагненнями Луганської та Донецької республік, незалежність яких була визнана Росією 21 лютого, і які саме 23 лютого звернулися до Росії по допомогу. Загроза зовнішнього походження стала очевидною через день, коли російські війська розпочали вторгнення. У цій ситуації Президент України видав указ про введення воєнного стану на всій території України[14].

в результаті численних поправок зберегло цей обов'язок (те ж саме стосується і надзвичайного стану навколишнього середовища, про який йтиметься нижче). Як і у випадку з іншими надзвичайними станами, рішення має бути затверджене Верховною Радою протягом двох днів. Запровадженню надзвичайного стану внаслідок людських дій (терористичний акт, спроба державного перевороту тощо) має передувати звернення президента в засобах масової інформації або в будь-який інший можливий спосіб з вимогою припинити надзвичайну ситуацію. У разі загрози життю людей надзвичайний стан може бути запроваджений без попередження.

Надзвичайний стан може бути введений в Україні строком на 30 діб, а в окремих її місцевостях – строком на 60 діб. Його продовження здійснюється указом президента за погодженням з Верховною Радою максимум на 30 днів. Рішення про дострокове скасування надзвичайного стану приймається президентом одноосібно або на вимогу парламенту

Закон з 2000 року не передбачав необхідності розширення повноважень глави держави. З іншого боку, указом президента можуть бути надані додаткові повноваження, необхідні для нормалізації ситуації, органам влади на території, де введено надзвичайний стан.

Закінчення дії надзвичайного стану має настати з усуненням існуючих загроз або стабілізацією ситуації в державі.

[14] Указ Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022 „Про введення воєнного стану в Україні", https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text (доступ: 10.01.2023), згодом затверджений Верховною Радою Законом України № 2102-IX від того ж дня, https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text.

Згідно з Конституцією, Президент приймає рішення про введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях законом у разі загрози нападу, небезпеки державній незалежності України (п. 20 ст. 106 Конституції). Водночас президент може прийняти рішення про загальну або часткову мобілізацію. Обидва акти видаються у формі указів Президента і не потребують контрасигнації для набуття чинності. Рішення про введення воєнного стану затверджується потім парламентом[15]. Законодавче регулювання воєнного стану міститься в Законі від 12 травня 2015 р. „Про правовий режим воєнного стану"[16] та інших законах, наприклад, „Про оборону України". Згідно з дефініцією, що міститься в ньому, воєнний стан – це особливий правовий режим, який запроваджується в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії, загрози збройного нападу, загрози державній незалежності чи територіальній цілісності України, який передбачає надання державним органам, військовим та органам місцевого самоврядування повноважень, які необхідні для запобігання небезпеці та забезпечення безпеки держави, а також передбачають тимчасове, умовне обмеження прав і свобод людини і громадянина, а також прав та інтересів юридичних осіб із зазначенням їх тривалості (ст. 1). Незважаючи на зовнішній характер загрози і, відповідно, її тривалість, яку важко прогнозувати, воєнний стан в Україні вводиться на обмежений період часу, визначений указом президента. Так сталося 24 лютого, коли воєнний стан було введено на 30 днів, а потім 14 березня 2022 року продовжено ще на 30 днів. Подальші продовження були

[15] Відповідно до п. 31 ч. 1 ст. 85 Конституції, Верховна Рада затверджує укази про введення воєнного або надзвичайного стану в Україні або в окремих її місцевостях, про загальну або часткову мобілізацію, про оголошення окремих місцевостей зонами надзвичайної екологічної ситуації протягом 2 днів з дня підписання їх Президентом.

[16] Закон України від 12 травня 2015 року. Про правовий режим воєнного стану, ВВР 2015, № 28, ст. 250.

здійснені шляхом внесення змін до указу від 18 квітня, 17 травня, 12 серпня, 7 листопада та 6 лютого, спочатку на 30, а в останні місяці вже на 90 днів.

Видається природним, що оголошення стану війни супроводжується введенням воєнного стану, що вже тягне за собою прямі наслідки для правопорядку держави, або ж, навпаки, за введенням воєнного стану слідує офіційна зміна міжнародних відносин через оголошення стану війни. Однак у цьому випадку, незважаючи на чіткі конституційні положення, Україна вирішила їх не використовувати. Це було прокоментовано по-різному. Заступник міністра оборони України Ганна Маляр заявила, що в сучасному світі війна визнається війною в реальності і для цього не потрібно підписувати окремі документи, а війна в Україні триває з 20 лютого 2014 року: „Якщо, наприклад, є факт вторгнення іноземних військ на нашу територію, факт окупації, то це вже агресія, а інакше кажучи – війна. І не має значення, визнають це чи ні, оголошена війна чи ні. Тобто немає необхідності приймати закон чи видавати указ, який би конкретно підтверджував, що ми перебуваємо у стані війни" та „(...) дата початку збройної агресії неодноразово згадується в законах та судових рішеннях. Наразі ми маємо 17 вироків, які доводять у суді, що Росія вчинила злочин проти України – збройну агресію" та „Поняття „неоголошена або невизнана війна – це наратив ФСБ" (Федеральна служба безпеки Російської Федерації)[17].

Незважаючи на вказівку необхідності підтвердження фактичного стану війни в Україні правовими інструментами, визначеними Конституцією та законами України, з метою надання міжнародній спільноті та судам додаткових гарантій і правових підстав для притягнення до відповідальності

[17] Г. Маляр, Поняття „неоголошена або невизнана війна" – це фейсбешний наратив https://www.mil.gov.ua/news/2022/03/20ponyattya-neogoloshena-abo-neviznana-vijna-che-feesbeshnij-narativ-%E2%80%93-ganna-malyar/ (доступ: 1.02.2023).

воєнних злочинців, відшкодування економічної та моральної шкоди, завданої громадянам України внаслідок дій збройних сил, на рівні виконавчої влади та парламенту не було вжито жодних заходів для використання п. 20 ст. 106 і, відповідно, п. 9 ч. 1 ст. 85 Конституції.

На це звернув увагу український політик і дипломат Андрій Шевченко, за словами якого „з юридичної точки зору введення воєнного стану недостатньо, тому що це внутрішнє питання, а оголошення воєнного стану – це зовнішнє питання”[18]. Аналогічно прокоментував і С. Лисенко, зазначивши, що „воєнний стан” за чинним законодавством регулюється більш чітко, ніж „стан війни” в законі „Про оборону України”, але насправді йдеться про два різні питання. „Основною змістовною відмінністю є юридичне визнання перед світовою спільнотою, що Україна перебуває у стані війни. (...) Різниця між воєнним станом і станом після оголошення війни важлива для зовнішньої політики України, зокрема для можливості українських громадян вимагати компенсації від міжнародних судових інституцій від Росії як держави-агресора. Сьогодні – юридично – для міжнародних юрисдикцій, від ООН до міжнародного арбітражу – у нас немає війни. У нас воєнний стан, якісь військові дії. Але ні ми, ні Росія не перебуваємо у стані війни згідно з міжнародним правом”[19].

Теза про написання конституції на мирний час також підтверджується статтею 37 Конституції України, яку ми цитували на початку. При цьому всі обмеження щодо функціонування політичних партій у демократичній державі, зазначені в цій нормі, можна вважати дійсними як у мирний

[18] О. Білоусенко, Чи повинна була Україна „офіційно оголосити війну” Росії?, https://ms.detector.media/manipulyatsii/post/29569/2022-05-27-chy-povynna-bula-ukraina-ofitsiyno-ogolosyty-viynu-rosii/ (доступ: 1.02.2023).

[19] Л. Какауліна, Н. Ніколаєнко, Оголошення стану війни та введення воєнного стану: конституційно-правові закріплення, зміст і юридичні наслідки, https://lexinform.com.ua/dumka-eksperta/ogoloshennya-stanu-vijny-ta-vvedennya-voyennogo-stanu-konstytutsijno-pravove-zakriplennya-zmist-i-yurydychni-naslidky/ (доступ 10.01.2023).

час, так і в екстремальній для держави ситуації, а саме може викликати сумніви заборона тих, програмні цілі або діяльність яких спрямовані на ліквідацію незалежності України, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом, порушення суверенітету і територіальної цілісності держави, підрив її безпеки, незаконне захоплення державної влади, насильство, розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, посягання на права і свободи людини, здоров'я населення[20], пропаганду війни в широкому розумінні. Чи виступати проти укладення миру на невигідних для держави умовах і бажати продовження війни буде порушенням статті 37 ?[21] Крім того, укладення вимушеного миру, що призведе до значних територіальних і людських втрат або військових репарацій, може розглядатися деякими політичними силами як провал і оскаржуватися в цій ситуації.

З огляду на вищесказане, важко знайти в Конституції України 1996 року свідчення далекоглядності законодавця в аналізованому питанні, що, підкреслимо, не є винятковим підходом. Це може бути результатом візуалізації функціонування держави лише в мирний час, оскільки важко передбачити на рівні конституційних положень більш казуїстичну динаміку стану війни. Можливо також, що регулювання стану війни в Основних законах сучасних демократій є результатом певної „сили" розширення конституційної матерії, яка лише в майбутньому сформує

[20] Більше того, стаття 37 доповнює заборону політичними партіями та громадськими організаціями, що мають воєнізовані формування. Також не допускається створення і діяльність організаційних структур політичних партій в органах виконавчої та судової влади, виконавчих органах місцевого самоврядування, у військових формуваннях, а також на державних підприємствах, у навчальних закладах та інших державних установах і організаціях.

[21] І навіть після укладення миру. Див. напр.: K. Dunaj, „Dyktat wersalski" i jego kontestacja w Republice Weimarskiej, Miscellanea Historico-Iuridica 2019, tom XVIII, z. 1, c. 164 і далі.

остаточну форму цього предмету в результаті небажаної практики[22].

Наведений приклад показує, що держава в стані небезпеки, який відповідає ознакам, конституційно передбаченим для стану війни або одного з надзвичайних станів, не схильна користуватися положеннями Основного Закону, передбаченими законодавчим органом на момент прийняття Конституції. Вони були підготовлені і прийняті сувереном з метою введення правових рішень, застосування яких буде необхідним для запобігання можливої небезпеки, що виникне в майбутньому або, за відсутності її запобігання, для нормалізації ситуації в державі і повернення до мирного режиму. Виявляється, що з різних причин можновладці вирішили не використовувати наявні правові рішення, тим самим підтверджуючи, що не потрібно намагатися усунути небезпеку, або вважаючи їх неадекватними чи недостатніми на той момент. Гірше того, можна знайти приклади, коли, на думку політиків, які приймають рішення, краще обійти конституційне регулювання, ніж використовувати чинне законодавство. І йдеться, зрештою, про дуже чітко визначений тип загрози в основних законах, і дуже конкретно, як для конституційних норм, визначені процедури стандартизації.

III. Питання державної безпеки на постійній основі увійшло до конституційного предмету Основних законів 20-го століття. У випадку з Україною це питання від самого початку спроб її створення було одним з найбільш фундаментальних, про що свідчить конституційна пропозиція, що містилася в одному з найбільш розширених проєктів Основного Закону майбутньої української держави, представленому в 1921 році професором конституційного права Отто Ейхельманом.–

[22] Це вже помітили і в Україні. Див.наприклад, І. Наливайко, Проблеми правового регулювання понять „військовий стан", „стан війни" та „військовий час", [в:] „Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в умовах масової військової агресії та глобальних викликів XXI століття", том 1, Одеса 2022, с. 111.

Основні державні закони Української Народної Республіки[23]. Тому не дивно, що створення посади Президента Української РСР у липні 1991 року шляхом внесення змін і доповнень до Конституції (Основного Закону) Української РСР супроводжувалося прагненням запровадити норми, пов'язані з обороною і безпекою нової де-факто держави. Мета статті – на основі юридико-догматичного та історичного методів простежити на окремих прикладах зміни та пропозиції щодо змін до Конституції України з точки зору головної проблеми та на їх основі здійснити нову періодизацію останніх десятиліть українського конституціоналізму.

Найвідоміші поділи етапів конституювання нової держави запропоновані Віктором Погорілкою[24], Петром Стецюком[25] чи Юрієм Шемшученком[26]. Однак, якщо розглядати лише питання конституційного регулювання державного суверенітету і територіальної цілісності, то запропонована періодизація може виглядати наступним чином: I етап – 1991–1994 роки – виокремлення питань безпеки на конституційному рівні та сильна виконавча влада з можливістю розширення її повноважень у разі виникнення надзвичайної ситуації; II етап – десятиліття 1994–2014 років – послаблення конституційної позиції президента та відмова від особливого становища цього конституційного питання в загальній систематиці (події

[23] У рамках складної державної структури федеральні органи влади мали відповідати, напр. за зовнішню політику, державну безпеку та утримання збройних сил. Виконавча влада мала належати Федеральному державному голові та Федеральному уряду (Раді міністрів). Повноваження президента включали би повноваження щодо всієї державної адміністрації, керування у збройних силах або зовнішній політиці. Див. https://constituanta. blogspot.com/2012/10/1921.html (20.02.2023).

[24] В. Погорілка (ред.), Конституційне право України, Київ 1999, с. 112 та ін.

[25] Див. П. Стецюк, Основи теорії конституції та конституціоналізму, Львів 2003, с. 160.

[26] Ю. Шешученко, Етапи конституційного процесу в незалежній Україні, „Часопис Київського університету права" 2015, № 2, с. 4 та ін.

1996, 2004, 2010, 2014 років); III етап – з 2014 по 2022 роки і дотепер – конституційне та законодавче посилення позиції виконавчої влади у сфері державної безпеки.

Зміни до Конституції РСР стосувалися лише президента та його взаємовідносин з іншими державними органами, обсяг повноважень яких змінювався лише з переходом до новоствореної посади. Згідно зі статтею 114–1(1), Президент є „найвищою посадовою особою Української держави і главою виконавчої влади", а також (стаття 114–5) гарантом дотримання прав і свобод громадян, державного суверенітету України, дотримання Конституції та законів[27]. Вищезазначеним функціям відповідали конкретні повноваження, зокрема, за згодою Верховної Ради призначати міністрів оборони, внутрішніх справ, закордонних справ, фінансів, юстиції та Голову Комітету державної безпеки РСР; оголошувати мобілізацію та запроваджувати надзвичайний стан, стан стихійного лиха; здійснювати так звані класичні повноваження глави держави. 17 вересня 1991 року Верховна Рада внесла чергові зміни до Конституції, зокрема, замінивши в Основному Законі слова „Українська Радянська Соціалістична Республіка" та „Українська РСР" на нову назву держави – „Україна". Таким чином, Леонід Кравчук, який склав присягу 5 грудня 1991 року, як перший Президент України, „отримав" модель президентства на етапі становлення, в тому числі і в сфері оборони держави, хоча необхідність сильної виконавчої влади майже не викликала сумнівів.

14 лютого 1992 року Верховна Рада прийняла закон „Про внесення змін і доповнень до Конституції України", адаптувавши її зміст до нових політичних умов і змінивши відносини між Верховною Радою і Президентом України. У цій міцно президентській системі правління Президент очолював виконавчу владу і як Головнокомандувач Збройних Сил

[27] Закон України від 5 липня 1991 року. „Про заснування посади Президента Української РСР та внесення змін і доповнень до Конституції (Основного Закону) Української РСР", ВВР СРСР 1991, № 33, ст. 445.

України та Верховний Головнокомандувач Збройних Сил України очолював Раду оборони України, мав право використовувати всі наявні засоби для забезпечення державної і суспільної безпеки, приймав рішення про мобілізацію у разі війни чи загрози державному суверенітету, оголошував введення надзвичайного стану в окремих місцевостях або на всій території України у зв'язку із зовнішніми та внутрішніми загрозами.

Водночас, у роботі над новою Конституцією незалежної України тема безпеки і оборони також стала однією з ключових. У першому повному проєкті основних положень майбутнього Основного Закону, ухваленому парламентом 19 червня 1991 року, розділ VII під назвою „Національна безпека" навіть виокремлювався в загальній систематиці закону, хоча роль Президента в ньому не була центральною[28]. У наступній редакції проєкту від 1 липня 1992 року цей розділ – VII – мав назву „Оборона і національна безпека", де вже чітко підкреслювалися повноваження глави держави (напр. Призначення та звільнення разом з Радою депутатів міністрів фінансів, закордонних справ, юстиції, внутрішніх справ і оборони та Голови Служби безпеки України, здійснення зовнішньої політики, контроль над Збройними Силами, керування в Раді національної оборони України, оголошення мобілізації, введення стану війни, воєнного та надзвичайного станів, а також стану екологічної катастрофи)[29].

У цьому ж дусі заплановано зміст наступних проєктів і, що важливо, Конституційного Договору 1995 року, тобто Української малої Конституції, в якій Президент визначався як гарант суверенітету, незалежності, недоторканості кордонів, державної безпеки і територіальної цілісності України. Однак,

[28] Постанова Верховної Ради Української РСР від 19 червня 1991 року. „Про концепцію нової Конституції України", WWR 1991, № 35, с. 466.

[29] Постанова Верховної Ради України від 1 липня 1992 року. „Про проєкт нової Конституції України", WWR 1992, № 37, с. 550.

по-перше, ідея виокремлення питань державної безпеки в загальній систематиці, зрештою, провалилася. По-друге, детальний аналіз повноважень державних органів у разі виникнення надзвичайних ситуацій свідчить про їх повільне обмеження порівняно з пропозиціями першої половини десятиліття. Нова Конституція України, прийнята 28 червня 1996 року, відповідно до статті 102(2) говорить, що Президент є гарантом суверенітету і територіальної цілісності держави і виконує свої функції, діючи у сфері внутрішніх і зовнішніх відносин держави в мирний і воєнний час як самостійно, так і разом з іншими вищими органами державної влади[30]. Стаття 106 Конституції, перераховуючи в пункті 1 повноваження глави держави, зазначає, що президент гарантує незалежність держави, національну безпеку і правонаступництво держави. Звертаючись вже до детальної регламентації, класично повноваження Президента України у сфері захисту державної безпеки можна представити у трьох площинах: як глави Збройних Сил України (п. 1 ч. 1 ст. 106 17–20 Конституції); ті, що пов'язані з існуванням надзвичайного стану (п. 21 ч. 1 ст. 106 Конституції); і ті, що пов'язані з участю глави держави у здійсненні загальної політики країни[31].

На законодавчому рівні гарним прикладом зміни концепції президентства і питань безпеки є новий, прийнятий у 2000 році Закон про надзвичайний стан[32]. Особливо, якщо порівню-

[30] Конституція України від 28 червня 1996 року (254к/96-ВР); Конституція України від 28 червня 1996 року з передмовою Єви Точек, Видавництво Сейму, Варшава 1999. Пояснення змін: Анджей Кубік, Ярослав Турлуковський. Варшава 2018, https://biblioteka.sejm.gov.pl/wp-content/uploads/2018/02/Ukraina_pol_010118-1.pdf.

[31] Детальніше див., наприклад, Pozycja Prezydenta Ukrainy w dziedzinie ochrony bezpieczeństwa państwa, Opinie i analizy Instytutu De Republica, Seria Prawo nr 19, 2022 (21). Див. також A. Olechno, Prawotwórcze formy działalności władzy wykonawczej na Ukrainie, Юридичний факультет Університету в Білостоку 2019, vol. 24, № 4, z. 20B, c. 328 і далі.

[32] Закон України від 16 березня 2000 р. „Про правовий режим надзвичайного стану", № 1550-III // „ВВР" – 2000 – № 23.

вати його з версіями не лише з 1996 року, а й створеними на початку незалежності у 1990-х роках. Попередній Закон про надзвичайний стан від 26 червня 1992 року передбачав значне розширення повноважень Президента під час надзвичайного стану[33]. Наприклад, він міг скасовувати не тільки акти органів виконавчої влади, а й акти органів місцевого самоврядування на території надзвичайного стану. Органи виконавчої влади та місцевого самоврядування могли бути підпорядковані главі держави. Президент міг призупинити діяльність цих органів і створити замість них надзвичайні органи. У виняткових випадках можна було створити спеціальний орган, відповідальний за наведення порядку, а в разі катастроф екологічного характеру Президент міг закликати до дій Збройні сили. Ми можемо вважати, що для законодавця видається правильним відступити від такого положення, що викликає небезпеку, пов'язаних зі статтею 48 Веймарської конституції, але це підтверджується вищезазначеною зміною підходу українського законодавця[34]. Новий закон не передбачав необхідності розширення повноважень глави держави. З іншого боку, указом президента органам влади на території, де введено надзвичайний стан, можуть бути надані додаткові повноваження, необхідні для нормалізації ситуації.

Як зазначалося вище, 2014 рік приніс ще одну зміну в правному регулюванні даної сфери. На конституційному рівні важливою поправкою є та, що була внесена у 2016 році і стосується верховенства президента над збройними силами. Формальне президентське верховенство було запропоновано Конституцією України в її первісній редакції 1996 року, яка позбавляла главу держави безпосередньої влади, але надавала йому широкі повноваження, що мали вплив практично на всі елементи, пов'язані з функціонуванням збройних сил держа-

[33] Закон України від 26 червня 1992 року „Про надзвичайний стан" (№ 2501 – XII / „ВВР" – 1992 – № 37) зі змінами та доповненнями.

[34] Див. Katarzyna Dunaj, Parlamentarny system rządów w Polsce i Niemczech po I wojnie światowej, Miscellanea Historico-Iuridica 2018, tom XVII, z. 1, c. 56.

ви. Саме так бачить роль глави держави п. 17 ч. 1 ст. 106 Конституції, наділяючи його функцією Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України, а також правом призначати та звільняти вище командування Збройних Сил України та інших військових формувань, здійснювати керівництво у сферах національної безпеки і оборони держави. Водночас вони є природним наслідком функцій, наданих Президенту як гаранту незалежності держави, національної безпеки і правонаступництва держави (п. 1 ч. 1 ст. 106 Конституції). Однак у початковій версії Конституції була допущена певна незручність з боку законодавця, а саме реалізація компетенції з пункту 17, що обтяжив його обов'язком контрасигнації, а з пункту 1 ні, що можна було пояснити можливістю законодавчого розширення компетенцій Верховного Головнокомандувача, і, можливо, це дійсно потребувало би додаткового контролю. Тим не менш, правильним санкційним заходом, який водночас посилив позиції Президента в цікавій для нас сфері діяльності, стало скасування обов'язку контрасигнації компетенції з пункту 17 Стаття 106(1) Основного Закону в результаті поправки 2016 року[35].

На законодавчому рівні питання президентських повноважень, окрім згаданих вище, регулюються, зокрема, звичайними законами, ухваленими переважно на початку 1990-х років і чинними донині, насамперед: „Про оборону України", „Про Збройні Сили України" – від 6 грудня 1991 року, „Про Державну прикордонну службу України" від 3 квітня 2003 року. „Про загальний військовий обов'язок і військову службу" від 25 березня 1992 року, „Про Раду національної безпеки і оборони України" від 5 березня 1998 року, „Про підготовку та проведення мобілізації" від 21 жовтня 1993 р. Усі вони неодноразово змінювалися, особливо після 2014 р. (наприклад, Закон „Про загальний військовий обов'язок і військову службу" змінювався понад 120 разів, лише у 2022 р. було

[35] Закон України від 2 червня 2016 року. „Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)", ВВР 2016, № 28, с. 532.

внесено вісім поправок, а у 2023 р. – ще одна), а з деяких з'явились повноцінні нові редакції, як, наприклад, Закон „Про правовий режим воєнного стану" від 12 травня 2015 р, який „перебрав" на себе детальну регламентацію деяких повноважень Президента України, раніше відомих нам із законів, таких як Про оборону України або Закон „Про розвідувальну службу України" від 17 вересня 2020 року.

Наведено лише окремі приклади, ігноруючи рішення, які були прийняті в першу чергу внаслідок внутрішніх подій, навіть якщо вони пов'язані із зовнішніми обставинами, наприклад, конституційні зміни 2004 року (Помаранчева революція), 2010 року (рішення Конституційного Суду України) та 2014 року (Євромайдан). Втім, причини зміни світогляду українського законодавця можна шукати і в геополітичній сфері. Висновком має стати визначення граничних точок для запропонованої періодизації тематики державної безпеки в історії українського конституціоналізму. Це завершення I етапу і початок II етапу в 1994 році та завершення II етапу і початок III етапу в 2014 році. У міжнародній сфері 1994 рік значною мірою ознаменувався для України підписанням Будапештського меморандуму – Меморандуму про гарантії безпеки у зв'язку з приєднанням України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї 1994 року між Україною, Росією, США та Великою Британією. Угода, переговори про яку велися з 1992 року, мала гарантувати безпеку України в обмін на передачу Росії ядерної зброї, що знаходилася на її території[36]. Це включало 176 міжконтинентальних балістичних ракет, майже 2 000 боєголовок і 44 бомбардувальники, здатних перенести ядерну зброю – арсенал, більший за

[36] Memorandum on security assurances in connection with Ukraine's accession to the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons, https://treaties.un.org/Pages/showDetails.aspx?objid=0800000280401fbb (доступ): 28.02.2023); Див. докладніше, наприклад, A. Kleczkowska, Memorandum Budapesztańskie – umowa międzynarodowa czy niewiążące porozumienie?, „Władza Sądzenia" 2021, nr 20, c. 146 i n.

британський, французький і китайський, разом узяті на той час. Якщо не брати до уваги подальші події, то підписання меморандуму в 1994 році могло мати неабиякий вплив на сприйняття обсягу повноважень державних органів практично всіма учасниками тодішньої української політичної сцени.

Аналогічно, 2014 рік, який є межею між II і III етапом, якби характеризувався тільки Євромайданом[37], то його формальним наслідком могло б залишитися усунення Президента В. Януковича і повернення Конституції до редакції 2004 року[38]. Однак подальші події, що стали продовженням цього, але з набагато ширшими наслідками, тобто сепаратистські дії в Криму та Донецьку і Луганську, змусили український законодавчий орган знову змінити курс у сфері державної безпеки і оборони. Симптоматично для України, що ці зміни весь час пов'язані насамперед з конституційною позицією президента, який залишався в кожен з цих періодів головним гарантом державного суверенітету і безпеки. Кількість повноважень Президента у сфері забезпечення державної безпеки (більше половини всіх його повноважень належать до цієї сфери) повною мірою відображає конституційно визначену роль Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України та гаранта суверенітету і територіальної цілісності України. Наділення однієї особи таким великим обсягом впливу на цю сферу державного життя обґрунтовується необхідністю ефективно діяти перед обличчям

[37] Докладно на цю тему див., наприклад, Potocki R., Domagała M., Miłoszewska D. (red.), Czas EuroMajdanu, Час Євромайдану, Варшава 2014. Див. також, наприклад, J. Połatyńska, Essential Security Interests of States – Some Observations on the Emerging Practice under International Law, Eastern European Journal of Transnational Relations 2021, nr 5(2), c. 85 i n.

[38] Закон України від 21 лютого 2014 року № 742-VII, ВВР 2014, № 11, ст. 143; Постанова Верховної Ради від 22 лютого 2014 року. „Про самоусунення Президента України від виконання конституційних повноважень та призначення позачергових виборів Президента України", ВВР 2014, № 11, с. 158.

потенційних загроз і виправдовує концентрацію послідовних змін щодо конституційної позиції глави держави.

Література

О. Білоусенко, Чи повинна була Україна „офіційно оголосити війну" Росії?, https://ms.detector.media/manipulyatsii/post/29569/2022-05-27-chy-povynna-bula-ukraina-ofitsiyno-ogolosyty-viynu-rosii/.

Ł. Donaj, *Polityka bezpieczeństwa Ukrainy po 2014 r.*, Познань 2022.

K. Dunaj, *„Dyktat wersalski" i jego kontestacja w Republice Weimarskiej*, Miscellanea Historico-Iuridica 2019, tom XVIII, z. 1.

K. Dunaj, *Parlamentarny system rządów w Polsce i Niemczech po I wojnie światowej*, Miscellanea Historico-Iuridica 2018, tom XVII, z. 1.

W. Góralczyk, *Prawo międzynarodowe publiczne w zarysie*, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Варшава 1995.

Л. Л. Какауліна, Н. Ніколаєнко, Оголошення стану війни та введення воєнного стану: конституційно-правові закріплення, зміст і юридичні наслідки, https://lexinform.com.ua/dumka-eksperta/ogoloshennya-stanu-vijny-ta-vvedennya-voyennogo-stanu-konstytutsijno-pravove-zakriplennya-zmist-i-yurydychni-naslidky/.

A. Klafkowski, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Варшава 1981.

A. Kleczkowska, *Memorandum Budapesztańskie – umowa międzynarodowa czy niewiążące porozumienie?*, „Władza Sądzenia" 2021, nr 20.

Г. Маляр, Поняття „неоголошена або невизнана війна" – це фейсбешний наратив, https://www.mil.gov.ua/news/2022/03/20/ponyattya-neogoloshena-abo-neviznana-vijna-che-feesbeshnij-narativ-%E2%80%93-ganna-malyar.

M. Mełgiewska (red.), *Przegrana wojna – konflikt na Ukrainie, beneficjenci i bankruci*, Вроцлав 2022.

І. Наливайко, Проблеми правового регулювання понять „військовий стан", „стан війни" та „військовий час" [в:] „Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в умовах масової військової агресії та глобальних викликів XXI століття", том 1, Одеса 2022.

A. Olechno, *Pozycja Prezydenta Ukrainy w dziedzinie ochrony bezpieczeństwa państwa*, Opinie i analizy Instytutu De Republica, Seria Prawo nr 19, 2022 (21).

A. Olechno, *Prawotwórcze formy działalności władzy wykonawczej na Ukrainie*, Юридичний факультет Університету в Білостоку 2019, vol. 24, № 4, z. 20B.

P. Pieniążek, *Opór: Ukraińcy wobec rosyjskiej agresji*, Варшава 2023.

В. Погорілка (ред.), *Конституційне право України*, Київ 1999.

J. Połatyńska, *Essential Security Interests of States – Some Observations on the Emerging Practice under International Law*, Eastern European Journal of Transnational Relations 2021, nr 5(2).

R. Potocki, M. Domagała, D. Miłoszewska (red.), *Czas EuroMajdanu*, Варшава 2014.

Prawo międzynarodowe. Materiały do studiów, red. B. Wierzbicki, Білосток 2000.

Р. Стецюк, *Основи теорії конституції та конституціоналізму*, Львів 2003.

Ю. Шешученко, *Етапи конституційного процесу в незалежній Україні*, „Часопис Київського університету права" 2015, № 2.

В. В. Топольницький, Б. М. Тична, *Проблеми правних регулювань понять „воєнний стан", „стан війни" та „воєнний час"*, Адміністративне та митне право 2019, № 4 (25).

Нормативно-правові акти

Указ Президента України від 23 лютого 2022 року № 63/2022 Про введення надзвичайного стану в окремих регіонах України, https://www.president.gov.ua/documents/632022-41393.

Указ Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022 „Про введення воєнного стану в Україні", https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text.

Конституція України від 28 червня 1996 року (254к/96-ВР).

Конституція України від 28 червня 1996 року з передмовою Єви Точек, Видавництво Сейму, Варшава, 1999. Пояснення змін: Анджей Кубік, Ярослав Турлуковський. Варшава 2018, https://biblioteka.sejm.gov.pl/wp-content/uploads/2018/02/Ukraina_pol_010118-1.pdf.

Постанова Верховної Ради Української РСР від 19 червня 1991 року. „Про концепцію нової Конституції України", ВВР 1991, № 35, с. 466.

Постанова Верховної Ради України від 1 липня 1992 року. „Про проєкт нової Конституції України", WWR 1992, № 37, с. 550.

Закон України від 5 липня 1991 року. „Про заснування посади Президента Української РСР та внесення змін і доповнень до Конституції (Основного Закону) Української РСР", ВВР СРСР 1991, № 33, ст. 445.

Закон України від 6 грудня 1991 року „Про оборону України", № 1932-XII/ „ВВР" – 1992 – № 9, ст. 109 зі змінами та доповненнями.

Закон України від 26 червня 1992 року „Про надзвичайний стан" (№ 2501 – XII / „ВВР" – 1992 – № 37) зі змінами та доповненнями.

Закон України від 16 березня 2000 р. „Про правовий режим надзвичайного стану", № 1550-III // „ВВР" – 2000 – № 23, с. 176.

Закон України від 21 лютого 2014 р. № 742-VII, ВВР 2014, № 11, ст. 143.

Постанова Верховної Ради від 22 лютого 2014 року. „Про самоусунення Президента України від виконання конституційних повноважень та призначення позачергових виборів Президента України", ВВР 2014, № 11, с. 158.

Закон України від 12 травня 2015 року. Про правовий режим воєнного стану, ВВР 2015, № 28, ст. 250.

Закон України від 2 червня 2016 року. „Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)", ВВР 2016, № 28, с. 532.

Закон України від 23 лютого 2022 року № 2101-IX „Про затвердження Указу Президента України „Про введення надзвичайного стану в окремих регіонах України", https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2101-20#Text.

Закон України від 24 лютого 2022 року № 2102-IX, https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text.

Інші джерела

Memorandum on security assurances in connection with Ukraine's accession to the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons, https://treaties.un.org/Pages/showDetails.aspx?objid=0800000280401fbb.

АНДРІЙ САВЧАК
голова Перемишлянського районного суду
Львівської області, кандидат юридичних наук

Функціонування судової влади в умовах воєнного стану: окремі аспекти

Functioning of the judiciary in the conditions of martial law: separate aspects

Анотація. Через вторгнення на територію України збройних сил Російської Федерації 24 лютого 2022 року та запровадження на території України воєнного стану перед судовою системою постали нові виклики, вирішення яких потребувало внесення змін до діючого законодавства.

На момент введення воєнного стану 24 лютого 2022 року Вища кваліфікаційна комісія суддів України та Вища Рада Правосуддя не працювали. Вакантними залишались понад дві тисячі посад суддів (28 % від граничної кількості посад суддів).

Після запровадження воєнного стану питання організаційного забезпечення діяльності судів постало особливо гостро, перш за все для судів, які опинились на окупованих Російською Федерацією територіях чи неподалік лінії бойових дій. Такі проблеми в функціонування судової влади потребували нагального вирішення та відповідного законодавчого регулювання.

З огляду на це Верховною Радою України з моменту запровадження на території України воєнного стану до грудня

2022 року було прийнято ряд змін до законодавства, які допомогли стабілізувати роботу судів. Через непрацюючу Вищу Раду Правосуддя деякі з її повноважень були передані Державній судовій адміністрації та Голові Верховного Суду. Також зміни стосувались запровадження додаткового способу інформування учасників судових справ про хід справи та прийняті судом рішення. Була передбачена можливість проводити збори суддів дистанційно і відряджати суддів з одного суду до іншого без їх згоди.

Ключові слова: суд; судова система; територіальна підсудність; збори суддів; відрядження суддів; воєнний стан.

Keywords: court; judicial system; territorial jurisdiction; meeting of judges; business trips of judges; martial law.

Збройний конфлікт України з Російською Федерацією фактично триває з 2014 року. З цього часу українські суди на окупованих територіях припинили свою роботу або змінили своє місцезнаходження. Більшість суддів та працівників суду вимушені були переїхати на підконтрольну Україні територію. Через широкомасштабне вторгнення на територію України збройних сил Російської Федерації 24 лютого 2022 року та запровадження на території України воєнного стану перед судовою системою постали нові виклики, вирішення яких потребувало внесення змін до діючого законодавства.

Метою даної статті є проаналізувати стан функціонування судової влади перед початком широкомасштабного вторгнення, передумови внесення змін до законодавства та самі зміни (зокрема, наскільки такі зміни були доцільними, ефективними та своєчасними) з моменту оголошення воєнного стану 24 лютого 2022 року та до грудня 2022 року.

Аналіз останніх досліджень. Зважаючи на окупацію Криму і значної частини Донецької і Луганської областей в 2014 році, Україна мала певний досвід вирішення проблем функціонування судової влади в подібних умовах, однак,

воєнного стану тоді ніхто не оголошував. Тому комплексних досліджень щодо функціонування судової влади в умовах воєнного стану не проводилося.

7 листопада 2019 року набув чинності Закон України від 16 жовтня 2019 року № 193-IX „Про внесення змін до Закону України „Про судоустрій і статус суддів" та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування". На підставі пункту другого прикінцевих та перехідних положень даного закону повноваження діючих членів повноваження членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів України були припинені[1]. Внаслідок чого кваліфікаційне оцінювання не змогли завершити понад дві тисячі суддів, проведення конкурсів на зайняття вакантних посад в суди апеляційних інстанцій та добір кандидатів для призначення на посаду судді були припинені. Станом на грудень 2022 року нові члени Вищої кваліфікаційної комісії суддів України так і не були призначені. Слід зазначити, що станом на січень 2020 року визначена кількість суддів становила 7295 посад з яких 1900 посад суддів були вакантними.

За два дні до вторгнення Російської Федерації 22 лютого 2022 року 10 членів Вищої ради правосуддя достроково склали повноваження за власним бажанням. У такий спосіб Вища Рада Правосуддя фактично припинила свою роботу, а цей орган є важливим і впливовим органом у системі судоустрою України: він ухвалює рішення про призначення та звільнення суддів, притягує суддів до дисциплінарної відповідальності, ухвалює рішення про тимчасове відсторонення від посади та надає дозвіл на затримання суддів тощо.

Таким чином на момент введення воєнного стану 24 лютого 2022 року Вища кваліфікаційна комісія суддів України та Вища Рада Правосуддя не працювали. Вакантними

[1] Про внесення змін до Закону України „Про судоустрій і статус суддів" та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування: Закон України від 16 жовтня 2019 року № 193-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/193-20#Text.

залишались понад дві тисячі посад суддів (28 % від граничної кількості посад суддів).

Після запровадження воєнного стану питання організаційного забезпечення діяльності судів постало особливо гостро, перш за все для судів, які опинились на окупованих Російською Федерацією територіях чи неподалік лінії бойових дій. Неможливість продовження роботи таких судів була зумовлена, як неможливістю продовжувати здійснювати правосуддя через руйнування самої будівлі суду так і відсутністю суддів та працівників суду, які з огляду на небезпеку для їх життя і здоров'я та «особливий» інтерес окупантів і колаборантів до них змушені були виїхати в більш безпечні регіони України. Такі проблеми в функціонування судової влади потребували нагального вирішення та відповідного законодавчого регулювання.

1. Відповідно до статті 147 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» (надалі – Закон) в Україні діє єдина система забезпечення функціонування судової влади – судів, органів суддівського врядування, інших державних органів та установ системи правосуддя. Одним з таких органів є Вища Рада Правосуддя, яка наділена значними повноваженнями та бере участь, зокрема, в організаційному забезпеченні діяльності судів у випадках і порядку, визначених цим та іншими законами[2].

Частина сьома статті 147 Закону передбачала, що у зв'язку зі стихійним лихом, військовими діями, заходами щодо боротьби з тероризмом або іншими надзвичайними обставинами робота суду може бути припинена за рішенням Вищої ради правосуддя, що ухвалюється за поданням Голови Верховного Суду.

З огляду на непрацюючу Вищу Раду Правосуддя, вже 3 березня 2022 року законодавець вніс відповідні зміни до

[2] Про судоустрій і статус суддів: Закон України № 1402-VIII від 2 червня 2016 року № 1402-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19/conv#top.

закону, якими передбачив, що у разі неможливості здійснення Вищою радою правосуддя такого повноваження воно здійснюється за розпорядженням Голови Верховного Суду. Відповідне рішення є також підставою для передачі усіх справ, які перебували на розгляді суду, територіальна підсудність якого змінюється[3].

При цьому слід зазначити, що Головне науково-експертне управління Апарату Верховної Ради у своєму висновку звертало увагу на те, що прийняття таких змін фактично буде здійснюватись виключно за розпорядженням однієї особи – Голови Верховного Суду, а у випадку неможливості з об'єктивних причин здійснення Головою Верховного Суду своїх повноважень, вирішення питання щодо визначення суду, який здійснюватиме правосуддя, буде неможливим. Тому рекомендувалось передбачити, що в такому випадку такі повноваження можуть здійснюватись заступником Голови Верховного Суду, який виконує обов'язки Голови Верховного Суду[4]. Однак, такі пропозиції не були враховані народними депутатами під час прийняття таких змін чи то через поспіх чи з інших причин. При цьому під час прийняття наступних змін, вочевидь, такі пропозиції були взяті до уваги.

2. Наступні зміни до Закону від 15 березня 2022 року теж стосувались тимчасової передачі повноважень Вищої Ради Правосуддя, які до відновлення діяльності останньої були передані іншим органам та посадовим особам. Так, повноваження визначати кількість суддів у суді (крім

[3] Про внесення зміни до частини сьомої статті 147 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо визначення територіальної підсудності судових справ: Закон України від 3 березня 2022 року № 2112-IX URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2112-20#n2.

[4] Висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України на проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо забезпечення сталого функціонування судової влади в період відсутності повноважного складу Вищої ради правосуддя» URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1245352.

Верховного Суду) передано Державній судовій адміністрації України. Голові Верховного Суду або особі, яка виконує повноваження Голови Верховного Суду, передано, зокрема такі повноваження як: призначення на посаду без проведення конкурсу і звільнення з посади Голови Державної судової адміністрації України, його заступників; прийняття рішення про відрядження судді до іншого суду того самого рівня і спеціалізації та про дострокове закінчення відрядження судді (без подання Вищої кваліфікаційної комісії суддів України); проведення перевірки повідомлень суддів про втручання в діяльність судді щодо здійснення правосуддя, оприлюднення результатів та прийняття відповідних рішень; внесення до відповідних органів чи посадових осіб подання про виявлення та притягнення до встановленої законом відповідальності осіб, якими вчинено дії або допущено бездіяльність, що порушує гарантії незалежності суддів або підриває авторитет правосуддя тощо[5].

При цьому слід зазначити, що законодавець під час обговорення даних змін вніс ряд поправок до законопроекту. Зокрема, проектом закону передбачалось передання таких повноважень не Голові Верховного Суду, а Раді Суддів, яка є вищим органом суддівського самоврядування та діє як виконавчий орган з'їзду суддів України. Окрім того, проект передбачав, що такі повноваження Вищої Ради Правосуддя за відсутності в неї повноважного складу мали б передаватись Державній судовій адміністрації України та Голові Верховного Суду не лише під час воєнного стану, а й у мирний час[6]. Однак,

[5] Про внесення змін до розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо забезпечення сталого функціонування судової влади в період відсутності повноважного складу Вищої ради правосуддя: Закон України від 15 березня 2022 року № 2128-IX URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2128-20#n5.

[6] Про внесення змін до розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо забезпечення сталого функціонування судової влади в період відсутності повноважного

законодавець передбачив, що такі повноваження встановлюються тимчасово в період дії надзвичайного чи воєнного стану та протягом 30 днів після дня його скасування (припинення) і за умови відсутності повноважного складу Вищої ради правосуддя, визначеного статтею 131 Конституції України.

Слід звернути увагу, що згадані вище зміни були внесені та прийняті на початку та в середині березня 2022 року. Прийняття таких змін було необхідним для належного здійснення судочинства та функціонування судової системи в умовах воєнного стану та з огляду на неповноважну Вищу Раду Правосуддя. При цьому, під час голосування за ці два законопроекти, законодавці врахували деякі суттєві зауваження на які звертало увагу Головне науково-експертне управління Апарату Верховної Ради у своїх висновках від 02.03.2022 р.[7] та від 114.03.2022 р.[8]

Чи можна розглядати згадані вище зміни як делегування повноважень чи їх передачу від одного органу іншому? Чи допустимо уповноважувати певний орган чи посадову особу, навіть з огляду на воєнний стан, виконувати перш за все конституційно закріплені повноваження іншого органу? Питання дискусійні.

Делегування повноважень являє собою передачу повноважень від одного суб'єкта владних повноважень іншому. Делегування повноважень не є формою остаточної їх передачі.

складу Вищої ради правосуддя: проект Закону України. URL https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1244902.

[7] Висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України на проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо зміни підсудності судів. URL: https://itd.rada.gov.ua/ billInfo/Bills/pubFile/1243490.

[8] Висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України на проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо забезпечення сталого функціонування судової влади в період відсутності повноважного складу Вищої ради правосуддя» URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1245352.

Вони залишаються повноваженнями органу, від якого делеговані, і можуть бути повернуті або змінені [11]. Делегування повноважень найчастіше асоціюється з передачею повноважень органів виконавчої влади органам місцевого самоврядування чи навпаки. Для судової системи таке явище взагалі є новим. При цьому слід зазначити, що серед науковців поняття «делегування повноважень», «передача повноважень» та «наділення повноваженнями» розглядаються як дещо різні поняття[9]. Так А. Солонар вважає, що поняття «наділення» та «делегування» необхідно відрізняти за тим критерієм, що при останньому орган, що передав певні повноваження іншому органу, зберігає за собою право на їх одночасну реалізацію з органом, що отримав ці повноваження. Навпаки, наслідком процесу наділення повноваженнями є втрата органом, що передав повноваження, права на їх реалізацію з моменту такої передачі[10].

Не заглиблюючись у відмінності даних понять, вважаю, що більш доцільно зупинитись на тому, чи допустимо тимчасово передавати повноваження неповноважної Вищої Ради Правосуддя іншим органам і посадовим особам судової системи в умовах воєнного стану?

Вища Рада Правосуддя є органом з конституційно визначеними повноваженнями, передбаченими ст. 131 Конституції України. Відтак, вважається, що відповідно до Основного Закону України її повноваження не можуть бути передані будь-якому іншому органу чи посадовій особі шляхом прийняття звичайного закону. Однак, в умовах воєнного стану може діяти особливий правовий режим – це дає можливість для тимчасової (на період воєнного стану)

[9] Шевчук С. В., Делегування державних повноважень: Автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.01 / Нац. юрид. акад. Укр. – Харків, 1997. – 20 с.

[10] Солонар, А. В. Окремі аспекти розкриття змісту поняття «повноваження» [Текст] / А. В. Солонар // Порівняльно-аналітичне право. – 2014. – № 2. – 255 с.

передачі повноважень Вищої Ради Правосуддя іншим органам чи посадовим особам[11].

Дійсно в пункті дев'ятнадцятому статті 92 Конституції України передбачено, що виключно законами України визначається правовий режим воєнного стану[12]. Для цього законодавцем був прийнятий Закон України «Про правовий режим воєнного стану», який і визначає зміст правового режиму воєнного стану, порядок його введення та скасування, правові засади діяльності органів державної влади, військового командування, військових адміністрацій, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій в умовах воєнного стану, гарантії прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб. Стаття 12–2 цього закону передбачає, що в умовах правового режиму воєнного стану суди, органи та установи системи правосуддя діють виключно на підставі, в межах повноважень та в спосіб, визначені Конституцією України та законами України. Повноваження судів, органів та установ системи правосуддя, передбачені Конституцією України, в умовах правового режиму воєнного стану не можуть бути обмежені[13].

Таким чином, законодавець фактично передбачив, що введення воєнного стану жодним чином не мало б впливати на функціонування судової влади і будь-які обмеження повноважень судів, органів та установ системи правосуддя не допускаються. З приводу можливості передачі повноважень

---

[11] Висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України на проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо забезпечення сталого функціонування судової влади в період відсутності повноважного складу Вищої ради правосуддя. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1245352.

[12] Конституція України: В редакції 01.01.2020р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text.

[13] Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12 травня 2015 року № 389-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#top.

одного органу в системі судової влади іншому органу чи посадовій особі (особливо такого конституційного органу як Вища Рада Правосуддя) – чинне законодавство не містить норм які б дозволяли чи забороняли це робити.

3. Наступні зміни стосувались запровадження додаткового способу інформування учасників судових справ про хід справи та можливості проводити збори суддів дистанційно і відряджати суддів з одного суду до іншого без їх згоди.

З метою збереження цілісності та конфіденційності інформації, недопущення несанкціонованого втручання та спотворення даних, недопущення випадків рейдерства Міністерством юстиції України та державним підприємством «Національні інформаційні системи» було припинено функціонування державних реєстрів та баз даних, які адмініструються державою. З огляду на це тимчасово було призупинено доступ до Єдиного державного реєстру судових рішень, сервісів «Стан розгляду справ» та «Список справ, призначених до розгляду». Суди в умовах правового режиму воєнного стану продовжували працювати та відправляти правосуддя. В судах, де це виявляється можливим, суди продовжували здійснювати правосуддя, повідомляючи учасників судового процесу про розгляд справи за адресою місця їх реєстрації чи за наданою суду поштовою адресою.

Зважаючи на непрацюючі електронні сервіси, обмежені можливості оператора поштового зв'язку в умовах воєнного стану здійснювати доставку кореспонденції та з огляду на значну кількість внутрішньо переміщених осіб значна частина яких виїхала за межі території України, – виникла необхідність передбачити додаткову можливість надання інформації про суд, який розглядає справу, сторони спору та предмет позову, місце, дату і час судового засідання.

З цією метою у Верховній Раді України 26 квітня 2022 року було зареєстровано законопроект, який передбачав можливість надання учасникам судового процесу такої інформації з використанням Єдиного державного веб-порталу електро-

нних послуг, в тому числі з використанням мобільного додатка Порталу Дія (Дія).

27 липня 2022 року дані зміни були прийняті Верховною Радою України[14].

Даним законопроектом було також передбачено додаткове інформування сторін спору, авторизованих через Єдиний державний веб-портал електронних послуг або через мобільний застосунок Порталу Дія, шляхом відображення в електронній формі судового рішення у справі, виконавчого документа.

Загалом, надання в такому вигляді інформації не матиме статусу офіційного повідомлення, але учасник судового процесу буде поінформований і зможе в подальшому вжити необхідних заходів для захисту своїх прав та інтересів, в тому числі отримати офіційну інформацію про рух справи, про судові рішення у справі, ознайомитися з матеріалами справи тощо.

Як вже зазначалось вище Голові Верховного Суду були надані повноваження припиняти діяльність судів та визначати територіальну підсудність їх справ іншому суду. З огляду на це навантаження суддів в суді, якому передані справи суду, який припинив роботу, значно підвищилась, а процедура відрядження суддів передбачала згоду самого судді на таке відрядження. Тому змінами від 27 липня 2022 року законодавець також передбачив можливість відрядження суддів без їх згоди з судів, територіальна підсудність яких була змінена до суду, якому визначається територіальна підсудність справ, що перебували у провадженні суду, в якому працює суддя, а в разі відсутності вакансій у цьому суді – до іншого суду того самого рівня і спеціалізації. Після внесення відповідних змін

[14] Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо додаткових способів інформування про судові справи та проведення зборів суддів в умовах воєнного чи надзвичайного стану: Закон України від 27 липня 2022 року № 2461-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2461-20#n2.

у випадку припинення роботи суду та зміни територіальної підсудності суду Голова Верховного Суду отримав право відряджати суддів тих судів, робота яких була припинена без їх згоди до іншого суду.

Також було законодавчо закріплена можливість проводити збори суддів дистанційно, у режимі відеоконференції, за умови, що під час проведення таких зборів не розглядаються питання, для прийняття рішень щодо яких цим Законом встановлено необхідність проведення таємного голосування[15]. Таким чином дистанційне проведення зборів суддів по вирішенню поточних питань діяльності того чи іншого суду мало б сприяти дотриманню заходів безпеки, які є вкрай важливим в умовах воєнного стану, не кажучи вже про часті повітряні тривоги та відключення електроенергії.

4. З грудня 2020 року в Україні діє новий адміністративно-територіальний устрій — відповідну Постанову прийняла Верховна Рада України[16]. Одночасно законодавець передбачив, що до набрання чинності законом України щодо зміни системи місцевих судів на території України у зв'язку з утворенням (ліквідацією) районів відповідні місцеві суди продовжують здійснювати свої повноваження у межах територіальної юрисдикції, визначеної до набрання чинності Постановою Верховної Ради України „Про утворення та ліквідацію районів" від 17 липня 2020 року № 807-IX, але не пізніше 1 січня 2022 року". Згодом кінцева дата підсудності справ за старою територіальною підсудністю було продовжена до 1 січня 2023 року.

Зважаючи на запроваджений в Україні воєнний стан змінами від 01.12.2022 року було збережено територіальну підсудність судів, яка діяла до адміністративно-територіальної реформи, але не довше ніж один рік з дня припинення

[15] Там же; див. пункт 3.

[16] Про утворення та ліквідацію районів: Постанова Верховної ради України від 17 липня 2020 року № 807-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/807-20#Text.

чи скасування воєнного стану на території України[17]. Тим самим законодавець фактично відклав вирішення питання зміни територіальної підсудності судів відповідно до нового адміністративно-територіального устрою. З огляду на обставини, відкладення розгляду даного питання не матиме негативного впливу як на діяльність судів так і на права учасників справ.

Висновки

Хоча питання можливості передачі повноважень Вищої Ради Правосуддя іншим органам та посадовим особам системи судової влади є дискусійним, однак, з огляду на обставини, в яких опинилась судова система, така правова конструкція була необхідним кроком. У мирний час, прийняття змін до законодавства і зосередження в Голови Верховного Суду таких повноважень, навіть за умови неповноважної Вищої Ради Правосуддя, не можна б було виправдати, оскільки в умовах мирного часу зусилля держави, у першу чергу, мають бути спрямовані на відновлення функціонування повноважного складу Вищої Ради Правосуддя, а не на передачу її повноважень іншим органам та/або їх посадовим особам.

Запровадження додаткового способу інформування учасників справи про хід справи та прийняті рішення сприяли реалізації такими учасниками своїх процесуальних прав, а можливість проводити дистанційні збори суддів та збереження територіальної підсудності судів сприятиме стабільній роботі судів.

[17] Про внесення зміни до пункту 3–1 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо територіальної юрисдикції місцевих судів на території України до прийняття закону щодо зміни системи місцевих судів на території України у зв'язку з утворенням (ліквідацією) районів: Закон України від 1 грудня 2022 року № 2808-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2808-20#n2.

ПЕТРО СТЕЦЮК
Український центр економічних та політичних досліджень
ім. Олександра Разумкова,
Університет права та адміністрації в Жешуві
WSPiA Rzeszowska Szkoła Wyższa

Вплив війни на конституційний розвиток України (окремі аспекти)

Impact of the war on Ukraine's constitutional development (particular aspects)

Анотація. Російська війна в Україні торкнулася усіх без виключення сфер її суспільного життя, діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування, а також поставила під загрозу перспективи майбутнього України як конституційної держави. Війна негативно вплинула на процес конституційного розвитку України загалом та, зокрема, на основні сегменти механізму його функціонування. Стаття присвячена загальному аналізу «конституційного розвитку в сучасному світі» як політико-правового явища та наукової категорії, особливостям конституційного розвитку України до початку та після повномасштабного російського вторгне-ння. Проаналізовано основні форми та наслідки впливу російської війни на Конституцію України, на Україну як конституційну державу та на сучасний український конституту-ціоналізм. Розглянуто можливі напрямки конституційного розвитку України на ближчу та дальшу перспективи. Окрему увагу звернуто на потенційну роль та значення для конституту-ційного розвитку України закріплення в її Основному Законі стратегічного курсу

держави на набуття повноправного членства в Європейському Союзі та в Організації Північно-атлантичного договору. Акцентовано увагу на необхідності підготовки та ухвалення після війни нової Конституції України.

Ключові слова: війна, конституційний розвиток, конституція, конституційна держава, конституціоналізм.

Keywords: war, constitutional development, constitution, constitutional state, constitutionalism.

Гібридна війна Російської Федерації (РФ) проти України, початком якої стала незаконна анексія РФ Криму у 2014 році та окупація нею тоді ж окремих районів Донецької та Луганської областей, через вісім років перейшла у т.з. «гарячу фазу» з усіма наслідками повномасштабної військової агресії як такої. Реакцією на такі події стало запровадження в Україні воєнного стану[1]. Однак, вчинені російськими військово-службовцями в перші місяці окупації українських міст та сіл (Бородянка, Буча, Гостомель Ірпінь, Маріуполь, окремі села Київської, Сумської, Чернігівської та Харківської областей) масових вбивств мирного населення, катування людей, викрадення українських дітей/примусове переміщення їх на територію держави-агресора, а також планомірне знищення зерносховищ, електричних, газотра-нспортних та залізничних систем, інших об'єктів критичної інфраструктури – свідчать про те, що такі дії РФ направлені на геноцид Українського народу[2]. Все це разом породило нову політико-правову реальність, за якої російська війна в Україні катастрофічним чином торкнулася всіх без виключення сфер

[1] Про затвердження Указу Президента України „Про введення воєнного стану в Україні". Закон України від 24 лютого 2022 року № 2102-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ 2102-IX#Text.

[2] Про Заяву Верховної Ради України „Про вчинення Російською Федерацією геноциду в Україні". Постанова Верховної Ради України № 2188-IX від 14 квітня 2022 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ 2188-20#Text.

її суспільного життя, функціонування органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також поставила під загрозу перспективи майбутнього розвитку України у всіх його проявах та сферах. Не став виключенням в цій ситуації і такий важливий сегмент майбутнього України як її конституційний розвиток.

1. Конституційний розвиток в сучасному світі. Україна.

1.1. Конституційний розвиток як політико-правове явище та наукова категорія. Конституційний розвиток в сучасному світі виступає тільки одним із сегментів загально-суспільного поступу і подібно до інших його складових (економічного, соціального, релігійного, політичного і т.д.) активно використовується для характеристики стану розвитку як груп держав (різного роду об'єднань, союзів), так і окремих країн. Початком «конституційного розвитку» як суспільного явища небезпідставно вважається поява перших європейських конституцій (в сучасному їхньому розумінні) та реальне врегулювання ними найбільш важливих тогочасних суспільних відносин. Останнє, дуже швидко привело до зміни самого історичного типу держави із «феодальної» на державу «конституційну», а успішне функціонування вже самої «конституційної держави» обумовило виникнення відносного самостійного виду демократичного політичного режиму, який згодом стали називати «конституціоналізмом». Від тоді, складовими елементами механізму функціонування «конституційного розвитку» як такого незмінно виступають три суспільно-політичні явища – «конституція держави», «конституційна держава» та «конституціоналізм». Вони, перебуваючи у системі внутрішньої взаємозалежності та взаємообумо-вленості, постійно еволюціонують, набувають нових ознак та характерних властивостей, стараючись при цьому реагувати на нові виклики часу та долати різного роду перешкоди. Останнє обумовлено потребою забезпечення незворотності самого

процесу «конституційного розвитку» в сучасному світі та необхідністю збереженням кращих цивілізаційних досягнень демократичного світу. В основі «конституційного розвитку» міцно закріпилися базові засади європейської ментальності, спільність античної культурної спадщини, християнські моральні цінності, багатовіковий досвід боротьби за людську гідність та політичне самовизначення народів. Саме в рамках «конституційного розвитку» як такого країни, зокрема т.з. західної цивілізації (країни вільного світу), змогли досягти свого сьогоднішнього рівня суспільно-економічного добробуту та більш-менш стабільного мирного співіснування. Повоєнна (після Другої світової війни) Європа у свій час змогла в рамках «конституційного розвитку» відновити зруйновані економіки, створити систему колекти-вної безпеки, зрештою, утворити Європейський Союз. В наші дні, саме «конституційний розвиток» для європейських країн не тільки став «природнім» різновидом загальносуспільного поступу, а й чи не єдино можливим варіантом збереженням європейської ідентичності, забезпечення їхнього благополу ччя та демократичного майбутнього[3].

1.2. Особливості конституційного розвитку України. Початком конституційного розвитку України вважається поява після Першої Світової війни двох демократичних українських держав – Української Народної Республіки (1917) та Західно-Української Народної Республіки (1918). Прикметним в тій ситуації було те, що ці утворення відбулися в наслідок реалізації українською нацією свого невід'ємного права на самовизначення, а їхнє об'єднання в єдину демократичну державу відповідало загальновизнаним на той час нормам міжнародного права. Тому, цілком логічними і передбачуваними були перші з черги приписи тогочасної

[3] Детальніше про явище «конституційного розвитку», див.: Стецюк П. Конституційний розвиток в сучасному світі (теоретико-методологічні засади) // Юридичний вісник. – 2015. № 3. – С. 107–112.

української конституції про те, що «відновивши своє державне право, як Українська Народна Республіка, Україна для кращої оборони свого краю, для певнішого забезпечення права і охорони вольностей, культури і добробуту своїх громадян, проголосила себе і нині єсть державою суверенною, самостійною і ні від кого незалежною»[4]. На жаль «доля» УНР, не дивлячись на героїчну боротьбу українського народу за свою свободу та незалежність, була не довготривалою.

З відновленням на поч. 90-тих минулого століття державної незалежності українського народу розпочинається новий період в конституційному розвитку України. Його політико-правове спрямування було обумовлено на перших порах змістом прийнятих ще Верховною Радою Української РСР Декларації про державний суверенітет України (1990) та Концепції нової Конституції України (1991). Однак, визначальним в цьому процесі стало ухвалення Верховною Радою України нової української Конституції (1996). Україну було проголошено державою суверенною, демократичною, соціальною та правовою, а людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпеку – визнано найвищою соціальною цінністю на всій її території. При цьому, носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в державі було названо виключно «Український народ», який здійснює владу безпосередньо та через органи державної влади і органи місцевого самоврядування. В Україні на конституційному рівні визнавалося дію принципу верховенства права, однак, найвищу юридичну силу надавалося безпосередньо самому Основному Закону держави (Конституції України). Окремо зазначалось, що в Україні визнається і гарантується місцеве

[4] Українська Центральна Рада. Документи і матеріали. У двох томах. Т. 2. 19 грудня 1917 р. – 29 квітня 1918 р. / Упор. Верстюк В.Ф. (кер.), Бойко О. Д. та ін.: [Текст] / – К.: Наукова думка, 1997. С. 330.

самоврядування, а державна влада повинна здійснюватися на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову[5].

Більш ніж чверть столітня практика функціонування чинної Конституції України (1996) стала яскравим відображенням далеко непростого процесу конституційного розвитку України, її намагання перетворитися з «пострадянсь-кого»/наполовину тоталітарного державного утворення в модерну європейську конституційну державу. Свідченням всієї складності того процесу стали не тільки глибокі суспільно-економічні перетворення, суттєві ментальні зміни в основних соціальних групах українського населення, а й низка глибоких політичних криз та численні конституційні зміни до Основного Закону держави. Адже, тільки самих спроб змінити Конституції України в ці роки було більше п'ятде-сяти[6], сім з яких «увінчалися» успіхом[7].

Однак, як виявилося згодом, чи не найважливішими з цих конституційних змін (з оглядуна перспективи конституційного розвитку України загалом) стали новели 2019-го року щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору[8]. Цими змінами, зокрема, текст преамбули Основного Закону держави доповнювався положеннями, за якими «Верховна Рада України від імені Українського народу» приймаючи Конституцію України «підтверджувала європейську ідентичність

---

[5] Конституція України.URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show254к/96-вр/#Text; див. статті 1, 3, 5, 6, 7 8.

[6] Антологія конституційного процесу в сучасній Україні /автор-укладач В.Мусіяка. – Київ, «Заповіт», 2017. – 780 с.

[7] Конституція України.

[8] Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору). Закон України 7 лютого 2019 року № 2680-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2680-19#Text.

Українського народу та незворотність європейського та євроатлантичного курсу України». Крім того, відповідно до ухвалених конституційних новел, до повноважень парламенту було віднесено «визначення засад внутрішньої і зовнішньої політики» щодо «реалізації стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору» (п. 5 частини першої ст. 85), уряду доручалося забезпечення реалізації цього курсу, а безпосереднім «гарантом» всіх цих процесів мав стати глава держави – Президента України. При цьому, прикметним було те, що метою ухвалених конституційних змін визначалося «законодавче закріплення в Конституції України цивілізаційного вибору європейської ідентичності Українського народу», а безпосередніми шляхами досягнення останнього – «набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатла-нтичного договору»[9].

2. Російська війна і конституційний розвиток України

2.1. Конституція України. В житті багатьох європейських народів «конституція» (національна конституція, конституція конкретної держави) і «війна» (в її широкому, виключно негативному розумінні як час лихоліття, величезних людських жертв, військових злочинів, брутального порушення прав людини, постійних загроз її життю та здоров'ю, час непоправимих руйнувань в містах та селах і т.д.) пересікалися не один раз. Мало того, значна частина національних конституцій у минулому (у своїх перших проявах) власне і появлялися у часи, які були далеко не мирними, або як мінімум на межі воєнного часу (чи часу соціального лихоліття

[9] Пояснювальна записка до проекту закону «Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору)». URL: https://ips.ligazakon.net/document/GH6Z100A.

– революцій, народних повстань, державних переворотів і т.д.) і настання мирного життя. Так було на зорі конституціоналізму, коли виникли перші конституції – Конституція США 1789-го року, перша польська 1791-го року та того ж року перша французька конституції. Так, було і у минулому ХХ-му столітті, коли появились перші «повоєнні» (після Першої світової війни) конституції Веймарської Німеччини, Австрійської чи Чехословацької республік. З рештою, в українській історії Конституція Української Народної Республіки 1918 року появляється під час (як це не парадоксально виглядає) попередньої російсько-української війни – війни більшо-вицької Росії проти тодішньої незалежної Української держави[10].

Однак, більшість з цих випадків мали спільне в тому, що «національні конституції» приймалися у часи війни або зразу після настання миру, але ухвалювалися вони для свого подальшого функціонування власне у мирні часи. Ніхто конституції для воєнного часу (для війни), як правило, не ухвалював. Натомість, Україна у лютому 2022 року отримала ситуацію діаметрально протилежну. Конституція ухвалена у мирний час, ухвалена для утвердження прав людини, забезпечення демократії, парламентаризму, реалізації принципу поділу державної влади та інших загальновизнаних демократичних цінностей, «вимушена» функціонувати в час війни, війни нічим не спровокованої, надзвичайно жорстокої, яка відбувається на українській території і яка несе в собі численні людські жертви та найстрашніші руйнування.

---

[10] Тут і надалі частково використано текст Інавгураційної промови «Конституція і конституціоналізм в умовах війни: з українського досвіду», виголошеної з нагоди початку нового 2022/2023 академічного року Університету права та адміністрації в Жешуві/WSPiA Rzeszowska Szkoła Wyższa, 8 жовтня 2022 року. URL: https://wspia.eu/pl/???....https://razumkov.org.ua/novyny/inavguratsiini-urochystosti-u-vyshchii-shkoli-prava-i-administratsii-v-zheshuvi...????...

Чергова російська війна в Україні щоденно забирає життя багатьох українських громадян, вона позбавила мільйони українців житла, праці та інших засобів до існування. Мільйони українських громадян стали біженцями або вимушеними переселенцями. З іншого ж боку, війна максимально утруднила діяльність усіх без виключення органів публічної влади в Україні та вкрай негативно вплинула на національну нормативно-правову систему, в т.ч. і на її основу – Конституцію України. Однак, саме війна, як це не парадоксально, спровокувала появу позбавлених надмірного популізму низки реалістичних поглядів на той же Основний Закон держави, на його роль в повсякденному житті простих громадян зокрема, та функціонування держави загалом як такої.

Так, частина понять та категорій закріплених (чи радше підтверджених у свій час в тексті Основного Закону України) як то «свобода людини», «людська гідність», «рівність», «демократія», «територіальна цілісність держави», «недоторканість її кордонів» (статті 2, 3, 5, 15, 17) набули реального ціннісного значення. Вони дуже швидко із політологічних абстракцій попереднього життя перетворилися в реальні цінності/«вартісні речі», за які українці віддають не тільки своє майно, гроші, особистий час, але й власне здоров'я та, на превеликий жаль, часами найдорожче що є в них – своє життя. Саме тому, цю війну називають не війною двох конкретних держав, а війною двох світів, двох світоглядів, війною добра і зла, демократії і тоталітаризму.

Виявилося також, що Конституція України визначивши «головним обов'язком Української держави утвердження і забезпечення прав і свобод людини»[11] не містить в собі (не встановлює) реально-дієвого механізму виконання державою власне цього її конституційного обов'язку. Мало того, фрагментарність та надмірна ілюзорність останнього,

[11] Конституція України; див: ч. 2 ст. 3.

а також не здатність Основного Закону держави протистояти процесу олігархізації країни та багаторічному розграбуванню т.з. олігархами національних багатств Українського народу, мають своїм прямим наслідком вкрай неналежний стан обороноздатності держави як такої.

Війна також серйозно загострила частково приховані «вади» та «недоліки» чинного Основного Закону держави, що суттєво утруднює його функціонування. Серед них, як відомо, є т.з. «вроджені вади» (т.б. ті недоліки та недопрацювання, які залишилися в тексті Конституції України ще з часу її ухвалення парламентом). Йдеться, насамперед, про надмірну декларативність Розділу ІІ «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина», про фактичний «дуалізм» виконавчої влади, про частково невластиві повноваження Конституційного Суду України як органу конституційної юрисдикції і т.д. Крім того, з часом появилися нові «вади» Конституції України. Одна з них, наприклад, т.з. «розбалансованість» тексту Основного Закону держави через його надмірно часті та не завжди добре продумані зміни до нього. Адже, окремі з них торкалися цілих конституційних розділів, суттєво змінюючи десятки статей Конституції України. Так, наприклад, було у 2004 році (конституційні зміни направлені на перерозподіл владних повноважень між парламентом, урядом і главою держави)[12] та у 2016 році (конституційні зміни щодо правосуддя)[13]. Зрозуміло, що вище наведеними прикладами вплив «війни» на «Конституцію України» далеко не вичерпується. Про те, в любому

[12] Про внесення змін до Конституції України. Закон України від 8 грудня 2004 року N 2222-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2222-15#Text.

[13] Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя). Закон України від 2 червня 2016 року № 1401-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19#Text.

випадку, очевидним є те, що в цьому процесі значно переважаючими є негативні тенденції.

2.2. Україна (держава). Не менш негативним та катастрофічно-руйнівним за своєю сутністю став вплив початку повномасштабного російського військового вторгнення на Українську державу (в широкому розумінні останньої). Нова політична реальність заставила вищі органи державної влади, їхніх посадових осіб об'єктивно оцінити ситуацію що склалася у сфері національної безпеки та оборони країни та спробувати задіяти всі можливі механізми захисту суверенітету і територіальної цілісності держави. Виправленню підлягали також допущенні раніше помилки та прорахунки в питаннях забезпечення національної безпеки та оборони країни, серед яких і неналежна реалізація конституційних приписів щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в ЄС та в НАТО. Адже, перших три роки (починаючи з лютого 2019-го року) практика виконання конституційних приписів передбачених Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору) не була особливо «помітною». Ситуація із розумінням ціннісного потенціалу конституційних змін лютого 2019-го року кардинально змінилася із початком повномасштабної військової агресії Росії проти України у лютому 2022 року. Героїчна боротьба українського народу, його Збройних Сил проти російських загарбників не тільки заставила політичне керівництво країни максимально повернутись до реалізації конституційних завдань Української держави щодо вступу до ЄС та НАТО, а й справедливо привернула до цього увагу абсолютної більшості країн членів Європейського Союзу. Саме героїчний опір українського народу російським загарбникам, як видається, став визначальними у наданні 25 червня 2022

року Україні статусу кандидата на членство у Європейському Союзі.

Однак, надаючи Україні статус кандидата на вступ до ЄС, як відомо, Єврокомісія висунула низку вимог до України, у разі не виконання яких її можуть позбавити отриманого статусу. За повідомленням Укрінформу, мова йшла про наступні вимоги: 1) впровадити законодавство про процедуру добору суддів Конституційного Суду України, включаючи процес попере-днього відбору на основі оцінки їх доброчесності та професійних навичок, відповідно до рекомендацій Венеціанської комісії; 2) завершити перевірку доброчесності Етичною радою кандидатів у члени Вищої ради юстиції та відбір кандидатів до створення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України; 3) посилювати боротьбу з корупцією, зокрема на високому рівні, шляхом активних та ефективних розслідувань; завершити призначення нового керівника Спеціалізованої антикорупційної прокуратури шляхом схвалення визначеного переможця конкурсу та розпочати та завершити процес відбору та призначення на посаду нового директора Національного антикорупційного бюро України; 4) забезпечити відповідність законодавства про боротьбу з відмиванням грошей стандартам Групи з фінансових заходів (FATF); прийняти комплексний стратегічний план реформування всього правоохоронного сектору як частини середовища безпеки України; 5) запровадити антиолігархічний закон для обмеження надмірного впливу олігархів на економічне, політичне та суспільне життя; це має бути зроблено юридично обґрунтованим способом, враховуючи майбутній висновок Венеціанської комісії щодо відповідного законодавства; 6) подолати вплив корисливих інтересів шляхом прийняття закону про ЗМІ, який узгоджує законодавство України з Директивою ЄС про аудіовізуальні медіа послуги та надає повноваження незалежному регулятору ЗМІ; 7) завершити реформу законодавства щодо

національних меншин, згідно з рекомендаціями Венеціанської комісії[14].

На середину весни 2023-го року Україна виконала більшість вищезгаданих «вимог» Європейської Комісії. Було прийнято зміни до Закону України «Про Конституційний Суд України» в частині «впровадження законодавства про процедуру добору суддів Конституційного Суду України, включаючи процес попереднього відбору на основі оцінки їх доброчесності та професійних навичок, відповідно до рекомендацій Венеціанської комісії», завершено відбір кандидатів до створення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, призначено нового керівника Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, розпочато процес відбору та призначення на посаду нового директора Національного антикорупційного бюро України, прийнято закони про ЗМІ та національні меншини тощо. В той же самий час, виконання усіх без виключення вимог висунутих Єврокомісією при наданні Україні статусу кандидата на вступ до Європейського Союзу, спільне порозуміння між представниками ЄС і України щодо змісту прийнятих законодавчих новел й надалі залишається в центрі уваги українських урядовців.

2.3. Український конституціоналізм. Безперечно, свій негативний вплив війна має і стан сучасного українського конституціоналізму. Розглядаючи останній як певний різновид демократичного режиму, в основу якого покладено органічну єдність у своїй взаємодії конституційної теорії, національного конституційного законодавства та практики його застосування, можна констатувати такий вплив війни на всі без виключення сегменти сучасного українського конституціоналізму. Так, з початком повномасштабної

[14] Статус кандидата: Україна зможе виконати сім вимог ЄС та провести реформи. URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-polytics/ 3509936-status-kandidata-ukraina-zmoze-vikonati-7-vimog-es-ta-provesti-reformi.html.

військової агресії Росії проти України, на певний час фактично припинили своє функціонування разом з університетами кафедри конституційного права. Частина з них з часом відновила свою діяльність в режимі «он-лайн», а згодом – і у звичному «оф-лайн» режимі. Однак не всі кафедри конституційного права повернулися до своєї звичної діяльності. Найгірше є із кафедрами конституційного права в Харкові та інших східних і південних містах України. Натомість, відра-дним стало десь на четвертий-п'ятий місяць повномасштабної російської військової агресії своєрідне «оживлення» наукового життя в Україні власне в сегменті конституційно-правових досліджень. Так, знаковими в України стали вже у 2022 році, наприклад, наукові конференції «Міжнародно-правова оцінка російської воєнної агресії в Україні та захист фундаментальних прав людини» (організована Київським національним університетом ім. Тараса Шевченка, 16.07.2022 р)[15], Конституційне закріплення незворотності європейського та євроатлантичного курсу України: проблеми реалізації» (організованою Центром Разумкова за підтримки Представництва Фонду Ганса Зайделя в Україні та у тісній співпраці з Українсько-польським клубом конституціоналістів, 28.06.2022 р)[16], «Конституціоналізм в умовах війни» (організована Інститутом права та психології Національного Університету «Львівська Політехніка», 23.09.2022р.)[17], «тощо».

В частині розвитку/удосконалення національного конституційного законодавства об'єктивно виникли свої труднощі, безпосередньо пов'язані із організацією діяльності українського парламенту. При цьому, слід окремо зазначити, що формально український парламент не переривав своєї діяльності навіть під час підступу російських агресорів до

[15] URL: https://kpip.pnu.edu.ua/2022/07/16-2/.

[16] URL: https://www.youtube.com/watch?v=E7T5-w7Vwv4.

[17] URL: https://lpnu.ua/events/chetverta-mizhnarodna-naukovo-praktychna - konferentsiia-konstytutsionalizm-v-umovakh-viiny.

окраїн столиці (кінець лютого – початок березня 2022-го року). Натомість, надмірна закритість діяльності Верховної Ради України, протягом майже всього року не завжди знаходить своє розуміння як у громадянському суспільстві, так і серед вчених конституціоналістів.

Найскладніша, можливо, ситуація склалася в сегменті «практики застосування конституційного законодавства», особливо щодо організації діяльності органів публічної влади, дотримання конституційного принципу здійснення державної влади на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову, забезпечення безперервності діяльності вищих органів державної влади, зокрема судових, а також утвердження та забезпечення органами державної влади прав і свобод людини. При цьому, відрадним (позитивно прикме-тним) в умовах війни стала діяльність органів місцевого самоврядування, особливо у прифронтових районах та районах безпосередніх бойових дій. Саме активна позиція органів місцевого самоврядування (міських рад, міських та сільських голів, депутатів місцевих рад) у Чернігівській, Сумській, Харківській, Одеській, Миколаївській областях, у їхніх містах та селах, зробили неможливим просування російських окупантів у центральні райони України в перші тижні російської агресії.

3. Перспективи конституційного розвитку України до і після закінчення війни

3.1. Завдання найближчого часу. В умовах жорстокої повномасштабної війни Росії проти України забезпечення незворотності європейського та євроатлантичного курсу України об'єктивно стає першочерговим завданням для всіх органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їхніх посадових та службових осіб. І хоч Основним Законом держави суб'єктами даного процесу визначено наразі тільки парламент, уряд та главу держави, своє місце в даному процесі повинні як найшвидше «віднайти» і ціла

низка інших органів державної влади. Серед останніх ті державні органи, від належного функціонування яких безпосередньою залежить стан забезпечення національної безпеки України (Конституційний Суд України, Служба Безпеки України, Служба Зовнішньої Розвідки України, Рада Національної Безпеки і Оборони, Уповноважений з прав людини Верховної Ради України та ін.).

Так, Конституційний Суд України, до повноважень якого належить виключне право офіційного тлумачення Конституції України міг би, для прикладу, надати тлумачення конституційного положення «незворотність європейського та євроатлантичного курсу України» (п. 5 преамбули Конституції України) у зв'язку із іншими конституційними приписами, зокрема, положеннями ст.1 Конституції України, за яким остання є «суверенною і незалежною, демократичною, соціальною, правовою держава» та частини сьомої ст. 17 Конституції України, відповідно до якої «на території України не допускається розташування іноземних військових баз». В цій ситуації, вартим уваги є подібний досвід органів конституційної юстиції низки зарубіжних країн-колишніх радянських республік, зокрема, Литовської Республіки[18]. Крім того, для належної реалізації європейського та євроатлантичного курсу України, до окремих нормативних актів т. з. «безпекової групи», як видається, варто було б внести низку відповідних змін та доповнень. Так, частину першу ст. 2 Закону України «Про Службу Безпеки України» можна доповнити положенням «незворотності європейського та євроатлантичного курсу України» та викласти її в наступній редакції: «Стаття 2. Завдання Служби безпеки України. На Службу безпеки України покладається у межах визначеної законодавством компетенції захист державного суверенітету, конституційного ладу, територіальної цілісності, науково-

[18] Дайнюс Жалімас, голова Конституційного суду Литви. URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-society/2727774-dajnus-zalimas-golova-konstitu-cijnogo-sudu-litvi.html.

технічного і оборонного потенціалу України, законних інтересів держави та прав громадян від розвідувально-підривної діяльності іноземних спеціальних служб, посягань з боку окремих організацій, груп та осіб, а також забезпечення охорони державної таємниці та *незворотності європейського та євроатлантичного курсу України*»[19]. Натомість, частину першу ст. 3 Закону України «Про Раду національної безпеки і оборони України» можна доповнити положенням *«забезпечення незворотності європейського та євроатлантичного курсу України*» та викласти в такій редакції: «Стаття 3. Функції Ради національної безпеки і оборони України. Функціями Ради національної безпеки і оборони України є: 1) внесення пропозицій Президентові України щодо реалізації засад внутрішньої і зовнішньої політики у сфері національної безпеки і оборони, *забезпечення незворотності європейського та євроатлантичного курсу України «…»*[20]. Належне забезпечення системи національної безпеки України, з огляду на її європейський та євроатлантичний курс розвитку, вимагатиме також і певного перегляду чинних конституційних положень щодо інститутів надзвичайного та воєнного стану. В даному випадку, корисним для України може стати досвід конституційного регулювання «надзвичайних станів» в чинній Конституції Польської Республіки (1997 р.)[21].

3.2. Найголовніше в конституційному розвитку України після закінчення війни. Чинна Конституція

[19] Про Службу безпеки України. Закону України від 25 березня 1992 року № 2229-XII (з подальшими змінами). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-12#Text.

[20] Про Раду національної безпеки і оборони України. Закону України від 5 березня 1998 року № 183/98-ВР (з подальшими змінами). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/183/98#Text.

[21] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. // Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej – 1997 – Nr 78 – poz. 483.

України, фактично виконавши свою історичну місію (уконституюючи факт відновлення державної незалежності Українського народу та створивши правові основи для перетворення «пост-радянської» України в модерну конституційну державу), не тільки не змогла позбутися своїх т.з. «вроджених вад та недоліків», але й з часом набула низку нових. Крім того, Основний Закон держави у багатьох моментах виявився не готовим до належного функціонування як в умовах воєнного стану, так і в інших ситуаціях, пов'язаних із новими викликами та загрозами, що повстали у XXI-му ст. Саме тому, після закінчення війни, Україну найймовірніше очікує підготовка та прийняття нової конституції, очевидно, якісно нового основного закону держави.

Нова (повоєнна) Конституція України має бути, насамперед, документом майбутнього (конституцією XXI-го ст.). Вона має стати основним законом сталого розвитку держави, конституцією реального забезпечення прав і свобод кожної людини в Україні. Нова Конституція України, як найважливіший національний політико-правовий документ, має стати також виразником надії всього українського народу на своє гідне політичне та соціально-економічне майбутнє в об'єднаній Європі.

В той же самий час, з позицій чинної Конституції України та основоположних засад сучасного європейського конституціоналізму майбутня перемога України в теперішній російсько-українській війні має означати, насамперед, повернення Україні всіх її територій, як незаконно анексованих, так і тимчасового окупованих РФ. Крім того, в Україні мають бути створені належні умови для як найшвидшого повернення на Батьківщину всіх її громадян, які через війну вимушено опинилися поза її межами. Надзвичайно важливим для майбутнього конституційного розвитку України (після її перемоги у російсько-українській війні) буде не тільки повернення всіх незаконно анексованих

та тимчасово окупованих ворогом українських територій, а й належне забезпечення в Україні прав людини, збереження інших демократичних цінностей, а також зміцнення національної державності Українського народу. Адже, як свідчить історія, саме наявність останньої була і залишається єдиною реальною гарантією самого існування українського народу як такого, збереження його культури, традицій та самобутності. Набуття ж Україною повноправного членства у ЄС стане логічним та суспільно обґрунтованим наслідком її сучасного етапу конституційного розвитку.

ДМИТРО ТЕРЛЕЦЬКИЙ
кандидат юридичних наук, доцент
Національний університет „Одеська юридична академія”

Конституційний суд України: хто визначатиме межі прийнятного за надзвичайних умов

Constitutional court of Ukraine: who will determine the limits of what is acceptable under the states of emergency?

Анотація. Для України збройний спротив російській агресії є єдиним шляхом виживання, який є нездійсненим без системної й різноманітної підтримки з боку держав-партнерів і міжнародних організацій щонайменше у коротко – та середньостроковій перспективі. Проте зводити протистояння російській агресії лише до збройного спротиву для України критично небезпечно. Російсько-українська війна у конституційному вимірі буття – це протистояння різних модусів мислення і світосприйняття та різного самоусвідомлення. І, переконаний, надважливим у цьому протистоянні виступає утвердження ‘дійсної прихильності до конституціоналізму’, дієвий захист опосередкованих ним цінностей та принципів.

Значення і роль Конституційного Суду України у такому дієвому захисті зросли натепер у рази, хоча б тому, що справжню загрозу конституційній безпеці становить не відступ від звичайних процедур, а поступова трансформація виключного та тимчасового на нормальне та постійне як один з наслідків проживання й подолання надзвичайної ситуації.

Ключові слова: конституційна безпека; Конституційний Суд України; надзвичайні стани; конституційна ерозія.

Keywords: constitutional security; states of emergency; Constitutional Court of Ukraine; constitutional erosion.

Конституційна безпека є невід'ємним складником національної безпеки[1]. Це резонне і раціональне твердження, яке зокрема отримало втілення в національному законодавстві[2], водночас не виключає їхньої конкуренції та протиставлення. Іншими словами, конституційна безпека, яка може бути визначена як заявлена мета і бажаний результат утвердження об'єктивованих (у низці випадків – імпліцитно) Конституцією цінностей й принципів, які визначають конституційний лад держави, може і насправді часто оцінюється як той чинник, який щонайменше ускладнює здійснення і захист національних інтересів.

Таке сприйняття взаємозв'язку конституційної та національної безпеки має місце й за звичайних умов, але найбільш виразно виявляється за умов надзвичайних. Хрестоматійною у цьому контексті лишається позиція Дж. Локка, який звеличуючи чесноти 'обмеженого та законного правління', тим не менш був переконаний у тому, що виконавча влада має і повинна мати за надзвичайних умов прерогативу 'діяти на власний розсуд заради суспільного блага, не спираючись на приписи закону, а іноді навіть всупереч їм'[3].

Вирішальним аргументом на користь підходу, за якого відступ від звичайних процедур організації та здійснення державної влади є *condicio sine qua non* реагування держави на надзвичайні умови, є ідея про існування основоположної

[1] Єзеров А. Конституційна безпека як складник національної безпеки України. *Український часопис конституційного права*. 2017. № 2. С. 60–67.

[2] Про національну безпеку України : Закон України від 21 червня 2018 р. № 2469-VIII (з подальшими змінами). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text; див. статті 1–3.

[3] Лок Джон. Два трактати про правління / пер. з англ. Павло Содомора. К.: Наш Формат, 2020. С. 256–257.

онтологічної різниці між звичайним та надзвичайним. Саме цей постулат від початку й дотепер закладає основу аналізу ролі і значення права за надзвичайної ситуації.

Прикметно, що академічна рефлексія після терористичної атаки 2001 року на США засвідчила прагнення заново осмислити теоретичні міркування К. Шмітта, який є чи найбільш відомим, але аж ніяк не єдиним, прихильником заперечення права як такого за надзвичайних умов. Доводячи до абсолюту відмінність між нормальним та виключним, К. Шмітт твердив, що право уособлює загальні правила, призначені для розв'язання нормальної ситуації, яка є повсякденною та передбачуваною. Однак неминучі надзвичайні події неможливо передбачити і, отже, вони не можуть бути передбачені правом заздалегідь. 'Винятковий випадок, випадок, який не визначений у чинному праві, щонайменше можна охарактеризувати як випадок надзвичайної небезпеки, загрози існуванню держави тощо, але не можна описати за фактичним складом'[4]. Позаяк надзвичайна ситуація не є нормальною ситуацією, норми права не є застосованими. Неможливість передбачити кожну ситуацію, яка може скластися, означає, що верховенство права має поступатися застосуванню позаправових заходів *ad hoc*. І єдиним суб'єктом, спроможним дієво та оперативно реагувати на загрози існуванню держави, обґрунтовував К. Шмітт, є виконавча влада, яка не узалежнена заздалегідь від жодної норми права. Неухильне дотримання юридичних обмежень, включно з вимогою попереднього юридичного дозволу на будь-які дії, є не лише наївним, але й небезпечним, і тому перешкоджатиме здатності уряду реагувати на надзвичайні обставини, що вимагають максимальної гнучкості[5].

[4] Schmitt Carl. Political Theology: Four Chapters on the Concept of Sovereignty (University of Chicago Press; 1st edition, 2006), P. 6.

[5] Schmitt Carl. Dictatorship: From the Origin of the Modern Concept of Sovereignty to Proletarian Class Struggle (Polity; 1st edition, 2015), P. 148–179.

Постановка та вирішення К. Шміттом цього питання, які були складовою його критики ліберальної демократії, зрештою зумовлювали заперечення обмежувального призначення права та абсолютизацію в умовах антагоністичного протистояння, що виключає можливість дискусії та компромісу, політичного 'рішення'. Проте навіть переконані противники такого підходу у прагненні узгодити дихотомію нормального-виключного із тими ціннісними настановами, які визначають зміст обмеженого правління, передусім – верховенством права, так і не досягнули загальної згоди.

Узагальнюючи наявні позиції, Дж. Уолдрон твердить у цьому зв'язку про три можливі підходи. Так, згідно з першим підходом, заради верховенства права наявні юридичні, передусім конституційні, гарантії безумовно мають залишатися чинними, зрештою це те, заради чого їх було створено, і саме в таких ситуаціях вони є найбільш необхідними. Можна також покладатися на загальний дух гнучкості та ситуативної чутливості в діяльності держави, який заохочується навіть у звичайні часи. За такого підходу верховенство права не є головним обмеженням гнучкості дій держави за умов посталої небезпеки. Нарешті згідно з третім підходом, можна заздалегідь встановити спеціальні правові норми, які мають регулювати надзвичайні ситуації – норми, які, приміром, зупиняють звичайні гарантії громадянських свобод або уможливлюють широкий розсуд урядовців при здійсненні дій, які за звичайної ситуації регулювалися би загальними нормами права[6].

Загалом, переконаний, що дихотомія нормального-виключного не враховує, що звичайна ситуація як така вже передбачає виняткові повноваження, а також заперечує те, що способи реагування на виняткові обставини, насправді насичені правовим змістом. Між звичайним та надзвичайним

[6] Waldron Jeremy. The Rule of Law, The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Summer 2020 Edition), Edward N. Zalta (ed.). URL: https://plato.stanford.edu/archives/sum2020/entries/rule-of-law.

станом, існує суттєва спадковість, яка визначає не вибір між об'єктивованим у праві порядком та тотожним свавіллю розсудом, а вибір між різною мірою правовладдя та різною мірою розсуду[7]. Навіть у найбільш спокійні періоди нормальності завжди наявний простір для розсуду та прийняття рішень, і навіть у найбільш виняткових надзвичайних ситуаціях норми права продовжують упорядковувати життя. Принаймні, право продовжує формувати уявлення про те, що є дозволеним за надзвичайних умов. Водночас право структурує визначення надзвичайних ситуацій, випадки, коли вони можуть бути оголошені; те, які повноваження може використовувати держава та коли вони закінчуються[8].

Як засвідчує порівняльний аналіз конституційних порядків різних держав, вказує Д. Дайзенґаус, вони обирають між закріпленням правил реагування на надзвичайну ситуацію у конституції та визначенням таких правил якщо і тоді, коли надзвичайна ситуація виникла[9].

У першому випадку відбувається вибір між двома моделями: виконавчою моделлю, за якої виконавча влада наділяється повноваженнями визначати наявність надзвичайної ситуації та вживати належні заходи реагування; та законодавчою моделлю, яка вимагає, аби законодавча влада визначила юридичний режим вирішення цих завдань. Попри зроблений вибір, також мають бути встановлені межі судового контролю під час режиму організації та здійснення публічної влади за надзвичайних умов. Якщо судовий контроль відіграватиме дуже велику роль, то є підстави виділяти третю конституційну модель – судову модель. Ці завдання мають бути розв'язані навіть у тому разі, коли

[7] Lazar N. C. States of emergency in liberal democracies (Cambridge University Press, 2009), P. 4.

[8] Ibid.; P. 44–45.

[9] Dyzenhaus David, States of Emergency in *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, ed. Michel Rosenfeld and Andras Sajo (Oxford University Press, 2012), P. 442.

правовий порядок не має конституційно закріпленого надзвичайного режиму, чи тому, що рівень конституційного визначення є мінімальним або взагалі відсутній, чи тому, що відсутня писана конституція[10].

Підтримуючи висновки Д. Дайзенґауса про вторинність форми конституції для ідентифікації правового порядку як конституційного, здатність судів конституювати принципи регулювання надзвичайних ситуацій через контроль та тлумачення, попри їхню експліцитну невизначеність, підтримаю і твердження, що вибір моделі визначає 'дійсна прихильність до конституціоналізму' і тому конституційне регулювання надзвичайних ситуацій набуватиме визначеної форми, що б не було закріплено чинною писаною конституцією[11].

Йдеться, безперечно, не про суто формальний аспект розподілу надзвичайних повноважень, а про слідування держави навіть за надзвичайних умов тим принципам, які уможливлюють та убезпечують обмежене та ефективне правління – правління, яке упредметнює прагнення людей заснувати такі інституції, які дозволяють узгоджувати власні зусилля та співпрацювати задля реалізації тих завдань, яких вони не здатні досягнути поодинці.

Рівноцінний наголос поряд з обмеженням на ефективності конституціоналізму закладає основу аргументації того, що він втілює визначений спосіб, який структурує та регулює досягнення загально та індивідуально значущих цілей конституйованими для цього владними інституціями. Конституціоналізм, отже, заперечує абсолютну та свавільну владу, узалежнюючи правочинність її здійснення із здатністю ефективно досягати загально та індивідуально значущих цілей, та опосередковує продукування політичних рішень та розв'язання політичних конфліктів у суспільстві таким чином, що утверджує визначений взаємний зв'язок таких цілей одна

[10] Ibid.; P. 442–443.
[11] Ibid.; P. 443.

з одною, з одного боку, та між такими цілями та визначеними засобами їхнього досягнення – з іншого.

Конституціоналізм, незалежно від того, про яку традицію йдеться – юридичну чи політичну[12] – та попри їхні відмінності, завжди опосередковує визначені принципи і цінності, унеможливлюючи підміну у конкретних умовах визначеного результату будь-яким фактичним. З цієї причини конституціоналізм, включно з його політичною традицією, на відміну від конституційної політичної теорії, утверджує обмеженість політичного самовизначення та зрештою виводить поза межі прийняття політичних рішень щонайменше найбільш важливі опосередковані ним цінності і принципи. Так само конституціоналізм виключає прийнятність виняткових порушень цих принципів і цінностей, навіть за наявності загрози тому політичному буттю, які вони покликані уособлювати[13].

Заперечення такого висновку, значення якого виходить далеко за межі вибору конституційного дизайну надзвичайних повноважень, неминуче означає заперечення сутності конституціоналізму як такого і, отже, 'прихильності' до нього певної держави. Надзвичайна ситуація тому є випробовуванням не тільки здатності держави своєчасно та належно визначати та здійснювати заходи щодо усунення загрози та її наслідків, перевіряючи на міцність усі системи та інфраструктури, але й її здатності забезпечувати правопорядок через монопольне та легітимне застосування примусу.

Рівною мірою випробовується офіційно декларована система організації та здійснення публічної влади. Зауважу тут, що будь-яка надзвичайна ситуація виступає не стільки першопричиною, скільки каталізатором вже наявних

---

[12] Bellamy Richard. Constitutionalism in *International Encyclopedia of Political Science*, Vol. 1, ed. Bertrand Badie, Dirk Berg-Schlosser and Leonardo Morlino (SAGE Publications, 2011), P. 416–421.

[13] Minkkinen Panu. Political constitutionalism versus political constitutional theory: aw, power, and politics, *International Journal of Constitutional Law*, 11(3), 2013, P. 608.

тенденцій. Тому, якщо зумовлені надзвичайною ситуацією заходи засвідчують відступ від звичайних процедур організації та здійснення державної влади, то вихідною тезою є припущення про відповідність таких звичайних процедур засадам демократії, верховенства права та правам людини. В іншому разі має місце не відступ, а насправді – посилення та поширення деформацій публічного владарювання.

Підкреслю, що обмежене правління не є наперед даним, являючи натомість виборюваний результат розвитку політичної організації суспільства та взаємодії між людьми, які мають політичну владу, і людьми, які цій владі коряться. І лише, якщо запровадження обмеженого на засадах демократії, верховенства права та прав людини правління є вирішальним для збереження і визнання влади, таке обмеження буду втілюватися в життя. Інакше з усією очевидністю виявиться, що 'установити стовп демократичності… значно легше, ніж створити сучасну державу, ніж запровадити справжнє верховенство права'[14].

Ці суто загальні зауваження, які у жодному разі не вичерпують моєї уваги до аналізу ролі і значення права за надзвичайних умов, видаються цілком доречними для подальших міркувань.

Було б безпідставно й небезпечно сприймати акти агресії Російської Федерації проти України, включно з повномасштабним збройним вторгненням, яке розпочалося 24 лютого 2022 року, виключно як такі, що обмежені лише метою знищити українську державність та політичну націю, позбавити її права та спроможності на самостійне політичне буття та розвиток. Така сама матриця рішень була адаптовано застосована щодо інших держав, які сприймаються в Росії як сфера „природного" впливу, та може, якщо цьому не завадити, застосовуватися й надалі.

[14] Фукуяма Ф. Політичний порядок і політичний занепад. Від промислової революції до глобалізації демократії / пер. з англ. К.: Наш формат, 2019. С. 9.

Пошук та утвердження національного як особливого та неповторного зрештою втілився в Російській Федерації в концепції „суверенної демократії”[15], декларованої як „конституційна ідея сучасної Росії”[16], та утвердженні шляхом збройної агресії, ***наразі*** проти України, національно-культурного та релігійного етосу „месіанської” Росії. Жодні конституційно визначені нормативні та інституціональні запобіжники свавілля державної влади не завадили легалізації та, важливо це особливо наголосити, внутрішньодержавній легітимізації „спеціальної військової операції”, яка, беручи до уваги публічну риторику[17], є засобом реалізації цієї „конституційної ідеї”.

Проте ця „конституційна ідея” є нічим іншим як антитезою конституціоналізму, а збройна агресія – прямим нападом на опосередковані ним цінності і принципи. І це повсякчасно підтверджується у детермінованому цією ідеєю визначеному розумінні реальності і визначеній практично значущій поведінці урядовців усіх рівнів та рангів, а також цілковитої більшості соціально активних російських громадян, наріжним каменем яких є модус протиставлення й людиноненависництва.

Для України збройний спротив російській агресії є єдиним шляхом виживання у цьому протистоянні, який був і буде, щонайменше у коротко – та середньостроковій перспективі, нездійсненим без системної й різноманітної підтримки з боку держав-партнерів та міжнародних організацій. Проте зводити протистояння російській агресії лише до збройного спротиву для України критично небезпечно. Російсько-українська війна кожен день доводить хибність сприйняття України як

---

[15] Зорькин В. Апология Вестфальской системы. *Российская газета*. 2006, 22 августа.

[16] Лебедев В. А., Киреев В. В. Суверенная демократия как конституционная идея современной России. Челябинск, 2007. 255 с.

[17] Сергейцев Т. Что Россия должна сделать с Украиной. РИА Новости, 2022, 3 апреля. URL: https://ria.ru/20220403/ukraina-1781469605.html.

‘розколотої держави’, як її позначив С. Ґантінґтон[18], та кожен день стверджує українську націю як ‘ясно висловлене бажання продовжувати жити спільним життям’, яке не є раз і назавжди даним, а мусить постійно випробовуватися[19]. Іншими словами, російсько-українська війна у конституційному вимірі буття – це протистояння різних модусів мислення і світосприйняття та різного самоусвідомлення. І, переконаний, надважливим у цьому протистоянні виступає утвердження ‘дійсної прихильності до конституціоналізму’, дієвий захист опосередкованих ним цінностей та принципів.

Це завдання є водночас надскладним, зокрема, зважаючи на гібридний характер агресії Російської Федерації – до неї, до прикладу, залучені громадські об’єднання, політичні партії, включно з тими, що донедавна були представлені в українському парламенті[20], медіа, та навіть – певні релігійні організації. Різною мірою, прямо чи опосередковано, але вони причетні до намагань знищити українську державність та політичну націю, до просування модусу протиставлення й людиноненависництва, вдаючись для цього подекуди до дуже складних маніпулятивних технік та кампаній. Збереження *status quo* й надалі становитиме пряму й незаперечну загрозу, без усякого перебільшення, самому існуванню України, її спроможності протистояти російській агресії, та, врешті-решт, підриватиме довіру до України з боку держав-партнерів та міжнародних організацій.

Забезпечення рівноваги між заходами захисту конституційного ладу України та об’єктивованими Конституцією

[18] Huntington Samuel P. The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order (Simon & Schuster, 1996), P. 165–168.

[19] Ренан Е. Що таке нація? Націоналізм: Теорії нації та націоналізму від Йогана Фіхте до Ернеста Гелнера: антологія. 2-ге вид. / упоряд.: О. Проценко, В. Лісовий. К.: „Смолоскип”, 2006. С. 262.

[20] Які проросійські партії заборонили в Україні під час повномасштабної війни. Слово і діло. Аналітичний портал, 2022, 11 листопада. URL: https://www.slovoidilo.ua/2022/11/11/infografika/polityka/yaki-prorosijski-partiyi-zaboronyly-ukrayini-povnomasshtabnoyi-vijny.

цінностями й принципами, які, власно, визначають конституційний лад України, зважена оцінка, резонне та раціональне визначення меж й наслідків передбачених заходів задля дотримання зазначеної рівноваги, відповідно, набуває суто практичного значення у протистоянні російській агресії.

Чи зумовить перемога України у цій війні той 'конституційний момент'[21], який, певний, так дотепер ніколи і на відбувся в історії сучасної України, якщо тільки під нім, звичайно, розуміти щось сутнісно інше, ніж упредметнене в текстуальних змінах прагнення до певної – узгодженої, змістовно іншої – нормативної конструкції? Адже, концепція Б. Акермана аргументує не порушення встановленою владою формальних конституційних процедур за надзвичайних умов, а екстраординарне здійснення своєї установчої влади політичною спільнотою задля конституювання бажаного порядку політичної взаємодії громадян як політично вільних та рівних особистостей. З цієї точки зору 'конституційний момент' має своїм результатом аж ніяк не юридичний текст, незалежно від його досконалості, а трансформації практичних і ідеологічних значень внутрішніх смислів національної конституції та конституційних традицій, не кажучи вже про міріади імплементаційних змін у політиці[22].

Ніхто не знає якою буде відповідь на поставлене питання, але зважаючи на історичний контекст та загрози що постали перед Україною, усі варіанти є реальними. При цьому Конституційний Суд України як орган, який гарантує найвищу юридичну силу Конституції, зрештою може і, без сумніву, мусить стати органом, який гарантує загальну підпорядкованість об'єктивованим Конституцією цінностям й принципам, у тому числі й будь-якої політичної встановленої влади.

---

[21] Ackerman Bruce. We the People. Vol. 1. Foundations (Harvard University Press, 1991), P. 3–33.

[22] Burnham Walter Dean. Constitutional Moments and Punctuated Equilibria: A Political Scientist Confronts Bruce Ackerman's We the People, *Yale Law Journal* (108, 1999), P. 2239–2240.

При цьому усі в Україні чудово свідомі того, до яких далекосяжних наслідків призвело виразно легістське за своєю суттю Рішення Конституційного Суду України про скасування конституційної реформи 2004 р.[23], яке засвідчило використання органу конституційної юрисдикції як знаряддя політичної боротьби.

Звичайно, суб'єктність Конституційного Суду України не може бути досягнута та убезпечена виключно юридичними засобами, проте конституційна реформа щодо правосуддя 2016 р.[24] та профільний закон України[25] позначили важливий крок уперед на цьому шляху, найперше завдяки запровадженню конкурсного відбору кандидатур на посаду судді Конституційного Суду України.

Не будучи позбавлені дефектів[26], важливі нововведення водночас лишилися не доведеними до логічного кінця, попри дуже чітку позицію інститутів громадянського суспільства. З усією наочністю перегляд порядку формування Конституційного Суду України був включений до порядку денного тільки через рішення Конституційного Суду України кінця 2020 р. щодо антикорупційної реформи[27]. Утім, попри гучні заяви та

[23] Рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2010 р. 20-рп/2010 у справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України „Про внесення змін до Конституції України" від 8 грудня 2004 року № 2222-IV (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v020p710-10#Text.

[24] Про внесення змін до Конституції України: Закон України від 02 червня 2016 р. № 1401-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19#n2.

[25] Про Конституційний Суд України : Закон України від 13 липня 2017 р. № 2136-VIII. (з подальшими змінами). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19#Text.

[26] Про Регламент Верховної Ради України : Закон України від 10 лютого 2010 р. №1861–VI (в редакції Закону України від 13 липня 2017 р. № 2136-VIII). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1861-17#Text; див. статтю 208-4.

[27] Рішення Конституційного Суду України від 27 жовтня 2020 р. № 13-р/2020 у справі щодо відповідності Конституції України (конституцій-

низку поспішних й сумнівних кроків, порядок відбору так і не був переглянутий до повномасштабного збройного вторгнення.

Годі й казати, що після цього значення і роль Конституційного Суду України у гарантуванні конституційності державного владарювання зросли у рази, хоча б тому, що справжню загрозу конституційній безпеці становить не відступ від звичайних процедур організації та здійснення державної влади, а поступова трансформація виключного та тимчасового на нормальне та постійне як один з наслідків проживання й подолання надзвичайної ситуації.

І дуже показово, що серед усіх тих інституційних реформ, з проведенням яких Європейська комісія узалежнила свою рекомендацію про надання Україні статусу держави-кандидата в Європейський Союз, перше місце посіла саме реформа відбору кандидатур на посаду судді Конституційного Суду України. При цьому дуже чітким був акцент, що реформа має відбуватися відповідно до рекомендацій Європейської комісії „За демократію через право"[28].

Однак, зрештою прийнятий парламентом закон щодо удосконалення порядку відбору кандидатур на посаду судді Конституційного Суду України на конкурсних засадах[29] ці рекомендації належним чином не врахував. І Європейська

ності) окремих положень Закону України „Про запобігання корупції", „Кримінального кодексу України" (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-20/conv#Text.

[28] CDL-PI(2022)046-e, Urgent Opinion on the draft law „On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on improving the procedure for the selection of candidates for the position of judge of the Constitutional Court of Ukraine on a Competitive Basis", issued on 23 November 2022, pursuant to Article 14a of the Venice Commission's Rules of Procedure. URL: https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI(2022)046-e.

[29] Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення порядку відбору кандидатур на посаду судді Конституційного Суду України на конкурсних засадах : Закон України від 13 грудня 2022 р. № 2846-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2846-20#Text.

комісія „За демократію через право" відреагувала на це більш, ніж однозначно, наголосивши на проігнорованих рекомендаціях у остаточній редакції висновку, затвердженій на пленарному засіданні 16–17 грудня 2022 року[30].

Зокрема, було вказано, що доки Дорадча група експертів функціонуватиме, як це передбачено законом, за участі міжнародних експертів, кількість її членів повинна бути збільшена до семи осіб і цей сьомий член має бути призначений за пропозиціями міжнародних та іноземних організацій. Інше зауваження передбачало, що кандидати на посаду судді Конституційного Суду України, які згідно з рішенням Дорадчої групи експертів не відповідають конституційним вимогам щодо високих моральних якостей і рівня компетентності у сфері права, неодмінно мають бути виключені з подальшого процесу відбору та не мають бути призначеними суб'єктами формування складу Конституційного Суду України.

Ба більше, буквально напередодні 24-го саміту Україна – Європейський Союз, наприкінці січня 2023 р., Європейська комісія „За демократію через право" офіційно повідомила про свою відмову від призначення членів до Дорадчої групи експертів до належного виконання названих ключових рекомендацій[31].

Цілком очікувано відповідні сигнали були озвучені й на саміті, зокрема під час представлення скороченого аналітичного звіту щодо імплементації Україною права Європейсь-

[30] CDL-AD(2022)054-e, Opinion on the draft law „On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on improving the procedure for the selection of candidates for the position of judge of the Constitutional Court of Ukraine on a Competitive Basis", adopted by the Venice Commission at its 133rd Plenary session (Venice, 16–17 December 2022). URL: https://www.venice.coe.int/webforms/ documents/?pdf=CDL-AD(2022)054-e.

[31] CDL-PI(2023)002-e, Follow-up to the Opinion CDL-AD (2022)054. URL: https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI(2023)002-e.

кого Союзу, який, власно, оцінок в межах ключової глави – „Судова влада та фундаментальні права”[32] – не містив.

За результатами саміту, Україна отримала можливість та додатковий час, аби довести – насамперед своїм громадянам, – що у сфері судівництва та прав людини ситуація дійсно змінюється у належному напрямку, зокрема, що влада не має амбіцій узалежнювати Конституційний Суд України, а конкурсний відбір не закладає загроз встановлення політичного контролю. Вікно можливостей щодо прискореного вступу до Європейського Союзу без сумлінної реалізації цієї та інших інституційних реформ може закритися назавжди. Натомість, аби цього уникнути потрібна чітка і послідовна політична воля, особливо зважаючи на те, що, наприклад, законопроект[33], який усуває закладені загрози щодо формування Конституційного Суду України, підготовлено за декілька днів після оприлюднення остаточної редакції висновку Європейської комісії „За демократію через право”.

[32] SWD(2023) 30 final, Analytical Report following the Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council and the Council Commission Opinion on Ukraine’s application for membership of the European Union. URL: https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/system/files/2023-02/SWD_2023_30_Ukraine.pdf.

[33] Проєкт Закону про внесення змін до Закону України „Про Конституційний Суд України” щодо порядку формування Дорадчої групи експертів від 23 грудня 2022 р. №8302. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/41056.

ТАРАС ЦИМБАЛІСТИЙ
кандидат юридичних наук, доцент
Офіс Генерального прокурора

Особливості конституційно-правового регулювання та функціонування органів прокуратури на сучасному етапі державотворення та в умовах збройної агресії Російської Федерації проти України

Features of the constitutional and legal regulation and functioning of the prosecution bodies at the current stage of state creation and in the conditions of the armed aggression of the Russian Federation against Ukraine

Анотація. В статті звернуто увагу на те, що прокуратура є унікальним конституційно-правовим інститутом України, що зумовлено перманентними змінами її функцій та відповідного конституційного регулювання. Констатовано, що конституційний статус прокуратури зазнав суттєвих змін в ході проведення конституційної реформи 2016 року, відтак за новим українським конституційним правопорядком прокуратуру структурно вмонтовано в загальну систему правосуддя.

Особливу увагу звернуто на аналіз місії прокуратури в умовах збройної агресії рф проти України, а відтак і проблематику функціонування прокуратури в умовах воєнного стану. Констатовано, що діяльність органів прокуратури

в умовах збройної агресії спрямована на забезпечення координації органів правопорядку, представництво інтересів держави в судах та документування воєнних злочинів, пов'язаних з вторгненням росії. Акцентовано увагу на участі органів прокуратури в національному та міжнародному механізмі кримінальної відповідальності за злочини агресії рф.

Ключові слова: прокуратура, правосуддя, воєнний стан, злочини агресії.

Keywords: prosecutor's office, justice, martial law, crimes of aggression.

Прокуратура є унікальним конституційно-правовим інститутом України. Така її особливість зумовлена перманентними змінами її функцій, відповідного конституційного регулювання, а також активним обговоренням проблем та перспектив визначення місця прокуратури в системі органів державної влади.

Конституція України, прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 року, визначила прокуратуру України як єдину систему, на яку покладаються: підтримання державного обвинувачення в суді; представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом; нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство; нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також, при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян.

Крім цього, після прийняття Конституції України, відповідно до п. 9 розділу XV її Перехідних положень, прокуратура продовжувала виконувати відповідно до чинних законів функцію нагляду за додержанням і застосуванням законів (загального нагляду) та функцію попереднього слідства – до

введення в дію законів, які регулюють діяльність державних органів щодо контролю за додержанням законів, та до сформування системи досудового слідства і введення в дію законів, що регулюють її функціонування.

Відповідно до концепції конституційно-правового регулювання, яка була закладена Конституцією України, прокуратура не належала до будь-якої з гілок влади, а була автономною частиною державного механізму з визначеними законодавством функціями.

Конституційний статус прокуратури зазнав суттєвих змін в ході проведення конституційної реформи 2016 року, яка стосувалася системи правосуддя, однак суттєвим чином торкнулася прокуратури. Промовистим при цьому стало виключення з Конституції України розділу VII «Прокуратура» і доповнення розділу VIII «Правосуддя» Основного закону статтею 131–1, відповідно до якої в Україні діє прокуратура, яка здійснює: 1) підтримання публічного обвинувачення в суді; 2) організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку; 3) представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом.

В частині реформування інституту прокуратури конституційна реформа усебічно позначилася на зовнішніх і внутрішніх процесах функціонування відповідної системи. Після загально-інституційних і функціональних перетворень, зміни конституційних повноважень прокуратуру України згідно з міжнародно-правовими стандартами прокурорської діяльності позбавлено функції нагляду за додержанням і застосуванням законів, а з початком роботи Державного бюро розслідувань – і функції досудового розслідування.

Важливо зауважити, що за новим українським конституційним правопорядком прокуратуру як інститут, що виконує

функцію кримінального переслідування, структурно вмонтовано в загальну систему правосуддя.

Отже, Конституція України віднесла прокурорів у розділ правосуддя, змінила характер їх діяльності з загального нагляду на основну функцію кримінального обвинувачення та запровадила нові принципи в проведенні оцінювання як суддів, так і прокурорів.

При цьому, як зазначено у Рішенні Конституційного Суду України від 18 червня 2020 року № 5-р(II)/2020, не лише структурне положення статті 131–1 Конституції України визначає нове місце прокуратури в системі державної влади України. Те, що прокуратура належить до української системи правосуддя, опосередковано випливає також із того припису Конституції України, відповідно до якого саме в системі правосуддя згідно із законом утворюються та діють органи та установи, що провадять стосовно суддів і прокурорів рівнозначно – їх добір, професійну підготовку, оцінювання та розгляд справ щодо їх дисциплінарної відповідальності (частина десята статті 131).

Річ у тім, що прокурор, діючи від імені суспільства загалом, як і суддя, діючи від імені держави, при виконанні своїх професійних обов`язків на посаді має чинити справедливо й безсторонньо. Прокуророві, подібно судді, не належить виконувати професійні обов`язки за наявності приватного інтересу. На прокурора, як і на суддю, поширюються певні обмеження, обумовлені потребою забезпечити його безсторонність і доброчесність.

Із професійних обов`язків прокурора випливає потреба в доборі на цю посаду таких осіб, що відповідають особливим кваліфікаційним вимогам. Вимоги до осіб, які мають намір обійняти посаду прокурора, мають бути подібними до тих, що їх висунуто до кандидатів на посаду професійного судді.

Подібність професії прокурора за правилами, що застосовуються до професії судді, має поширюватись і на запровадження механізмів та процедур у питаннях професійної

підготовки, оцінювання, призначення, кар`єрного зростання, дисциплінарної відповідальності, звільнення прокурорів тощо.

У цьому аспекті Венеційська Комісія зазначала: «Є цілком очевидним, що система, за якої прокурори нарівні з суддями чинять відповідно до найвищих стандартів доброчесності й безсторонності, надає більшого захисту людським правам, ніж система, що покладається лише на суддів».

Дослідження змісту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02.06.2016 № 1401-VIII, а також пояснювальної записки до відповідного законопроекту, вказує на те, що його метою є удосконалення конституційних основ правосуддя для практичної реалізації принципу верховенства права, яке повинно забезпечуватися, зокрема, і шляхом належного функціонування прокуратури як органу, уповноважено виконувати функції з підтримання публічного обвинувачення в суді; процесуального керівництва досудовим розслідуванням; вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження; нагляду за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку.

Згідно з частиною другою статті 131–1 Конституції України організація та порядок діяльності прокуратури визначаються законом, яким наразі є Закон «Про прокуратуру» від 14.10.2014 № 1697-VII. Водночас, стаття 4 цього ж Закону встановлює, що організація та діяльність прокуратури України, статус прокурорів визначаються Конституцією України, цим та іншими законами України, чинними міжнародними договорами, згода на обов`язковість яких надана Верховною Радою України.

Черговим і логічним етапом процесу становлення інституту прокуратури в Україні після конституційної реформи 2016 року стало кадрове перезавантаження органів прокуратури. Законодавчою підставою цього процесу стало прийняття Верховною Радою України у межах своїх

конституційних повноважень Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформи органів прокуратури» від 19.09.2019 № 113-IX, який набрав чинності 25.09.2019 (далі – Закон № 113-IX).

Цим Законом внесено зміни до кодексів та законів України не скільки щодо форми чи змісту діяльності прокуратури, а скільки щодо реформи органів прокуратури в частині кадрових питань.

Зокрема, згідно з п. 6 розд. II «Прикінцеві і перехідні положення» Закону № 113-IX, з дня набрання чинності цим Законом усі прокурори Генеральної прокуратури України, регіональних прокуратур, місцевих прокуратур, військових прокуратур підлягали атестації. Відтак, вони вважалися такими, що персонально попереджені у належному порядку про можливе майбутнє звільнення з посади на підставі п. 9 ч. 1 ст. 51 Закону України «Про прокуратуру».

За приписами п. 7 розд. II «Прикінцеві і перехідні положення» Закону № 113-IX прокурори та слідчі органів прокуратури, які на день набрання чинності цим Законом займають посади прокурорів і слідчих у Генеральній прокуратурі України, регіональних прокуратурах, місцевих прокуратурах, військових прокуратурах, могли бути переведені на посаду прокурора в Офісі Генерального прокурора, обласних прокуратурах, окружних прокуратурах лише у разі успішного проходження ними атестації, яка проводилася у порядку, передбаченому цим розділом.

Атестація прокурорів включала три етапи:

1) складення іспиту у формі анонімного тестування з використанням комп'ютерної техніки з метою виявлення рівня знань та умінь у застосуванні закону, відповідності здійснювати повноваження прокурора;
2) складання іспиту у формі анонімного тестування на загальні здібності та навички з використанням комп'ютерної техніки (етап визначений Порядком);

3) проведення співбесіди з метою виявлення відповідності прокурора вимогам професійної компетентності, професійної етики та доброчесності. Для оцінки рівня володіння практичними уміннями та навичками прокурори виконували письмове практичне завдання.

Найсуттєвішим стало кадрове перезавантаження найвищого органу в системі прокуратури – Генеральної прокуратури України, де із1083 прокурорів, які подали заяви про намір пройти атестацію, успішно її пройшли 629, тобто 58%. Відтак, з 2 січня 2020 замість Генеральної прокуратури України розпочав свою роботу Офіс Генерального прокурора.

У ході реформи, яка була проведена в 2019–2021 роках, загалом успішно пройшли атестацію 7947 прокурорів Генеральної прокуратури України, регіональних та місцевих прокуратур. Водночас понад 2 тис. прокурорів, які неуспішно пройшли атестацію, були звільнені з органів прокуратури.

Кадрове перезавантаження органів прокуратури супроводжувалось скороченням чисельності прокурорів. Так, відповідно до Закону № 113-IX, загальна чисельність прокурорів обмежувалася кількістю 10000 осіб.

Також звільнені в ході атестації прокурорів посади були заміщені новими кадрами, які посіли відповідні посади за результатами доборів на зайняття вакантних і тимчасово вакантних посад прокурорів в Офісі Генерального прокурора, обласних та окружних прокуратурах, а також спеціалізованих прокуратурах у військовій та оборонній сфері (на правах окружних).Відтак нові кадри покликані стати «новою кров'ю» прокуратури і забезпечити успішність реформи після очищення лав органів прокуратури від недоброчесних та некомпетентних прокурорів.

Слід зазначити, що передбачена Законом № 113-IX переатестація не мала систематичного характеру, відбувалася одноразово за окремим законом, а, відтак, була винятковою. У Пояснювальній записці до проекту цього Закону зазначено,

що він спрямований на запровадження першочергових і, багато в чому, тимчасових заходів, пов`язаних передусім із кадровим перезавантаженням органів прокуратури шляхом атестації чинних прокурорів, а також надання можливості всім доброчесним кандидатам, які мають належні теоретичні знання та практичні навички, на конкурсних засадах зайняти посаду прокурора у будь-якому органі прокуратури. Основною метою цього Закону було створення передумов для побудови системи прокуратури, діяльність якої базується на засадах ефективності, професійності, незалежності та відповідальності.

Тож проведення атестації прокурорів стало обов`язковою складовою запровадженого Законом №113-IX процесу реформування системи органів прокуратури та за своєю суттю була спеціальною процедурою, яка мала на меті підтвердження здатності прокурорами виконувати свої повноваження на належному рівні за визначеними законом критеріями, шляхом здійснення оцінки їхньої професійної компетентності, професійної етики та доброчесності, що стосувалась, зокрема, усіх без винятку прокурорів, які мали бажання продовжувати працювати у органах прокуратури.

Інституційні зміни системи прокуратури створили передумови для імплементації в її діяльність принципів ефективності, професійності, незалежності та відповідальності.

Особливими є місія прокуратури в умовах збройної агресії російської федерації проти України, а відтак і проблематика функціонування прокуратури в умовах воєнного стану.

Звичайно, в першу чергу Україні потрібна зброя, щоб зупинити агресора і відновити суверенітет над окупованими територіями. Проте, щоб перемога була повною, всі воєнні злочинці мають понести покарання. А покарання є за що нести. Так, з 24 лютого 2022 року зареєстровано понад 68 000 воєнних злочинів. Задокументовано 952 факти застосування

заборонених засобів ведення війни. Серед них – касетні боєприпаси, міни, хімічні та запалювальні боєприпаси.

Всі ці злочини призвели до загибелі 9 655 осіб (з числа цивільного населення), в тому числі 461 дитини. Поранення отримали 12 829 осіб, з яких 926 – діти. При цьому очевидно, що реальна кількість жертв набагато вища, адже досі нема доступу до окупованих територій.

Загалом зареєстровано понад 2600 воєнних злочинів проти дітей, серед яких загибель або поранення дітей, факти збройного нападу на установи та заклади для дітей, а також факти примусової депортації або викрадення. Найбільш системним видом злочинів проти дітей є примусова депортація на територію росії та білорусі. Наразі зафіксовано понад 16 000 примусово переміщених українських дітей. Але це лише ті, хто фігурує в кримінальних провадженнях. Повні цифри можуть бути кратно більшими.

На даний час розслідується понад 16 тисяч злочинів проти основ національної безпеки. Серед них державна зрада, колабораційна діяльність, коригування ворожого вогню та інші види сприяння агресору. Повідомлено про підозру 2932 особам, скеровано до суду обвинувальні акти стосовно 2037 осіб, 489 осіб засуджено.

Ворог цілеспрямовано знищує критичну цивільну інфраструктуру, зокрема, енергетичну. З початку повномасштабного вторгнення зруйновано або пошкоджено понад 81 тисяча цивільних об'єктів. Це понад 62000 житлових будинків, понад 2 300 – навчальних та виховних закладів, понад 450 – медичних закладів. Пошкоджено або знищено 4040 інфраструктурних мереж – газопроводів водопроводів, електромереж.

Є всі підстави для того, щоб розглядати ці атаки як навмисне створення непридатних для життя умов, що відповідає одній з ознак геноциду, вказаній у Конвенції ООН про запобігання злочину геноциду та покарання за нього.

Агресія РФ спричинила довгострокову шкоду довкіллю, яку весь світ відчуватиме протягом десятиліть. Збитки

українській екології від війни, за даними Уряду, вже перевищують 46 мільярдів доларів США.

Органи прокуратури здійснюють процесуальне керівництво у 11 кримінальних провадженнях за фактами вчинення збройними формуваннями РФ дій, що можуть спричинити екологічну катастрофу. Це цілеспрямовані атаки на нафтобази, атаки на атомні електростанції та ядерні об'єкти. Докази у цих провадженнях будуть використані при вирішенні питання про стягнення з росії компенсації за завдану шкоду.

З метою забезпечення системної співпраці з міжнародними партнерами у 2022 році Офіс Генпрокурора приєднався до Європейської мережі прокурорів з охорони довкілля. На постійній основі діє група міжнародних експертів, які допомагають забезпечити високу якість проваджень та доказів щодо цих злочинів.

Реакцією на нові обставини функціонування правоохоронної системи у умовах воєнного стану стала оптимізація кримінально-процесуального законодавства України. Так 3 березня 2022 року Верховною Радою України було прийнято Закон щодо додаткового регулювання забезпечення діяльності правоохоронних органів в умовах воєнного стану.

Зокрема, цим законом запроваджено особливий режим досудового розслідування та продовження строків тримання під вартою під час судового провадження в умовах воєнного, надзвичайного стану або заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії російської федерації та/або інших держав проти України.

Так, за цих умов коли відсутня об'єктивна можливість виконання у встановлені законом строки слідчим суддею передбачених кримінально-процесуальним законом повноважень прокурору (керівнику відповідного органу прокуратури) надано повноваження щодо обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на строк до 30 діб до осіб, які підозрюються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109–115, 121, 127, 146, 147, 152, 153, 185–187, 189–191, 201,

258–258–5, 260–263–1, 294, 348, 349, 365, 377–379, 402–444 Кримінального кодексу України, а у виняткових випадках також у вчиненні інших тяжких чи особливо тяжких злочинів, якщо затримка в обранні запобіжного заходу може призвести до втрати слідів кримінального правопорушення чи втечі особи, яка підозрюється у вчиненні таких злочинів.

Також у разі коли відсутня об'єктивна можливість звернення до суду з обвинувальним актом закон передбачає, що строк досудового розслідування у кримінальному провадженні зупиняється та підлягає поновленню, якщо підстави для зупинення перестали існувати. До зупинення досудового розслідування закон зобов'язує прокурора вирішити питання про продовження строку тримання під вартою.

Пізніше Верховною Радою України було прийнято ще низку змін до чинного законодавства, зокрема щодо:

— уточнення положень кримінально-процесуального законодавства про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження, скасування запобіжного заходу для проходження військової служби в умовах воєнного стану;
— внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо захисту прав та законних інтересів дитини у разі затримання або тримання під вартою її батьків або інших законних представників;
— звільнення судом від відбування призначеного покарання засуджених, стосовно яких під час відбування покарання у виді виправних робіт, арешту, обмеження волі, тримання у дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, позбавлення волі на певний строк, довічного позбавлення волі уповноваженим органом прийнято рішення про передачу для обміну як військовополоненого;

— особливостей кримінального провадження щодо діяння, кримінальна протиправність якого була встановлена законом, що втратив чинність.

Україна – перша країна, яка розслідує воєнні злочини вже під час повномасштабної агресії, що триває. Це безпрецедентний виклик для усієї системи правосуддя. Діяльність органів прокуратури в умовах збройної агресії спрямована на забезпечення координації органів правопорядку, представництво інтересів держави в судах та, звісно, документування воєнних злочинів, пов'язаних з вторгненням рф, встановлення осіб, причетних до жахливих злочинів. В Офісі функціонує Департамент протидії злочинам, вчиненим в умовах збройного конфлікту. Відповідні злочини прокурори документують разом зі слідчими Служби безпеки, національної поліції, із залученням військових експертів, зокрема міжнародних експертів, група яких працює в Офісі Генерального прокурора.

Сьогодні активно обговорюється можливість впровадження ефективного ІТ-рішення для зберігання, аналізу та обміну даними кримінальних проваджень щодо міжнародних злочинів. Офіс Генпрокурора ініціював проект створення єдиної електронної системи ведення кримінальних проваджень, якою могли б користуватися прокурори та слідчі всіх правоохоронних органів.

При цьому варто зауважити, що на окупованих територіях набагато складніше збирати докази, оскільки немає фізичного доступу до цих територій. В цих умовах органи прокуратури працюють з відкритими джерелами, неурядовими організаціями, опитують людей, які повертаються на окуповані території. Крім того, ведеться активна співпраця із західними партнерами, а також із українськими спецслужбами, які мають власні можливості активно працювати, утому числі на окупованих територіях.

Однак успішне завершення досудових розслідувань і притягнення винних до відповідальності безумовно

пов'язане з відбиттям агресії та звільненням окупованих територій.

Притягнення винних у воєнних та інших міжнародних злочинах росії до відповідальності важливе як в національних судах, так і на міжнародному рівні. Відтак окремим напрямком роботи Офісу Генерального прокурора є задіяння механізму кримінальної відповідальності, зокрема через створення Спеціального міжнародного трибуналу щодо злочину агресії рф. Однак слід зауважити, що тут важливими і визначальними є міжнародно-правові аспекти вирішення зазначеної проблеми.

Координація міжнародних зусиль в розслідуванні воєнних злочинів, скоєних в Україні в ході воєнної агресії росії здійснюється на рівні міністрів юстиції країн Великої сімки, перша зустріч яких відбулася 29 листопада 2022 року у Берліні. Сьогодні цей формат міжнародної співпраці отримав назву «юридичного Рамштайну».

Рішучість наших партнерів щодо створення Спеціального міжнародного трибуналу зросла після Генасамблеї ООН та масованих ракетних обстрілів, починаючи з жовтня. Наразі тривають перемовини щодо юридичної композиції спецтрибуналу. Зокрема, для напрацювання відповідних механізмів діє CoreGroup. Вона налічує понад 20 країн, до числа яких входять основні партнери України.

Також в Гаазі на базі Євроюсту буде створено Міжнародний центр з розслідування злочину агресії в Україні. У ньому працюватимуть як українські прокурори, так і прокурори JointInvestigationTeam (JIT).

Завершується процес відкриття філіалу Офісу прокурора Міжнародного кримінального суду в Києві. Також планується створення офісів у містах, які знаходяться ближче до лінії фронту.

Також цікавим є те, що, здійснюючи національну юрисдикцію, 18 держав вже розпочали національні розслідування воєнних злочинів росії. Це є міцним підґрунтям для побудови

справжнього партнерства в подоланні агресії та пов’язаних з нею злочинів.

Таким чином, Україна і світ об'єдналися перед обличчям спільної загрози, і активну роль у протистоянні агресії відіграють органи прокуратури. В цих умовах ефективність здійснення ними своїх функцій є передумовою реалізації конституційно-правового статусу прокуратури, утвердження України як суверенної та правової держави.

ПАУЛА ВИШНЕВСЬКА
Студентка докторантури
WSPiA Університету права та адміністрації в Жешуві
ID: 0009-0001-8770-0290

Вплив війни на правові, політичні організаційні зміни в Україні та в інших країнах Центральної та Східної Європи

The impact of war about to a legal, political and organizational changes in Ukraine and other Central and Eastern European countries

Зміст. У статті представлено вплив війни в Україні на спосіб здійснення влади в ній, а також правові, політичні та організаційні зміни, що відбулися. В ній порушуються питання змін, які вплинули на місцеве населення, та методи підтримки з боку інших країн. Крім того, обговорюються питання законодавчих змін в інших країнах, представлені пропозиції щодо рішень, спрямованих на припинення війни або запобігання її продовженню. Показано становище багатьох країн, які постраждали від війни в Україні, та чітко представлено їх позицію щодо збройного нападу. У статті цитуються закони, які змінилися внаслідок російського вторгнення та як вони вплинуть на життя громади.

Ключові слова: Війна, збройний напад, міжнародне право, реакція на війну, Європейський Союз, гуманітарна допомога, санкції, правова система, воєнний стан, відбудова держави, військові збитки.

Keywords: War, armed attack, international law, responses to war, European Union, humanitarian aid, sanctions, legal system, martial law, state reconstruction, war damage.

Вступ

Спроби створити єдине визначення війни сягають корінням в античність. Безсумнівно, звучання цього слова асоціюється з конфліктом, вирішенням суперечки із застосуванням сили, що в свою чергу призводить до численних нещасть. Проте не завжди явище війни пов'язано із суто військовою діяльністю, її елементи можна побачити у внутрішній і зовнішній політиці чи в економіці.

Російська збройна агресія почалася ще у 2014 році, хоча спочатку мала форму гібридної війни, до кінця 2021 року конфлікт посилився, що призвело до ухвалення резолюції Європарламенту щодо ситуації на українському кордоні та на окупованих Росією територіях України[1]. Ескалація війни, яка триває з 2014 року відбулася 24 лютого 2022 року. Російські війська, скупчені вздовж кордонів України, розпочали наступ, який наштовхнувся на швидку реакцію та стигматизацію з боку більшості країн світу. Проти Росії були введені жорсткі санкції, Україна отримала величезну гуманітарну та військову підтримку. Незважаючи на спроби французького лідера Еммануеля Макрона досягти згоди та припинити війну, мир між Росією та Україною не вдався.

Метою статті є оцінка впливу нинішньої війни на конституційну систему здійснення влади в Україні та інших країнах Центрально-Східної Європи. В аналізі обговорюватиметься правова оцінка російського нападу на Україну, питання існування конституційних детермінантів реакції на російське вторгнення в Україну та як змінилася правова система України після введення воєнного стану внаслідок

[1] Https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0515_PL.html [дата доступу 16.12.2021].

російської агресії, та роль парламенту в умовах війни. Крім обговорення вищезазначених питань, буде розглянуто також питання необхідності відбудови країни після руйнувань, спричинених нападом Росії.

1. Напад Росії на Україну у світлі закону

Цінність міжнародного права в наш час значно зростає, адже основою сучасного міжнародного порядку є підтримання міжнародного порядку та безпеки із забезпеченням справедливості та поваги до прав людини. Цей правопорядок мав бути гарантом миру та стабільності народів. Напад Росії на Україну, безсумнівно, є порушенням міжнародного права, встановленого після Другої світової війни, і серйозно порушує пропаговані цінності. Слід визнати, що це не перша війна з часу заснування ООН[2] і створення міжнародних трибуналів, однак все ще важко продемонструвати ефективність міжнародного кримінального права та потягнути наслідки проти тих, хто вчинив військові злочини. Враховуючи специфіку порушеної Росією норми, яка прямо забороняє погрозу збройною силою та її застосування, ця держава порушила свої правові гарантії не лише по відношенню до України, а й по відношенню до всього міжнародного співтовариства[3].

Напад Росії на Україну був здійснений за підтримки Білорусі, що викликає додаткові сумніви щодо правових аспектів обґрунтування нападу, представлених президентом РФ Володимиром Путіним. Війна є серйозним порушенням гуманітарного права, особливо щодо захисту цивільних осіб. Крім того, збройний напад Росії слід вважати порушенням територіальної цілісності та політичної незалежності іншої

[2] Організація Об'єднаних Націй ООН, створена 24 жовтня 1945 року, метою якої є забезпечення міжнародного миру та безпеки, розвиток співробітництва між державами та підтримка дотримання прав людини, *ООН. Мир – Безпека – Співпраця*, epodreczniki.pl [доступ 6 травня 2020].

[3] Https://monitorkonstytucyjny.eu/archiwa/21275 [доступ 08.03.2022].

держави, що є підставою для визнання факту порушення ст. 2 п. 4 Статуту Організації Об'єднаних Націй (далі: ООН). Відповідно до положень Статуту ООН Україна має право на самооборону[4].

Військові дії Росії вважаються порушенням заборони застосування збройної сили, оскільки не підпадають під жоден з винятків, передбачених цим правилом[5]. Через вищесказане, збройний напад Російської Федерації на Україну вважається агресією відповідно до загального права та резолюцій Генеральної Асамблеї ООН № 3314 (XXIX) 1974 року. Згідно зі статтею *1 ГА ООН, «агресія — це використання збройної сили державою проти суверенітету, територіальної цілісності чи політичної незалежності іншої держави або будь-яким іншим способом, що суперечить Статуту Організації Об'єднаних Націй, як визначено в цьому визначенні*[6]». Заборона агресії є абсолютно обов'язковою нормою, тому всі держави зобов'язані вживати заходів, спрямованих на припинення порушення цієї норми, і не повинні миритися з наслідками порушення цієї норми.

---

[4] Стаття 51 Статуту ООН «Даний Статут жодним чином не зачіпає невід'ємного права на індивідуальну або колективну самооборону, якщо відбудеться збройний напад на Члена Організації, доти, поки Рада Безпеки не вдасться до заходів, необхідних для підтримки міжнародного миру й безпеки. Дії, вжиті Членами Організації при здійсненні цього права на самооборону, мають бути негайно повідомлені Раді Безпеки й жодним чином не повинні зачіпати повноважень і відповідальності Ради Безпеки, відповідно до цього Статуту, відносно вжиття в будь-який час таких дій, які вона вважатиме за необхідні для підтримки міжнародного миру й безпеки».

[5] Статут передбачає наступні винятки:

1. стаття 42 застосування збройної сили на підставі рішень Ради Безпеки,
2. стаття 51 застосування збройної сили для самооборони,
3. стаття 107 застосування збройної сили проти колишніх ворожих держав.

[6] Резолюція Генеральної Асамблеї ООН від 14 грудня 1974 р. № 3314 про визначення агресії.

Вищезазначена резолюція Генеральної Асамблеї також включає в акт агресії дозвіл третій країні здійснити агресію зі своєї території. Отже, відповідальність за агресію несе Білорусь, з території якої відбувся частковий напад Росії на Україну, а тому і проти Білорусі можна і потрібно вжити відповідних заходів.

З точки зору закону, збройне зіткнення між Росією та Україною є міжнародним збройним конфліктом, до якого застосовуються положення чотирьох Женевських конвенцій про захист жертв війни 1949 року[7]. (до порушення положень конвенції належать атаки на українські лікарні, використання російською армією заборонених конвенцією мін-пелюстків[8]) і перший додатковий протокол до цих конвенцій[9], а також норми звичаєвого міжнародного гуманітарного права[10].

Навіть якщо Росія не є учасницею конвенції, згідно з якою охороняються такі об'єкти, як школи, лікарні та різні види медичних закладів, відкритий умисний напад на ці об'єкти з боку Російської Федерації вважається особливо негуманним. Міжнародний суд ООН також визнав несумісними з основними гуманітарними принципами публічні погрози російського президента застосувати ядерну зброю. Застосування такої зброї має своє пояснення лише в ситуації загрози існуванню держави, а наразі такої загрози для Росії не існує.

Під час воєнних конфліктів, крім міжнародного гуманітарного права, також застосовуються норми, які гарантують основні права людини, які включають право на життя та заборона тортур[11]. Під час бойових дій можуть відбуватися

[7] Женевські конвенції від 12 серпня 1949 р. Dz. U. 1956 р., № 38, п.п 171.

[8] Https://www.rp.pl/konflikty-bezpieczne/art37790211-rosja-powoluje-sie-na-konwencje-genewska-i-chce-uwolcenia-rannych-zolnierzy [доступ: 17.01.2023].

[9] Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), підписаний у Женеві 8 червня 1977 р. Dz. U. 1992 р., п.п 175.

[10] Https://www.rp.pl/prawnicy/art35817271-prawnicy-kazde-panstwo-ma-obowiazek-powsciskac-rosje [доступ: 07.03.2022].

[11] Https://monitorkonstytucyjny.eu/archiwa/21275 [доступ: 08.03.2022].

безжальні дії, які порушують основні права людини. Цей вид порушення може стати предметом розгляду, ініційованого індивідуальною чи міждержавною скаргою в Європейському суді з прав людини[12]. або перед іншими міжнародними органами з прав людини, наприклад Комітет з прав людини[13].

Хоча всі ми є свідками російського нападу та агресії проти України, у зв'язку з тим, що ні Росія, ні Україна (включаючи Білорусь) не є сторонами Статуту Трибуналу і не ратифікували поправки до Статуту щодо злочину агресії та згідно з умовами здійснення юрисдикції щодо цього злочину, Суд не повинен встановлювати юрисдикцію щодо триваючого збройного конфлікту проти виконавців військових злочинів. Відповідно до чинного законодавства, притягнути до кримінальної відповідальності за злочин агресії перед МКС президентів Росії та Білорусі та інших осіб, що входять до структури влади цих країн, неможливо. Проте виявляється, що Суд має на це право згідно із заявою цієї держави від 8 вересня 2015 року про визнання компетенції Суду щодо подій, що відбулися в Україні після 20 лютого 2014 року[14]. У цьому випадку юрисдикція МКС поширюється на осіб, які вчинили злочини і які наказують, підбурюють або беруть участь у їх скоєнні. Важливо, що Президент держави, глава уряду та міністр закордонних справ можуть бути притягнуті до кримінальної

[12] Європейський суд з прав людини – міжнародний судовий орган, що розглядає справи, які стосуються скарг про порушення прав, викладених у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та додаткових протоколах до неї, заснований у 1959 році зі штаб-квартирою в Страсбурзі, https: //www. advocate.pl/prawa-czlowieka/european-tribunal-praw-czlowieka/.

[13] Комітет з прав людини – контрольний орган, створений на підставі ст. 28 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права від 16 грудня 1966 р., його завданням є контроль за дотриманням положень Пакту та двох факультативних протоколів до нього, P. Sobański, Roszczenia Polski wobec RFN w świetle doktryny niemieckiej, Poznań 2019, Познань 2019 p. C. 341.

[14] Https://www.rp.pl/opinie-prawne/art35820211-roman-kwiecien-niela-two-o-odpowiedzialnosc-karna-za-zbrodnie-agresji, [доступ: 07.03.2022].

відповідальності, оскільки імунітет цих осіб не є перешкодою для розгляду в МКС.

У рамках діяльності прокуратури МКС вже було проведено попереднє провадження, яке стосувалося подій в Україні з 2014 року. Повідомлення про можливість приєднання анексії Криму до цього провадження, призвело до того, що Росія подала заяву про відкликання підписів зі Статусом ІСС у 2016 році. ССВЕ звернулася до Прокурора МКС з проханням про негайне розслідування з огляду на триваючі військові дії. Прокурор МКС Карім Хан прокоментував це питання, зазначивши, що подальший розвиток подій буде ретельно відстежуватися, і все ще є реальна основа для розслідування військових злочинів і злочинів проти людяності[15].

У ситуації, коли вважається, що існують фактичні та доказові підстави вважати, що військові злочини або злочини проти людяності були скоєні під час конфлікту, існує висока ймовірність розгляду МКС, але це може сильно залежати від перебігу війни. Хоча попереднє провадження після закінчення ще не переросло у відкриття слідства, остаточно справа не завершена[16]. Існує ймовірність того, що питання воєнних дій в Україні буде ретельно вивчатися Прокурором МКС в результаті цих проваджень або після ініціювання наступного. У зв'язку з цією інформацією Прокуратура України оголосила про збір доказів поведінки російських військ в Україні. Така діяльність може виконувати багато функцій.

Припущення про наявну можливість використання правових інструментів у цьому питанні не покладуть раптово крапку в цьому конфлікті. Це також не замінить політичних дій. Це не альтернатива санкціям і не замінює гуманітарну

[15] Https://serwisy.gazetaprawna.pl/orzeczenia/artykuly/8368446,wojna-w-ukrainie-rosjanie-odpowiedzialnosc-przed-mieczyznowem-trybunalem-karnym.html [доступ: 28.02.2022].

[16] Https://www.rp.pl/opinie-prawne/art35820211-roman-kwiecien-nielatwo-o-odpowiedzialnosc-karna-za-zbrodnie-agresji, [доступ: 07.03.2022].

допомогу[17]. Проте ця діяльність безперечно ґрунтується на законі та здійснюється в його межах. Як наслідок, як тільки з'являться підстави для проведення відповідних проваджень, політична воля, поступки та потужна позиція держави, представники якої будуть фігурантами провадження, не зможуть ефективно перешкоджати здійсненню правосуддя. Йдеться про якусь маленьку розраду у важкий воєнний час. Проте це вселяє надію, що в майбутньому наявність підстав для відповідальності за агресію та її неминучість можуть надихнути на почуття стриманості.

2. Міжнародна реакція на російське вторгнення в Україну

Міжнародна реакція на російську агресію проти України була зустрінута майже миттєвою стигматизацією. В принципі, можна сказати, що весь Захід став на бік України. Погрози президента Путіна, зокрема щодо використання ядерної зброї, також зустріли дуже жорстку реакцію. Європейський Союз та його держави-члени солідарні з Україною та рішуче засуджують невиправданий військовий напад Росії на цю країну.

Польща є однією з країн, яка найбільше стурбована війною в Україні та її можливими наслідками. Можливо, це пов'язано з тим, що ми є сусідами атакованої країни, і викликає побоювання, що через деякий час збройний напад може перемістится на нашу територію. Занепокоєння є на різних рівнях, згідно з дослідженням, проведеним IPSOS[18] понад 77% жителів Польщі побоюються, що війна в Україні може становити загрозу для світу та нашої країни. Проте, коли мова йде про страх, пов'язаний із загрозою для світу, польське

[17] Https://www.eea.europa.eu/pl/articles/solidarnosc-w-europa-w-czasach-wojny, [доступ: 22.04.2022].

[18] IPSOS провів *опитування The World's Response to the War in Ukraine,* проведене в рамках циклічних вимірювань на онлайн-платформі Ipsos Global Advisor за методом CAWI, опитування проводилося з 25 березня по 3 квітня 2022 року на вибірці жителів з 27 вибраних країн.

суспільство не на першому місці, оскільки перше місце посіла Японія (92%), потім Південна Корея (92%), Перу (91%) та Південна Африка (89%). Досить несподіваним є також результат країн, які найбільше побоюються, що війна створить пряму загрозу для цих країн – тут, окрім Польщі, опинилися Японія, Південна Корея та Швеція[19]. Варто враховувати, що дослідження проводилося в перший місяць війни, тому цілком можливо, що зараз результати будуть зовсім іншими.

У зв'язку з тим, що це безпрецедентна ситуація, якої більшість суспільства нині абсолютно не очікувала, тема війни стала надзвичайно медійною та широко обговорюваною. У таких ситуаціях зазвичай є багато різних думок і реакцій. Як зазначила Анна Карчмарчук, президент Ipsos Польща: „З точки зору Польщі, здається, що вторгнення Росії в Україну є найважливішою подією за останні десятиліття. Не дивно – війна відбувається по той бік нашого кордону, і багато хто з нас допомагає біженцям у різний спосіб. Водночас є країни, де, наприклад, більшість мешканців погоджуються з твердженням, що «питання України – не наша проблема, ми не повинні втручатися», наприклад, Саудівська Аравія, Малайзія, а також географічно ближча Угорщина. Перш ніж обурюватися, варто подумати про інші війни, які тривають або велися останніми роками в інших регіонах світу – чи і наскільки ми переймалися про них з боку Польщі…».

Сильну реакцію на російську атаку проти України продемонстрував Європейський Союз. Лідери Європейського Союзу неодноразово закликали Росію припинити військові операції, вивести свої війська та обладнання з України, а також поважати територіальну цілісність, суверенітет і незалежність України. 24 лютого президент Європейської комісії Урсула фон дер Ляєн заявила про запровадження «потужних» санкцій ЄС проти Росії. Вони стосувалися трансферу

[19] Https://www.ipsos.com/pl-pl/stounek-polski-i-swiata-do-wojny-w-ukrainie-month-po-her-wybuchu, [доступ: 19.04.2022].

технологій, російських банків та активів[20]. Представник ЄС із закордонних справ Жозеп Боррель оголосив, що російська держава зіткнеться з «безпрецедентною ізоляцією», оскільки санкції ЄС будуть «найжорсткішим пакетом заходів, які коли-небудь застосовував ЄС».

Лише через день після початку війни 25 лютого 2022 року Росії призупинили членство в Раді Європи з ініціативи Польщі та України[21], Росія дивним чином не дочекалася виключення та почала процедуру виходу з Ради Європи, але 15 березня 2022 р. голосування Зборів вирішило справу, Росія була виключена[22].

Європейський Союз також рішуче відреагував на проблему масової появи біженців від війни. Вже 03.03.2022р. Рада юстиції та внутрішніх справ виявила передумови ситуації масового припливу переміщених осіб відповідно до ст. 5 Директиви про тимчасовий захист, яка була застосована вперше[23]. Проте варто пам'ятати, яку готовність допомогти поляки виявили в перші дні вибуху війни. Польське суспільство не лише долучилося до збору коштів для нужденних українців, частина вирішила прийняти біженців під власним дахом, волонтери надавали першу медичну допомогу новоприбулим, а також забезпечували їх найнеобхіднішими речами для життя.

Українські біженці отримали право тимчасово перебувати в будь-якій країні-члені, куди вони прибули, без необхідності розпочинати процедури надання притулку. Крім того, вони

---

[20] Https://euobserver.com/world/154423, [доступ: 24.02.2022].

[21] Https://www.prawo.pl/prawo/rosja-odchodzi-z-rady-europy,513703.html, [доступ: 27.02.2022].

[22] Https://wydarzenia.interia.pl/raporty/raport-ukraina-rosja/aktualnosci/news-russia-outside-council-of-europe-wynik-glosowania-przyjety-burza-oklas,nId,5895148, [доступ: 15.03.2022].

[23] Директива Ради 2001/55/ЄС від 20 липня 2001 року про мінімальні стандарти для надання тимчасового захисту у випадку масового припливу переміщених осіб та заходи для сприяння балансу зусиль між державами-членами щодо прийому таких осіб та їх наслідків.

мають право на доступ до ринку праці, освіти, медичного обслуговування та соціальних виплат[24].

Окрім величезної, щирої гуманітарної допомоги, Україна могла розраховувати й на фінансову підтримку. З цією метою Європейський Союз виділив щонайменше 500 мільйонів євро з бюджету ЄС на підтримку біженців з України та ще 500 мільйонів євро з Європейського фонду миру на закупівлю обладнання для України. 10–11 березня 2022р. у Версалі відбувся саміт ЄС щодо війни в Україні, під час якого було схвалено подальшу допомогу в розмірі 500 млн євро на закупівлю військової техніки та озброєння для українських військових, а також прийнято рішення про те, що прискореного прийому України до Європейського Союзу не буде[25]. Крім того, щоб знеохотити російського лідера, ЄС ухвалив пакет нових санкцій проти Росії, які суттєво вдарять по економіці країни і до яких також закликала Україна[26]. Одними з перших обмежень стали банківський та енергетичний сектори. Санкції також мали на меті обмежити доступ Росії до певних технологій, істотно ускладнили міжнародну торгівлю з розрахунками в доларах і фунтах стерлінгів, як це схвалено США і Великою Британією[27]. У відповідь на цю перешкоду Путін підписав указ, згідно з яким з квітня 2022 р. покупці російського газу з «недружніх» Росії країн зобов'язані оплачувати поставлену сировину в рублях, навіть якщо контрактами передбачена оплата в євро

[24] Https://300gospodarka.pl/news/ukraina-polska-uchodzcy-ochrona-tym-czasowa-wojna, [доступ: 04.03.2022].

[25] Https://www.consilium.europa.eu/pl/meetings/european-council/2022/03/10-11/, [доступ: 21.03.2022].

[26] Https://www.polsatnews.pl/wiadomosc/2022-02-24/wojna-rosja-ukraina-raport-dnia-najnowsze-informacje-o-sytuacji-na-ukrainie-czwartek-24-lutego/, [доступ: 24.02.2022].

[27] Https://www.money.pl/gospodarka/wlk-brytania-i-usa-chca-odbrac-rosji-zdolnosc-do-leading-handlu-ze-swiatem-sa-nowe-sankcje-6742295865670624a.html, [доступ: 28.02.2022].

або доларах. Імпортери, які не виконають це зобов'язання, не отримають законтрактований газ[28].

Також санкції стосувалися блокування повітряного простору для російських літаків майже над усією Європою (включно з Польщею), Канадою та США[29]. За місяць після початку війни Росія стала найбільш санкційною країною у світі[30].

Швидку реакцію на російську атаку також висловило НАТО. На прохання держав Польщі, Румунії, Литви, Латвії та Естонії розпочато консультації Північноатлантичної ради за ст. 4 Північноатлантичного договору[31], під час якого було прийнято рішення про збільшення чисельності військ у країнах Балтії, Польщі та Румунії. 24 лютого 2022 р Сполучені Штати заявили, що розмістять додаткові 7 тисяч військових для підтримки військ, які вже знаходяться в Європі[32].

Незважаючи на динамічну ситуацію, не всі реакції висловлювали симпатію до України. Речниця МЗС Китаю Хуа Чуньїн вже наступного дня після початку війни представила позицію Китаю щодо війни, що триває, заявивши, що *«Росія є незалежною країною і може приймати власні рішення, виходячи з власних інтересів".* Вона також заперечила називати дії Росії в Україні „вторгненням" і звинуватила США в розпалюванні напруженості[33]. Цілком нейтральну політику

[28] Https://wyborcza.biz/biznes/7,177151,28287520,putin-russiy-gaz-dekret-for-the-west-only-za-ruble.html?disableRedirects=true, [доступ: 31.03.2022].

[29] Https://podroze.onet.pl/aktualnosci/zamknieta-przestrzen-powietrzna-nie-zdrowie-ue-blokuje-przestrzen-powietrzna-dla-rosji/zthvdb0, [доступ: 17.02.2022].

[30] Https://www.money.pl/gospodarka/rosja-zostala-krajem-na-ktory-nalozono-najwiecej-sankcji-na-swiecie-6745376372259424a.html, [доступ: 09.03.2022].

[31] Північноатлантичний договір від 4 квітня 1949 р., Dz.U. 2000 р., № 87, ст 970.

[32] Https://www.rp.pl/konflikty-bezpieczne/art35754651-amerykanie-wysla-do-europa-dodatkowych-siedem-tysiecy-zolnierzy, [доступ: 24.02.2022].

[33] Https://www.money.pl/gospodarka/cichy-partner-czy-skarbonka-rosji-tak-chiny-rozgryja-wojne-na-ukrainie-6741211768404960a.html, [доступ: 26.02.2022].

щодо військових дій Росії зайняла Індія, яка разом з Китаєм закликала обидві сторони конфлікту до припинення вогню[34].

Народ Польщі виявив велику солідарність з українським народом у цей важкий для всіх нас час. Уже в перші години після початку війни польська громада взялася за надання гуманітарної допомоги, створюючи збори коштів, збираючи посилки та надаючи першу медичну допомогу прибулим біженцям. Особливу увагу було приділено мамам з дітьми, адже наймолодші, перш за все, не повинні відчувати стільки труднощів і страху, часто долаючи кілометри, щоб дістатися безпечного місця. Окрім гарного ставлення нашого суспільства, реакція польського уряду була майже миттєвою. Польща активно вимагала введення санкцій проти Росії, щоб охолодити наміри російського лідера. У березні 2022р. разом з іншими державами скоротила чисельність російських посольств на своїх територіях[35].

3. Вплив війни на правову систему України

Початок війни в Україні вплинув на політичне життя країн майже в усьому світі. Через те, що Україна є демократичною державою, а Росія авторитарною, війну швидко визначили як конфлікт двох політичних систем: демократії та диктатури. Як заявив Сєраковський, Захід допомагає Україні не тому, що так любить цю країну і поважає її громадян (раніше з цим були великі проблеми, і уряд Моравецького майже повністю заморозив відносини з Україною, які змінилися лише в лютому), а тому, що можливий провал демократії може

[34] Https://web.archive.org/web/20220325120251/https://www.pap.pl/aktualnosci/news%2C1131397%2Cministers-of-foreign-india-india-and-chin-wezwali-to-suspend-arms, [доступ: 25.03.2022].

[35] Https://web.archive.org/web/20220323145240/https://www.pap.pl/aktualnosci/news%2C1127355%2Crzecznik-msz-polska-podjela-decyzje-o-redukcji-personelu-russia-embassy, [доступ: 23.03.2022].

підштовхнути решту диктаторів світу до військових завоювань[36].

В умовах трагічних подій, які торкнулися України, президент Володимир Зеленський ухвалив рішення про введення воєнного стану на всій території країни 24 лютого 2022 року. Спочатку воєнний стан оголошували на 30 днів, але чотири рази продовжували[37], його запроваджено відповідно до ст. 106 п. 20 Конституції України за поданням Ради національної безпеки і оборони України[38]. Для того, щоб надзвичайний стан набрав чинності, його мала затвердити Верховна Рада України відповідно до ст. 85 п. 31 Конституції України. Відповідний закон був прийнятий того ж дня. Його ухвалення підтримали 300 депутатів із 310 присутніх на цьому засіданні парламенту[39].

Конкретні правила діяльності органів державної влади, військового управління, військової адміністрації, місцевого самоврядування, підприємств та обсяг гарантій прав і свобод людини і громадянина під час воєнного стану визначено окремим Законом про правовий режим воєнного стану 2015 року.

Введення воєнного стану приносить величезні зміни в політичну систему, а також у повсякденне життя пересічних громадян. Статтею 19 зазначеного Закону «Про правовий режим воєнного стану» передбачено, що під час воєнного стану забороняється проведення виборів Президента України та виборів до Верховної Ради України[40], а єдина людина, яка

---

[36] Https://wiadomosci.onet.pl/opinie/sierakowski-rosyjska-agresja-oslabia-populizm-trzeba-jednak-uwazac/78g95pk, [доступ: 18.01.2023].

[37] Https://www.wnp.pl/przemysl-obronny/na-ukrainie-przedluzono-stan-woj-i-mobilizacje-pogólna,645596.html, [доступ: 16.11.2022].

[38] Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради 28 червня 1996 року, No 129-130, 13 липня 1996 року.

[39] Https://i.pl/wojna-na-ukrainie-próż-ukrainy-wolodymyr-zelenski-wnio sujesz-o-przedluzenie-stanu-wojennego/ar/c1-16099377, [доступ: 14.03.2022].

[40] Https://wiadomosci.onet.pl/kcje-w-onecie/stan-woj-na-ukrainie-co-on-oznacza-dla-ukraincow-i-obcokrajowcow/21l7vx9, [доступ: 26.11.2018].

може скасувати воєнний стан – це президент України. Це може призвести до екстремальних ситуацій, у яких будуть провокації для продовження цього стану. Тому запровадження надзвичайного стану може суттєво вплинути не лише на політичну ситуацію, але й призвести до інших наслідків. У статті 8 Закону прямо зазначено, що у разі введення воєнного стану можуть бути запроваджені «тимчасові конституційні обмеження прав і свобод людини і громадянина». Суспільство має бути готове до частішої появи армії на вулицях, можливої перевірки документів чи обшуку транспорту. Крім того, закон «забороняє проведення мирних зборів, мітингів, походів і демонстрацій та інших масових зібрань». Громадянські свободи також обмежуються, і, ймовірно, буде введено комендантську годину.

Закон „Про правовий режим воєнного стану" також має вплив на функціонування ЗМІ. Він надає владі право «взяти під контроль діяльність телерадіокомпаній, друкованих засобів масової інформації, видавництв та інших культурних і медійних підприємств, установ і організацій»[41]. Проте чи зосередиться влада на таких питаннях у нинішній ситуації?

Введення воєнного стану, безумовно, впливає на прибуття іноземців до країни, зрозуміло, що на даний момент туризм все одно закритий або просто не рекомендований, але є сімейні ситуації, робочі делегації, люди повертаються до своїх сімей з різних куточків країни. Пересування країною, охопленою війною, не тільки складне через блокади та пошкодження від війни, але й небезпечне. Також є можливість заборонити або обмежити виїзд з території, на якій введено воєнний стан

Оголошення воєнного стану також суттєво впливає на економіку всієї країни. Влада має право накласти припис на виконання робіт, заборонити торгівлю або реквізувати приватну власність, а також зобов'язати не залишати місце

[41] Https://wiadomosci.onet.pl/kcje-w-onecie/stan-woj-na-ukrainie-co-on-oznacza-dla-ukraincow-i-obcokrajowcow/21l7vx9, [доступ: 26.11.2018].

проживання. Працівники не мають можливості страйкувати, а держава може змінити правила ведення бізнесу підприємцями[42]. Вже в перші дні початку війни виникла величезна проблема з перевезенням вантажів через українсько-польський кордон. Вантажівки з товарами чекали на території України на в'їзд до Польщі:

- більше 6 годин – на прикордонному переході Краків – Корчова,
- 20 годин – на прикордонному переході Медика – Шегині,
- майже добу – на пункті пропуску „Рава Руська – Гребенне"[43].

Надзвичайно важливим питанням для суспільства є можливість користуватися готівкою та банківськими рахунками. Національний банк України у своїй заяві запевнив, що НБУ має достатні резерви для підтримки банків готівкою[44]. НБУ прогнозує, що в цілому робота банків буде проходити в штатному режимі, але багато в чому все залежить від подальшого розвитку війни.

18 квітня 2022 р Верховна Рада України відправила на повторний розгляд проєкт поправок до закону, що зобов'язує громадян України, які підлягають мобілізації, тобто чоловіків у віці від 18 до 60 років, повернутися в країну[45]. У даному законопроєкті №7265 пропонується доповнити Кримінальний кодекс новою статтею 337–1, яка передбачає

---

[42] Https://strefabiznesu.pl/stan-woj-na-ukrainie-mozwane-ograniczenia-dla-biznesu-i-pracownikow-czy-wplynie-to-na-wymiane-handlowa-z-polska/ar/c3-16065777, [доступ: 24.02.2022].

[43] Https://kordon.customs.gov.ua/uk/home/countries/pl/o, [доступ: 24.02.2022].

[44] Https://strefabiznesu.pl/stan-woj-na-ukrainie-mozwane-ograniczenia-dla-biznesu-i-pracownikow-czy-wplynie-to-na-wymiane-handlowa-z-polska/ar/c3-16065777, [доступ: 24.02.2022].

[45] Https://logistyka.rp.pl/praca-w-logistyce/art36120421-wazy-sie-los-ustawy-powrotowej-w-ukrainie-ktora-moze-wymiesc-z-polski-pracownikow, [доступ: 21.04.2022].

відповідальність «за невиконання вимог закону щодо повернення в Україну без поважних причин після введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях особою, яка згідно з законом підлягає призову на військову службу під час мобілізації, і зобов'язана повернутись в Україну із-за кордону»[46]. Дія цієї статті поширюється на осіб, які зобов'язані з'явитися за призовом під час мобілізації, державних службовців і народних депутатів, посадових осіб місцевого самоврядування, працівників правоохоронних органів, суддів і прокурорів. Однак це положення не застосовується в кількох випадках:

- призовник має заборону на виїзд з країни перебування,
- у разі стихійного лиха, катастрофи, аварії,
- під час відрядження,
- під час перебування на стаціонарному лікуванні,
- всі інші обставини, що перешкоджають виїзду з країни перебування.

Особи, зазначені в цьому акті, зобов'язані повернутися в Україну не пізніше, ніж через п'ятнадцять днів після набрання ним чинності, а якщо вони не повернуться без будь-якої із зазначених причин, їм загрожує покарання у вигляді позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років.

Другий законопроєкт, поданий Верховною Радою України, стосується змін до Кримінального кодексу та пропонує нову статтю 332–3, згідно з якою буде запроваджено кримінальну відповідальність громадян, які в умовах воєнного стану перетинають кордон без відповідних документів або за підробленими документами чи з приховуванням від прикордонного контролю. Порушення цього положення призведе до штрафу від 5 000 до 10 000 гривень, який не буде обкладатися податком на мінімальний прибуток, або

[46] Https://edialog.media/2022/04/27/poborowi-wrotujesz-do-domu/, [доступ: 27.04.2022].

позбавлення волі на строк від 3 до 5 років[47]. Ще більш суворі покарання передбачені для військовослужбовців, резервістів і посадових осіб. Однак, запропоновані зміни все ще не прийняті і знаходяться на стадії розгляду. Український юрист Дмитро Бусанов із Києва наголошує, що, згідно з Конституцією, обмеження права виїзду з України може бути запроваджено лише законом, який ще не прийнято[48]. Таким чином, він вважає, що ця заборона наразі є незаконною. „Я отримую багато скарг, але люди не хочуть подавати позови до суду" – каже Дмитро Бусанов. На його думку, через це можна навіть подати скаргу до Європейського суду з прав людини.

Пропоновані зміни в українському законі також мають значний вплив на польський ринок праці, який може втратити значну частину працівників з українським громадянством. Хоча український уряд навряд чи матиме інструменти для повного виконання цієї правової норми, слід припустити, що в разі ескалації військових дій в Україну будуть масові повернення. Станом на кінець 2021 року в Польщі працював приблизно один мільйон громадян України, з яких 330 тис. мали дозвіл на роботу. За даними GITD, на кінець 2021 року було дійсними майже 104 тис.водійських посвідчень, а працівники з України щороку надсилали своїм сім'ям 12–15 мільярдів злотих[49].

Тому російське вторгнення мало величезний вплив на зміни, що відбувалися в Українській державі, сусідній Польщі, але не тільки. Наслідки нападу на Україну вплинули на багато інших країн Центрально-Східної Європи. Болючим наслідком вторгнення стало раптове зростання ціни на нафту марки

[47] Https://edialog.media/2022/04/27/poborowi-wrotujesz-do-domu/, [доступ: 27.04.2022].

[48] Https://www.dw.com/pl/ukraina-jak-m%C4%99%C5%BCczy%C5%BAni - despite-the-ban-leave%C4%85-country-I'm not-traitor %C4% 85/a-62532260, [доступ: 20.07.2022].

[49] Https://logistyka.rp.pl/praca-w-logistyce/art36120421-wazy-sie-los-ustawy -powrotowej-w-ukrainie-ktora-moze-wymiesc-z-polski-pracownikow, [доступ: 21.04.2022].

Brent вище 100 доларів за барель, вперше з 2014 року[50]. Пшениця також суттєво подорожчала, досягнувши найвищої ціни з 2008 року, оскільки і Росія, і Україна імпортують величезні обсяги цього товару (30% світового постачання).

Перший такий масштабний збройний напад за десятиліття викликав багато плутанини, наслідки якої будуть помітні майже в усьому світі. Окрім напливу біженців, продовольчої кризи, світу загрожує серйозна енергетична криза. Російський ринок забезпечує найбільший у світі експорт природного газу, є другим за величиною постачальником сирої нафти і третім за величиною експортером вугілля. До війни три чверті російського газу і майже половина нафти постачалося до Європи. Ще в 2020 році російські нафта, газ і вугілля становили чверть енергоспоживання ЄС[51].

Однак після російського вторгнення в Україну ЄС вирішив припинити свою залежність від російських енергоносіїв. „Ми просто не можемо покладатися на постачальника, який становить для нас пряму загрозу", – заявила в березні президент Європейської комісії Урсула фон дер Ляєн[52]. Пізніше того ж місяця Комісія запропонувала план повної незалежності від російського викопного палива до 2030 року та перспективи швидшого скорочення споживання російського газу на дві третини до кінця цього року.

З огляду на всі зміни, які відбулися в результаті початку війни в Україні, можна побачити, що ми є свідками повної зміни політичної моделі. Враховуючи вищезазначене, Євросоюз, ймовірно, прагнутиме змін у частині економічної залежності від Росії. Як зазначає Ліхнерович, замість того, щоб

[50] Https://www.cire.pl/artykuly/serwis-informacyjny-cire-24/ropa-kosztuje-ponad-100-usd-za-barylke-po-ataku-rosyskich-wojsk-na-ukrainie, [доступ: 24.02.2022].

[51] Https://www.dw.com/pl/how-war-in-ukraine-changes%C5%82a-%C5%9Bwiat-pi%C4%99%C4%87-examples%C5%82ad%C3%B3w/a-62016680, [доступ: 03.06.2022].

[52] Там же.

зосередитися на повній трансформації, нових альтернативах джерел енергії, які б забезпечили суверенітет Європи і більшу кліматичну безпеку в майбутньому, Європа обирає більш швидкі і короткі рішення, звертаючись за допомогою до Саудівської Аравії, яку, зрештою, також можна звинуватити в жорстоких злочинах в Ємені[53]. Така позиція європейської влади ставить під певні сумніви важливість цінностей у міжнародній політиці.

4. Необхідність відбудови країни від руйнувань, спричинених війною

Російська агресія проти України за дуже короткий час завдала цій країні величезної шкоди. Була зруйнована не тільки інфраструктура, але й відбулося внутрішнє розосередження внаслідок масової еміграції біженців, що вплинуло на економіку, сільське господарство та енергетику. Тому здається цілком правильним перед обличчям цих трагедій простягнути руку допомоги і без того ослабленій країні.

У травні 2022 року було оголошено про створення Платформи відновлення України під спільним керівництвом України та Європейської Комісії. Ця платформа має бути спрямована на поєднання інвестицій і реформ, які підтримуватимуть процес вступу України до Європейського Союзу. Два фактори мають бути першочерговими на цьому шляху: зелені та цифрові рішення. Таким чином, основні припущення післявоєнної реконструкції України мають збігатися з напрямком трансформації, в якому рухається сам ЄС[54]. Вже після перших трьох місяців війни збитки оцінювалися в 97 мільярдів доларів США, але відновлення

[53] Https://tvn24.pl/swiat/usa-russia-china-polityka-mocarstw-w-2022-roku-jaki-wplyw-miala-na-nia-wojna-w-ukrainie-agnieszka-lichnerowicz-jerzy-marek-Nowakowski-i-lukasz-pawlowski-komentuja-6576763, [доступ: 01.01.2023].

[54] K. Bocian, D. Jędrzejczak, K. Kobyłka, O. Stohnushenko, Zielona odbudowa. Powojenna zielona transformacja Ukrainy, Варшава 2022, С. 5.

збитків може коштувати майже 350 мільярдів доларів, повідомили у спільному звіті Світовий банк, Єврокомісія та уряд України[55]. З такими початковими прогнозами можна з упевненістю припустити, що вартість реконструкції буде значно вищою, якщо припустити, що Україна дійсно виграє цю битву. За оцінками, післявоєнна відбудова України може коштувати 750 мільярдів євро[56] і це буде дуже довгий процес. Згідно з попередніми висновками проєкту Єврокомісії щодо програми допомоги для відновлення постраждалих від війни в Україні, відновлення може тривати навіть більше десяти років[57].

1 листопада Комісар ЄС з питань енергетики Кадрі Сімсон вирішила відвідати Україну, щоб обговорити з Президентом Володимиром Зеленським, Міністром енергетики Германом Галущенком та міжнародними партнерами негайну, конкретну підтримку зруйнованого енергетичного сектору. Безперервні та цілеспрямовані атаки російських військових на енергетичну інфраструктуру України протягом останніх тижнів і місяців вплинули на понад 30 відсотків енергетичної системи країни[58].

Згідно з інформацією, представленою на сайті Польського агентства інвестицій і торгівлі, поточні оцінки на відновлення зруйнованої росіянами країни обчислюються щонайменше в 900 мільярдів доларів США, причому найбільші втрати зафіксовані в галузях промисловості, інфраструктури та бізнесу[59]. Допомогу у відбудові країни можуть надати також

[55] Https://www.rp.pl/gospodarka/art37032071-wojna-w-ukrainie-wstepny-koszt-odbudowy-zniszczen, [доступ: 11.09.2022].

[56] Https://www.kongresobywatelski.pl/idee-dla-polski-kategoria/odbudowa-ukrainy-jak-ja-wesprzec/, [доступ: 22.08.2022].

[57] Https://gospodarka.dziennik.pl/news/artykuly/8420147,komisja-europejska-ukraina-rosja-wojna-odbudowa-unia-europejska.html, [доступ: 18.03.2022].

[58] Https://poland.representation.ec.europa.eu/news/odbudowa-ukrainy-2022-11-03_pl, [доступ: 03.11.2022].

[59] Https://www.rp.pl/perspektywy-dla-polski/art37887261-polska-chce-pomoc-ukrainie-w-odbudowie, [доступ: 01.02.2023].

польські компанії, які в результаті спільної ініціативи Міністерства розвитку і технологій та PAIH[60] вже висловили готовність взяти участь у цьому процесі, який, як сподіваються, навіть із залученням міжнародної спільноти, може бути досить тривалим і дорогим. Генеральний директор PAIH Кшиштоф Дринда запевняє, що польські компанії дуже зацікавлені в українській програмі реконструкції[61]. Більшість зацікавлених компаній – з будівельної галузі. Це може бути пов'язано з кількома причинами: по-перше, з вигідним географічним розташуванням, по-друге, багато польських підприємців працевлаштовують українських громадян (це може бути дуже корисно), по-третє, і це найголовніше, деякі підприємці хочуть підтримати Україну таким чином відповідно до своєї совісті або такої потреби.

Україна також повинна бути підтримана в її зусиллях щодо вступу до Європейського Союзу. Це тим більше важливо з точки зору спільного ринку та спільності інтересів, оскільки надає потенційним інвесторам додаткові аргументи, щоб вкладати свої гроші саме туди.

Польща разом з іншими країнами також повинна прагнути до того, щоб відбудова України фінансувалася значною мірою російськими грошима. Вважається, що фінансові установи заморозили близько 350 мільярдів доларів російських активів, щоб їх можна було прийняти та використати для відновлення нашого сусіда. Це була б дуже справедлива пропозиція – загарбник заплатить жертві за завдану шкоду[62].

Як зазначив Ordo Iuris, участь Польщі у відбудові України після воєнних руйнувань видається необхідною через

---

[60] Polska Agencja Inwestycji i Handlu S.A., акціонерне товариство, що належить Державному казначейству, з головним офісом на вул. Круча 50 у Варшаві, є частиною Групи Польського фонду розвитку.

[61] Https://www.paih.gov.pl/20220706/odbudowa_ukrainy_ponad_400_zgloszen_polskich_firm_do_paih#, [доступ: 06.07.2022].

[62] Https://pfr.pl/blog/odbudowa-ukrainy-juz-sie-zaczyna-polska-ma-tu-nie poslednia-role.html, [доступ: 15.12.2022].

реалізацію економічних і політичних інтересів нашої країни. Водночас масштаби цього залучення мають бути адекватними потребам України та фінансовим можливостям Польщі[63]. Саме тому так важливою є співпраця не лише ЄС, Польщі, але й інших країн світу, на чому неодноразово наголошував прем'єр-міністр Матеуш Моравецький.

Підсумок

Війна в Україні має безпосередній вплив на безпеку Польщі через сусідство двох країн. Загрози з боку Росії стосуються переважно економічного сектору, а також енергетичного. Мета російського диктатора щодо Центральної та Східної Європи протягом багатьох років ґрунтується на бажанні дестабілізувати регіон, зруйнувати єдність ЄС і НАТО і, в більш широкому сенсі, змінити архітектуру безпеки у світі.

Програми допомоги, запроваджені майже більшістю європейських країн (у тому числі й поза межами) для підтримки України в цій нерівній боротьбі, переселення населення в безпечне місце та негайне оголошення пакетів санкцій проти Росії мали на меті послабити диктаторські тенденції, але також спричинили потрясіння в політиці окремих країн.

Зрозуміло, що найбільші зміни торкнулися України. Парламент, який відповідає за введення та продовження воєнного стану в Україні, тепер має дещо серйозніші обов’язки. Було змінено нормативно-правові акти, що стосувалися функціонування країни у воєнний час, внесено пропозиції щодо примусового повернення призовників, а також запроваджено покарання за їх невиконання. Незважаючи на те, що деякі пропозиції парламенту викликали критику і вони не були повністю юридично обґрунтованими, не дивно, що зараз перед владою постає величезний виклик

[63] Ł. Bernaciński, T. Woźniak, Rola Polski w procesie powojennej odbudowy Ukrainy. Aspekty prawne, Варшава 2022, с. 13–14.

захисту Батьківщини та її суспільства. Незважаючи на впевненість, з якою подавав себе російський президент, українці здивували світ не лише силою свого опору, але й здатністю керувати обороною та кризовою ситуацією.

У час можливого дефіциту базової сировини, енергетичної та паливної криз, світ стоїть перед величезним викликом необхідної трансформації. В результаті дій російського лідера почали відкидати можливість подальшої співпраці з Росією, бажаючи ставати все більш залежним від російських ресурсів. Цей шлях видається найбільш правильним і необхідним для панування миру. Однак більшість країн все ще не готові до таких радикальних змін у своїй економіці, необхідні перетворення є дорогими і тривалими, нестримна інфляція не сприяє цьому, а суспільство не можна залишити „припертим до стіни" за одну ніч. Усе це може призвести до хитання світової політики та повного краху довіри суспільства до влади. Це саме те, чого прагнув російський лідер, послаблюючи єдність ЄС і створюючи соціальну напругу в цих країнах.

Література

K. Bocian, D. Jędrzejczak, K. Kobyłka, O. Stohnushenko, Zielona odbudowa. Powojenna zielona transformacja Ukrainy, Варшава 2022, с. 5.

Ł. Bernaciński, T. Woźniak, Rola Polski w procesie powojennej odbudowy Ukrainy. Aspekty prawne, с. 13–14.

Нормативно-правові акти

Статут Організації Об'єднаних Націй, Статут Міжнародного Суду та Угода про заснування Підготовчої комісії Організації Об'єднаних Націй, Dz.U. 1947.23.90.

Резолюція Генеральної Асамблеї ООН від 14 грудня 1974 року № 3314 про визначення агресії.

Женевські конвенції від 12 серпня 1949 р. Dz. U. 1956 р., № 38, п. 171.

Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р. про захист жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), підписаний у Женеві 8 червня 1977 р. Dz. U. 1992 р., п.п 175.

Північноатлантичний договір від 4 квітня 1949 р., ОВ 2000 р., № 87, ст 970.

Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради 28 червня 1996 року, No 129–130, 13 липня 1996 року.

Комітет з прав людини – контрольний орган, створений на підставі ст. 28 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права від 16 грудня 1966 р., його завданням є контроль за дотриманням положень Пакту та двох факультативних протоколів до нього, P. Sobański, Roszczenia Polski wobec RFN w świetle doktryny niemieckiej, Познань. 2019 р. С. 341.

Інші джерела

Https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0515_PL.html [доступ 16.12.2021].

Організація Об'єднаних Націй ООН, створена 24 жовтня 1945 р., метою якої є забезпечення миру та міжнародної безпеки, розвиток співробітництва між державами та підтримка дотримання прав людини, Організація Об'єднаних Націй. Мир – Безпека – Співпраця, epodreczniki.pl [доступ 6 травня 2020].

Https://www.rp.pl/konflikty-bezpieczne/art37790211-rosja-powoluje-sie-na-konwencje-genewska-i-chce-uwolcenia-rannych-zolnierzy [доступ: 17.01.2023].

Https://www.rp.pl/prawnicy/art35817271-prawnicy-kazde-panstwo-ma-obowiazek-powsciskac-rosje [доступ: 07.03.2022].

Https://monitorkonstytucyjny.eu/archiwa/21275 [доступ: 08.03.2022].

Європейський суд з прав людини – орган міжнародного правосуддя, що розглядає справи за скаргами на порушення прав, передбачених Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод та Додатковими протоколами до неї, створений у 1959 році зі штаб-квартирою у Страсбурзі, https://www.adwokatura.pl/prawa-czlowieka/euro pejski-trybunal-praw-czlowieka.

Https://www.rp.pl/opinie-prawne/art35820211-roman-kwiecien-nie-latwo-o-odpowiedzialnosc-karna-za-zbrodnie-agresji, [доступ: 07.03.2022].

Https://serwisy.gazetaprawna.pl/orzeczenia/artykuly/8368446,wojna-w-ukrainie-rosjanie-odpowiedzialnosc-przed-mieczyznowem-trybunalem-karnym.html, [доступ: 28.02.2022].

Https://www.rp.pl/opinie-prawne/art35820211-roman-kwiecien-nie-latwo-o-odpowiedzialnosc-karna-za-zbrodnie-agresji, [доступ: 07.03.2022].

Https://www.eea.europa.eu/pl/articles/solidarnosc-w-europa-w-czasach-wojny, [доступ: 22.04.2022].

IPSOS провів опитування The World's Response to the War in Ukraine, проведене в рамках циклічних вимірювань на онлайн-платформі Ipsos Global Advisor за методом CAWI, опитування проводилось з 25 березня по 3 квітня 2022 року на вибірці жителів з 27 обраних країн.

Https://www.ipsos.com/pl-pl/stounek-polski-i-swiata-do-wojny-w-ukrainie-month-po-her-wybuchu, [доступ: 19.04.2022].

Https://euobserver.com/world/154423, [доступ: 24.02.2022].

Https://www.prawo.pl/prawo/rosja-odchodzi-z-rady-europy,513703.html, [доступ: 27.02.2022].

Https://wydarzenia.interia.pl/raporty/raport-ukraina-rosja/aktualnosci/news-rosja-poza-rada-europy-wynik-voting-adopted-storm-oklas,nId,5895148, [доступ: 15.03.2022].

Https://www.consilium.europa.eu/pl/meetings/european-council/2022/03/10-11/, [доступ: 21.03.2022].

Https://www.polsatnews.pl/wiadomosc/2022-02-24/wojna-rosja-ukraina-raport-dnia-najnowsze-informacje-o-sytuacji-na-ukrainie-czwartek-24-lutego/, [доступ: 24.02.2022].

Https://www.money.pl/gospodarka/wlk-brytania-i-usa-chca-odbrac-rosji-zdolnosc-do-leading-handlu-ze-swiatem-sa-nowe-sankcje-674229 58656 70624a.html, [доступ: 28.02.2022].

Https://wyborcza.biz/biznes/7,177151,28287520,dekret-putin-rusyczny-gaz-dla-zachodu-only-za-ruble.html?disableRedirects=true, [доступ: 31.03.2022].

Https://podroze.onet.pl/aktualnosci/zamknieta-przestrzen-powietrzna-nie-zdrowie-ue-blokuje-przestrzen-powietrzna-dla-rosji/zthvdb0, [доступ: 17.02.2022].

Https://www.money.pl/gospodarka/rosja-zostala-krajem-na-ktory-na-lozono-najwiecej-sankcji-na-swiecie-6745376372259424a.html, [доступ: 9.03.2022].

Https://www.rp.pl/konflikty-zbrojne/art35754651-amerykanie-wysla-do-europy-dodatkowych-siedem-tysiecy-zolnierzy, [дата звернення: 24.02.2022] надання тимчасового захисту в разі масового припливу переміщених осіб та заходи, спрямовані на забезпечення балансу зусиль між державами-членами щодо прийому таких осіб та подолання наслідків такого припливу.

Https://300gospodarka.pl/news/ukraina-polska-uchodzcy-ochrona-tym-czasowa-wojna, [доступ: 04.03.2022].

Https://www.consilium.europa.eu/pl/meetings/european-council/2022/03/10-11/, [доступ: 21.03.2022].

Https://www.polsatnews.pl/wiadomosc/2022-02-24/wojna-rosja-ukraina-raport-dnia-najnowsze-informacje-o-sytuacji-na-ukrainie-czwartek-24-lutego/, [доступ: 24.02.2022].

Https://www.money.pl/gospodarka/uk-brytania-i-usa-chca-odbrac-rosji-zdolnosc-do-leading-handlu-ze-swiatem-sa-nowe-sankcje-6742295865670 624a.html, [доступ: 28.02.2022].

Https://wyborcza.biz/biznes/7,177151,28287520,dekret-putin-rusyczny-gaz-dla-zachodu-only-za-ruble.html?disableRedirects=true, [доступ: 31.03.2022].

Https://podroze.onet.pl/aktualnosci/zamknieta-przestrzen-powietrzna-nie-zdrowie-ue-blokuje-przestrzen-powietrzna-dla-rosji/zthvdb0 [доступ: 17.02.2022].

Https://www.money.pl/gospodarka/rosja-zostala-krajem-na-ktory-na-lozono-najwiecej-sankcji-na-swiecie-6745376372259424a.html, [доступ: 9.03.2022].

Https://www.rp.pl/konflikty-bezpieczne/art35754651-amerykanie-wysla-do-europa-dodatkowych-siedem-tysiecy-zolnierzy, [доступ: 24.02.2022].

Https://www.money.pl/gospodarka/cichy-partner-czy-skarbonka-rosji-tak-chiny-rozgryja-wojne-na-ukrainie-6741211768404960a.html, [доступ: 26.02.2022].

Https://web.archive.org/web/20220325120251/https://www.pap.pl/aktualnosci/news%2C1131397%2Cministers-of-foreign-india-india-and-chin-wezwali- do-zawieszenia-broni, [доступ: 25.03.2022].

Https://web.archive.org/web/20220323145240/https://www.pap.pl/aktualnosci/news%2C1127355%2Crzecznik-msz-polska-podjela-decyzje-o-redukcji-personelu-ambasady-rosji, [доступ: 23.03.2022].

Https://wiadomosci.onet.pl/opinie/sierakowski-rosyjska-agresja-oslabia-populizm-trzeba-jednak-uwazac/78g95pk, [доступ: 18.01.2023].

Https://www.wnp.pl/przemysl-obronny/na-ukrainie-przedluzono-stan-wojenny-i-mobilizacje-powszechna,645596.html, [доступ: 16.11.2022].

Https://i.pl/wojna-na-ukrainie-pospodar-ukrainy-wolodymyr-zelenski-wniosujesz- o-przedluzenie-stanu-wojennego/ar/c1-16099377, [доступ: 14.03.2022].

Https://wiadomosci.onet.pl/kcje-w-onecie/stan-woj-na-ukrainie-co-on-oznacza-dla-ukraincow-i-obcokrajowcow/21l7vx9, [доступ: 26.11.2018].

Https://strefabiznesu.pl/stan-woj-na-ukrainie-mozwane-ograniczenia-dla-biznesu-i-pracownikow-czy-wplynie-to-na-wymiane-handlowa-z-polska/ar/c3-16065777, [доступ: 24.02.2022].

Https://kordon.customs.gov.ua/uk/home/countries/pl/o, [доступ: 24.02.2022].

Https://strefabiznesu.pl/stan-woj-na-ukrainie-mozwane-ograniczenia-dla-biznesu-i-pracownikow-czy-wplynie-to-na-wymiane-handlowa-z-polska/ar/ c3-16065777, [доступ: 24.02.2022].

Https://logistyka.rp.pl/praca-w-logistyce/art36120421-wazy-sie-los-ustawy-powrotowej-w-ukrainie-ktora-moze-wymiesc-z-polski-pracownikow, [доступ: 21.04.2022].

Https://edialog.media/2022/04/27/poborowi-wrotujesz-do-domu/, [доступ: 27.04.2022].

Https://edialog.media/2022/04/27/poborowi-wrotujesz-do-domu/, [доступ: 2022-04-27].

Https://www.dw.com/pl/ukraina-jak-m%C4%99%C5%BCczy%C5%BAni-despite-the-ban-leave%C4%85-country-I'mnot-traitor%C4%85/a-62532260, [доступ: 20.07.2022].

Https://logistyka.rp.pl/praca-w-logistyce/art36120421-wazy-sie-los-ustawy-powrotowej-w-ukrainie-ktora-moze-wymiesc-z-polski-pracownikow, [доступ: 21.04.2022].

Https://www.cire.pl/artykuly/serwis-informacyjny-cire-24/ropa-kosztuje-ponad-100-usd-za-barylke-po-ataku-rosyskich-wojsk-na-ukrainie, [доступ: 24.02.2022].

Https://www.dw.com/pl/how-war-in-ukraine-changes%C5%82a-%C5%9Bwiat-pi%C4%99%C4%87-examples%C5%82ad%C3%B3w/a-62016680, [доступ: 03.06.2022].

Https://tvn24.pl/swiat/usa-russia-china-polityka-mocarstw-w-2022-roku-jaki-wplyw-miala-na-nia-wojna-w-ukrainie-agnieszka-lichnerowicz-jerzy-marek- Nowakowski-i-lukasz-pawlowski-komentuja-6576763, [доступ: 01.01.2023].

Https://www.rp.pl/gospodarka/art37032071-wojna-w-ukrainie-wstepny-koszt-odbudowy-zniszczen, [доступ: 11.09.2022].

Https://www.kongresobywatelski.pl/idee-dla-polski-kategoria/odbudowa-ukrainy-jak-ja-wesprzec/, [доступ: 22.08.2022].

Https://gospodarka.dziennik.pl/news/artykuly/8420147,komisja-europejska-ukraina-rosja-wojna-odbudowa-unia-europejska.html, [доступ: 18.03.2022].

Https://poland.representation.ec.europa.eu/news/odbudowa-ukrainy-2022-11-03_pl, [доступ: 03.11.2022].

Https://www.rp.pl/perspektywy-dla-polski/art37887261-polska-chce-pomoc-ukrainie-w-odbudowie, [доступ: 01.02.2023].

Https://www.paih.gov.pl/20220706/odbudowa_ukrainy_ponad_400_zgloszen_polskich_firm_do_paih#, [доступ: 06.07.2022].

Https://pfr.pl/blog/odbudowa-ukrainy-juz-sie-zaczyna-polska-ma-tu-nieposle dnia-role.html, [доступ: 15.12.2022].

II. Вплив війни в Україні на правову систему Польщі та інших країн Центральної та Східної Європи

МАЛГОЖАТА БАБУЛА
Кафедра конституційного права та міжнародних відносин
WSPiA Університет права та адміністрації в Жешові
ORCID: 0000-0001-5570-1814

Війна в Україні та державна політика Фінляндії – вибрані питання

The war in Ukraine and the national politics of Finland – selected issues

Зміст. Фінляндія мала партнерські відносини з Росією протягом багатьох десятиліть[1]. Ці зв'язки нагадували шлюб за домовленістю, який відпрацював свої стосунки і оптимізував взаємні очікування. Ця домовленість добре працювала до початку 2022 року. В умовах російської агресії проти України Фінляндії довелося зітк нутися з необхідністю змінити свою політику, зважаючи на Кремль. Рішучий розрив фінсько-російських відносин не стільки дозволив Фінляндії відкритися для нових можливостей, скільки став необхідністю, надавши Фінляндії, поки що потенційну, перевагу підтримки з боку НАТО. Мета цієї статті – показати зміни у фінсько-російських відносинах після збройного нападу Росії на Україну. Використаний метод: перегляд джерел.

Ключові слова: війна в Україні, Фінляндія в НАТО, фінсько-російські відносини.

[1] Див: O. Jussila, S. Hentilä, J. Nevakivi, Historia polityczna Finlandii 1809–1999, Краків 2001. За: K. Szwed, Stanowisko autonomii nordyckich wobec integracji europejskiej, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego" 2013, nr 77, c. 140.

Keywords: war in Ukraine, Finland in NATO, Finnish-Russian relations.

Вступ

У відповідь на оголошення мобілізації в Росії фінська влада вирішила зупинити туристичний рух з Росією. Деякі країни (наприклад Німеччина, Іспанія) виступали проти такої форми санкцій, стверджуючи, що замість того, щоб вдарити по режиму Путіна, вони вдарять переважно по росіянах, які виступають проти війни і шукають притулку за межами країни. Зрештою, ЄС не ввела повної блокади[2], але вдалась до інших рішень, зокрема, вартість туристичної візи до Шенгенської зони для росіян зросла з 35 до 80 євро, а час очікування збільшився з 10 до 15 днів. Країни Балтії, вважаючи дії ЄС занадто ліберальними, пішли іншим шляхом і запровадили повну заборону в'їзду росіян на свою територію, незважаючи на наявність у них візи. Лише кілька категорій суб'єктів зберегли можливість перетинати кордон. До них належать політично переслідувані особи, незалежні журналісти, дипломати, а також заборона не поширилася на транзит до Калінінградської області[3]. Це дуже велика зміна в діях фінського уряду, який з економічних, господарських і політичних причин, по-перше, був залежним від Росії, а по-друге, дуже довго залишався відкритим для діалогу з Кремлем.

Фінляндія в умовах російської агресії

Фінляндія має 1300-кілометровий кордон з Росією. Протягом майже 50 років це впливало на фінсько-російські

[2] Див: A. Kozioł, Перспективи обмеження в'їзду росіян до ЄС, https://www.pism.pl/publikacje/perspektywy-ograniczenia-wjazdu-rosjan-do-ue [доступ 20.11.2022].

[3] R. Pawłowski, Фінляндія прокидається з пострадянського сну: Жертвами стануть ті, хто тікає від Путіна, https://oko.press/finlandia-budzi-sie-z-postsowieckiego-snu-ale-czy-nowa-zelazna-kurtyna-to-dobry-pomysl-korespondencja [доступ 26.11.2022].

відносини[4]. Вони були близькими, але водночас Фінляндія перебувала в економічній та політичній залежності[5]. Нинішня траєкторія формування державної політики радикально змінює курс. Александр Стубб, прем'єр-міністр Фінляндії у 2014–2015 роках, коли зіткнувся з необхідністю перегляду політики країни щодо Росії, визнав, що „фіни поєднували ідеалізм з реалізмом, тоді як, дивлячись на час, виявилося, що треба було діяти тільки реалістично"[6]. Поворотним моментом у цьому питанні стала зміна суспільних настроїв, що виразилася у рішенні Фінляндії подати документи на вступ до Північноатлантичного альянсу. Нещодавно, у 2017 році, голоси громадськості розподілилися: 19% фінів за вступ, 53% проти, тоді як зараз це співвідношення становить 70% до 12%[7].

Фінляндія ще у 2021 році висловила занепокоєння з приводу накопичення російських військ біля кордону з Україною. На початку 2022 року президент Фінляндії навіть сигналізував, що спроби діалогу з Путіном (з яким він мав дружні стосунки) не вдалися[8]. У лютому 2022 року Саулі Нійністе (президент Фінляндії) і Санна Марін (прем'єр-міністр) у відкритому повідомленні назвали дії Росії „брутальним порушенням міжнародного права", закликавши Росію негайно припинити військові дії. Уряд Фінляндії

[4] O historii kształtowania się stosunków fińsko-rosyjskich див. M. Grzybowski, Finlandia. Zarys systemu ustrojowego, Краків 2007, с. 7 і далі.

[5] Там же.

[6] P. Kozłowski, Чотири головні помилки Фінляндії щодо Росії. «Ми повинні бути реалістами, як Польща», https://gospodarka.dziennik.pl/news/artykuly/8590511,cztery-glowne-bledy-finlandia-rosja-polska-wojna-ukraina.html [доступ 18.11.2022].

[7] R. Pawlowski, op. cit., https://oko.press/finlandia-budzi-sie-z-postsowieckiego-snu-ale-czy-nowa-zelazna-kurtyna-to-dobry-pomysl-korespondencja [доступ 26.11.2022].

[8] V. Jóźwiak, Фінляндія щодо російської агресії проти України, https://www.pism.pl/publikacje/finlandia-wobec-rosyjskiej-napasci-na-ukraine [доступ 20.11.2022].

підтримав Україну не лише на словах, але й матеріально та військово, надавши 14 мільйонів євро гуманітарної допомоги (8,2 мільйона) та допомоги на розвиток (5,8 мільйона), надіславши, напр. медичне обладнання, шоломи, бронежилети та продукти харчування, а також 2 500 автоматичних гвинтівок, 150 000 набоїв та 1 500 шт. протитанкової зброї. Ці дії виявились новаторськими з точки зору державної політики, оскільки Фінляндія протягом багатьох років була вірна своїй стратегії відмови від постачання озброєнь у зони бойових дій. Крім того, вона вирішила (у лютому 2022 року) закрити свій повітряний простір для російських літаків[9].

Коли Росія висунула вимогу до НАТО не розширювати територію альянсу на схід (грудень 2021 року), уряд Фінляндії відповів, що має право самостійно вирішувати, чи вступати до НАТО. У відповідь, вже після початку війни в Україні, Росія погрожувала Фінляндії, зокрема розмістила наступальні озброєння поблизу російсько-фінського кордону. Не довелося довго чекати на відповідь Фінляндії. 1 березня парламент зібрався на засідання у зв'язку з ініціативою громадян провести референдум щодо вступу Фінляндії до НАТО. Таку послідовність кроків пояснює факт, що зовнішньою політикою Фінляндії керує президент, а уряд відіграє лише дорадчу діяльність у цьому питанні, але саме парламент має надати дозвіл на подання заявки на членство в НАТО[10]. Ратифікація цього членства стикається з труднощами, ініційованими Угорщиною і Туреччиною, які також розігрують у такий спосіб свої приватні інтереси з Фінляндією[11].

[9] Там же.

[10] Там же.

[11] D. Uhlig, Україна хоче вступити до НАТО. Але Фінляндія та Швеція поки що мають проблеми з ратифікацією членства, https://biqdata.wyborcza.pl/biqdata/7,159116,28984300,ukraina-chce-do-nato-ale-problem-z-ratyfikacja-czlonkostwa.html [доступно 21.11.2022]. I: P. Vänttinen (перекл. A. Krzysztofek), Новаторське рішення Фінляндії. Країна подолає останню перешкоду на шляху до НАТО?, https://www.euractiv.pl/section/bezpieczenstwo

Досвід Фінляндії у сфері військової інфраструктури

Фінська армія, яка витрачає 2% ВВП на оборону, має одну з найбільших артилерійських систем в Європі та крилаті ракети з дальністю польоту до 370 км[12]. На відміну від багатьох західних країн, у Фінляндії збереглася обов'язкова військова служба для чоловіків. Отже, країна з населенням у 5,5 мільйонів осіб на момент агресії Росії проти України мала 870 000 підготовлених резервістів (280 000 з яких були професійними військовими). Згідно з опитуванням, проведеним у травні 2022 року, 82% фінів заявили, що готові захищати країну[13]. Варто зазначити, однак, що в рамках військової служби фіни можуть подати заявку на навчання з цивільної оборони, що на практиці звільняє резервістів від обов'язків перед армією. Звільнення відбувається автоматично після прийняття заявки на цивільну підготовку. З початком російської агресії проти України це навчання стало надзвичайно популярним (у 2022 році було отримано 3 500 заявок)[14]. Таким чином, виявляється, що в реальності ця готовність до захисту не виглядає так оптимістично. На практиці призов до фінської армії регулюється наступними принципами:

1. Громадянин Фінляндії чоловічої статі, який проживає за кордоном, підлягає обов'язковій загальній військовій службі, на яку він може бути призваний з початку року, в якому йому виповнилося 18 років.

-i-obrona/news/przelomowa-decyzja-finlandii-kraj-pokona-ostatnia-przeszkode-na-drodze-do-nato/ [доступ: 30.12.2022].

[12] Фінляндія оголосила про готовність до можливої війни з Росією, https://dorzeczy.pl/swiat/316099/finlandia-jestesmy-gotowi-do-ewentualnej-wojny-z-rosja.html [доступ: 22.11.2022].

[13] Там же.

[14] Польське агентство преси, Все більше людей звільняються з лав збройних сил через війну в Україні, https://www.wnp.pl/rynki-zagraniczne/finlandia-coraz-wiecej-osob-rezygnuje-ze-sluzby-w-silach-rezerwy-z-powodu-wojny-na-ukrainie,630304.html [доступ: 10.11.2022].

2. Він може бути звільнений від військової служби, якщо має подвійне громадянство і не проживав у Фінляндії протягом останніх семи років.
3. Якщо він має громадянство кількох країн, то може бути притягнутий до загальної військової служби за законами іншої країни, громадянином якої він є, навіть якщо вже проходив військову службу у Фінляндії. Особам, які не проходили військову або альтернативну службу, паспорти видаються на термін, що не перевищує кінця року, в якому їм виповнюється 28 років.
4. За бажанням призовника йому може бути надана відстрочка або повне звільнення від призову на строкову військову службу.
5. Жінки підлягають добровільній військовій службі.
6. Якщо призовник засуджений за вчинення тяжкого злочину, він може бути направлений на службу до неозброєних формувань або на альтернативну службу[15].

Інфраструктурну безпеку Фінляндії гарантують, зокрема, закони про будівництво, який передбачає, що всі будинки вище певного розміру повинні бути **обладнані власними укриттями**, якими можуть бути підземні паркінги, льодові ковзанки та басейни, котрі за необхідності змінюються в евакуаційні центри. **Фінляндія також захищає себе** від інших форм атак, таких як отруєння водних джерел, зупинка роботи електростанцій та кібератаки[16].

[15] Посольство Фінляндії, Обов'язкова військова служба, https://finlandabroad.fi/web/pol/obowiazkowa-sluzba-wojskowa [доступ 20.11.2022].

[16] Польське агентство преси, Фінляндія десятиліттями була готова до війни з Росією, https://forsal.pl/swiat/bezpieczenstwo/artykuly/8393086,ft-finlandia-jest-gotowa-na-wojne-z-rosja-od-dziesiecioleci.html [доступ 25.11.2022].

Висновки

Фінляндія попередила Росію, що в разі агресивного відношення до України, перегляне свою політику щодо НАТО. Російський наратив описує розширення НАТО як замах на її безпеку, стверджуючи, що в минулому їй було обіцяно не розширювати альянс на схід. Вона пропускає лише той факт, що тодішні декларації стосувалися того, щоб не переміщати військову інфраструктуру НАТО із Західної Німеччини до Східної (з часів, коли там були розміщені радянські війська). Росія посилається на домовленості часів СРСР та Варшавського договору[17] а сьогодні міжнародні відносини європейських держав формуються новими ініціативами та політичними діями, адаптованими до сучасних вимог. З точки зору Росії, збільшення військового потенціалу НАТО завжди подавалося як привід для розв'язання збройного конфлікту. Це також було причиною вторгнення російської армії на територію України в лютому 2022 року[18].

Зі зрозумілих причин для Росії вкрай важливо не допустити вступу Фінляндії до НАТО, оскільки в разі вступу кордон між Росією та альянсом збільшиться ще на 1300 км і буде дорівнювати 2600 км. Коли Фінляндія голосно заявила про своє бажання вступити до НАТО, Міністерство закордонних справ Росії опублікувало спеціальну заяву, адресовану Фінляндії, в якій підкреслило, що, захищаючи свою національну безпеку, Росія буде змушена вжити „військово-технічних" заходів проти Фінляндії. Наслідком цих погроз стала зустріч президентів, в результаті якої Путін поставив свої дії в залежності від того, яку військову інфраструктуру Фінляндія встановить на своїй території[19]. Тим не менш, Росія

[17] A. Legucka, Росія про розширення НАТО на Швецію та Фінляндію, https://www.pism.pl/publikacje/rosja-wobec-rozszerzenia-nato-o-szwecje-i-finlandie [доступ 20.11.2022].

[18] Там же.

[19] А також Швеція, яка прагне вступу паралельно з Фінляндією. Див.: Там же.

вжила заходів, щоб саботувати вступ Фінляндії до НАТО, в тому числі припинивши постачання природного газу до Фінляндії (а залежність Фінляндії від російського газу становила 90%). Інші дії Росії мають форму дезінформаційних кампаній та кібератак[20], а також вплив мають перешкоди з боку Угорщини та Туреччини. Як пише Агнєшка Легуцька, „Росія, здається, шукає привід для захисту своєї території, а не для вторгнення в Україну". „Ті самі дії, але інший термін" – це дуже синтетичний, але влучний погляд на російський наратив, до якого спокусився фінський президент.

Література

Grzybowski M., Finlandia. Zarys systemu ustrojowego, Краків 2007.

Jussila O., Hentilä S., Nevakivi J., Historia polityczna Finlandii 1809–1999, Краків 2001.

Szwed K., Stanowisko autonomii nordyckich wobec integracji europejskiej, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego" 2013, nr 77.

Нетографія

Посольство Фінляндії, Обов'язкова військова служба, https://finlandabroad.fi/web/pol/obowiazkowa-sluzba-wojskowa [доступ: 20.11.2022].

Фінляндія оголосила про готовність до можливої війни з Росією, https://dorzeczy.pl/swiat/316099/finlandia-jestesmy-gotowi-do-ewentualnej-wojny-z-rosja.html [доступ: 22.11.2022].

Jóźwiak V., Фінляндія щодо російської агресії проти України, https://www.pism.pl/publikacje/finlandia-wobec-rosyjskiej-napasci-na-ukraine [доступ: 20.11.2022].

Kozłowski P., Чотири головні помилки Фінляндії у відносинах з Росією. «Ми повинні бути реалістами, як Польща», https://gospodarka.dziennik.pl/news/artykuly/8590511,cztery-glowne-bledy-finlandia-rosja-polska-wojna-ukraina.html [доступ: 18.11.2022].

[20] Там же.

Kozioł A., Перспективи обмеження в'їзду росіян до ЄС, https://www.pism.pl/publikacje/perspektywy-ograniczenia-wjazdu-rosjan-do-ue [доступ: 20.11.2022].

Legucka A., Росія про розширення НАТО на Швецію та Фінляндію, https://www.pism.pl/publikacje/rosja-wobec-rozszerzenia-nato-o-szwecje-i-finlandie [доступ: 20.11.2022].

Pawłowski R., Фінляндія прокидається від пострадянського сну: Жертвами стануть ті, хто тікає від Путіна, https://oko.press/finlandia-budzi-sie-z-postsowieckiego-snu-ale-czy-nowa-zelazna-kurtyna-to-dobry-pomysl-korespondencja [доступ: 26.11.2022].

Польське агентство преси, Все більше людей звільняються з лав збройних сил через війну в Україні, https://www.wnp.pl/rynki-zagraniczne/finlandia-coraz-wiecej-osob-rezygnuje-ze-sluzby-w-silach-rezerwy-z-powodu-wojny-na-ukrainie,630304.html [доступ 10.11.2022].

Польське агентство преси, Фінляндія була готова до війни з Росією протягом десятиліть, https://forsal.pl/swiat/bezpieczenstwo/artykuly/8393086,ft-finlandia-jest-gotowa-na-wojne-z-rosja-od-dziesiecioleci.html [доступ: 25.11.2022].

RP.PL, президент Фінляндії: Війна – це сильне слово. Росіяни також налякані, https://www.rp.pl/konflikty-zbrojne/art37165211-prezydent-finlandii-wojna-to-mocne-slowo-rosjan-tez-przeraza [доступ 24.11.2022].

Uhlig D., Україна хоче вступити до НАТО. Але Фінляндія та Швеція поки що мають проблеми з ратифікацією членства, https://biqdata.wyborcza.pl/biqdata/7,159116,28984300,ukraina-chce-do-nato-ale-problem-z-ratyfikacja-czlonkostwa.html [доступ: 21.11.2022].

Vänttinen P. (перекл. A. Krzysztofek), Новаторське рішення Фінляндії. Країна подолає останню перешкоду на шляху до НАТО?, https://www.euractiv.pl/section/bezpieczenstwo-i-obrona/news/przelomowa-decyzja-finlandii-kraj-pokona-ostatnia-przeszkode-na-drodze-do-nato/ [доступ: 30.12.2022].

КШИШТОФ ЕКХАРДТ
Кафедра конституційного права та міжнародних відносин
WSPiA Університет права та адміністрації в Жешові
ORCID: 0000-0003-3338-9836

Війна як предмет конституційного регулювання. Зауваження у світлі положень конституцій країн Центральної та Східної Європи

War as a subject of constitutional regulations. Comments in the light of the provisions of the Constitutions of Central and Eastern European countries

Зміст. Автор має намір схематично представити конституційне регулювання різних аспектів війни в окремих європейських країнах. Таке зіставлення покликане слугувати стимулом для доктринальної дискусії щодо висновків, які законодавці повинні винести з досвіду щодо вторгнення Росії в Україну. Здається, що в теперішніх часах в суспільних науках, включаючи юридичні науки і особливо в науці конституційного права, на жаль, вже вкотре, настав час для широкої доктринальної дискусії щодо війни. Достовірні висновки з нього, ймовірно, можна буде сформулювати лише через деякий час після того, як стихнуть звуки війни, але перші гіпотези, схоже, вже варто починати висувати.

Ключові слова: війна, конституція, держави Центральної та Східної Європи.

Keywords: war, constitution, countries of Central and Eastern Europe.

I. Вступ

Я маю намір дати схематичний огляд конституційного регулювання різних аспектів війни в окремих європейських країнах. Таке зіставлення може слугувати стимулом для доктринальної дискусії висновків, які законодавці повинні зробити з досвіду, пов'язаним з часом вторгнення Росії в Україну.

Предметом аналізу стануть відповідні положення конституцій держав Центральної та Східної Європи як таких, що відповідно до свого географічного розташування є найближчими до подій, ініційованих агресією 24 лютого 2022 року.

Термін „Центральна та Східна Європа" став дуже популярним після політичних змін 1989 року, але в наукових колах досі не існує єдиної думки щодо його територіального охоплення[1]. Для цілей цього аналізу, керуючись наведеним вище припущенням, я прийму його найширшу інтерпретацію: Фінляндія, Естонія, Латвія, Литва, Польща, Чехія, Словаччина, Угорщина, Австрія, Румунія, Білорусь, Україна, Молдова, Словенія, Хорватія, Сербія, Боснія і Герцеговина, Чорногорія, Македонія, Албанія, Болгарія, Греція і Туреччина[2]. З усіх цих країн я не буду обговорювати лише Білорусі. За нинішньої політичної ситуації її Конституція відповідає характеристиці

[1] Див. пр. W. Baluk, *Europa Środkowa i Wschodnia w okresie poszukiwania własnej tożsamości politycznej oraz zmian systemowych*, „Rocznik Instytutu Europy Środkowo-Wschodniej" 17 (2019), z. 1, s. 51–78; A. Czarnocki, *Europa Środkowa, Europa Środkowowschodnia – geopolityczne a historyczno-kulturowe rozumienie pojęć*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio K, Politologia" 1994, nr 1, s. 23-35; Z. J. Winnicki, *Europa Środkowa czy Europa Środkowo-Wschodnia? Europejskie kręgi cywilizacyjne,* „Wschodnioznawstwo" 2017 nr 11, s. 11–20.

[2] Див. E. Znamierowska-Rak, *Pojęcie i tożsamość Europy Środkowo Wschodniej w historiografii makroregionu i opinii elit zachodu*, „Studia z Dziejów Rosji i Europy Środkowo-Wschodniej" Tom 45 (2010), s. 8.

„фіктивної Конституції", сформульованій в середині 19-го століття Фердинандом Лассалем, оскільки вона „суперечить реальній Конституції, реальному балансу влади"[3] в цій країні.

В аналізі я використовую переклади Конституції на польську мову (звірені з автентичними текстами, де це необхідно) з цифрових ресурсів Бібліотеки Сейму[4].

II. Право держави на існування

Основним правом держави є право на існування[5], включаючи право на існування в межах її нинішніх кордонів, „тобто право на збереження території, а отже, право на забезпечення того, щоб інша держава ні мирними, ні військовими засобами не намагалася чинити тиск з метою змушення її до поступки всієї або частини території"[6]. Хоча держава може існувати, незважаючи на те, що її територія збільшується або зменшується[7], а також тоді, коли вона взагалі її втрачає (якщо все ще існує ефективний уряд, навіть за кордоном, який здійснює владу над частиною населення)[8], це завжди є небажаною ситуацією і часто створює фікцію.

---

[3] F. Lassalle, *O istocie konstytucji*, Варшава 1960, ст. 108. За словами Лассаля: „І коли одного разу виникає таке протиріччя, писана конституція завжди безнадійно втрачається; ні Бог, ні крик нічого не допоможе!"

[4] Https://biblioteka.sejm.gov.pl/konstytucje_swiata/.

[5] Вони були зараховані до так званих „основних прав держави". Слід визнати, що концепція основоположних прав держав наразі вважається такою, що „остаточно розвалилася" через розбіжності щодо обсягу цих прав (zob. J. Kranz, *Kilka uwag o suwerenności państwa* [w:] E. Popławska red., *Konstytucja dla rozszerzającej się Europy*, Варшава 2000, s. 142) ale trudno zaprzeczyć, że prawo do istnienia, obok prawa do niepodległości, prawa do równości suwerennej, prawa do utrzymywania stosunków międzynarodowych oraz prawa do czci, przysługuje każdemu państwu (zob. I. Wierzchowiecka, *Suwerenność państwa w prawie międzynarodowym* [w:] I. Gawłowicz, I. Wierzchowiecka red., *Koncepcje suwerenności. Zbiór studiów*, Варшава 2005, c. 157).

[6] *Ibidem*, c. 122.

[7] Див. Cybichowski, *Polskie prawo państwowe*, Варшава 1925, c. 32.

[8] Див. R. Bierzanek, J. Symonides, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Варшава 2004, c. 120.

Повага до територіального суверенітету має фундаментальне значення для міжнародних відносин[9]. Територія відігравала і продовжує відігравати важливу роль у міжнародних відносинах. Про це свідчить історія минулих століть, протягом яких практично всі збройні конфлікти, не виключаючи дві світові війни 20-го століття, мали і досі мають територіальну основу[10]. Незважаючи на прогресивний процес глобалізації, в сучасній Європі все ще спостерігається тенденція до виникнення нових держав для „зміцнення відчуття відокремленості суспільств, що населяють певну територію"[11] і, на жаль, не припиняються спроби привласнення територій, останнім доказом чого є військова агресія Росії проти України.

Державний суверенітет над територією полягає в „існуванні презумпції винятковості прав держави, що випливають із суб'єктності права націй і відповідальності цієї держави"[12]. Наслідком такого поняття суверенітету є *«непорушність»* території держави, тобто „неможливість посягання на неї за нормальних умов з боку іншої, незалежної від неї державної влади"[13]. Це може статися лише „у надзвичайні часи, наприклад, у випадку війни"[14].

Це правда, що сучасний суверенітет держави випливає не тільки з її військової могутності, але і з її економічного розвитку, здатності швидко адаптуватися до змін, ефективно

[9] „Жодна норма міжнародного права не є чіткішою за ту, яка забороняє державам здійснювати суверенітет над територією іншої держави". – R. Bierzanek, J. Symonides, *op. cit.*, s. 194.

[10] Див. P. Łaski, *Znaczenie terytorium w prawie międzynarodowym*, „Roczniki Prawnicze" 12, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego" nr 299, Щецин 2001, c. 6.

[11] B. Banaszak, *Porównawcze prawo konstytucyjne współczesnych państw demokratycznych*, Краків 2007, c. 32.

[12] L. Ehrlich, *Prawo narodów*, Краків 1947, c. 425.

[13] L. Kulczycki, *Nauka o państwie*, Варшава 1929, c. 15.

[14] *Ibidem*, c. 16.

використовувати можливості[15], що відкриваються, і що до проблеми безпеки держави слід підходити більш комплексно, з урахуванням невійськових факторів[16], але також вірно і те, що військова загроза, загроза війни, небезпека війни, навіть якщо вона невелика, займає пріоритетне місце в сучасних стратегіях безпеки держав[17]. Наскільки правильним є такий підхід, свідчить і військовий напад Росії на Україну.

III. Проблема конституційного визначення війни

Поняття війни в принципі розглядається сучасним конституціоналізмом як одна з існуючих концепцій. Воно визначене доктриною, але жоден законодавець не вирішив описати його в Основному Законі. Такий стан речей не є дивним, оскільки термін „війна" є невизначеним і некомунікабельним, а процес його „зношування" через використання в конкретних політичних цілях останніми роками стрімко прискорився. Використовуючи риторику війни (наприклад, термін „війна з тероризмом"), політики наділяють себе особливою владою (силою), якою зазвичай користуються у воєнний час; „зрештою, закони, що обмежують владу, набагато слабші у воєнний час, ніж у мирний"[18].

Нині поділ функціонування світової спільноти «мир-війна» стає все менш чітким, оскільки в рамках постійної кризи межі

[15] Див. A. Laska, *Suwerenność państwa jako kategoria politologiczna* [w:] Z. Leszczyński, S. Sadowski red., *Suwerenność państwa we współczesnych stosunkach międzynarodowych*, Варшава 2005, с. 236.

[16] Див. Z. Trejnis, *System bezpieczeństwa wewnętrznego i zewnętrznego RP* [w:] D. Waniek, M. Gulczyński, *System polityczny Rzeczypospolitej Polskiej*, Варшава 2009 р., с. 233.

[17] Див. B. Balcerowicz, *Kryteria bezpieczeństwa międzynarodowego państwa. Коментар* [в:] S. Dąbrowski, B. Górka-Winter red., *Kryteria bezpieczeństwa międzynarodowego państwa*, Варшава 2003, с. 201. Про невійськові загрози див., наприклад, К. Куб'як, *Позавійськові загрози державній безпеці*, „Zeszyty Naukowe Akademii Marynarki Wojennej" 1997, № 3, с. 123–138.

[18] B. Balcerowicz, *Czym jest współczesna wojna?*, „Ethos" 2005, № 71–72, с. 130.

між ними проникають і розмиваються. Часто їх навмисно применшують, наприклад, називаючи війну „спецопераціею", як це зараз робить Росія, або характеризуючи сучасні конфлікти як гібридну війну, цифрову війну, економічну війну чи асиметричний конфлікт[19].

У цій ситуації загальновизнані визначення війни піддаються широкій і багатогранній критиці. Це не так, як писав Шарль Рише: „Визначення війни можна висловити коротко: це зґвалтування". Вже недостатньо стверджувати, що війна є одним із способів вирішення спорів, „справедливою боротьбою (за допомогою) державних збройних сил", станом суб'єктів, які „сперечаються силою", „продовженням політики іншими засобами", „суспільно визнаною формою конфлікту, що пов'язана з насильством", „збройною боротьбою, яку ведуть політично організовані об'єднання", особливими „правовідносинами, що регулюються міжнародним правом", „збройною боротьбою держав" тощо.

З іншого боку, не існує сучасного, загальноприйнятого визначення війни. Крім того, її формулюванню перешкоджає зростаюче значення нових форм озброєнь, що відрізняються від традиційних, і роль спеціальних операцій[20]. „Сама проблема кваліфікації конкретної ситуації як певного типу збройного конфлікту або іншого виду насильства майже завжди є дискусійною"[21].

Конституції проаналізованих держав, як правило, використовують термін „війна". Жоден з них не дає прямого визначення війни, але багато законодавців роблять це, вказуючи на

[19] M. W. Kowalski, *Nauki społeczne wobec nowej wojny*, „Forum Akademickie" 2022, nr 11, c. 33.

[20] Див. P. Mickiewicz, D. D. Kasprzycki, *Specyfika współczesnej wojny. Od wojny szóstej generacji do wojny nowego typu*, „Forum Akademickie" 2022, nr 11, c. 26.

[21] P.Grzebyk, Si vis pacem, para bellum. *O potrzebie badań nad wojną*, „Forum Akademickie" 2022, nr 11, c. 30.

підстави для оголошення війни або запровадження воєнного стану.

IV. Конституційне обґрунтування рішення про введення воєнного стану в конституціях

Обґрунтування оголошення війни або введення воєнного чи надзвичайного стану в конституціях держав Центральної та Східної Європи не є однаковим. У Польщі стан війни і воєнний стан – це два різні правові інститути з різними конституційними основами. „Воєнний стан не розглядається законодавцем як внутрішній прояв стану війни або як його заміна, і навпаки”[22]. У літературі представлені різні можливі співвідношення між ними[23]. Також вказується, що у випадку збройного нападу на територію Республіки: „стан війни і воєнний стан (з точки зору можливості їх запровадження) стають небезпечно близькими (...) Конституція Республіки Польща не визначає, коли збройний напад на територію Республіки Польща, яка є передумовою одного або іншого стану, призведе до запровадження стану війни, а коли – до воєнного стану. Стан війни – це такий юридичний і фактичний стан справ, який запроваджується з метою досягнення певних наслідків на міжнародному, а не на внутрішньому рівні. З іншого боку, воєнний стан, як один з видів надзвичайного стану, покликаний протидіяти загрозі, спрямованій на функціонування держави”[24]. З цієї причини, „у разі збройного нападу, з метою створення міжнародно-правових наслідків та

[22] M. Dzimińska-Mosio, *Instytucja stanów nadzwyczajnych a stan wojenny*, „Przegląd Policyjny” 2016, nr 3, c. 182.

[23] Див. пр. T. J. Kęsoń, *Stan wojny a stan wojenny – zagadnienia formalno-prawne*, „Rocznik Bezpieczeństwa Międzynarodowego” 2014, vol. 8, nr 2, c. 152.

[24] M. Czuryk, *Podstawy prawne bezpieczeństwa narodowego w stanie kryzysu i wojny. Stan kryzysu i wojny – zagadnienia ogólne*, „Roczniki Nauk Społecznych” 2013, nr 3, s. 74–75.

гарантування національної безпеки, має бути введено воєнний стан та прийнято рішення про стан війни"[25].

Рішення, використані в конституціях інших країн Центральної та Східної Європи, не завжди призводять до такого дуалізму. Часто законодавці або вважають, що введення воєнного стану (оголошення війни) також має ефект всередині держави, або що введення воєнного стану також має ефект у міжнародній сфері. Наприклад, в Конституції Австрії немає ні терміну „стан війни", ні терміну „воєнний стан", в Конституції Болгарії є обидва, в Конституції Чехії – лише „воєнний стан". З огляду на таку неоднорідність конституційного регулювання, подальший аналіз буде проводитися з урахуванням використання обох термінів в Основному Законі, з розумінням того, що для спрощення, коли не буде прямого посилання на конституційні формулювання, я буду писати про „стан війни".

Повертаючись до обґрунтування оголошення війни або введення воєнного чи надзвичайного стану: у Болгарії стан війни оголошується „у разі збройного нападу на країну або необхідності негайного виконання міжнародних зобов'язань" (ч. 5 ст. 100 Конституції); у Чеській Республіці воєнний стан вводиться „у разі нападу на Чеську Республіку або необхідності виконання зобов'язань щодо спільної оборони від нападу, що випливає з міжнародних договорів" (ч. 1 ст. 43 Конституції); в Естонії воєнний стан вводиться і мобілізація оголошується „у разі збройної агресії, спрямованої проти Естонії" (ст. 78, 18 і 128 Конституції); у Литві президент „у разі збройної агресії, що загрожує суверенітету держави або цілісності її території, вирішує питання оборони від збройної агресії, введення воєнного стану та оголошення мобілізації" (стаття 84 (16) Конституції); Сейм Литви вводить воєнний стан „у разі необхідності захисту Вітчизни або для виконання міжнародних зобов'язань Литовської держави" (стаття 142

[25] *Ibidem*, с. 76.

Конституції); у Латвії „Президент держави має право вживати необхідних заходів військової оборони, якщо інша держава оголошує війну Латвії або ворог порушує кордони Латвії" (стаття 44 Конституції); Президент Молдови оголошує воєнний стан „у разі збройної агресії проти країни" (стаття 87(3) Конституції); Національна рада Словацької Республіки приймає рішення про оголошення війни „у разі нападу на Словацьку Республіку або якщо це випливає з міжнародних угод про спільну оборону від нападу" (стаття 86(k) Конституції).

З наведених прикладів зрозуміло, що війна в конституційному розумінні – це насамперед збройний напад на державу. Термін „збройний напад" досі не визначений в обов'язковому документі міжнародного права, хоча доктрина займається цією проблемою вже багато років, а висловлені погляди еволюціонували у зв'язку з постійною еволюцією характеру збройних конфліктів[26]. Перш за все, немає повної згоди щодо того, чи терміни „збройний напад" та „агресія" синонімами. У Главі VII *Статуту Організації Об'єднаних Націй* використано обидва терміни, але незрозуміло, чи наміром укладачів *Статуту* було прирівняти збройний напад до агресії[27]. „Немає сумнівів, що визначення агресії було сформульовано в основному для цілей системи колективної безпеки (ст. 39 Статут ООН), з іншого боку, від раціонального законодавця слід очікувати, що якщо він вводить два поняття, то має намір висловити в кожному з них щось інше"[28]. У польській доктрині міжнародного права спостерігаються різні погляди на цю тему: від однозначного ототожнення

[26] Див. M.Kołodziejczak, *Zewnętrzne zagrożenie państwa i napaść zbrojna w ujęciu prawa międzynarodowego i krajowego. Aspekty materialne i formalne – zarys metodologiczny*, „Wiedza Obronna" 2021, nr 4, c. 35–49.

[27] Див. A. Łazowski, A. Zawidzka, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Варшава 2008, c. 291.

[28] W. Czapliński, A. Wyrozumska, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, Варшава 2014, c. 866.

агресії зі збройним нападом[29], ставлячи під сумнів можливість взаємозамінного використання цих термінів[30] до трактування збройного нападу лише як особливої форми агресії[31].

Якщо припустити, що збройний напад – це те саме, що й агресія, то орієнтиром для його визначення має бути *Резолюція 3314 (XXIX) про визначення агресії*, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 14 грудня 1974 року[32].

Спроби дати визначення агресії вже робилися в міжвоєнний період в рамках Ліги Націй[33], а після війни – в Організації Об'єднаних Націй[34]. Однак відповідна резолюція була прийнята лише через тридцять років після набуття чинності

[29] Див. Наприклад, R. Bierzanek, J. Symonides, *op. cit.*, с. 389–390.

[30] Див. наприклад, W. Czapliński, A. Wyrozumska, *op. cit.*, с. 864–870.

[31] Див. M. Kowalski, *Napaść zbrojna w prawie międzynarodowym – w poszukiwaniu współczesnej definicji*, „Studia prawnicze" 2008, № 3, с. 70.

[32] Resolutions of General Assembly, Dokument ONZ: GA/ 4194, s. 307–310 – tekst w języku polskim zob. Wybór ważniejszych rezolucji Zgromadzenia Ogólnego Organizacji Narodów Zjednoczonych, Opracował i wstępem zaopatrzył, R. Jasica, Катовіце 1976, s. 144–148.

[33] Стаття 10 Статуту Ліги Націй проголошувала: „Члени Союзу зобов'язуються поважати і захищати від будь-якої зовнішньої агресії існуючу територіальну цілісність і політичну незалежність усіх членів Союзу. У випадку подібного нападу, його загрози або небезпеки, Рада вказує засоби, які забезпечать виконання цього зобов'язання". – цит. за: J. Szydłowski, *Liga Narodów i jej prawo*, „Przegląd Prawa i Administracji imienia Ernesta Tilla" Rok LII, Львів 1927, p. 376. Однак Пакт не містив визначення поняття „агресор". У доктрині це було встановлено опосередковано шляхом правового аналізу статей 12, 13 і 15 Пакту щодо мирного вирішення спорів – див. W. Grzanowski, *Zagadnienie sankcyj międzyna-rodowych Ligii Narodów*, Варшава 1930, с. 26–32. Це зводилося до твердження, що агресією не є „війна, яку веде держава, що раніше дотримувалася положень Ліги Націй про мирне врегулювання міжнародних спорів". – J. Warszawski, *Zagadnienie rozbrojenia w prawie międzynarodowem i stosunkach międzynarodowych*, Варшава 1930, с. 163.

[34] Див. W. Morawiecki, *Walka o definicję agresji w prawie międzynarodowym*, Варшава 1956; J. Balicki, *Pojęcie agresji w prawie międzynarodowym*, Варшава 1952; J. Balicki, *O definicji agresji*, „Państwo i Prawo" 1952, nr 7, s. 48–60; M. Lachs, *Walka o definicję agresji*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy" 1952, nr 3, с. 446–459.

Статуту ООН[35]. Серед визначень, сформульованих раніше, найбільш відомим є те[36], яке міститься в ідентичних формулюваннях у трьох Лондонських конвенціях 1933 року[37]. Згідно з ним: „у відповідному міжнародному спорі та за умови дотримання чинних угод між сторонами у спорі вважається державою-агресором та, яка першою вчинить одну з таких дій: 1) оголошення війни іншій державі; 2) вторгнення своїх збройних сил на територію іншої держави, навіть без оголошення війни; 3) напад своїх сухопутних, морських або повітряних сил на територію, кораблі або літальні апарати іншої держави, навіть без оголошення війни; 4) морська блокада узбережжя або портів іншої держави; 5) надання підтримки озброєним бандам, які, організувавшись на її території, вторгаються на територію іншої держави, а також відмова, незважаючи на прохання держави, що зазнала нападу, вжити всіх залежних від неї заходів для позбавлення вищезгаданих банд будь-якої допомоги і захисту на своїй власній території"[38]. Це визначення не було універсальним і не

[35] Див. напр.: W. Czapliński, A. Wyrozumska, *op. cit.*, с. 866.

[36] Nazywana niekiedy „radziecką definicją agresji" – zob. np. W. Morawiecki, *Środki zwalczania wojny. Prawa i zwyczaje wojenne. Zakończenie i likwidacja skutków wojny*, Варшава 1957, с. 30–33.

[37] Конвенція від 3 липня 1933 року, підписана СРСР і Афганістаном, Естонією, Латвією, Персією, Польщею, Румунією і Туреччиною; Конвенція від 4 липня 1933 року, підписана СРСР, Чехословаччиною, Румунією, Югославією і Туреччиною; Конвенція від 5 липня 1933 року між СРСР і Литвою – див. J. Balicki, *Pojęcie agresji...*, с. 61. Проєкт конвенції про визначення агресії був вперше представлений радянською дипломатією в лютому 1933 року на Конференції з роззброєння. На основі цього спеціально створений для цього комітет, що складався з представників 17 країн, прийняв так звану доповідь Politisa. Лондонські конвенції, після того, як до них приєдналася Фінляндія, зрештою зв'язали 11 держав – див. *Prawo międzynarodowe i historia dyplomacji. Wybór dokumentów*. Wstęp i opracowanie Ludwika Gelberga, Tom II, Варшава 1958, с. 350.

[38] Стаття II Конвенції про визначення нападу, підписаної в Лондоні 3 липня 1933 року. (Dz. U. від 1933 р., № 93, ст. 712).

перетворилося на загальне право[39]. Багато держав зайняли позицію, що поняття агресії взагалі не піддається визначенню[40]. Тим не менш, це був один з найважливіших елементів ширшого процесу, який вважається досягненням міжвоєнного періоду, тобто заміни розрізнення між справедливими і несправедливими війнами, яке використовувалося з часів античності, на порівняння між легальними і нелегальними війнами[41].

Резолюція ООН 3314 формулює визначення агресії в додатку до неї, який визначає її в статті 1 як „застосування збройної сили державою проти суверенітету, територіальної недоторканості або політичної незалежності іншої держави, або яким-небудь іншим чином, несумісним зі Статутом Організації Об'єднаних Націй", а в статті 3 наведені дії, які становлять агресію[42]. З цього переліку видно, що основною

[39] Тим не менш, вважалося, що приєднання до конвенції, яка прийняла визначення агресора, „було нормативним фактором зміцнення системи колективної безпеки і безпеки Польщі" – W. Malendowski, *Podstawy traktatowe bezpieczeństwa Polski*, „Zeszyty Naukowe ASW" 1983, № 33, c. 52.

[40] Див. W. Czapliński, *Skutki prawne nielegalnego użycia siły w stosunkach międzynarodowych*, Варшава 1993, c. 26.

[41] Див. P. Grzebyk, *Idea wojny sprawiedliwej – od starożytności po czasy nowożytne*, „Forum Prawnicze" 2010, № 2, c. 73.

[42] До них відносяться: „a) Вторгнення або напад збройних сил держави на територію іншої держави або будь-яка військова окупація, який би тимчасовий характер вона не носила, що є результатом такого вторгнення або нападу, або будь-яка анексія із застосуванням сили території іншої держави або її частини; b) Бомбардування збройними силами держави території іншої держави або застосування будь-якої зброї державою проти території іншої держави; c) Блокада портів або берегів держави збройними силами іншої держави; d) Напад збройних сил держави на сухопутні, морські чи повітряні сили або торговельний флот чи цивільну авіацію іншої держави; e) Застосування збройних сил однієї держави, що знаходяться на території іншої держави за згодою приймаючої держави, з порушенням умов, передбачених в угоді, або будь-яке продовження їх перебування на такій території по припиненню дії угоди; f) використання однією державою території іншої держави, наданої у розпорядження цієї держави, з метою агресії проти території цієї іншої держави; g) Засилання

формою агресії є посягання на територіальний суверенітет держави, напад на територію держави, на її цілісність[43].

Застосовуючи визначення з Резолюції 3314, слід пам'ятати про три речі, які послаблюють її корисність. По-перше, це визначення, як і інші резолюції Генеральної Асамблеї ООН, не є юридично обов'язковим для держав[44], воно є лише рекомендацією Генеральної Асамблеї Раді Безпеки ООН[45]. По-друге, згідно зі статтею 4 додатку, перелік актів агресії „не є вичерпним, і Рада Безпеки може визначити, що інші акти являють собою агресію". По-третє, у світлі преамбули визначення, лише такі дії, перелічені в додатку, становитимуть агресію, „яка здійснюється у великих масштабах і становитиме серйозну загрозу світовому миру"[46], оскільки „агресія є найбільш серйозною і небезпечною формою протиправного застосування сили".

Визначення агресії, сформульоване в *Резолюції 3314*, не виправдало покладених на нього надій[47]. Рада Безпеки ООН з політичних міркувань неодноразово уникала визнання різних збройних конфліктів агресією, незважаючи на те, що доктрина міжнародного права однозначно оцінювала їх як такі[48]. Хаос ще більше посилила юриспруденція Міжнародного Суду ООН, коли у зв'язку з суперечкою між Нікарагуа і США він

державою або від імені держави збройних банд, груп, іррегулярних сил або найманців, які здійснюють акти застосування збройної сили проти іншої держави, що носять настільки серйозний характер, що це рівносильне перерахованим вище актам, або його значну участь в них".

[43] Див. M. Flemming, *Definicja agresji*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy" 1975, nr 2, s. 210.

[44] Див. W. Góralczyk, S. Sawicki, *Prawo międzynarodowe publiczne w zarysie*, Варшава 2020, с. 417.

[45] Див.W. Czapliński, A. Wyrozumska, *op. cit.*, с. 866.

[46] *Ibidem*.

[47] Див. W. Czapliński, *Odpowiedzialność za naruszenie prawa międzynarodowego w związku z konfliktem zbrojnym*, Варшава 2009, с. 33–34.

[48] Див. K. Masło, *Zbrodnia agresji w Statucie Międzynarodowego Trybunału Karnego* [w:] *Studia z prawa międzynarodowego i prawa Unii Europejskiej*, praca zbiorowa pod redakcją Cezarego Mika, Торунь 2005, с. 49–50.

розподілив збройні дії за ступенем тяжкості на „збройний напад" та інші менш серйозні форми застосування збройної сили „нижче порогу збройного нападу"[49]. Узагальнити такі міркування, прийнявши чіткі критерії кваліфікації військових дій, практично неможливо.

В останні кілька десятиліть проблема пояснення значення терміну „агресія" постала з особливою інтенсивністю в контексті створення Міжнародного кримінального суду та необхідності визначення „злочину агресії", згаданого в його *Статуті*[50]. Робота над підготовкою проєкту визначення зайняла дуже багато часу, і рішення постійно відкладалося[51]. В результаті, конференція Міжнародного кримінального суду з перегляду 2010 року сформулювала визначення „злочину агресії", посилаючись на розуміння агресії, прийняте в *Резолюції 3314*[52].

Таким чином, до цього часу доктрина не змогла виробити цілком об'єктивні критерії, що дозволяють безсумнівно визначити поняття „війна", „збройний напад" або „агресія", звідси і відсутність конституційних визначень цих термінів в основних законах розглянутих країн.

V. Конституційний порядок прийняття рішення про введення воєнного стану

Міжнародне право не зобов'язує оголошувати стан війни. Це інститут права, створений суверенними державами[53]. Порядок прийняття рішень про воєнний стан, а відтак і зазначення суб'єкта чи суб'єктів, уповноважених приймати відповідні рішення, є похідною від прийнятої в державі

[49] Див. M. Kowalski, *op. cit.*, с. 65–69.

[50] Див. W. Czaplinski, *op. cit.*, с. 35–36.

[51] *Ibidem*, с. 63–64.

[52] Див. P. Grzebyk, *Definicja zbrodni agresji (po konferencji przeglądowej MTK)*, „Państwo i Prawo" 2011, № 1, с. 45–58.

[53] Див. W. J. Wołpiuk, *Państwo wobec szczególnych zagrożeń*, Варшава 2002, с. 28.

системи правління, а також конституційної традиції, історичного досвіду та звичок, які не знаходять раціональних, доктринальних пояснень[54]. Хоча, у світлі наведених вище міркувань, це в принципі є декларативним рішенням, яке констатує наявність суттєвих передумов, зазначених у законах, важливо, який орган уповноважений робити таку обов'язкову для виконання заяву.

Зважаючи на різноманітність прийнятих конституційних рішень, я прийму лише як критерій упорядкування, чи рішення про воєнний стан, як правило, належить парламенту чи президенту.

Парламент приймає рішення про стан війни:

— в Албанії – воєнний стан оголошується Асамблеєю на вимогу Президента Республіки (стаття 171(2)), але коли напад вже відбувся, воєнний стан оголошується Президентом на вимогу Ради Міністрів (стаття 171(1));
— в Австрії – Національна рада і Федеральна рада з метою ухвалення резолюції про оголошення війни збираються як Федеральні збори на спільному публічному засіданні за місцем знаходження Національної ради (стаття 38 Конституції). Це рішення офіційно оголошується Федеральним канцлером (стаття 40(2) Конституції);
— у Болгарії – „з питань оголошення війни та укладення миру" рішення приймає Національні Збори (стаття 84(10) Конституції). Коли вони не засідають, то стан війни оголошується Президентом, але Збори негайно скликаються прокоментувати це рішення (стаття 100(5) Конституції);
— у Чеській Республіці – рішення про введення воєнного стану приймається Парламентом (стаття 43 Конституції), що складається з Палати депутатів і Сенату (стаття 15(2) Конституції), за згодою більшості депутатів

[54] Заяви M. M. Brzezińskiego щодо надзвичайного стану в цьому плані цілком адекватні. Див. *Stany nadzwyczajne w polskich konstytucjach*, Варшава 2007, с. 28–29.

і більшості сенаторів, що вимагається (стаття 39(3) Конституції);

— У Чорногорії рішення про стан війни приймається Радою оборони і безпеки (стаття 131 Конституції) за поданням парламенту. Якщо парламент не може зібратися, рішення про стан війни приймається самою Радою, а потім подається на затвердження, як тільки парламент зможе зібратися (стаття 132);
— в Естонії – Riigikogu вводить воєнний стан на вимогу Президента Республіки (ст. 65 п. 15 і ст. 78 п. 18 Конституції), але у випадку агресії, спрямованої проти Естонської Республіки, Президент вводить воєнний стан „не чекаючи рішення Riigikogu" (ст. 128 Конституції);
— у Литві воєнний стан вводиться Сеймом (стаття 67 Конституції), але „у разі збройного нападу, що загрожує суверенітету держави або цілісності її території, рішення про введення воєнного стану негайно приймає Президент Республіки і подає його на затвердження Сейму на найближчому засіданні, а в період між сесіями – негайно скликає позачергову сесію Сейму (статті 84(16) і 142 Конституції);
— у Молдові – оголошення стану війни є одним з „основних" повноважень молдовського парламенту (стаття 66 Конституції), однак у разі збройного нападу на країну Президент Республіки Молдова вживає заходів для його відбиття, оголошує стан війни і негайно повідомляє про це парламент. Якщо парламент не засідає, він скликається відповідно до закону протягом 24 годин після нападу (ч. 3 ст. 87 Конституції);
— у Польщі – „Сейм приймає рішення від імені Республіки Польща про стан війни і про укладення миру" (стаття 116(1)). „Якщо Сейм не може зібратися на засідання, Президент Республіки Польща оголошує стан війни" (стаття 116(2));

— У Румунії для оголошення стану війни Палата депутатів і Сенат збираються на спільне засідання (стаття 65(2)(d) Конституції);
— У Сербії рішення про війну та оголошення воєнного стану приймаються Національними зборами (стаття 99, п. „a" 5 Конституції). У разі неможливості скликання Національних зборів рішення про введення воєнного стану приймається спільно Президентом Республіки, Головою Національних зборів і Прем'єр-міністром (стаття 201 Конституції). Після оголошення воєнного стану Національні збори збираються без виклику (стаття 106 Конституції), щоб затвердити „всі заходи, які вводяться на період воєнного стану" (стаття 201 Конституції);
— У Словенії уряд просить Державні збори оголосити стан війни (стаття 92 Конституції);
— У Туреччині – оголошення війни належить Великим національним зборам Туреччини (стаття 87 Конституції). У разі раптової збройної агресії проти країни в період, коли Великі національні збори Туреччини не скликаються, і коли необхідне негайне рішення про використання Збройних сил, таке рішення разом з мобілізаційним наказом може бути видане Президентом Республіки (стаття 92 Конституції);
— в Україні – Верховна Рада за поданням Президента оголошує стан війни (ч. 9 ст. 85 Конституції) та затверджує укази Президента про введення воєнного стану (ч. 31 ст. 85 Конституції);
— В Угорщині воєнний стан оголошує Національна асамблея (стаття 1 Конституції). Якщо Національна асамблея не здатна прийняти таке рішення, Президент Республіки уповноважений оголосити воєнний стан. Національна асамблея „не в змозі" прийняти таке рішення, «якщо вона не засідають, і це скликання стикається з непереборними труднощами через брак

часу або обставини, що призводять до введення воєнного, надзвичайного чи надзвичайного стану». Факт нездатності асамблеї прийняти рішення, а також факт законності введення воєнного, надзвичайного і стану загрози державі встановлюють – одноголосно – Голова Національної асамблеї, Голова Конституційного Суду і Прем'єр-міністр" (стаття 48, пункти 3, 4, 5 Конституції). Національна асамблея розглядає законність оголошення стану війни на своєму першому засіданні після визначення стану неспроможності і приймає рішення про правомірність вчинених дій. Для прийняття рішення з цього питання необхідна 2/3 голосів членів асамблеї (стаття 48(6) Конституції).

За рішенням президента в країні вводиться воєнний стан:

— Хорватія – війна оголошується Президентом на підставі рішення Хорватського Сабору (стаття 99 Конституції);
— Фінляндія – „питання війни і миру вирішуються Президентом за згодою Eduskunty" (стаття 93 Конституції);
— Латвія – стан війни оголошується Президентом на підставі рішення Сейму (стаття 43 Конституції), який негайно скликається Президентом, „якщо інша держава оголошує війну Латвії або неприятель порушує кордони Латвії" (стаття 44 Конституції).

Наведений вище перелік підтверджує тезу про те, що в проаналізованих державах право приймати рішення про оголошення стану війни як правового стану справ, як правило, належить парламенту або главі держави, який оголошує стан війни на підставі рішення парламенту[55].

У польській доктрині висловлюються сумніви щодо легітимності надання цієї компетенції Сейму, оскільки він не є „органом, який займається міжнародними відносинами на

[55] У двопалатних парламентах рішення про стан війни приймають або обидві палати (кожна окремо), або одна з палат, а інша не бере участі в ухваленні рішення, або обидві палати збираються на спільне засідання.

постійній основі"[56]. Тому не існує спеціалізованого апарату, який би допоміг оцінити ситуацію та вибрати оптимальний варіант рішення.

З іншого боку, той факт, що парламент наділений відповідними повноваженнями, підтверджується його представницьким і водночас плюралістичним характером. Парламент найширше представляє суверена[57].

Спроба примирити ці дві точки зору полягає в тому, щоб зробити можливість парламенту здійснювати свої повноваження щодо введення воєнного стану в залежності від подання виконавчого органу.

В Україні такий запит має виходити від Президента, а в Словенії – від уряду. Цікаве рішення прийнято в Чорногорії, де взаємодію всіх видів органів влади у сфері оборони і безпеки забезпечує Рада оборони і безпеки на чолі з президентом і у складі прем'єр-міністра і голови парламенту, яка вносить пропозицію про оголошення стану війни.

У випадку держав, де рішення про стан війни приймається президентом на основі парламентської постанови, необхідно поставити питання, чи означає це, що парламентська постанова може бути перевірена, і що президент не запровадить стан війни всупереч позиції парламенту. Це стосується, зокрема, Хорватії[58] та Латвії.

Що стосується Хорватії, то в польській доктрині висловлюється думка, що, хоча війну вирішує Сабор, то: „Однак для того, щоб це рішення парламенту набуло чинності, необхідне офіційне оголошення війни Президентом"[59]. Таким чином, мабуть, можна зробити висновок, що президент не

[56] W. Wołpiuk, *op. cit.*, c. 35.

[57] *Ibidem*.

[58] Див. K. Składowski, *System rządów w Republice Chorwacji*, Лодзь 2013, c. 283.

[59] J. Karp, M. Grzybowski, *System konstytucyjny Chorwacji*, Варшава 2007, c. 72.

зобов'язаний оголошувати війну, якщо він не поділяє позицію парламенту.

З іншого боку, J. Zieliński, пишучи про обговорювану компетенцію президента Латвії, використовує це формулювання: „Виконує рішення парламенту щодо оголошення війни”[60]. Це начебто говорить про те, що президент не може відмовитися виконувати це рішення.

Зважаючи на необхідність прийняття швидких рішень, деякі законодавці, залишаючи питання оголошення війни в компетенції парламентів, передбачають спеціальні надзвичайні процедури.

Наприклад, конституції Албанії, Литви, Молдови та Туреччини передбачають, що рішення про введення стану війни приймається президентом, а не парламентом, коли збройний напад вже відбувся, в Болгарії – коли парламент не засідає, а в Польщі, Чорногорії, Сербії та Угорщині – коли парламент не може зібратися.

Однак правило залишається незмінним – у країнах Центральної та Східної Європи рішення про стан війни належить парламенту, замість нього, за додаткових умов, його може ухвалити президент. Будь-яке інше рішення слід розглядати як виняток з цього правила.

VI. Конституційні норми забезпечення стабільності урядів після введення воєнного стану

Однією з істотних функцій конституції є стабілізуюча функція[61]. Завдання Конституції – сформувати стабільний, юридично обов’язковий образ держави[62]. Особливо важливо підтримувати такий стан в умовах війни. Для цього

[60] J. Zieliński, *Parlament Łotwy*, Варшава 1997, с. 32.

[61] Детальніше див.: R. Grabowski, *Zróżnicowanie trybu zmiany jako kryterium klasyfikacji konstytucji współczesnych państw europejskich*, Жешув 2013, с. 23.

[62] Див. A. Bałaban, *Funkcje konstytucji* [w:] *Charakter i struktura norm konstytucji*, ред. J. Trzciński, Варшава 1997, с. 9.

конституційний законодавець використовує спеціальні системні інструменти. До них належать: продовження та заборона скорочення строку повноважень представницьких органів, пов'язаних із забороною виборів під час та протягом певного періоду після війни (воєнного стану), заборона внесення змін до Конституції та інших актів, що мають фундаментальне конституційне значення, а також можливість видання указів, що мають силу закону.

Під час воєнного стану представницьким органам має надаватися особливий захист. В основному це зводиться до заборони розпуску парламенту під час надзвичайного стану та продовження терміну його повноважень, принаймні до закінчення надзвичайного стану.

Серед країн, про які йшлося, наприклад:

— Конституція Болгарії передбачає, що „у разі війни, воєнного або іншого надзвичайного стану, розпочатого під час або після закінчення терміну повноважень Народних Зборів, термін їхніх повноважень продовжується до припинення таких обставин" (стаття 64);
— Конституція Хорватії передбачає, що термін повноважень депутатів Хорватського Сабору може бути продовжений законом лише в умовах воєнного стану (стаття 76);
— Конституція Чорногорії продовжує мандат депутатів і Президента до 90 днів після закінчення стану війни, якщо їхні повноваження закінчуються під час війни (статті 84 і 97), і забороняє розпуск парламенту в стані війни (стаття 92);
— Конституція Естонії забороняє проведення парламентських, президентських виборів і виборів до місцевих рад під час воєнного стану, водночас зазначаючи, що термін їхніх повноважень не може бути достроково припинений (§ 131);

— Конституція Греції продовжує термін повноважень Президента і Палати депутатів до закінчення війни (статті 30 і 53);
— У Конституції Литви зазначено: „Якщо дата проведення чергових виборів припадає на період воєнних дій, Сейм або Президент Республіки приймає рішення про продовження строку повноважень Сейму, Президента Республіки або місцевих рад. У цьому випадку вибори повинні бути призначені не пізніше, ніж через три місяці після закінчення війни" (ст. 143);
— Конституція Молдови дозволяє продовження повноважень Парламенту і Президента у випадку війни шляхом прийняття органічного закону (статті 63 і 80) і забороняє розпуск Парламенту під час війни (стаття 85);
— Конституція Польщі передбачає, що під час надзвичайного стану і протягом 90 днів після нього термін повноважень Сейму не може бути скорочений, вибори до Сейму, Сенату, Президента, органів місцевого самоврядування не проводяться, а термін повноважень цих органів продовжується (стаття 228(7));
— Конституція Румунії продовжує термін повноважень Палати депутатів і Сенату до закінчення війни (стаття 63), дозволяє продовжити термін повноважень Президента органічним законом у разі війни (стаття 83) і забороняє Президенту розпускати Парламент під час війни (стаття 89);
— Конституція Сербії не тільки забороняє розпуск Народних зборів під час воєнного стану, але й наказує їм відновити всі свої повноваження до кінця воєнного стану, якщо збори будуть розпущені президентом до введення воєнного стану (ст. 109), а також захищає і продовжує термін повноважень президента „до закінчення 3 місяців з дня припинення дії воєнного стану" (ст. 116);

— Конституція Словаччини забороняє Президенту розпускати Національну раду під час війни (стаття 102(1)(e));
— Конституція Словенії передбачає, що якщо термін повноважень Державних зборів і Президента закінчується у воєнний час, то він продовжується на шість місяців після припинення військових дій (статті 81 і 103);
— відповідно до Конституції Туреччини: „Якщо через війну неможливо провести вибори, Великі турецькі національні збори можуть прийняти рішення про перенесення виборів на один рік. Якщо причини для перенесення виборів не зникають, Великі національні збори Туреччини можуть, відповідно до процедури, прийняти рішення про нове перенесення (стаття 78);
— відповідно до Конституції України: „Якщо строк повноважень Верховної Ради України закінчується в умовах воєнного або надзвичайного стану, її повноваження продовжуються до дня першого засідання першої сесії Верховної Ради України, обраної після скасування воєнного або надзвичайного стану (стаття 83).

Заборона на внесення змін до конституції у воєнний час має характер гарантії стабільності конституційного порядку, запобігання змінам, внесеним в „екстремальних ситуаціях”[63], недопущення використання стану війни в неконституційних цілях.

Поправки до конституцій під час війни (воєнного стану) прямо забороняють, наприклад: Конституція Чорногорії (ст. 156), Естонії (§ 161), Молдови (ст. 142), Польщі (ст. 228(6)), Румунії (ст. 152), Сербії (ст. 204) та України (ст. 157).

[63] T. Mołdawa, *Naczelne władze państwa w sytuacji nadzwyczajnych zagrożeń (doświadczenia krajów Europy Zachodniej)* [w:] W. Jarmołowicz red., *Pokolenia. Kultura. Polityka. Księga Jubileuszowa na 65-lecie Profesora Bronisława Gołębiowskiego*, Варшава 1999, с. 335.

Законодавці, передбачаючи, що війна може створити перешкоди для функціонування парламенту протягом її тривалості, наділяють інший орган спеціальними, резервними законодавчими повноваженнями по відношенню до парламенту, здійснюваного замість нього. Ця конструкція є різновидом нормативного акту, який називається декретом на підставі Конституції, або декретом про державну необхідність. Тобто нормативний акт із з об'єктивною сферою дії закону, наділений належною юридичною силою, виданий органом влади, відмінним від парламенту, на умовах і в межах, визначених конституцією. Суттєві ознаки такого декрету можна сформулювати наступним чином: підставою для декрету є безпосередньо сама конституційна норма; конституція визначає часову сферу дії декрету; конституція визначає матеріальну сферу дії декрету; умовою для декрету є наявність стану державної необхідності[64].

Вищезазначені характеристики відповідають розпорядженням, що мають силу закону, передбаченим польською Конституцією у статті 234, а також, наприклад, рішенням, прийнятим у Конституціях:

— Хорватії – „Під час воєнного стану Президент Республіки може видавати укази, що мають силу закону, на підставі і в межах повноважень, отриманих від Хорватського Сабору. Якщо Хорватський Сабор не засідає, Президент Республіки уповноважений регулювати декретами, що мають силу закону, всі питання, які вимагаються в умовах воєнного стану" (стаття 100);
— Чорногорії – „Під час воєнного або надзвичайного стану уряд може приймати укази, що мають силу закону, якщо парламент не може зібратися. Уряд подає декрети, що

[64] Детальніше про це див.: K. Eckhardt, *Rozporządzenie z mocą ustawy w świetle art. 234 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej від 2 квітня 1997 року* [в:] J. Buczkowski, J. Posłuszny ред., *Prawo-administracja-gospodarka w procesie transformacji ustrojowej Rzeczypospolitej Polskiej*, Пшемишль 2001, с. 126–142.

мають силу закону, на затвердження Парламенту, як тільки Парламент зможе зібратися" (Стаття 101);

— Словенії – Якщо Державні збори не можуть зібратися через надзвичайний стан або війну, Президент Республіки може, на прохання Уряду, видавати укази, що мають силу закону. Декретом-законом у виняткових випадках можуть бути обмежені окремі права та основоположні свободи, відповідно до статті 16 Конституції. Президент Республіки подає укази, що мають силу закону, на затвердження Державних Зборів, як тільки вони скликаються (стаття 108);

— Туреччини – „Під час надзвичайного стану, якщо цього вимагає надзвичайний стан, Президент Республіки може видавати президентські укази, на які не поширюються обмеження, викладені у другому реченні абзацу сімнадцятого статті 104. Укази Президента Республіки мають силу закону, публікуються в „Урядовому віснику" і в той самий день подаються на затвердження Великих турецьких національних зборів. За винятком випадків, коли через війну або форс-мажорні обставини Великі турецькі національні збори не можуть зібратися. Укази Президента Республіки, видані під час надзвичайного стану, розглядаються і затверджуються Великими національними зборами Туреччини протягом трьох місяців. Після закінчення цього строку незатверджені Укази Президента Республіки припиняють діяти згідно із законом (стаття 119).

Описані вище інструменти покликані забезпечити безперервність функціонування держави в умовах війни. Перевірити їх ефективність, звичайно, можливо лише на практиці.

VII. Допустимість надзвичайних обмежень прав людини

У процесі законотворчості встановлюються межі прав і свобод. Межі права визначаються обсягом наданих повноважень. Межі свободи визначаються сферою заборонених або наказових дій. З цієї точки зору, свобода – це сфера поведінки, вільна від наказів або заборон чинного законодавства, що створює зону вільного вибору поведінки. Стан війни змінює ці межі, збільшуючи сферу наказів і заборон, втручаючись у свободи, обмежуючи сферу повноважень, втручаючись у права. Вони дозволяють обмежувати права людини в більшій мірі, ніж це можливо, коли стан війни не запроваджено.

Завдання законодавця – визначити обсяг допустимих обмежень. Це можна зробити двома способами: по-перше, вказавши матеріальну сферу допустимих обмежень, по-друге, вказавши допустимий ступінь цих обмежень.

Матеріальний обсяг допустимих обмежень може бути визначений шляхом створення позитивного каталогу прав і свобод, які можуть бути обмежені, або негативного каталогу прав і свобод, які не можуть бути обмежені.

Перший спосіб був застосований у Литві (стаття 145 Конституції), тоді як другий спосіб щодо стану війни обрали польський (стаття 233(1) Конституції), болгарський (стаття 57 Конституції), хорватський (стаття 17), чорногорський (стаття 25 Конституції), естонський (розділ 130 Конституції), сербський (стаття 202 Конституції) та словенський (стаття 16) законодавчі органи влади.

Зазначення прийнятного рівня обмежень полягає, зокрема, у визначенні наслідків, які не можуть спричинити обмежень. Йдеться насамперед про перенесення межі заборони дискримінації на час дії надзвичайного стану. Такі рішення містяться в Конституціях Чорногорії (стаття 25) та Польщі (стаття 233(3)).

З точки зору стандартів захисту прав і свобод, позитивний перелік прав, які можуть бути обмежені у зв'язку з війною,

є кращим рішенням, але його також складніше сформулювати. Польські експерти, які працювали над проєктом конституції, не змогли цього зробити[65].

VIII. Інші конституційні положення щодо війни

Війна також з'являється в конституціях держав Центральної та Східної Європи в кількох інших контекстах, окрім зазначених вище.

Наприклад, у положеннях, що стосуються організації судової влади та допустимості створення військових судів („Військова юстиція скасовується, за винятком воєнного часу" – стаття 84 Конституції Австрії; „Правосуддя в Латвії здійснюється окружними судами, повітовими судами та Верховним судом, а під час війни або надзвичайного стану – також військовими судами" – стаття 82 Конституції) або виняткових судів („Надзвичайний суд або спрощене провадження можуть бути встановлені лише на час війни" – стаття 175(2) Конституції Польщі).

Крім того, в основних законах розглядаються: питання воєнних репарацій (п. 15 ст. 10 Конституції Австрії), догляду за військовими могилами (п. 15 ст. 10 Конституції Австрії), заборона підбурювання або розпалювання війни (ст. 39 Конституції Хорватії, ст. 32 Конституції Молдови, ст. 30 Конституції Румунії; ст. 50 Конституції Сербії, ст. 37 Конституції України, ст. 63 Конституції Словенії); правила реквізиції для потреб збройних сил у випадку війни (ч. 3 ст. 18 Конституції

[65] На засіданні Підкомітету з питань підготовки, загальних питань і вступних положень Конституції 16 квітня 1996 року експерт Конституційної комісії, професор L. Wiśniewski заявив: „Нами була зроблена спроба позитивного розрахунку під час чотирьох зустрічей експертної групи поспіль. Ми сперечалися про те, до якої міри можна обмежувати кожне право і свободу. Були висловлені настільки різні думки, що ми не змогли дійти до згоди. Зрештою була прийнята версія, яку легко оспорити" – Komisja Konstytucyjna Zgromadzenia Narodowego, Biuletyn XXXIII, Варшава 1996, с. 54.

Греції); особлива турбота держави про ветеранів, інвалідів війни, жертв війни, вдів та сиріт війни (ст. 102 Конституції Австрії, ч. 2 ст. 21 Конституції Греції; ст. 69 Конституції Сербії, ст. 61 Конституції Туреччини; ст. 50 Конституції Словенії, ст. 19 Конституції Республіки Польща); правила надання особистих пільг під час війни (ч. 4 ст. 22 Конституції Греції); призначення головнокомандувача під час війни (ст. 42 Конституції Латвії, ст. 134 Конституції Польщі); заборона референдуму з питань початку війни та укладення миру (ст. 73 Конституції Латвії); виключення з поняття примусової праці громадян під час війни (ст. 48 Конституції Литви, ст. 26 Конституції Сербії, ст. 43 Конституції України); заборона пропаганди війни (ст. 135 Конституції Литви); відсутність терміну давності притягнення до відповідальності за військові злочини (ст. 34 Конституції Сербії, ст. 43 Конституції Республіки Польща); заборона звернення до конституційного суду щодо неконституційності під час війни (ст. 148 Конституції Туреччини).

IX. Замість висновку

Проведений вище аналіз за своєю суттю є поверхневим. Поглиблена характеристика конституційних положень про війну, вписаних також у політичний контекст кожної з обговорюваних країн, заслуговує окремого монографічного дослідження. Здається, однак, що цього аналізу може бути достатньо для того, щоб розпочати дискусію про адекватність чинних нормативних документів до умов сучасної війни.

Агресія Росії проти України розпочалася не 24 лютого 2022 року. Вона триває з 2014 року, тобто з моменту захоплення Росією Криму та початком конфлікту на Донбасі. Вже в той час виникли значні конституційні проблеми, що проявилися,

наприклад, у рішеннях Конституційних судів України та Росії[66].

Здається, що в суспільних науках, включаючи юридичні науки і особливо в науці конституційного права, на жаль, вже вкотре, настав час для широкої доктринальної дискусії щодо війни. Достовірні висновки з нього, ймовірно, можна буде сформулювати лише через деякий час після того, як стихнуть звуки війни, але перші гіпотези, схоже, вже варто починати висувати.

Література

Balcerowicz B., *Czym jest współczesna wojna?*, „Ethos" 2005, № 71–72.

Balcerowicz B., *Kryteria bezpieczeństwa międzynarodowego państwa. Komentarz* [w:] S. Dąbrowski, B. Górka-Winter ред., *Kryteria bezpieczeństwa międzynarodowego państwa*, Варшава 2003.

Balicki J., *O definicji agresji*, „Państwo i Prawo" 1952, № 7.

Balicki J., *Pojęcie agresji w prawie międzynarodowym*, Варшава 1952.

Baluk W., *Europa Środkowa i Wschodnia w okresie poszukiwania własnej tożsamości politycznej oraz zmian systemowych*, „Rocznik Instytutu Europy Środkowo-Wschodniej" 17 (2019), z. 1.

Bałaban A., *Funkcje konstytucji* [w:] *Charakter i struktura norm konstytucji*, ред. J. Trzciński, Варшава 1997.

Banaszak B., *Porównawcze prawo konstytucyjne współczesnych państw demokratycznych*, Краків 2007.

Bierzanek R., Symonides J., *Prawo międzynarodowe publiczne*, Варшава 2004.

Cybichowski Z., *Polskie prawo państwowe*, Варшава 1925.

Czapliński W., *Odpowiedzialność za naruszenie prawa międzynarodowego w związku z konfliktem zbrojnym*, Варшава 2009.

Czapliński W., *Skutki prawne nielegalnego użycia siły w stosunkach międzynarodowych*, Варшава 1993.

[66] Див. K. Eckhardt, *Status prawny Krymu w świetle orzeczeń sądów konstytucyjnych Ukrainy i Rosji*, „Przegląd Sejmowy" 2014, № 3, с. 249–258.

Czapliński W., *Wyrozumska A., Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, Варшава 2014.

Czuryk M., *Podstawy prawne bezpieczeństwa narodowego w stanie kryzysu i wojny. Stan kryzysu i wojny – zagadnienia ogólne*, „Roczniki Nauk Społecznych" 2013, № 3.

Dzimińska-Mosio M., *Instytucja stanów nadzwyczajnych a stan wojenny*, „Przegląd Policyjny" 2016, № 3.

Eckhardt K., *Rozporządzenie z mocą ustawy w świetle art. 234 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej від 2 квітня 1997 року* [w:] J. Buczkowski, J. Posłuszny red., *Prawo-administracja-gospodarka w procesie transformacji ustrojowej Rzeczypospolitej Polskiej*, Перемишль 2001.

Eckhardt K., *Status prawny Krymu w świetle orzeczeń sądów konstytucyjnych Ukrainy i Rosji*, „Przegląd Sejmowy" 2014, № 3.

Ehrlich L., *Prawo narodów*, Краків 1947.

Flemming M., *Definicja agresji*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy" 1975, № 2.

Góralczyk W., Sawicki S., *Prawo międzynarodowe publiczne w zarysie*, Варшава 2020.

Grabowski R., *Zróżnicowanie trybu zmiany jako kryterium klasyfikacji konstytucji współczesnych państw europejskich*, Жешув 2013.

Grzanowski W., *Zagadnienie sankcyj międzynarodowych Ligii Narodów*, Варшава 1930.

Grzebyk P., *Definicja zbrodni agresji (po konferencji przeglądowej MTK)*, „Państwo i Prawo" 2011, № 1.

Grzebyk P., *Idea wojny sprawiedliwej – od starożytności po czasy nowożytne*, „Forum Prawnicze" 2010, № 2.

Grzebyk P., Si vis pacem, para bellum. *O potrzebie badań nad wojną*, „Forum Akademickie" 2022, № 11.

Kęsoń T. J., *Stan wojny a stan wojenny – zagadnienia formalno-prawne*, „Rocznik Bezpieczeństwa Międzynarodowego" 2014, vol. 8, № 2.

Kołodziejczak M., *Zewnętrzne zagrożenie państwa i napaść zbrojna w ujęciu prawa międzynarodowego i krajowego. Aspekty materialne i formalne –zarys metodologiczny*, „Wiedza Obronna" 2021, № 4.

Kowalski M., *Napaść zbrojna w prawie międzynarodowym – w poszukiwaniu współczesnej definicji*, „Studia prawnicze" 2008, nr 3.

Kowalski M. W., *Nauki społeczne wobec nowej wojny*, „Forum Akademickie" 2022, № 11.

Kranz J., *Kilka uwag o suwerenności państwa* [w:] E. Popławska red., *Konstytucja dla rozszerzającej się Europy*, Варшава 2000.

Kubiak K., *Pozamilitarne zagrożenie bezpieczeństwa państwa*, „Zeszyty Naukowe Akademii Marynarki Wojennej" 1997, № 3.

Kulczycki L., *Nauka o państwie*, Варшава 1929.

Lachs M., *Walka o definicję agresji*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy" 1952, № 3.

Laska A., *Suwerenność państwa jako kategoria politologiczna* [w:] Z. Leszczyński, S. Sadowski red., *Suwerenność państwa we współczesnych stosunkach międzynarodowych*, Варшава 2005.

Lassalle F., *O istocie konstytucji*, Варшава 1960.

Łaski P., *Znaczenie terytorium w prawie międzynarodowym*, „Roczniki Prawnicze" 12, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego" nr 299, Щецин 2001.

Łazowski A., Zawidzka A., *Prawo międzynarodowe publiczne*, Варшава 2008.

Malendowski W., *Podstawy traktatowe bezpieczeństwa Polski*, „Zeszyty Naukowe ASW" 1983, № 33.

Masło K., *Zbrodnia agresji w Statucie Międzynarodowego Trybunału Karnego* [w:] *Studia z prawa międzynarodowego i prawa Unii Europejskiej*, praca zbiorowa pod redakcją Cezarego Mika, Торунь 2005.

Mickiewicz P., Kasprzycki D. D., *Specyfika współczesnej wojny. Od wojny szóstej generacji do wojny nowego typu*, „Forum Akademickie" 2022, № 11.

Mołdawa T., *Naczelne władze państwa w sytuacji nadzwyczajnych zagrożeń (doświadczenia krajów Europy Zachodniej)* [w:] W. Jarmołowicz red., *Pokolenia. Kultura. Polityka. Księga Jubileuszowa na 65-lecie Profesora Bronisława Gołębiowskiego*, Варшава 1999.

Morawiecki W., *Środki zwalczania wojny. Prawa i zwyczaje wojenne. Zakończenie i likwidacja skutków wojny*, Варшава 1957.

Morawiecki W., *Walka o definicję agresji w prawie międzynarodowym*, Варшава 1956.

Składowski K., *System rządów w Republice Chorwacji*, Лодзь 2013, с. 283; J. Karp, M. Grzybowski, *System konstytucyjny Chorwacji*, Варшава 2007.

Szydłowski J., *Liga Narodów i jej prawo*, „Przegląd Prawa i Administracji imienia Ernesta Tilla" Rok LII, Львів 1927.

Trejnis Z., *System bezpieczeństwa wewnętrznego i zewnętrznego RP* [w:] D. Waniek, M. Gulczyński, *System polityczny Rzeczypospolitej Polskiej*, Варшава 2009.

Warszawski J., *Zagadnienie rozbrojenia w prawie międzynarodowem i stosunkach międzynarodowych*, Варшава 1930.

Wierzchowiecka I., *Suwerenność państwa w prawie międzynarodowym* [w:] I. Gawłowicz, I. Wierzchowiecka red., *Koncepcje suwerenności. Zbiór studiów*, Варшава 2005.

Winnicki Z. J., *Europa Środkowa czy Europa Środkowo-Wschodnia? Europejskie kręgi cywilizacyjne*, „Wschodnioznawstwo" 2017, № 11.

Wołpiuk W. J., *Państwo wobec szczególnych zagrożeń*, Варшава 2002.

Zieliński J., *Parlament Łotwy*, Варшава 1997.

Znamierowska-Rak E., *Pojęcie i tożsamość Europy Środkowo Wschodniej w historiografii makroregionu i opinii elit zachodu*, „Studia z Dziejów Rosji i Europy Środkowo-Wschodniej" Том 45 (2010).

МАЦЕЙ КОБАК
WSPiA Університет права та адміністрації в Жешові
ORCID: 0000-0002-4481-9240

Процедура щодо включення до списку осіб та організацій, до яких застосовуються заходи, передбачені Законом про спеціальні рішення щодо протидії просування агресії проти України та захисту національної безпеки[1]

Proceedings regarding the entry on the list of persons and entities against whom the measures provided for in the Act on Special Solutions are applied in the field of counteracting the support of aggression against Ukraine and serving the protection of national security

Анотація: Метою цієї статті є представлення правових рішень, передбачених у положеннях Закону від 13 квітня 2022 року про внесення до списку осіб та організацій, до яких застосовуються заходи, передбачені Законом про спеціальні рішення проти підтримки агресії на Україну та з метою захисту національної безпеки. Увагу було приділено лише тим положенням Закону, на підставі яких приймається адміністративне рішення про включення до списку осіб та суб'єктів, до яких застосовано обмежувальні заходи

[1] Закон від 13 квітня 2022 року, К. З. 2023, пункт 129 зі змінами та доповненнями.

(санкції). У дослідженні використано формально-догматичний метод аналізу. Питання, що розглядається, є новим і не було предметом жодних доктринальних досліджень чи судових рішень. Сформульовані остаточні висновки свідчать про те, що при застосуванні положень аналізованого Закону можуть виникнути проблеми, важливість яких є неабиякою, оскільки вони можуть стосуватися основних прав учасників процедури включення до списку.

Ключові слова: Російська агресія проти України, санкції, адміністративне рішення, адміністративна процедура.

Keywords: Russia's aggression against Ukraine, sanctions, administrative decision, administrative proceedings.

I. Агресія Росії проти України, безперечно, є безпрецедентним порушенням норм міжнародного права, з яким сучасний світ не стикався з кінця Другої світової війни. Наслідком цієї агресії, окрім невимірної трагедії людей, безпосередньо залучених до бойових дій, стала необхідність переосмислення попередньої геополітичної структури та побудови нових рамок міждержавних відносин, що враховують необхідність припинення та покарання дій, які підтримують цю агресію.

Це вирішив зробити Європейський Союз, прийнявши на основі статті 29 та статті 215 Договору про функціонування Європейського Союзу[2] регламент щодо обмежувальних заходів у зв'язку з ситуацією в Білорусі та участю Білорусі в агресії Росії проти України[3], регламент щодо обмежувальних заходів у зв'язку з діями, що підривають або загрожують територіальній цілісності, суверенітету та незале-

[2] Dz.U.UE. C 326/47.

[3] Регламент Ради (ЄС) № 765/2006 від 18 травня 2006 року. Dz.U.UE.L.2006.134; далі скорочено „Регламент 765/2006".

жності України[4], регламент щодо обмежувальних заходів у зв'язку з дестабілізуючими діями Росії в Україні[5].

Відповідно до положень згаданих нормативно-правових актів, Європейський Союз в рамках Спільної зовнішньої політики та безпеки запровадив обмежувальні заходи (санкції) проти держав, організацій, юридичних або фізичних осіб. Республіка Польща, як член Європейського Союзу, зобов'язана імплементувати механізми застосування цих санкцій у національне законодавство. Результатом виконання цього зобов'язання став Закон „Про спеціальні заходи протидії підтримці агресії проти України та захисту національної безпеки"[6]. Метою цієї статті є обговорення способу застосування санкцій відповідно до положень закону u.s.r.U. та проблем, які можуть виникнути при їх застосуванні.

II. Аналіз нормативної структури механізму застосування санкцій до осіб та суб'єктів, які підтримують агресію проти України, розкриває її складний характер. Законодавець вирішив, що накладення санкцій[7] відбувається у два етапи. Спочатку вирішується, чи включати фізичну або юридичну особу до списку санкцій[8], а потім – які санкції застосувати до цих осіб або організацій. Обидві постанови приймаються у формі адміністративного рішення, виданого Міністром,

[4] Регламент Ради (ЄС) № 269/2014 від 17 березня 2014 року, Dz.U.UE.L.2014.78.6; далі скорочено „Регламент 269/2014".

[5] Регламент Ради (ЄС) № 833/2014 від 31 липня 2014 року, Dz.U.UE.L.2014.229.1.

[6] Далі скорочено згадується як: „u.s.r.U."

[7] На підставі цієї статті можна зрозуміти, що санкція – це форма впливу, спрямована на примушення до деескалації та припинення війни в Україні. Для ширшого обговорення поняття та форм міжнародних санкцій див.: J. Ryszka, *Praktyka stosowania sankcji międzynarodowych w ramach ONZ*, „Kwartalnik Prawa Publicznego" 2005, 5/3, s. 16; K. Oleksiak, *Sankcje wobec Federacji Rosyjskiej a bezpieczeństwo Polski*, „Obronność – Zeszyty Naukowe Wydziału Zarządzania i Dowodzenia Akademii Sztuki Wojennej" 2017, nr 1, s. 14 i n.

[8] Далі цитується, як: „Список".

який відповідальний за внутрішні справи. Вибір адміністративного рішення як відповідної форми для накладення санкцій є зрозумілим, враховуючи характер відносин, яких вони стосуються. Запровадження санкцій відповідно до положень u.s.r.U. є вираженням реакції держави на агресію Росії проти України. У рамках цієї реакції держава суверенно і в односторонньому порядку формує правове становище осіб, які підтримують цю агресію, таким чином, щоб унеможливити або принаймні ускладнити їм її здійснення. Таким чином, діяльність держави у цій сфері має безсумнівно публічно-правовий вимір. На конституційному рівні це означає виконання обов'язків щодо забезпечення національної безпеки (стаття 5 Конституції Польщі) і дотримання норм міжнародного права (статті 9, 87(1) і 91(1) Конституції Польщі). На законодавчому рівні в положеннях u.s.r.U. регулюються спосіб і принципи реалізації цих зобов'язань шляхом застосування до осіб заходів обмеження їхніх прав і свобод (ч. 3 ст. 31 Конституції Республіки Польща). На індивідуальному рівні застосування цих заходів відбувається у формі правового акта – адміністративного рішення.

III. Законодавчо задекларованою метою застосування санкцій, передбачених у u.s.r.U, є протидія підтримці агресії Росії проти України. Відповідно до положень статті 1 u.s.r.u. *ab initio*можливість застосування санкцій передбачена лише до осіб та організацій, включених до Списку. Таким чином, формулювання статті 1 u.s.r.U. вказує на *prima facie* – певну хронологію дій, що реалізують процедуру застосування санкцій. Насамперед, слід внести відповідну організацію до Списку, а потім застосувати до неї конкретні санкції. Це припущення вже не є очевидним, якщо взяти до уваги зміст статті 3(6) u.s.r.U., з якої випливає, що структурним елементом адміністративного рішення про внесення до Списку, окрім дати видачі, зазначення адресата, найменування органу, правової підстави, обґрунтування, підпису та інструкції про доступні засоби правового захисту, має

містити інформацію про те, які обмежувальні заходи були застосовані. Це своєрідне рішення тому, що інформація про застосування санкції не є структурним елементом, який формує адміністративне рішення формально відносно внесення до списку. По суті це самостійне рішення, прийняте на іншій фактичній основі, і його об'єктом є не саме включення до списку, а застосування санкції. Більше того, з формулювання статті 3(6) u.s.r.U. не випливає, що рішення про включення до Списку взагалі має містити інформацію з цього приводу. Якщо припустити, що у формулюванні цього положення законодавець включив усі елементи, з яких має складатися рішення про включення до Списку, то можна ствердити, що інформація про включення фізичної чи юридичної особи до Списку є надлишковою і являє собою ефект *per facta concludentia* рішення про застосування санкції. Невизначеність у поясненні не усуває той факт, що стаття 4(1) u.s.r.U. на нерегульованій підставі посилається на застосування статті 107 § 1 Кодексу адміністративного судочинства[9] яка на загальносистемному рівні регулює структурні елементи кожного адміністративного рішення. З зіставлення змісту ч. 6 ст. 3 u.s.r.U. та ст. 107 § 1 Кодексу адміністративного судочинства випливає, що кількість і тип елементів рішення про внесення до Списку, виходячи з обох цих положень, є однаковими. Відмінності зводяться до деталей: у Кодексі адміністративного судочинства зазначено, що підстави для прийняття рішення складаються з фактичної та юридичної частин, а підпис під рішенням повинен складатися з імені, прізвища та посади працівника органу, уповноваженого виносити рішення, і що в інструкції також має міститися інформація про витрати, які виникнуть у разі оскарження рішення.

Незважаючи на висловлені сумніви, слід припустити, що законодавець мав намір сформулювати в одному акті

[12] Закон від 14 червня 1960 року, Dz. U. 2022, пункт 2000, зі змінами та доповненнями; тут і далі скорочено: „К. а. с."

застосування права – адміністративного рішення – дві постанови: перше – про включення до Списку, а друге – про застосування санкцій. Таким чином, незважаючи на те, що *de nomine,* згідно зі статтею 3(1) u.s.r.U., Міністр видає рішення „про включення до Списку", то *de facto* в цьому рішенні він приймає вирок не тільки про включення до Списку, а й про застосування санкцій[10]. Ухвалення рішення про застосування санкції є похідним і необхідним по відношенню до рішення про включення до списку. Іншими словами, не можна накладати санкції на організацію, яка не була включена до Списку, і не можна включати організацію до Списку, не накладаючи на неї санкцій. У першому випадку це би було порушення матеріального права, тобто статті 1 u.s.r.U., шляхом її застосування до фактичних обставин, які не повністю відповідають гіпотезі правової норми, реконструйованої на її основі. У другому випадку мало б місце порушення положення процесуального закону, а саме статті 3(6) u.s.r.U., шляхом винесення рішення, яке не містило б усіх елементів, передбачених законом.

Представлена проблема має ширший вимір, оскільки вона безпосередньо пов'язана з неможливістю альтернативного визначення обсягу оскарження рішення про включення до Списку. Як випливає зі статті 3(10) u.s.r.U. після рішення відносно включення до Списку не можна подавати заяву про повторний розгляд справи[11]. Однак є підстави стверджувати, що його можна оскаржити в обласному адміністративному суді. Підсумовуючи, зі змісту статті 16 § 2 Кодексу

[13] Такою є і практика міністра у застосуванні зазначених нормативних актів – див. адміністративні рішення міністерства про внесення до Списку, опубліковані на сайті Міністерства Внутрішніх Справ і Адміністрації: https://www.gov.pl/web/mswia/decyzje-ministra-swia-w-sprawie-wpisu-na-liste-sankcyjna.

[14] Таким чином, законодавець відійшов від конституційного та кодексного принципу двовимірного судочинства – ст. 78 Конституції Польщі від 2 квітня 1997 року, Dz. U. 1997, № 78, ст. 483, зі змінами та доповненнями, та ст. 15 Кодексу адміністративного судочинства.

адміністративного судочинства[12], на яку посилається стаття 4(1) u.s.r.U і безпосередньо зі змісту статті 3(6) u.s.r.U., яка передбачає, що рішення про внесення до Списку повинно містити вказівку про можливість подачі скарги до адміністративного суду. Враховуючи усталену в судовій практиці та доктрині позицію[13], що адміністративне рішення може бути оскаржене частково лише в тому випадку, якщо його вирок складається з кількох елементів, кожен з яких може бути предметом окремого рішення (ці елементи можуть мати самостійне правове існування), а зміст дефектного вироку не впливає на зміст інших рішень, що містяться в ньому, слід дозволити оскаржувати рішення про внесення до Списку лише в його повному обсязі. Жодного часткового рішення про внесення до списку, як і застосування санкцій не може, по суті, існувати окремо в правовій системі.

IV. Коло фізичних та юридичних осіб, щодо яких можуть бути прийняті рішення про включення до Списку, поділили за двома категоріями передумов: перша стосується активів, а друга – підтримки антимирної діяльності. Початковою вимогою для прийняття рішення про включення даного суб'єкта до Списку є встановлення того, чи він має фінансові засоби, фонди та економічні ресурси в розумінні Регламенту 765/2006 або Регламенту 269/2014 (стаття 3(2) u.s.r.U.). Поняття фінансових засобів і фондів є тотожними за змістом, але в кожному з вищезгаданих нормативних актів вони

[15] Згідно з формулюванням вищезазначеного положення, „Рішення можуть бути оскаржені до адміністративного суду щодо їх несумісності з правом на умовах та в порядку, визначених окремими законами".

[16] Див. J. Drachal, *Orzeczenia sądowe* [w:] *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Zagadnienia wybrane, materiał na konferencję sędziów NSA*, Попово 20–22 жовтня 2003, Варшава 2003, s. 63–66; H. Knysiak-Sudyka, *Skarga i skarga kasacyjna w postępowaniu sądowoadministracyjnym. Коментар. Судова практика*, вид. V, JPC 2021, uwagi do art. 57; wyrok NSA z 16 września 2022 r., ухв. I OSK 2251/21; postanowienie NSA від 25 лютого 2011 року, ухв. II FZ 35/11.

визначаються різними термінами. Маються на увазі всі фінансові активи та користі будь-якого виду[14]. З іншого боку, під економічними ресурсами слід розуміти всі види матеріальних і нематеріальних активів, правних, рухомих і нерухомих, які не є фінансовими ресурсами, але можуть бути використані для отримання коштів, товарів або послуг[15].

Нормативна структура статті 3(2) au.s.r.U. призводить до висновку, що позитивна перевірка цієї передумови відбудеться лише в тому випадку, якщо відповідний суб'єкт розпоряджається кожним типом перелічених активів. Ця теза підтверджується використанням законодавцем сполучника „та". Не можна бути впевненим, чи це був його намір, але нинішнє формулювання статті 3(2) u.s.r.U. не дозволяє різних інтерпретацій.

Наступною вимогою для прийняття рішення про включення до Списку є наявність висновку про те, що суб'єкт, про який йдеться, відповідає встановленим критеріям:

1) безпосередньо чи опосередковано підтримує агресію Росії проти України, розпочату 24 лютого 2022 року, або
2) безпосередньо чи опосередковано підтримує серйозні порушення прав людини або репресії до громадянсь-

[17] Включаючи, зокрема: а) готівку, чеки, грошові вимоги, прямі дебетування, платіжні доручення та інші платіжні інструменти; б) складні депозити у фінансових установах або інших суб'єктах, залишки на рахунках, борги та боргові зобов'язання; в) державні або приватні цінні папери та боргові цінні папери, а ще акції, сертифікати, що представляють цінні папери, облігації, векселі, ордери, боргові зобов'язання, похідні контракти; г) відсотки, дивіденди або інші доходи від активів або вартості, що виникають з активів або генеруються ними; д) позики, права на відрахування, гарантії, гарантії виконання зобов'язань або інші фінансові зобов'язання; е) акредитиви, коносаменти, векселі купівлі-продажу; є) документи, що підтверджують інтереси у фондах або коштах – стаття 1(1) (a)–(є) Регламенту 756/2006 та стаття 1(є) Регламенту 269/2014.

[18] Стаття 1(3) Регламенту 756/2006 та стаття 1(d) Регламенту 269/2014.

кого суспільства та демократичної опозиції в Росії та Білорусі, або

3) здійснює діяльність, що становить іншу серйозну загрозу демократії або верховенства права в Росії чи Білорусі.

Рішення про включення до списку також може бути прийняте щодо фізичних та юридичних осіб:

1) безпосередньо пов'язаних з особами, переліченими в пунктах 1–3 вище, зокрема через особисті, організаційні, економічні чи фінансові питання, або
2) які, ймовірно, скористаються тим, що залишилося, тобто наявними фінансовими ресурсами, коштами або[16] економічними ресурсами для цілей, згаданих в пунктах 1–3 вище.

При визначенні категорій діяльності, що є підставою для включення суб'єкта до Списку, законодавець використав не до кінця визначені поняття оцінкового характеру: „пряма підтримка", „непряма підтримка", „серйозні порушення прав людини", „серйозна загроза демократії або верховенству права", „прямий зв'язок", „ймовірність". Безсумнівно, таке рішення визначення сфери застосування статті 3(2) u.s.r.U. є більш гнучким з точки зору інтерпретації. Однак, з іншого боку, це вимагатиме від міністра в кожному конкретному випадку суттєвого обґрунтування прийнятого рішення у питанні правових оцінок. Здатність діяльності відповідати заданим критеріям оцінювання залежатиме від того, наскільки вона демонструє досягнення необхідного рівня інтенсивності, що вимірюється за допомогою конкретної характеристики критерію (підтримка, порушення, загроза, обов'язковість, ймовірність).

[19] По відношенню до цієї категорії фізичних та юридичних осіб законодавець використав вже не сполучник „і", а сполучник „або".

V. Міністр видає рішення про включення до Списку з уряду або за вмотивованим запитом органів, перелічених у пунктах 1–13 частини 3, статті 3(3) u.s.r.U.[17] Якщо процедуру розпочато за запитом, то орган, що його ініціює, повинен вказати фізичну або юридичну особу, яка має бути включена до Списку, а також запропоновані санкції, що можуть бути застосовані до неї. Пропозиція повинна враховувати, зокрема характер та обсяг діяльності, що здійснюється фізичною або юридичною особою, структуру капіталу цієї особи та погляди національної безпеки (стаття 3(4) u.s.r.U.) Слід припустити, що міністр не зв'язаний пропозицією про застосування санкцій, що міститься у заяві, яка теоретично повинна розглядатися лише як необов'язковий намір конкретної дії, спрямованої до даної особи.

Обов'язок ініціатора процедури вказати причини подання заяви має бути пов'язаний з обов'язком представлення передумов для прийняття рішення про включення до Списку, тобто як передумову, що стосується активів, так і передумову, що стосується діяльності суб'єкта, який буде включений до списку. Формальний недолік, що полягає у відсутності підстав для подання заяви, підлягає видаленню відповідно до статті 64 § 2 К. а. с. у поєднанні зі статтею 4(1) u.s.r.U. З іншого боку, ненадання переконливих аргументів для застосування статті 3(2) u.s.r.U. призведе до негативного рішення про відмову внесення даної організації до Списку.

[20] 1) Голова Центрального антикорупційного офісу, 2) Голова Агентства внутрішньої безпеки, 3) Голова Розвідувального агентства, 4) Голова Служби військової контррозвідки, 5) Голова Служби військової розвідки, 6) Генеральний інспектор фінансової інформації, 7) Головнокомандувач поліції, 8) Комісія фінансового нагляду, 9) Президент Національного банку Польщі, 10) Головнокомандувач Прикордонної служби, 11) Генеральний прокурор, 12) Голова Національної податкової адміністрації, 13) Голова Комітету Ради міністрів, до компетенції якого належать питання національної безпеки і оборони.

Санкції, які орган влади може застосувати до суб'єкта, внесеного до Списку, можна розділити на дві групи. По-перше, це будуть обмежувальні заходи, передбачені безпосередньо положеннями u.s.r.U., а по-друге, санкції, про які йдеться у статті 2(1)-(3) Регламенту 765/2006 та статтях 2 і 9 Регламенту 269/2014.

Санкції, які міністр може накласти, застосовуючи лише положення законодавства u.s.r.U., включає наступні пункти: виключення з процедури щодо укладення державного контракту або конкурсу, проведеного на підставі Закону про державні закупівлі[18], та внесення до списку іноземців, перебування яких на території Республіки Польща є небажаним[19]. Законодавець не передбачив жодних передумов для застосування перелічених санкцій. Можна ствердити, що обґрунтування для їх накладення має випливати з підстав включення відповідної організації до Списку. Міністр, таким чином, буде зобов'язаний пояснити, який вид діяльності здійснює даний суб'єкт і чому його слід класифікувати як діяльність, що пояснює включення до Списку, а потім, чому застосовують до нього санкції у вигляді включення до списку іноземців, перебування яких на території Республіки Польща є небажаним, або виключення з процедури державних закупівель унеможливить продовження ним цієї діяльності. Тому йдеться про розкриття логічного підґрунтя процесу прийняття рішень, що дозволить підтвердити, що застосування тієї чи іншої форми санкцій унеможливить просування агресії проти України.

У цьому контексті дві категорії санкцій відрізняються за інтенсивністю розладу. Санкція відсторонення від участі у процедурі державних закупівель має місцевий характер, оскільки поширюється на вузьке коло осіб, у тому числі на

[21] Закон від 11 вересня 2019 року, Dz. U. 2022, пункт 1710, зі змінами та доповненнями.

[22] Це список, про який йдеться в ст. 434 Закону від 12 грудня 2013 р. про іноземців, Dz. U. від 2021 р., № 2354, зі змінами та доповненнями.

учасників у конкретній процедурі. ЇЇ накладення не виключає участі суб'єкта, внесеного до Списку, з інших процедур державних закупівель – воно жодним чином не обмежує його свободу діяльності в Республіці Польща в інших аспектах. Положення u.s.r.U. не дають права юридичній особі, включеній до списку, бути взагалі виключеною з усіх процедур державних закупівель. З іншого боку, здається, що одним адміністративним рішенням можна прийняти постанову про виключення суб'єкта зі списку з більш ніж однієї процедури державних закупівель. Кожне з цих рішень буде окремою санкцією, накладеною відповідно до статті 1(3) та статей 3(1), 3(2) та 3(6) u.s.r.U.

Включення до списку іноземців, перебування яких на території Республіки Польща є небажаним, тягне за собою набагато серйозніші наслідки. Іноземець, який підпадає під дію цієї санкції, не буде допущений на територію Польщі[20], не отримає національної візи[21], дозволу на тимчасове перебування[22], ані дозволу на постійне перебування[23]. Якщо, з іншого боку, він або вона вже перебуває на території Республіки Польща, проти нього або неї буде видано рішення про повернення[24]. У прийнятому рішенні фактично не встановлюється строк для добровільного повернення, що, в свою чергу, є передумовою для розміщення іноземця в об'єкті під охороною або в арешті для іноземців[25].

Норми щодо санкцій, які накладаються з посиланням на положення Регламентів 765/2006 та 269/2014, можуть викликати сумніви. Вказівка на конкретні форми обмежувальних заходів, передбачених положеннями цих нормативно-правових актів, є досить чіткою. На підставі посилань

[23] Статті 28(1), (7) і (41) (1) (4) Закону про іноземців.
[24] Стаття 65(1)(1) Закону про іноземців.
[25] Стаття 100(1)(2), Закону про іноземців.
[26] Стаття 197(1)(2) Закону про іноземців.
[27] Стаття 302(1)(7) Закону про іноземців.
[28] Статті 315(3)(4), 398a(1) і (2), 399(1) Закону про іноземців.

у статті 1(1) і (2) u.s.r.U. на суб'єкт, включений до Списку, можуть бути застосовані санкції у формі: 1. замороження всіх коштів та економічних ресурсів, що належать суб'єкту і перебувають у його власності, володінні або під його контролем[26]; 2. ненадання суб'єкту або його афілійованим особам, пов'язаних[27] з ним прямо чи опосередковано, будь-яких фінансових чи економічних ресурсів. Однак незрозуміло, як слід застосовувати статтю 9 Регламенту 269/2014 і статтю 2(3) Регламенту 765/2006, на які посилаються статті 1(1) і (2) u.s.r.U. Зазначені положення встановлюють заборону на свідому та навмисну участь у діяльності, яка має на меті недотримання накладених санкцій. Положення, про яке йдеться, не створює окремої категорії санкцій, а виражає нормативний ефект від їх застосування. Рішуче накладати заборону на обхід санкцій як окремий обмежувальний захід для суб'єкта, внесеного до списку, не має сенсу. Схоже, що ця заборона спрямована на третіх осіб, пов'язаних із зазначеним суб'єктом, включеним до Списку і є чинним відповідно до закону. Це також підтверджується змістом статті 6(1) п.3 u.s.r.U., яка передбачає штраф у розмірі до 20 000 000 злотих за недотримання заборони свідомої і навмисної участі в діяльності, метою або наслідком якої є недотримання застосування заходів, передбачених статтею 2(1) або (2) Регламенту 765/2006 або статтею 2 Регламенту 269/2014.

Також бракує точності положенням статті 1 п.1 і п.2 u.s.r.U. про те, що застосування санкцій, передбачених Регламентами 765/2006 і 269/2014, має відбуватися „відповідно до правил, зазначених у цих Регламентах". Важко розшифрувати, що законодавець мав на увазі під поняттям „принципи". Звичайно, це поняття не включає в себе спосіб застосування санкцій, оскільки це всебічно врегульовано в положеннях

[29] Стаття 2(1) Регламенту 269/2014 та стаття 2(1) Регламенту 765/2006.

[30] Стаття 2(2) Регламенту 269/2014 та стаття 2(1) Регламенту 765/2006.

u.s.r.U. До принципів застосування санкцій, зазначених у Регламенті, не належать передумови, які би показували суттєві підстави для внесення до Списку. І це питання законодавець вичерпно висловив в положеннях u.s.r.U. Здавалося б, що принципи застосування санкцій, зазначені в Регламентах 765/2006 та 269/2014, посилаються на підстави для їх накладення, під якими розуміють фактичні обставини, визначені для кожної санкції, в яких її застосування є обґрунтованим. Однак цей висновок слід відкинути, оскільки положення вищезгаданих нормативно-правових актів не містять таких норм.

Застосовуючи санкції, передбачені Регламентами 765/2006 та 269/2014, Міністр повинен пам'ятати про заборону, згадану в статті 2(2) u.s.r.U., щодо дублювання санкцій, які вже були застосовані до суб'єкта на рівні ЄС. Міністр також має можливість визначати обсяг фінансових ресурсів, фондів або економічних ресурсів, на які поширюються санкції, передбачені зазначеними нормативно-правовими актами – стаття 3(7) u.s.r.U. Хоча це повноваження необов'язкове, воно, тим не менш, буде важливим для підготовки обґрунтування рішення про включення до Списку. Якщо міністр не застосує обмежень щодо обсягу застосованих санкцій до активів організації, включеної до Списку, він повинен буде продемонструвати обґрунтування такого рішення. В іншому випадку рішення про включення до Списку в цій сфері буде свавільним, оскільки порушуватиме принцип кодексу щодо обов'язку врахування суспільного інтересу та законних інтересів сторони (стаття 7 Кодексу адміністративного судочинства у поєднанні зі статтею 4(1) u.s.r.U.).

VI. Компетенція міністра приймати рішення про включення до списку тісно пов'язана з обов'язками інформаційного характеру. Як випливає з формулювання статті 2(1) u.s.r.U., міністр зобов'язаний опублікувати Список у Бюлетені публічної інформації на своєму веб-сайті. Необхідно розкрити інформацію про особу, до якої відноситься суб'єкт, включе-

ний до списку, та санкції, які були застосовані до нього. Таким чином, законодавець передбачив, що зазначені факти є публічною інформацією і мають бути доступними для широкої громадськості. Прийняте рішення є зрозумілим, зважаючи на заборону, накладену положеннями статті 6(1)(3) u.s.r.U. на участь у діяльності, метою або наслідком яких є обхід санкцій. Ефективність звинувачення в порушенні цієї заборони залежить від доказу попередньої публікації Списку в Інформаційному бюлетені для громадськості на вебсайті міністра.

Відповідно до положень закону u.s.r.U. Бюлетень публічної інформації також використовується для повідомлення сторін про рішення відносно включення до Списку. Це своєрідне рішення, оскільки, на відміну від регламенту Кодексу адміністративного судочинства повідомлення відбувається шляхом публікації самого рішення, а не лише інформації про його видання[28]. Законодавець просунувся далі, оскільки припустив, що вручення рішення відбувається вже в день його опублікування в Бюлетені публічної інформації, а не, як на підставі ст. 49 § 2 у зв'язку з 49a Кодексу адміністративного судочинства, після 14 днів з моменту такого опублікування. Такий висновок випливає з вказівки, сформульованої у ч. 3 ст. 4 u.s.r.U. закону, про те, що строк на оскарження рішення про внесення до Списку в адміністративному суді починається наступного дня після того, як рішення було оприлюднене в Бюлетені публічної інформації.

Дискусійним рішенням міністра є те, що суб’єкт входить до Списку наступного дня, після того, як рішення опубліку-ють в Бюлетені публічної інформації (стаття 4(3) 3 u.s.r.U.). У цьому випадку важко знайти обґрунтування, щоб орган відхилився від норми кодексу щодо прийнятого ним рішення з моменту його вручення[29]. Аналогічні заперечення мають бути сформульовані щодо прийняття рішення про внесення

[31] Див. статті 49 та 49b Кодексу адміністративного судочинства.

[32] Ст. 110 § 1 Кодексу адміністративного судочинства.

до Списку, яке набирає чинності лише з наступного дня після його опублікування у Бюлетені публічної інформації (ч. 3 ст. 4 u.s.r.U.). Таким чином, особі, на яку наклали санкції, надається один день на те, щоб вжити заходів для компенсації негативних наслідків, наприклад, шляхом переказу коштів за межі Республіки Польща.

VII. Процедура внесення до Списку не є цілком стандартизована в положеннях u.s.r.U. Стаття 4(1) u.s.r.U. вказує на конкретні положення Кодексу адміністративного судочинства, які мають пряме застосування з питань, не врегульованих в u.s.r.U. Конструкція положення про посилання – стаття 4(1) u.s.r.U. – при поверхневому читанні може свідчити про те, що законодавець вважає, що процедура включення до Списку є, по суті, типовою адміністративною процедурою. Відсутність застереження про те, що відповідні положення, тобто ті, на які робиться посилання, застосовуються *mutatis mutandis*, можна вважати підтвердженням прийнятого висновку, беручи до уваги відмінності між нормативним актом, на який робиться посилання, та нормативним актом, на який робиться акцент[30]. Тому посилання на застосування положень Кодексу адміністративного судочинства має чітко вказувати на те, що процедура включення до Списку не має жодних відмінностей від типової адміністративної процедури. Однак такий висновок був би помилковим. Про суттєві відмінності між цими двома процедурами свідчить обсяг посилання, зробленого в тексті статті 4(1) u.s.r.U., а саме відсутність у ньому частини положень К. а. с., які в процедурах „Кодексу" адміністративного судочинства формують його типові структури.

Під час розгляду справи про внесення до Списку не застосовуватимуться такі принципи: принцип вирішення

[33] Детальніше див. J. Nowacki, *'Odpowiednie' stosowanie przepisów* prawa, PiP 1964, № 3, с. 376 і далі; A. Skoczylas, *Odesłania w postępowaniu sądowoadministracyjnym*, Варшава 2001, с. 9 і далі.

правових сумнівів на користь сторони (стаття 7a Кодексу адміністративного судочинства), принцип довіри до суб'єкта владних повноважень та принцип дії відповідно до усталеної практики (стаття 8 К.а.с.), принцип інформування (стаття 9 К.а.с.), принцип активної участі сторін у процесі (стаття 10 К.а.с.), принцип переконання (стаття 11 К.а.с.) та принцип двовимірної процедури (стаття 15 К.а.с.). Наслідком виключення вищезазначених принципів є відсутність можливості застосування тих положень К.а.с., які їх розвивають. Рамки цього дослідження не дозволяють детально зупинитися на цьому питанні, тому далі буде представлено лише основне.

Попередньо можна зробити загальний висновок, що в процедурі внесення до Списку участь та активність сторін практично виключена. Міністр не зобов'язаний інформувати суб'єкта, який підлягає запису про відкриття процедури (стаття 61 § 4 К.а.с.). Він не повідомляє сторін про зібрані докази (стаття 79 К.а.с.) а, оцінюючи ті чи інші обставини, не зобов'язаний покладатися на всю сукупність зібраних доказів (стаття 80 К.а.с.), так само як і не зобов'язаний надавати стороні можливість висловити свою думку з цього приводу (стаття 81 К.а.с.). За рішенням законодавця в процесі процедури несення до Списку не застосовуються положення, які стосуються доручень. Це викликає ще більше здивування, оскільки в той же час було допущено застосування положень, що регулюють порядок виклику (статті 50, 54 К.а.с.) та усунення формальних недоліків у заявах (стаття 64 К.а.с.). Здається, що єдиною допустимою формою контакту між міністром та сторонами буде процедура, передбачена статтею 55 Кодексу адміністративного судочинства, на яку посилається стаття 4(1) u.s.r.U., тобто за допомогою виклику з телефону або інших засобів зв'язку.

Процедура у справі внесення до Списку не може бути припинена шляхом закриття на підставі безпредметності (ч. 1 ст. 105 К.а.с.), хоча така форма припинення допускається, якщо про це просить сторона, за заявою якої вона було

розпочата (§ 2 ст. 105 К.а.с.). У цьому випадку, однак, Кодекс адміністративного судочинства вимагає, щоб інші сторони процесу були поінформовані з метою висловлення своїх заперечень. Виконуючи цю вимогу, Міністр *de facto* інформуватиме суб'єкта, якого стосується заява про включення до Списку про стан розгляду справи.

Стаття 4(1) u.s.r.U. посилається на статтю 107 § 1 Кодексу адміністративного судочинства, опускаючи при цьому статтю 107 § 3 К.а.с. Таким чином, міністр зобов'язаний підготувати фактичні та юридичні підстави для прийняття рішення, але він не має обов'язку складати їх відповідно до режиму Кодексу. Крім того, якщо він вважає це доцільним з міркувань державної безпеки або громадського порядку, то може обмежити сферу їх дії (стаття 3(9) u.s.r.U.). Виникає питання, чи потрібно включати вирок з цього питання до резолютивної частини рішення, чи достатньо сформулювати його в обґрунтуванні. Незалежно від прийнятої формули, міністр зобов'язаний надати аргументи для перевірки правомірності обмеження обсягу обґрунтування. Реалізація міністром цих повноважень та обмеження обсягу фактичного обґрунтування рішення шляхом нерозкриття фактів, на яких воно ґрунтується,по суті унеможливить суб'єкту, включеному до Списку, будь-який предметний захист[31] зокрема, сформулювати адекватні заперечення у скарзі до адміністративного суду. Ані зі змісту винесеного рішення, ані з матеріалів справи, доступ до яких виключено через відсутність посилання на статтю 74 К.а.с., сторона не дізнається, які фактичні обставини стали підставою для її включення до Списку. Здається, що єдиною гарантією захисту прав сторони

[34] Про гарантійну функцію обґрунтування адміністративного рішення див.: Z. Czarnik, *Gwarancyjna funkcja uzasadnienia decyzji administracyjnej*, „Administracja. Teoria–Dydaktyka–Praktyka" 2013, nr 2, s. 25–35; R. Sawuła, *Instytucja uzasadnienia decyzji w ogólnym postępowaniu administracyjnym – z perspektywy 60-lecia uchwalenia kodeksu postępowania administracyjnego*, „Gdańskie Studia Prawnicze" 2020, nr 2, s. 113–132.

в такому випадку буде розгляд скарги адміністративним судом незалежно від висунутих звинувачень і на підставі всіх матеріалів справи[32] які повинні включати докази, на яких ґрунтується рішення.

Зі змісту посилання, сформульованого в ч. 1 ст. 4 u.s.r.U., випливає, що можливість застосування екстраординарних процедур до рішення про включення до Списку обмежена виключно скасуванням цього рішення. Це хибне рішення з трьох причин. По-перше, конституційно гарантується допустимість поновлення адміністративного провадження у випадку, якщо нормативний акт, на підставі якого було прийнято остаточне адміністративне рішення, буде визнано таким, що не відповідає Конституції, міжнародному договору або закону. По-друге, можливість внесення змін до рішення про включення до Списку прямо передбачена статтею 3(11) u.s.r.U. По-третє, стаття 4(1) u.s.r.U. безпосередньо посилається на статтю 16 К.а.с., яка у другому реченні першого абзацу передбачає, що остаточні рішення можуть бути скасовані або змінені, визнані недійсними, а провадження у справі може бути відновлене лише у випадках, передбачених цим Кодексом або спеціальними законами. Тому незрозуміло, чи, посилаючись безпосередньо на § 1 ст. 16 Кодексу адміністративного судочинства, законодавець не передбачив застосування всіх надзвичайних процедур до рішення про включення до Списку.

VIII. Представлені коментарі є візуальними і не потребують глибокого обговорення проблематики прийняття рішень про включення до Списку. Однак, вони показують, що застосування положень u.s.r.U. може викликати проблеми. Особливе занепокоєння викликає прийняття нормативних рішень, які фактично виключають усі процесуальні права

[35] Відповідно до статті 134 § 1 та статті 133 § 1 Закону від 30 серпня 2002 року. – Закон про процедури в адміністративних судах, Dz. U. 2023, № 259.

суб'єкта, що підлягає включенню до Списку. Підходячи з розумінням до намірів законодавця, який мав на меті створити правове поле для швидкого прийняття рішення про застосування санкцій до суб'єктів, що підтримують російську агресію проти України, не можна, однак, забувати про конституційні стандарти діяльності органів державної влади, недотримання яких може призвести до наслідків, неприйнятних у демократичній правовій державі.

Abstract: The aim of the article is to present the practical solutions provided for in the provisions of the Act of April 13, 2022 on the entry on the list of persons and entities to whom the measures provided for in the Act on special solutions are applied in the field of counteracting the support of aggression against Ukraine and serving the protection of national security. Attention was directed only to those provisions of the Act, on the basis of which an administrative decision is issued on the entry on the list of persons and entities against which restrictive measures (sanctions) are applied. The study uses the formal-dogmatic method of analysis. The selected issues are new and have not been the subject of any doctrinal studies or court judgments. The formulated final conclusions reveal that on the basis of the application of the provisions of the analyzed act, problems may arise, the importance of which is not insignificant, given that they may concern the basic rights of the parties to the proceedings regarding the entry on the list.

Література

Czarnik Z., *Gwarancyjna funkcja uzasadnienia decyzji administracyjnej*, „Administracja. Teoria–Dydaktyka–Praktyka" 2013, nr 2.

Drachal J., *Orzeczenia sądowe* [w:] *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Zagadnienia wybrane, materiał na konferencję sędziów NSA*, Попово 20–22 жовтня 2003 р., Варшава 2003 р.,

Knysiak-Sudyka H., *Skarga i skarga kasacyjna w postępowaniu sądowoadministracyjnym. Komentarz. Orzecznictwo*, 2021, uwagi do art. 57.

Nowacki J., *„Odpowiednie" stosowanie przepisów prawa*, „Państwo i Prawo" 1964, nr 3.

Oleksiak K., *Sankcje wobec Federacji Rosyjskiej a bezpieczeństwo Polski*, „Obronność – Zeszyty Naukowe Wydziału Zarządzania i Dowodzenia Akademii Sztuki Wojennej" 2017, nr 1.

Ryszka J., *Praktyka stosowania sankcji międzynarodowych w ramach ONZ*, „Kwartalnik Prawa Publicznego" 2005, nr 5/3.

Sawuła R., *Instytucja uzasadnienia decyzji w ogólnym postępowaniu administracyjnym – z perspektywy 60-lecia uchwalenia kodeksu postępowania administracyjnego*, „Gdańskie Studia Prawnicze" 2020, nr 2.

Skoczylas A., *Odesłania w postępowaniu sądowoadministracyjnym*, Варшава 2001.

Нормативно-правові акти

Закон від 13 квітня 2022 року про внесення до списку фізичних та юридичних осіб, до яких застосовуються заходи, передбачені Законом про спеціальні рішення у сфері протидії підтриманню агресії проти України та служінню захисту національної безпеки, Dz. U. 2023 r. п. 129 зі змінами і доповненнями.

Закон від 30 серпня 2002 р. – Закон про провадження в адміністративних судах, Dz. U. 2023 r. п. 259.

Закон від 14 червня 1960 р. – Кодекс адміністративного судочинства, Dz. U. 2022 r. п. 2000, зі змінами і доповненнями.

Закон від 11 вересня 2019 р. – Закон про державні закупівлі, Dz. U. 2022 r. п. 1710, зі змінами і доповненнями.

Закон від 12 грудня 2013 р. про іноземців, Dz. U. z 2021 r. п. 2354, зі змінами і доповненнями.

Договір про функціонування Європейського Союзу, Dz.U.UE. C 326/47.

Регламент Ради (ЄС) № 765/2006 від 18 травня 2006 року про обмежувальні заходи з огляду на ситуацію в Білорусі та участь Білорусі в агресії Росії проти України Dz.U.UE.L.2006.134.

Регламент Ради (ЄС) № 269/2014 від 17 березня 2014 року щодо обмежувальних заходів щодо дій, які підривають або загрожують територіальній цілісності, суверенітету та незалежності України Dz.U.UE.L.2014.78.6.

Регламент Ради (ЄС) № 833/2014 від 31 липня 2014 року щодо обмежувальних заходів у зв'язку з діями Росії, що дестабілізують ситуацію в Україні Dz.U.UE.L.2014.229.1.

Судові рішення

Ухвала Вищого адміністративного суду від 16 вересня 2022 р., підп. I OSK 2251/21.

Ухвала Вищого адміністративного суду від 25 лютого 2011 р., підп. II FZ 35/11.

АДРІАН ПЕЖ
Кафедра конституційного права та міжнародних відносин
WSPIA Університет права та адміністрації в Жешові
ORCID: 0000-0003-4183-5664

Діяльність гміни з надання допомоги в рамках Закону про допомогу громадянам України у зв'язку зі збройним конфліктом на території України – коментарі de lege lata та de lege ferenda

Aid activities of the commune in the act on assistance to Ukrainian citizens in connection with the armed conflict in the territory of this state – de lege lata and de lege ferenda postulates

Анотація: Агресія Росії проти України, що призвела до збройного конфлікту на території цієї країни, спричинила масову міграцію людей, які шукають безпечного притулку. Ці міграції були особливо спрямовані на польську територію, що вимагало термінового прийняття нормативно-правового акту, який би визначав, як держава повинна діяти в цій ситуації. Прийнятий закон про допомогу значною мірою передбачав, що органи місцевого самоврядування відіграватимуть ключову роль у наданні допомоги. Серйозність проблеми та необхідність швидких законодавчих дій обґрунтовують оригінальну форму закону. Слід негативно оцінити обґрунтування проєкту та відсутність змін до законів, які б

дали відповідь на практичні проблеми, напр., коли, в яких формах, ким і як повинні або можуть діяти підконтрольні та піднаглядні органи місцевого самоврядування, а також сукупність заходів допомоги з можливістю обмеження або навіть унеможливлення безпосереднього здійснення влади на рівні гміни його жителями через втручання в структуру громадського бюджету. Автор також вказав на небезпеку, яка пов'язана з цим та запропонував шляхи вирішення діагностованих проблем.

Ключові слова: надання допомоги, Україна, гміна, збройний конфлікт, місцеве самоврядування.

Keywords: aid activities, Ukraine, commune, armed conflict, local government.

24 лютого 2022 року відбувся напад російських військ на територію України. Наслідком цього нападу став процес міграції українського населення, переважно в райони країн Європейського Союзу, зокрема до Польщі[1]. Рішення про відкриття кордонів і надання допомоги громадянам України стало вираженням державної солідарності та засудженням агресії і ведення бойових дій з нехтуванням базових гуманітарних гарантій. Польща, однак, зіткнулася з досить складним викликом. Дійсно, неконтрольована міграція могла би призвести до дезорганізації держави, тому виникла необхідність прийняти наказ у відповідь на надзвичайну ситуацію, що виникла. Відповідний закон мав би не лише викласти положення, спрямовані безпосередньо на громадян України, які проживають на території Польщі, але й визначити порядок діяльності органів державної влади, а також взаємовідносини українців з поляками. Стала очевидною потреба у спеціальному законі (саме так його охарактери-

[1] G. Uścińska, *Wsparcie prawne i społeczne państwa polskiego dla obywateli Ukrainy w obliczu konfliktu zbrojnego*, „Praca i zabezpieczenie społeczne" 2022, nr 3, s. 3–4.

зували розробники у пояснювальній записці до законопроєкту № 2069), який принаймні окреслить вищезгадані напрямки. Безперешкодний законодавчий процес був тут ключовим для того, щоб негайно встановити стандарти діяльності. У цьому відношенні швидкість процедури проєкту вияснила рішення, прийняті в оригінальному законі, деякі з яких виявилися суперечливими і потребували відповідного доопрацювання. Нарешті, 12 березня 2022 року було прийнято закон про допомогу громадянам України у зв'язку зі збройним конфліктом на території України[2].

Зокрема, вищезгаданий закон припускав, що діяльність з надання допомоги буде делегована місцевим органам влади та їхнім підорганам для реалізації. Особисто я є прихильником ідеї, що діяльність як центральних органів державної влади, так і органів місцевого самоврядування має ґрунтуватися на співпраці в найширшому розумінні, результатом якої є досягнення найкращих результатів цієї діяльності в найефективніший спосіб. Так само я не вважаю, що доречними є припущення про централізацію, яка ґрунтується на суверенних діях центральних органів і підпорядкованій ролі місцевих органів влади, або, навпаки, припущення про децентралізацію, що виражається у виконанні завдань місцевими органами влади окремо від дій центральних органів. Тим не менш, співпраця цих органів, незалежно від балансу політичних сил у певний термін повноважень, має ґрунтуватися на законодавстві, яке є чітким, однозначним і прийнятим у рамках діалогу, в тому числі і соціального діалогу. На мою думку, таке припущення є не тільки цілком раціональним, але й ґрунтується на положеннях системи місцевого самоврядування, наприклад, у Законі про місцеве самоврядування[3] у статті 7(2) законода-

[2] Закон від 12 березня 2022 року про допомогу громадянам України у зв'язку зі збройним конфліктом на території України (Dz. U. 2023, пункт 103 з поправками).

[3] Закон від 8 березня 1990 р. про міське самоврядування (Dz. U. від 2023 року, п. 40).

вець припустив, що закони визначають, які власні завдання гміни мають обов'язковий характер. Параграф 3, з іншого боку, передбачає, що делегування законом нових завдань гміни вимагає забезпечення необхідних фінансових ресурсів для їх виконання у вигляді збільшення власних доходів гміни або надання дотації. Положення статті 8(4) та (5) застосовуються відповідно. Також у статті 8 цього закону, в пунктах 1, 3 і 4 відповідно, законодавець припустив, що на гміну може бути покладено обов'язок виконувати завдання у сфері державного управління, а також у сфері організації підготовки та проведення загальних виборів і референдумів. Гміна отримує фінансування в розмірі, яке необхідне для виконання завдань, зазначених у пунктах 1, 2 і 2a. Детальні принципи та строки перерахування коштів, зазначених у пункті 3, визначаються законами, що покладають на гміни обов'язок виконувати доручені завдання, або укладеними угодами. Ці нормативні акти встановлюють конкретні стандарти співпраці між центральними та місцевими органами влади; у зв'язку з цим немає сумнівів, що визначення нових завдань з надання допомоги на місцеві органи влади повинно супроводжуватися фінансовою підтримкою з боку центральних органів влади. На додаток до вищезазначених положень, також вказана можливість подачі заявок на отримання дотацій через заявки до обласних урядів[4].

Однак у Законі про допомогу є положення, які я вважаю суперечливими щодо цього питання, зокрема, стаття 12(3), (4) і (5), стаття 111 і стаття 112 вищезгаданого закону. Відповідно до статті 12(4) Закону про допомогу, орган місцевого самоврядування, асоціація органів місцевого самоврядування або міська асоціація, за власною ініціативою та в межах своїх ресурсів, може надавати допомогу громадянам України, зазначеним у статті 1(1). У цьому положенні йдеться про допомогу, яка надається за власною ініціативою і в межах

[4] M. Bochenek, *Wsparcie finansowe dla gmin i podmiotów na rzecz uchodźców z Ukrainy*, LEX/el. 2022.

наявних коштів. Сполучник «і» тут вказує на зв'язок, тому така допомога може мати місце лише в тому випадку, якщо орган влади бажає її організувати і має для цього кошти[5]. Однак законодавець не уточнив, чи йдеться про фінансові, особисті, рухомі чи нерухомі активи. Водночас у пункті 5 законодавець припустив, що обсяг допомоги визначається у рішенні керівного органу місцевого самоврядування, асоціації органів місцевого самоврядування або асоціації міст обласного значення. Форми та порядок надання допомоги визначаються компетентним виконавчим органом відповідної організації чи профспілки. Імператив „визначає" вживається в цьому положенні двічі. Тому виникає питання, чи це положення є доповненням до пункту 4, чи нормою, яка визначає інший тип допомоги, ніж той, що зазначений у пункті 4. З одного боку, можна припустити, що це положення застосовується, коли місцева влада приймає рішення про надання допомоги. У такому випадку цю норму можна пояснювати як положення про те, що заходи допомоги здійснюються шляхом співпраці органів гміни таким чином, що рада визначає обсяг допомоги, а війт, бурмістр або мер – форми та порядок її надання. Однак, з іншого боку, в пункті 4 йдеться про допомогу, що надається місцевою владою. Місцева влада діє через свої органи, однак повноваження виконавчого органу, а також органу, що приймає рішення, визначаються відповідним законодавством. У зв'язку з цим виникає питання про те, який орган влади має повноваження вважати, що заходи допомоги, передбачені параграфом 4, будуть здійснені, або що робити, якщо один з них виявить небажання це робити. Чи можна в такій ситуації взагалі говорити про дії, які відбуваються з власної ініціативи. У цьому відношенні пункт 5 можна розуміти двояко. Або як положення, що уповноважує орган, який приймає рішення, ухвалювати рішення про заходи з надання допомоги і, відповідно, накладає на війта зобов'язання вжити

[5] A. Misiejko, *Pomoc obywatelom Ukrainy z inicjatywy jednostek samorządu terytorialnego lub ich związków*, LEX/el. 2022.

виконавчих заходів, або як положення, що застосовується лише в тому випадку, якщо обидва органи гміни висловлюють бажання вжити певних заходів. Виникає питання, чи може, наприклад, війт, який стикається з бездіяльністю ради, діяти безпосередньо на підставі статті 4, оскільки відповідно до статті 31 Закону про місцеве самоврядування він керує повсякденними справами гміни і представляє її назовні. Я вважаю, що ці норми є чудовим прикладом положень, які в результаті їх застосування на практиці дають зрозуміти, що їх слід уточнити шляхом внесення змін до закону про допомогу. По-перше, у пункті 5 має бути посилання на пункт 4, а по-друге, я вважаю, що конструкція цих положень має виражатися в уповноваженні ради приймати рішення про заходи допомоги і згодом вимагати від виконавчого органу гміни виконавчих дій на підставі статті 30(1) Закону про місцеве самоврядування, яка передбачає, що війт виконує рішення ради гміни та завдання гміни, визначені законом.

Раціональність побудови вищезгаданих положень, на мою думку, ще більше послаблюється формулюванням пункту 3 статті 12. Відповідно до цього положення, інші органи державного управління, підрозділи, підпорядковані або підконтрольні органам державного управління, підрозділи сектору державних фінансів та інші органи державної влади можуть надавати допомогу, зазначену в пункті 1. Для цих цілей органи або підрозділи, зазначені в першому реченні, можуть використовувати майно Державної скарбниці, придбане або закріплене за цими органами або підрозділами. Слід зазначити, що це положення згадує серед уповноважених осіб, зокрема суб'єкти сектору державних фінансів. Органи місцевого самоврядування належать до сектора державних фінансів. Тоді виникає питання, як допомога, вказана в цьому положенні, співвідноситься із заходами допомоги, передбаченими в параграфах 4 або 5. Це положення стосується допомоги, про яку йдеться в пункті 1. Згідно з цим

положенням, воєвода може надавати допомогу громадянам України, зазначеним у статті 1(1), яка полягає у:

1) надавання проживання;
2) забезпечення цілоденного колективного харчування;
3) забезпечення транспортом до місць проживання або між ними, зазначених у п. 1, або до центрів, якими керує Голова Управління у Справах Іноземців на підставі положень Закону від 13 червня 2003 р. про надання захисту іноземцям на території Республіки Польща, або до місць, де надається медична допомога громадянам України, або до проміжних місць, звідки буде забезпечено подальший транспорт до місця призначення, де буде надаватися медична допомога громадянам України;
4) фінансування поїздок на громадському транспорті та спеціалізованому транспорті, що дозволяє перевозити людей лежачи або призначеному для людей з інвалідністю, зокрема, до місць, зазначених у пунктах 1–3, або між ними;
5) забезпечення миючими засобами, засобами особистої гігієни та іншими товарами;
6) організація пунктів невідкладної медичної допомоги;
7) забезпечення медичного персоналу для здійснення подальших візитів, у разі необхідності, для осіб з позитивним результатом діагностичного тесту на SARS-CoV-2, у разі організації місць проживання, зазначеного в пункті 1, для осіб з позитивним результатом діагностичного тесту на SARS-CoV-2;
8) здійснювати інші дії, необхідні для реалізації допомоги.

Знову ж таки, ми маємо справу з положеннями, взаємозв'язок між якими незрозумілий. Допомога, про яку йдеться в пункті 3, обмежується за обсягом лише тією, що зазначена в пункті 1. Це означає, що лише в межах, описаних у пункті 1, діяльність з надання допомоги може передбачати використання майна, придбаного або довіреного з Державної

скарбниці. Однак виникає питання, який орган гміни має повноваження приймати рішення про здійснення заходів надання допомоги. У даному випадку закон посилається на одиницю сектора публічних фінансів, тобто на гміну; він не згадує жодного з її органів. Водночас, пункти 4 і 5, говорячи про наявні ресурси, не дають визначення цих ресурсів. Однак можна припустити, що це не можуть бути ресурси, пов'язані з майном, придбаним або довіреним Державною скарбницею, оскільки допомога, що передбачає такі заходи, визначена лише в пункті 3. Проте враховуючи, що в пунктах 4 і 5 йдеться про допомогу місцевих органів влади із зазначенням органів, які мають повноваження діяти, то допомога, про яку йдеться в пункті 3, не може стосуватися цих органів, незважаючи на те, що вони включені до сектора державних фінансів. Можна також пояснити пункт 3 таким чином, що безпосередньо на його підставі саме війт (сільський голова), оминаючи раду гміни, може здійснювати заходи допомоги на підставі частини 1 статті 30 у поєднанні зі статтею 31 Закону про місцеве самоврядування. Таким чином, ці норми містять нечіткі положення, які залишають великий простір для інтерпретації. Ця проблема є особливо актуальною щонайменше з двох причин.

Стаття 12(5) Закону про допомогу передбачає, що форми та процедури надання допомоги визначаються компетентним виконавчим органом відповідної юридичної особи або об'єднання. У доктрині існує концепція, яка передбачає, що орган виконавчої влади видає з цього приводу розпорядження, яке може відповідати ознакам локального нормативно-правового акта[6]. Це питання, окрім характеру заходів допомоги, які здійснюють органи місцевого самоврядування (про це пізніше), є надзвичайно важливим з точки зору нагляду, який здійснюють компетентні органи (воєводи та

[6] M. Princ, *Art. 12* [w:] W. A. Klaus (red.), *Ustawa o pomocy obywatelom Ukrainy w związku z konfliktem zbrojnym na terytorium tego państwa*, Варшава 2022.

регіональні рахункові палати) за діяльністю органів місцевого самоврядування. Конституційний Трибунал у своєму рішенні від 5 жовтня 1994 року № W 1/94[7] заявив, що він підтримує точку зору, вироблену практикою Конституційного Трибуналу (рішення у справі № K.9/93), що під наглядом слід розуміти специфічні процедури, які надають відповідним державним органам, наділеним відповідними повноваженнями, право встановлювати фактичний стан справ, а також коригувати діяльність піднаглядного органу. За загальним правилом, контролюючі органи здійснюють нагляд з урахуванням критерію законності і діють у цьому питанні з уряду. Слід зазначити, що стаття 91 Закону про місцеве самоврядування прямо передбачає, що рішення та розпорядження підлягають контролю. З буквального формулювання цього положення випливає, що контролю підлягають усі розпорядження виконавчого органу гміни. Однак слід розглянути питання, чи не повинен термін „розпорядження" включати лише ті акти, які видані в порядку, що передбачає видачу такого документа, наприклад, розпорядження про призначення, звільнення або визначення кількості заступників війта (ст. 26a Закону „Про місцеве самоврядування") або розпорядження про організаційний регламент уряду (ст. 33 того ж Закону). З цієї точки зору, розпорядження є формою дії війта в межах, чітко визначених законодавством. Таким чином, не можна вважати, що виконавча влада гміни завжди діє шляхом видання розпоряджень. Отже, ч. 4 ст. 12 Закону про допомогу чітко не визначає, в якій формі орган виконавчої влади визначає форму допомоги, а отже, чи підлягає вона взагалі нагляду з боку компетентних органів.

Друга причина полягає в тому, що існує невизначеність щодо характеру дій, вжитих відповідно до статті 12(3), (4) і (5) Закону про допомогу. У доктрині можна стверджувати, що ці акти є типовими нормативними актами, які належать до актів

[7] Постанова Конституційного Трибуналу від 5 жовтня 1994 року, № W 1/94, LEX № 25336.

внутрішнього управління, а отже, не підлягають оприлюдненню в офіційних виданнях уряду, і не потребують відповідного 14-денного vacatio legis, в результаті чого можуть набути чинності з дня їх прийняття (підписання). Протилежна концепція передбачає, що ці акти є актами місцевого права, а це означає, що до них застосовуються положення про оприлюднення нормативних актів; таким чином, вони повинні бути оприлюднені в Офіційному бюлетені уряду та містити відповідний vacatio legis щонайменше 14-денний строк з дня їх оприлюднення. Це питання має велике юридичне значення на практиці.

Слід зазначити, що Закон від 30 серпня 2002 р. „Про судочинство в адміністративних судах”[8] у ст. 3 регламентує дуже широку сферу контролю, здійснюваного адміністративними судами, передбачаючи розгляд цими судами, напр., справ за скаргами на акти органів територіального самоврядування та їх асоціацій, інших, ніж у п. 5, прийнятих у сфері державного управління (тобто інше, ніж акти місцевого самоврядування органів територіального самоврядування та територіальних органів державного управління). При цьому Закон не уточнює обсяг актів, які можуть бути оскаржені відповідно до цього положення. Водночас, відповідно до § 1 ст. 50 вищезазначеного Закону, право на подання скарги має кожна особа, яка має законний інтерес у справі, прокурор, Уповноважений Президента України з прав людини, Уповноважений Президента України з прав дитини та громадське об'єднання в межах його статутної діяльності у справах, що стосуються законних інтересів інших осіб, якщо воно брало участь в адміністративному провадженні. Результатом контролю адміністративним судом, ініційованого відповідно до цього Закону, може бути визнання оскаржуваного акта недійсним у конкретній справі, при цьому перегляд адміністративним судом може включати правильність набрання

[8] Закон від 30 серпня 2002 року. Закон про провадження в адміністративних судах (Dz. U. від 2023 р., п. 259).

чинності відповідним актом або правильність процедури його прийняття чи оприлюднення. Більше того, легалізація того чи іншого акта контролюючим органом у межах його наглядової компетенції не тільки не виключає можливості його оскарження в адміністративному суді, але й сам контролюючий орган, незважаючи на його первинну легалізацію, пропонує можливість подальшого оскарження в адміністративному суді. Таким чином, правильна кваліфікація цих актів, а отже, правильна процедура, передбачена для даної форми, та її належне оприлюднення можуть мати вирішальне значення для дійсності не тільки самого акта, але й дій, що здійснюються на його основі. Єдина кваліфікація актів допомоги не є очевидною. Дійсно, слід зазначити, що визначення обсягу допомоги можна кваліфікувати як матеріальну основу, що підлягає виконанню; з цієї точки зору такий акт буде актом внутрішнього управління. Його подальше виконання, якщо би стосувалося невизначеного кола адресатів, можна було б кваліфікувати як локальний нормативно-правовий акт. Однак, якщо законодавець не вказав, що акти війта є розпорядженнями, виникає питання, чи можна їх вважати локальними нормативно-правовими актами. Водночас, заходи допомоги з використанням майна гміни можуть розглядатися як акти місцевого законодавства, адже дане майно використовується для надання допомоги невизначеному індивідуальному адресату. На мою думку, ці сумніви слід було б усунути в процесі застосування Закону шляхом внесення змін до нього, або ще до набрання чинності Закону визначити орієнтири для застосування цих норм на практиці. Вважаю, що таку дію слід вважати бажаною ще й з тієї причини, що законодавець неодноразово вирішував у формі закону природу даного акту, наприклад, у Правилах дотримання чистоти і порядку в гміні, прямо вказуючи на те, що це акт місцевого законодавства (підлягає опублікуванню в обласному офіційному уряді).

Другим із суперечливих положень Закону про допомогу є стаття 111(1)-(3), яка передбачає, що для виконання завдань, пов'язаних із наданням допомоги громадянам України у зв'язку зі збройним конфліктом на території цієї держави, установчий орган одиниці місцевого самоврядування може уповноважити сільського (селищного, міського) голову, раду повіту або обласну раду на таке уповноваження:

1) вносити зміни до розпису доходів і видатків бюджету органу місцевого самоврядування, у тому числі перерозподіл видатків між відділами бюджетної класифікації;
2) здійснювати діяльність, зазначену в статтях 258(1)(2) і (3) Закону про державні фінанси від 27 серпня 2009 року;
3) вносити зміни до багаторічного фінансового прогнозу та плану видатків бюджету органу місцевого самоврядування, пов'язані із запровадженням нових інвестицій або здійсненням інвестиційних закупівель, за умови, що такі зміни не погіршать результату бюджету органу місцевого самоврядування.

Перш за все, слід зазначити, що це положення не уточнює, для виконання яких завдань рада може створювати відповідні повноваження. Закон про допомогу покладає на органи місцевого самоврядування певні обов'язкові завдання у вигляді власних або доручених завдань; однак, дивлячись на ст. 12 ч. 3, 4 і 5 він також запроваджує низку факультативних положень, які дозволяють, але не зобов'язують вживати заходів з надання допомоги. Статтю 111 можна читати як положення, що дозволяє органам виконавчої влади швидко впроваджувати заходи з надання допомоги. Однак, на мою думку, його можна розглядати як своєрідну загальну норму, що звільняє заходи допомоги від контролю з боку органу, який приймає рішення. Варто нагадати, що орган виконавчої влади має значну свободу дій у виконанні завдань з надання допомоги; у статті 12(5) до його компетенції належить

визначення форм і способів цієї діяльності. Таким чином, орган, що визначає обсяг допомоги, ухвалюючи рішення, про яке йдеться у статті 111 Закону про допомогу, фактично позбавляє себе щоденного контролю за діями виконавчого органу, пов'язаним з конкретними фінансовими ресурсами. Прийняття відповідної резолюції є повноваженням, а не обов'язком ради. На мою думку, семантичне формулювання цього положення може призвести до довільних змін у прийнятому бюджеті; адже слід зазначити, що дозвіл приймається з метою реалізації завдань допомоги. Окрім того, що положення не вказує, про які конкретні завдання йдеться, здається, що воно дозволяє змінювати бюджет, обґрунтовуючи зміни виконанням допомоги. Тому виникає питання, чи потрібно у разі невиконання конкретного завдання, у зв'язку з яким були внесені зміни до бюджету або багаторічного фінансового прогнозу, повертати такі зміни до початкового стану, який орган повинен це робити і в який спосіб. Норма, про яку йдеться, є своєрідним спеціальним положенням до законодавства про державні фінанси. Хоча можна погодитися з тим, що значні зусилля з надання допомоги в перші тижні або місяці збройної агресії можуть вимагати гнучкого підходу до витрачання державних коштів на ці цілі, чинність спеціальної норми в довгостроковій перспективі, здається, спотворює припущення, закладені в законодавстві про державні фінанси.

Останнім, але, на мою думку, найбільш суперечливим з проаналізованих положень є стаття 112 Закону про допомогу. Цим положенням законодавець допустив можливість втручання в установу громадського бюджету. Ця постанова дозволила відмовитися від громадського бюджету в 2024 році, призупинити консультації, заплановані на 2023 рік, і призупинити в 2022 році вже вибрані проєкти, реалізація яких не розпочалася до дати набрання чинності постанови з цього питання. Законодавець вирішив, що формою рішення у вищезазначеній сфері буде постанова, а компетентним органом для прийняття такого рішення буде „рада міста

з правами повіту". Це питання вже викликає сумніви; громадський бюджет – це установа, яка має форму обов'язкових консультацій у містах з правами повіту; в інших гмінах такі консультації можуть проводитися, але не мусять. У зв'язку з цим слід зазначити, що законодавець вирішив, що відповідно до Закону про допомогу, повноваження в цьому відношенні поширюються лише на міста з правами повіту. Логіка може, звичайно, підказати, що це положення було глибоко продумане, оскільки саме міста з правами повіту повинні, а інші гміни можуть проводити консультації в такій формі, але рада гміни завжди може прийняти рішення про скасування консультацій у формі громадського бюджету більшістю голосів, як це передбачено Законом про самоуправління гміни. Однак такі рішення сприймаються суспільством негативно, фактично вони призводять до того, що мешканці позбавлені можливості реально впливати на справи гміни. Ці норми є суперечливими, оскільки законодавець з'єднав можливість їх застосування „з виконанням завдань, пов'язаних з наданням допомоги громадянам України у зв'язку зі збройним конфліктом на території цієї держави". Законодавець у Законі про допомогу не визначає завдань, пов'язаних з такою допомогою, і не згадує про них прямо. Звідси виникає ключове питання, які саме завдання стоять перед нами. Чи передбачив законодавець можливість прийняття такого рішення у зв'язку з наданням певних завдань за допомогою закону про допомогу, чи він мав на увазі лише випадки, коли гміна виступає з власними, необов'язковими ініціативами в цьому відношенні, що випливають з уповноважуючих положень закону про допомогу, тобто статті 12(3), (4) і (5) або статті 111(1)-(3), проаналізованої вище. На мою думку, раціонально буде прийняти останній варіант. У такому випадку гміна, яка прийняла рішення про необов'язкові заходи допомоги, матиме право обмежити свою діяльність у рамках громадського бюджету; таким чином, вона зосередить свої ресурси (фінансові чи організаційні) саме на заходах допомоги. Однак

слід зазначити ще один момент. Громадський бюджет характеризується тим, що гміна планує і забезпечує кошти на реалізацію завдань, обраних за допомогою цієї форми консультацій. З огляду на це, вона нібито зобов'язана визначити ліміт коштів, які спрямовуватимуться на конкретні завдання – загальні та допоміжні. Виникає питання, на що мають бути використані такі кошти. Закон про допомогу прямо не вказує на те, що наслідком використання вищезгаданих повноважень є те, що витягнуті з бюджету кошти мають бути прямо чи навіть опосередковано спрямовані на діяльність з надання допомоги. Таким чином, це положення викликає обґрунтовані суперечки. На мою думку, конкретна норма, що змінює правила реалізації громадського бюджету, яка виражається у можливості скористатися таким обмеженням до здійснення діяльності з надання допомоги, повинна передбачати спрямування вивільнених таким чином коштів на покриття витрат на конкретну діяльність з надання допомоги. В іншому випадку це положення не тільки дозволяє обмежити вплив мешканців на справи гміни, але й призводить до того, що кошти, які за законом повинні використовуватися для вирішення завдань, обраних мешканцями, фактично знаходяться на вільних рішеннях органів гміни. Я вважаю, що ці положення обмежують або навіть унеможливлюють пряме здійснення влади мешканцями гміни через бюджет громадян. Це слід оцінювати тим більш негативно, зважаючи на той факт, що ця установа є вираженням фактичної реалізації за допомогою закону (про самоврядування гміни) принципу суверенітету нації, вираженого в статті 4 Конституції Польщі[9]. Це одна з небагатьох установ, яка є реальною гарантією участі громадян у здійсненні влади та реалізації конституційного положення про те, що верховна влада в Республіці Польща належить Народу, а отже, Закон про допомогу фактично обмежує, якщо не виключає, ці гарантії. Визначаючи форми

[9] Конституція Республіки Польща від 2 квітня 1997 року (Dz. U. of 1997, № 78, ст. 483, із змінами та доповненнями).

здійснення влади громадянами, Конституція визначає як прямий, так і непрямий її вимір. Законодавець, згадуючи в першу чергу про непряму владу, яку здійснюють представники народу, в певному сенсі зменшує значення безпосереднього здійснення влади, яке слід вважати найважливішим. Однак, зважаючи на те, що законодавець не визначив у положеннях Конституції, що саме є безпосереднім здійсненням верховної влади (у конституційних положеннях це виражається в установі референдуму та законодавчій ініціативі громадян), будь-яка спроба втручання через положення Закону про допомогу в бюджет громадян, який є законодавчою гарантією здійснення цієї влади безпосередньо громадянином, повинна оцінюватися тим більше негативно. Також тому, що Закон про місцеве самоврядування передбачає в статті 5a(1), що у випадках, передбачених законом, та з інших питань, важливих для гміни, на її території можуть проводитися консультації з жителями гміни. Тому звичайні консультації не є обов'язковими в принципі, на відміну від громадського бюджету, який є обов'язковим у містах на правах повіту. Також згідно зі статтею 112 Закону про допомогу, законодавець не визначив характер рішень, прийнятих відповідно до цього положення: чи вони є актами місцевого законодавства, опублікованими в офіційному бюлетені уряду, чи актами внутрішнього управління. У пояснювальній записці до законопроєкту про це також нічого не сказано. Це призводить до ризиків, описаних при прийнятті рішень відповідно до статті 12 Закону про допомогу. На практиці, мабуть, переважає концепція, що ці рішення є актами місцевого законодавства. Однак я особисто не погоджуюсь з цим припущенням. Якщо постанова, яка регулює питання проведення самих консультацій у формі громадського бюджету, містить загальні та абстрактні норми, адресовані невизначеному конкретному колу мешканців гміни, то постанови, прийняті на підставі статті 112 Закону про допомогу, на мою думку, є типовими прикладами актів

внутрішнього управління. Від їхньої ролі залежить існування тієї чи іншої редакції громадського бюджету або того чи іншого проєкту. Таким чином, ці рішення мають виконавчий характер і містять індивідуальні та конкретні норми, адресовані виконавчим органам гміни. На мою думку, законодавець у статті 112 Закону про допомогу, яка прямо проникає у здійснення громадянином верховної влади на рівні гміни, мав би принаймні з'єднати використання вивільнених коштів з громадського бюджету до заходів допомоги та однозначно визначитися з характером рішень, прийнятих на підставі цього положення, або принаймні вказати, що вони підлягають опублікуванню в обласному офіційному уряді.

Хоча я вважаю, що законодавець швидко відреагував на надзвичайну ситуацію у вигляді збройного конфлікту на території України, і це заслуговує на визнання, тим більше у світлі масової міграції, однак думаю, що закон про допомогу в багатьох місцях потребував і потребує термінового перегляду. Застосування закону в перші тижні було, очевидно, свого роду необхідністю. Однак у пояснювальній записці законодавець промовчав про низку питань, які мають колосальне значення для належного функціонування діяльності органів місцевого самоврядування в умовах цієї кризи та надзвичайної ситуації, що склалася внаслідок неї. Зважаючи на практичні проблеми, що виникають при застосуванні цих норм, поправка видається позитивним рішенням, тим більше, що законодавець вже неодноразово використовував цей інструмент. Обговорювані проблеми не є лише теоретичними. Це означає, що заходи допомоги, прийняті на основі актів, виданих органами місцевого самоврядування, можуть бути скасованими під час нагляду, який здійснюють компетентні органи; можливо, їх формулювання навіть виключає будь-який контроль або нагляд за ними. З іншого боку, стаття 112 чітко обмежує або навіть виключає реальний вимір впливу мешканця (громадянина) на

справи гміни. Законодавець міг би вирішити ці проблеми у прямий спосіб, вказавши конкретні форми дій органів гміни, характер цих форм, а також визначивши, які заходи допомоги дозволяють проникнути в громадський бюджет і як мають бути використані вивільнені таким чином кошти. Такий напрямок був і є бажаним, оскільки органи державної влади повинні діяти на основі чітких регламентів, чітко визначеної компетенції, у формах, передбачених законом; у публічному праві немає місця припущенню компетенції або застосуванню аналогії, що прямо підтверджується принципом верховенства права, вираженим у ст. 7 Конституції Республіки Польща, де чітко зазначено, що органи державної влади діють на підставі і в межах закону.

Література

Bochenek M., *Wsparcie finansowe dla gmin i podmiotów na rzecz uchodźców z Ukrainy*, LEX/el. 2022.

Misiejko A., *Pomoc obywatelom Ukrainy z inicjatywy jednostek samorządu terytorialnego lub ich związków*, LEX/el. 2022.

Princ M. [w:] Klaus W. A. (red.), *Art. 12. Ustawa o pomocy obywatelom Ukrainy w związku z konfliktem zbrojnym na terytorium tego państwa*, Варшава 2022.

Uścińska G., *Wsparcie prawne i społeczne państwa polskiego dla obywateli Ukrainy w obliczu konfliktu zbrojnego*, „Praca i zabezpieczenie społeczne" 2022, nr 3, s. 3–4.

Нормативно-правові акти

Закон від 12 березня 2022 року про допомогу громадянам України у зв'язку зі збройним конфліктом на території України (Dz. U. 2023, пункт 103 з поправками).

Закон від 8 березня 1990 р. про міське самоврядування (Dz. U. від 2023 року, п. 40).

Закон від 30 серпня 2002 року. Закон про провадження в адміністративних судах (Dz. U. від 2023 р., п. 259).

Конституція Республіки Польща від 2 квітня 1997 року. (Dz. U. of 1997, № 78, ст. 483, із змінами та доповненнями).

Судова практика

Постанова Конституційного Трибуналц від 5 жовтня 1994 року, № W 1/94, LEX № 25336.

МАРТА П'ЄТРАС-АЙХБЕРГЕР
WSPiA Університет права та адміністрації в Жешові
ORCID: 0000-0001-8866-6680

Законність ведення міжнародних збройних конфліктів згідно з міжнародним та польським правом

The legality of conducting international armed conflicts in the light of international and Polish law

Анотація: У дослідженні розглядається тема війни як засобу вирішення міжнародних суперечок між державами. Аналіз актів міжнародного права та польського законодавства не викликає жодних сумнівів щодо незаконності оголошення агресивної війни, яка розуміється як акт агресії та злочин проти миру. Як польське, так і міжнародне право криміналізують злочини проти миру, але, на жаль, в цьому відношенні не вдається притягнути до відповідальності винних у таких злочинах. Сьогодні, незважаючи на те, що Статут ООН забороняє агресивну війну, вона продовжує залишатися способом ведення політики між державами.

Метою дослідження є підтвердження тези про те, що, незважаючи на міжнародне та національне правове визнання війни актом агресії та широку криміналізацію злочинів проти миру, винні у провокуванні та веденні міжнародного збройного конфлікту не несуть адекватної кримінальної відповідальності.

У дослідженні застосовано порівняльно-правовий метод до актів міжнародного права та польського законодавства щодо

визначень, списку покарань та ефективності прийнятих правових рішень.

Серед найважливіших висновків – висновок про те, що у сфері застосування законних засобів вирішення міждержавних спорів фактичний стан справ не збігається з юридичним.

Зі зрозумілих причин проблема визнання законності чи незаконності спровокованої війни, яка триває досі, сьогодні розглядається в контексті дефіциту міжнародних інституцій, які були створені в зовсім іншій реальності.

Ключові слова: міжнародний збройний конфлікт, війна, акт агресії, агресивна війна.

Keywords: international armed conflict, war, act of aggression, war of aggression.

Вступне слово

Війна, безсумнівно, є поняттям, що походить з міжнародного права, але існує безліч визначень цього терміну в доктрині юридичних наук, наук про безпеку і політології. У цій статті буде проаналізовано поняття війни/міжнародного збройного конфлікту з точки зору міжнародного гуманітарного права збройних конфліктів та внутрішнього польського законодавства. Слід зазначити, що в польському законодавстві існують такі терміни, як „стан війни", „війна", „воєнний час", „збройний конфлікт", „агресивна війна". Очевидною є також певна непослідовність у їх використанні. Це пов'язано з відсутністю юридичного визначення війни в нормативних актах, що діють в Республіці Польща. Сьогодні, незважаючи на те, що Статут ООН[1] забороняє агресивну війну, вона продовжує залишатися способом ведення політики для держав.

[1] Статут Організації Об'єднаних Націй, відкритий для підписання в Сан-Франциско 26.06.1945, Dz. U. від 1947 р. № 23, ст. 90.

Метою дослідження є підтвердження тези про те, що, незважаючи на міжнародне та національне правове визнання війни актом агресії та широку криміналізацію злочинів проти миру, винні у провокуванні та веденні міжнародного збройного конфлікту не несуть адекватної кримінальної відповідальності.

У дослідженні застосовано порівняльно-правовий метод до актів міжнародного права та польського законодавства щодо визначень, списку покарань та ефективності прийнятих правових рішень.

Визначення міжнародного збройного конфлікту за міжнародним правом та польським законодавством

Міжнародний збройний конфлікт (історично, а також за звичаєм, визначається як війна) – це стан збройної боротьби між державами, що ведеться із застосуванням збройної сили для врегулювання суперечки[2].

Загальна стаття 2 Женевських конвенцій 1949 року використовує поняття як війни, так і збройного конфлікту між двома або більше державами, навіть якщо одна з них не визнає стану війни[3]. Визначення збройного конфлікту міжнародного характеру розширюється статтею 1(4) Додаткового протоколу з 1977 р. У світлі цієї статті національно-визвольна боротьба також може вважатися міжнародним конфліктом за умови, що вона ведеться проти колоніального панування та іноземної окупації, а також проти расизму, а народ, який воює,

[2] M. Gąska, E. Mikos-Skuza (red.), *Międzynarodowe prawo humanitarne konfliktów zbrojnych. Zbór dokumentów*, Варшава 2003, с. 13.

[3] Женевська конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях (I КЖ), Женевська конвенція про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі (II КЖ), Женевська конвенція про поводження з військовополоненими (III КЖ), Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни, прийнята в Женеві 12.08.1949 р., Dz. U. з 1965, № 38, ст. 171, Додаток.

здійснює своє право на самовизначення, як це передбачено Статутом Організації Об'єднаних Націй і Декларацією про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин і співробітництва між державами.

Поняття „воєнний час" використовується у статті 134(4) Конституції Польщі[4] в контексті повноважень Президента Республіки Польща щодо призначення Головнокомандувача Збройних Сил. У семантичному плані „воєнний час" – це період функціонування держави в період конфлікту, в якому суперечка між державами або блоками держав вирішується насильницькими методами і з використанням збройної сили для досягнення певних політичних, економічних, ідеологічних чи інших цілей[5]. Отже, термін „воєнний час" є ідентичний, як поняття „війна" у значенні міжнародного збройного конфлікту і не відноситься до збройного конфлікту неміжнародного характеру. Це особливо актуально в умовах, коли вступає в силу міжнародне гуманітарне право збройних конфліктів. Міжнародний конфлікт у матеріальному сенсі розпочинається, як тільки починаються збройні дії, і не потребує політичного чи юридичного підтвердження існування конфлікту. У випадку неміжнародного конфлікту не можна призначити Головнокомандувача, а факт початку і тривалості конфлікту має бути визнаний на міжнародному рівні[6]. На цю проблему звернув увагу польський законодавець, який запровадив необхідність оголошення Президентом Республіки Польща моменту початку воєнного часу на прохання Ради Міністрів, але не вказав, як саме має визначатися цей час.

[4] Конституція Республіки Польща від 2.04.1997, Dz. U. 1997 p. № 78, ст. 483 зі змінами та доповненнями.

[5] M. E. Kołodziejczak, *Definicyjno-prawne regulacje wojny oraz terminów pochodnych*, „Rocznik Nauk Prawnych" 2018, nr 4, s. 54.

[6] M. Pietras-Eichberger, *Ochrona osób pozbawionych wolności podczas konfliktów zbrojnych w świetle prawa międzynarodowego publicznego*, Перемишль–Жешув 2010, с. 24–25.

Правомірність оголошення збройного конфлікту в порівнянні з актом агресії

Слід зазначити, що протягом століть війна була одним із способів вирішення суперечок між державами. Друга половина XX століття принесла значні зміни в цьому відношенні, які розпочалися ще в першій половині XX століття зусиллями міжнародної спільноти делегітимізувати війну. У статті 1 Пакту Бріана-Келлога держави урочисто засудили війну як засіб вирішення міжнародних суперечок і відмовилися від неї як інструменту національної політики щодо інших держав[7].

З точки зору цієї статті, важливо розрізняти війну, що ведеться з метою самооборони, та загарбницьку (агресивну) війну. Ще у 1933 році 8 держав підписали Конвенцію про визначення агресії, яка у статті 2 визнає агресором у міжнародному спорі державу, яка: оголошує війну іншій державі, вторгається зі своїми збройними силами на територію іншої держави навіть без оголошення війни, нападає на територію іншої держави зі своїми сухопутними, морськими або повітряними силами, нападає на морські судна або літаки іншої держави навіть без формального оголошення війни, здійснює морську блокаду узбережжя або портів іншої держави, надає підтримку збройним групам на своїй території, які вторгаються на територію іншої держави, або відмовляє державі, що зазнала нападу, у прийнятті дій, що позбавляють вищезазначені групи допомоги і підтримки[8]. Підписання, а згодом і набуття чинності Конвенції про визначення агресії не врятувало міжнародну спільноту від початку Другої світової війни, але Нюрнберзький трибунал

[7] Пакт Бріана-Келлога, підписаний у Парижі 27.08.1929 р., Dz. U. від 1929 р. № 63, ст. 489.

[8] Конвенція про визначення агресії, підписана в Лондоні 3.07.1933, Dz. U. від 1933 року № 93, пункт 712. Підписантами Конвенції були: Афганістан, Естонія, Латвія, Персія, Польща, Румунія, Туреччина та СРСР.

притягнув німецьких лідерів, які спровокували війну, до кримінальної відповідальності на підставі Конвенції[9].

Визначення акту агресії міститься у статті 8 bis(2) Статуту МКС, яка розглядає як акт агресії дії, описані в Резолюції 3314[10]. Стаття 1 Резолюції 3314 визнає актом агресії застосування державою збройної сили проти суверенітету, територіальної цілісності або політичної незалежності іншої держави або будь-який інший спосіб, несумісний зі Статутом Організації Об'єднаних Націй. У ст. 3 Резолюції 3314 перераховує дії, які, незважаючи на оголошення війни, кваліфікуються як акт агресії: вторгнення або напад збройних сил держави на територію іншої держави; бомбардування збройними силами держави території іншої держави або застосування зброї проти іншої держави; блокада портів або узбережжя держави збройними силами іншої держави; використання збройних сил однієї держави, які перебувають на території іншої за згодою держави, яка приймає, з порушення умов угоди або продовженням їх присутності на такій території після закінчення терміну дії угоди; діяльність держави, яка надала в розпорядження іншої держави свою територію з метою вчинення акту агресії проти третьої держави; висилання державою або від імені держави збройних груп, іррегулярних формувань або найманців, які вчиняють збройні акти проти іншої держави[11].

Після Другої світової війни була створена Організація Об'єднаних Націй для підтримки міжнародного миру і безпеки. З цією метою ООН може вживати ефективних колективних заходів для запобігання та усунення загроз миру,

[9] M. Matysiak, P. Domagała, *Międzynarodowe Trybunały Karne oraz inne instrumenty sprawiedliwości tranzytowej*, Варшава 2012, с. 52.

[10] Римський статут Міжнародного Кримінального Суду, ухвалений у Римі 17.07.1998, Dz. U., 2003, № 78, ст. 708.

[11] Резолюція Генеральної Асамблеї ООН № 3314 (XXIX) „Визначення агресії", прийнята 14.12.1974 на 29-й сесії Генеральної Асамблеї, A/RES/3314.

тобто актів агресії або інших посягань на мир, включаючи погрози миру.

У 1945 році в Сан-Франциско був підписаний Статут Організації Об'єднаних Націй, який запровадив принцип мирного врегулювання міжнародних суперечок і оголосив агресивну війну поза законом. Стаття 51 Статуту дозволяє лише індивідуальну та колективну самооборону від збройного нападу. Право на ведення оборонної війни залишається в силі доти, доки Рада Безпеки не використає заходів, необхідних для підтримання міжнародного миру і безпеки.

Слід підкреслити, що у світлі практики Міжнародного суду ООН не кожне порушення заборони на застосування сили є збройним нападом, що кваліфікується як акт агресії. Слід згадати рішення Міжнародного суду ООН у справі Oil Platforms проти Сполучених Штатів Америки від 6.11.2003. в якому МС ООН не визнав збройною агресією акт застосування сили меншої тяжкості і, таким чином, не визнав право США на застосування збройної сили з метою самооборони. Тим не менш, в цьому рішенні МС ООН посилався на своє попереднє рішення у справі „Нікарагуа проти Сполучених Штатів Америки" від 27.06.1986 року, в якому він ототожнив поняття збройного нападу з поняттям акту агресії. Таким чином, на думку МС ООН, право на самозахист залежить від тяжкості збройного нападу, що, однак, викликає деякі питання в доктрині міжнародного права[12].

Конституція Республіки Польща в ситуації конкретних загроз у статті 228(1) передбачає можливість запровадження 1 з 3 надзвичайних станів: воєнного, надзвичайного стану або стану стихійного лиха. У свою чергу, згідно зі статею 229 Конституції Польщі, воєнний стан може бути введений на всій

[12] M. Pietras-Eichberger, *Odpowiedzialność za zbrodnię agresji – fikcja czy szansa na zmianę praktyki państw?* [w:] M. Balcerzak, J. Kapelańska-Pręgowska (red.), *Odpowiedzialność międzynarodowa w związku z naruszeniami praw człowieka i międzynarodowego prawa humanitarnego*,Торунь 2016, c. 321.

або частині території держави Президентом Республіки Польща на прохання Ради Міністрів у певній ситуації:

— зовнішня загроза для РП,
— збройний напад на територію,
— коли зобов'язання спільної оборони від агресії випливає з міжнародної угоди.

Конституційне обґрунтування введення воєнного стану на території Польщі базується на концепції справедливої війни, тобто оборонної війни, і реалізує зобов'язання, що випливають з членства Польщі в Організації Об'єднаних Націй в частині винятків із заборони на участь і ведення міжнародного збройного конфлікту.

Злочин агресії та злочин проти миру в міжнародному праві та польському кримінальному праві

Перш ніж представити визначення злочину агресії з точки зору міжнародного права, варто підкреслити, що в міжнародному праві не існує юридичного визначення міжнародного злочину. У судовій системі визначення міжнародного злочину було зроблено Міжнародним кримінальним трибуналом у справах колишньої Югославії відносно прокурора і Тадіча (справа № IT-94-1-T). Згідно з рішенням Апеляційної палати МТБЮ від 2.10.1995, для того, щоб діяння вважалося таким, що підлягає переслідуванню міжнародним трибуналом, і становило міжнародний злочин, воно повинно:

— бути грубим порушенням міжнародного гуманітарного права,
— порушувати санкціоновану норму, що випливає з природного або договірного права,
— порушувати фундаментальні, базові цінності, що охороняються законом, і тягнуть за собою серйозні наслідки для жертви,
— призводити до індивідуальної кримінальної відповідальності, відповідно до загального або договірного

права. Слід підкреслити, що подібне визначення міжнародних злочинів прийнято в доктрині міжнародного права[13].

Злочин агресії описаний у статті 8 bis Статуту Міжнародного кримінального суду. Згідно з цією статтею, злочином агресії є планування, підготовка, ініціалізація або здійснення акту агресії, яке порушує Статут ООН, особою, яка має ефективний політичний контроль або керує збройною діяльністю держави.

На жаль, відсутність ратифікації Статуту МКС такими державами, як Сполучені Штати Північної Америки, Росія, Китай та Ізраїль, тобто державами, які прямо чи опосередковано беруть участь у сучасних збройних конфліктах або проводять зовнішню політику з використанням сили, негативно впливає на ефективність переслідування злочинів агресії Прокурором Трибуналу. У 2016 році Росія офіційно заявила, що не має наміру приєднуватися до Римського статуту. Відповідний указ був підписаний президентом Росії Володимиром Путіним, а офіційна позиція була доведена до відома Генерального секретаря ООН. Однак це не заважає МКС скористатися передбаченим статтею 13(b) Статуту рішенням про поширення юрисдикції на державу, яка не є його учасником, якщо „ситуація, що вказує на вчинення одного або кількох злочинів, буде доведена до відома Прокурора Радою Безпеки, яка діє відповідно до розділу VII Статуту ООН”[14]. Проте, враховуючи склад Ради Безпеки та можливість вето 1 з 5 постійних членів, тобто Великобританія, Франція, Росія, Китай або Росія, схоже, що для країн, які не ратифікували Статут МКС і є постійними членами Ради Безпеки, рішення про

[13] K. Słotwińska, *Dynamika zmian w międzynarodowym prawie karnym a numerus clausus zbrodni międzynarodowych*, E. Cała-Wacinkiewicz (red.), *Prawo międzynarodowe – idee a rzeczywistość*, Варшава 2018, с. 384.

[14] J. Nowakowska-Małusecka, *Międzynarodowa odpowiedzialność karna jednostek za najpoważniejsze zbrodnie – czy kryzys idei?* [w:] E. Cała-Wacinkiewicz (red), *op. cit.*, s. 372.

юрисдикцію Трибуналу не буде прийнято. З точки зору здатності притягнути держави до відповідальності за порушення міжнародного миру і безпеки, Рада Безпеки позбавлена можливості вільно діяти по відношенню до держав, які мають право накласти вето на будь-яку обов'язкову резолюцію у цій сфері.

Злочин агресії – це індивідуальний злочин, який може бути скоєний особою, що має значний вплив на державну політику або формальним способом, займаючи державну посаду, або впливаючи на рішення, що приймаються на державному рівні. За злочин агресії несуть відповідальність також ті, які не приймали рішення про початок загарбницької війни, але відіграли значну роль у її веденні. Злочин агресії передбачає навмисні дії і безпосередній намір, обвинувачений повинен усвідомлювати, що застосування сили проти іншої держави суперечить Статуту Організації Об'єднаних Націй[15].

Згідно зі статтею 23 Статуту МКС, „Особа, засуджена Трибуналом, може бути покарана тільки відповідно до цього Статуту", що реалізує принцип *nulla poena sine lege*. Стаття 77(1) цього Статуту передбачає: позбавлення волі на невизначений строк, що не перевищує 30 років, або довічне ув'язнення, якщо цього вимагає тяжкість злочину. Стаття 77(2) Статуту МКС передбачає, окрім позбавлення волі, штраф, конфіскацію доходів, майна та активів, отриманих злочинним шляхом. Стаття 23 Статуту МКС забороняє Асамблеї держав-учасниць накладати додаткові покарання на осіб, вже засуджених Трибуналом[16].

Аналізуючи польське законодавство, слід звернути увагу, що саме поняття агресивної війни, яке використовується в елементах злочину проти миру, не визначено в Кримінальному кодексі Польщі. Отже, зміст кримінально-правової

[15] M. M. Matysiak, P. Domagała, *op. cit.*, c. 54.

[16] B. Krzan, *Obowiązywanie zasady nulla poena sine lege z perspektywy międzynarodowych trybunałów karnych* [w:] E. Cała-Wacinkiewicz (red.), *op. cit.*, s. 403.

заборони випливає з вищезгаданої статті 8bis Статуту МКС. Таким чином, ініціація або ведення агресивної війни – це поняття, під яким розуміють збройний акт агресії на території іноземної держави. За ініціацію війни також вважається оголошення загарбницької війни. У польському законодавстві це злочин, передбачений статтею 117 § 1 Кримінального кодексу, який карається позбавленням волі на строк не менше 12 років, 25 років позбавлення волі або довічним ув'язненням[17].

Стаття 117 § 3 Кримінального кодексу також передбачає кримінальну відповідальність за публічні заклики до початку загарбницької війни або публічне схвалення ініціації чи ведення такої війни. Ці дії караються позбавленням волі на строк від трьох місяців до п'яти років. До цього пункту статті 117 Кримінального кодексу була додана поправка, яка набула чинності 8 вересня 2010 року[18].

Законодавець також ввів до Кримінального кодексу статтю 126c, яка комплексно регулює кримінальну відповідальність за підготовку окремих видів злочинів проти миру, людяності та воєнних злочинів. З 1.01.2023 року карається не лише підготовка до початку або ведення війни, а й публічні заклики та публічне вихваляння початку або ведення загарбницької війни, що досі залишалося безкарним. Підготовка в обох випадках карається позбавленням волі на строк не менше трьох років. Така загроза покарання є справедливою щодо підготовки до злочину, передбаченого статтею 117 § 1 КК, який є злочином, що карається найсуворішим покаранням. Однак у випадку злочину підбурювання та публічного вихваляння початку або ведення війни після внесення

[17] Закон – Кримінальний кодекс від 06.06.1997, Dz. U. 2022, пункт 1138 зі змінами та доповненнями.

[18] Стаття 1(3) Закону про внесення змін до Закону „Кримінальний кодекс", Закону „Про поліцію", Закону „Про введення в дію Кримінального кодексу" та Закону „Про Кримінально-процесуальний кодекс" від 20.05.2010 р., Dz. U. від 2010 року. № 98, ст. 626.

поправки виникає парадоксальна ситуація, коли підготовка карається суворіше, ніж виконання; більше того, підготовка є злочином, а виконання – проступком. Складається враження, що законодавець або „забув" доповнити ст. 126c § 1 Кримінального кодексу і § 1 ст. 117 Кримінального кодексу, або „забув" підвищити межу передбаченої законом загрози для виду, передбаченого ст. 117 § 3 Кримінального кодексу. Перша ситуація видається більш вірогідною, оскільки важко уявити, в чому полягала б підготовка до публічного заклику чи похвали[19].

Висновки

Безперечно, коли йдеться про використання законних способів вирішення спорів між державами, факти не збігаються з правовою ситуацією. Аналіз правових рішень, визначених і прийнятих державами у другій половині XX століття, дозволяє зробити однозначний висновок, що загарбницька війна є актом агресії, який підлягає криміналізації не тільки за міжнародним правом, а й за польським внутрішнім законодавством. Хоча польське внутрішнє законодавство посилається на визначення війни та актів агресії, прийняті в обов'язкових до виконання документах міжнародного права, саме польське законодавство більш точно визначає елементи злочинів проти миру та список покарань.

Зі зрозумілих причин проблема визнання законності чи незаконності спровокованої війни, яка триває досі, сьогодні розглядається в контексті дефіциту міжнародних інституцій, які були створені в зовсім іншій реальності. Рада Безпеки ООН, як головний орган, відповідальний за підтримання міжнародного миру і безпеки та уповноважений приймати резолюції, що легітимізують індивідуальну або колективну самооборону

[19] M. Mozgawa (red.), *Кримінальний кодекс. Коментар оновлено*, Lex/el. 2023.

у відповідь на напад, позбавлена можливості вільно діяти через право вето, яке мають її постійні члени, що найчастіше беруть участь у війнах, які ведуться на територіях інших держав.

У свою чергу, міжнародне кримінальне правосуддя є неефективним щодо глав держав, воєначальників, які є громадянами держав, не пов'язаних Статутом МКС. Визначення злочину агресії, що міститься в цьому Статуті, до цього часу залишається бездієвою буквою закону. Таким чином, складається враження, що міжнародна спільнота стоїть не тільки на порозі найсерйознішої кризи у відносинах між наддержавами та їхніми союзниками з часів переслідування озброєнь холодної війни, але й на порозі суттєвих змін у плані не стільки створення нового права, скільки надання йому реальної зобов'язуючої сили шляхом розробки ефективного механізму санкцій проти тих, хто його порушує.

Література

Gąska M., Mikos-Skuza E. (red.), *Międzynarodowe prawo humanitarne konfliktów zbrojnych. Zbór dokumentów*, Варшава 2003.

Kołodziejczak M. E., *Definicyjno-prawne regulacje wojny oraz terminów pochodnych*, „Rocznik Nauk Prawnych" 2018, nr 4.

Krzan B., *Obowiązywanie zasady nulla poena sine lege z perspektywy międzynarodowych trybunałów karnych* [w:] E. Cała-Wacinkiewicz (red.), *Prawo międzynarodowe – idee a rzeczywistość*, Варшава 2018.

Nowakowska-Małusecka J., *Międzynarodowa odpowiedzialność karna jednostek za najpoważniejsze zbrodnie– czy kryzys idei?* [w:] E. Cała-Wacinkiewicz (red.), *Prawo międzynarodowe – idee a rzeczywistość*, Варшава 2018.

Matysiak M., Domagała P., *Międzynarodowe Trybunały Karne oraz inne instrumenty sprawiedliwości tranzytowej*, Варшава 2012, с. 54.

Mozgawa M. (red.), Кримінальний кодекс. Коментар оновлено, Lex/el. 2023.

Pietras-Eichberger M., *Ochrona osób pozbawionych wolności podczas konfliktów zbrojnych w świetle prawa międzynarodowego publicznego*, Перемишль–Жешув 2010.

Pietras-Eichberger M., *Odpowiedzialność za zbrodnię agresji – fikcja czy szansa na zmianę praktyki państw?* [w:] M. Balcerzak, J. Kapelańska-Pręgowska (red.), *Odpowiedzialność międzynarodowa w związku z naruszeniami praw człowieka i międzynarodowego prawa humanitarnego*, Торунь 2016.

Słotwińska K., *Dynamika zmian w międzynarodowym prawie karnym a numerus clausus zbrodni międzynarodowych*, E. Cała-Wacinkiewicz (red.), *Prawo międzynarodowe – idee a rzeczywistość*, Варшава 2018.

Нормативно-правові акти

Пакт Бріана-Келлога, підписаний у Парижі 27.08.1929 р., Dz. U. від 1929 р. № 63, ст. 489.

Конвенція про визначення агресії, підписана в Лондоні 3.07.1933, Dz. U. від 1933 року № 93, пункт 712.

Статут Організації Об'єднаних Націй, відкритий для підписання в Сан-Франциско 26.06.1945, Dz. U. від 1947 р. № 23, ст. 90.

Женевська конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях (I КЖ), Женевська конвенція про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі (II КЖ), Женевська конвенція про поводження з військовополоненими (III КЖ), Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни, прийнята в Женеві 12.08.1949 р., Dz. U. з 1965, № 38, ст. 171, Додаток.

I Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів, підписаний у Женеві 08.08.1977 р., Dz. U., 1992, № 41, ст. 175, Додаток.

Резолюція Генеральної Асамблеї ООН 3314 (XXIX) „Визначення агресії", прийнята 14.12.1974 на 29-й сесії Генеральної Асамблеї, A/RES/3314.

Конституція Республіки Польща від 2.04.1997, Dz. U. 1997, р. № 78, ст. 483 зі змінами та доповненнями.

Закон – Кримінальний кодекс від 06.06.1997, Dz. U. 2022, пункт 1138 зі змінами та доповненнями.

Римський Статут Міжнародного Кримінального Суду, ухвалений у Римі 17.07.1998, Dz. U., 2003, № 78, ст. 708.

МАЦЕЙ СЕРОВАНЕЦЬ
ORCID: 0000-0003-4693-7977
ПЬОТР РОНЧКА
ORCID: 0000-0002-1097-5712
Факультет права та адміністрації
Університет Миколи Коперника в Торуні

Завдання гміни у сфері оборони

The role of municipalities in the field of defence

Анотація: Збройна агресія Росії проти суверенної України призвела до того, що Польща, як держава, сусідня з ареною бойових дій, зіткнулася з проблемою підготовки правових рішень, адекватних поставленим загрозам. Збройний конфлікт за східним кордоном нашої країни збігся з прийняттям закону від 11 березня 2022 року про захист Вітчизни. Ці події надихнули авторів проаналізувати системні рішення щодо залучення гміни до процедур мінімізації наслідків безпекових ризиків, пов'язаних з потенційним збройним конфліктом. Мета цього дослідження – охарактеризувати завдання гміни, як основної одиниці місцевого самоврядування в Польщі, з точки зору забезпечення оборони держави.

Ключові слова: закон про оборону країни, гміна, оборона, безпека, власні завдання гміни, делеговані завдання гміни, виконавчий орган гміни

Keywords: Act on Defence of the Homeland, municipality, defence, security, municipality's own tasks, municipality's delegated tasks, municipality's executive body

1. Вступні примітки

Збройна агресія Росії проти суверенної України призвела до того, що Польща, як держава, сусідня з ареною бойових дій, зіткнулася з проблемою підготовки правових рішень, адекватних поставленим загрозам. Збройний конфлікт за східним кордоном нашої країни збігся з прийняттям закону від 11 березня 2022 року про оборону Вітчизни[1], який набув чинності 23 квітня 2022 року. Цей нормативний акт замінив, зокрема, Закон від 21 листопада 1967 року про загальний військовий обов'язок щодо захисту Республіки Польща[2], який був ключовим правовим актом, що регулював зобов'язання держави та інших публічних суб'єктів щодо виконання завдань, пов'язаних з обороною Республіки Польща[3]. Ці події надихнули авторів проаналізувати системні рішення щодо залучення гміни до процедур мінімізації наслідків безпекових ризиків, пов'язаних з потенційним збройним конфліктом.

Це дослідження має на меті відповісти на питання, яку роль має відігравати гміна, що є основною одиницею місцевого самоврядування в Польщі, в умовах протидії загрозам зовнішній безпеці держави.

2. Гміна як основна одиниця місцевого самоврядування в Польщі

У світлі положень Конституції Республіки Польща від 2 квітня 1997 року[4], основною одиницею місцевого самоврядування є гміна (стаття 164(1)). Як підкреслив Конституційний трибунал у рішенні від 7 грудня 2005 року, Кр 3/05, в умовах функціонування багаторівневої структури місцевого самоврядування Конституція приписує громадам найнижчого рівня

[1] Dz. U. ст. 655 – далі Закон про оборону країни.

[2] T.j. Dz. U. від 2021 року, пп. 372 та 1728.

[3] Див. детальніше Z. Witkowski, M. Szewczyk, M. Serowaniec, *Model cywilnej i demokratycznej kontroli egzekutywy nad siłami zbrojnymi Rzeczypospolitej Polskiej*, Торунь 2018.

[4] Dz. U. 1997 р., № 78, ст. 483 зі змінами та доповненнями.

основоположний характер [...]. Гміна – це спільнота найближчих до них жителів, і законодавець не може створювати одиниці місцевого самоврядування в строгому сенсі, що охоплюють жителів ще менших територій"[5]. Відповідно до статті 164(3) Конституції, гміна виконує всі завдання місцевого самоврядування, не віднесені до інших одиниць місцевого самоврядування. Таким чином, законодавець встановив загальну презумпцію компетенції на користь гміни щодо розподілу завдань між окремими одиницями місцевого самоврядування. Відповідно до частини 1 статті 165 Основного Закону, органи місцевого самоврядування мають статус юридичної особи. Прийняття такої правової конструкції є точкою виходу для надання самоврядних одиниць. З набуттям статусу юридичної особи органи місцевого самоврядування стають суб'єктами прав і мають правоздатність. Відповідно, вони можуть володіти правами власності, а також користуватися іншими майновими правами[6]. Принцип самоврядування поширюється на всі аспекти місцевого самоврядування, включаючи принцип фінансової самодостатності. Суть останнього полягає в тому, щоб забезпечити органи місцевого самоврядування доходами, необхідними для виконання суспільних завдань, покладених на ці органи[7]. Згідно зі статтею 167 Основного Закону, ця частка відповідає завданням, покладеним на органи місцевого самоврядування. Доходи органів місцевого самоврядування поділяються на три групи: власні доходи, загальні субвенції та цільові дотації з державного бюджету. Джерелом двох останніх є державний бюджет, з тією різницею, що загальні субвенції надаються органам місцевого самоврядування для

[5] Рішення Конституційного Трибуналу, від 7 грудня 2005 року, Кп 3/05 (OTK ZU 11A/2005, п. 131).

[6] Рішення Конституційного Трибуналу, від 26 січня 2010 року, К 9/08 (OTK ZU 1A/2010, п. 4).

[7] Рішення Конституційного Трибуналу, від 24 березня 1998 року, К 40/97 (OTK ZU 2/1998, п. 12).

доповнення їхніх власних доходів, тоді як цільові субвенції надаються для виконання конкретних завдань. Згідно з усталеною позицією Конституційного Трибуналу, стаття 167 Конституції, що надає органам місцевого самоврядування частку в державних доходах, є однією з кардинальних гарантій незалежності цих органів[8]. З огляду на положення статті 168 Основного Закону, органи місцевого самоврядування також мають право визначати розмір місцевих податків і зборів, які є одним із джерел власних доходів. При цьому їх розмір може бути встановлений лише в межах законодавчо визначених лімітів[9]. Незалежність дій органів місцевого самоврядування, у світлі ч. 2 ст. 165 Конституції, підлягає судовому захисту. Як підкреслив Конституційний Трибунал, у своєму рішенні від 29 жовтня 2009 року, K 32/08[10], складність цього питання вимагає його розгляду на двох рівнях. Перша стосується судового захисту цивільних правовідносин, яким користуються всі суб'єкти зі статусом юридичної особи. Тоді як друга, стосується судового захисту від незаконного втручання в незалежність органів місцевого самоврядування з боку державних адміністративних органів (оскарження наглядових заходів, вирішення спорів про компетенцію) та інших органів місцевого самоврядування (спори про компетенцію).

Нагадаємо, що рада гміни є директивним і контрольним органом гміни. У свою чергу, виконавча влада гміни здійснюється одноосібним органом, що обирається прямим голосуванням. У населеному пункті без статусу міста цей орган називається війтом. У гміні, де резиденція уряду знаходиться в місті на території цієї гміни, виконавчий орган називається бурмістром. Однак у містах з населенням понад

[8] M. Serowaniec, *Samorząd terytorialny* [w:] *Prawo konstytucyjne*, red. Z. Witkowski, A. Bień-Kacała, Торунь 2015, с. 553–556.

[9] Рішення Конституційного Трибуналу, від 9 червня 2010 року, K 29/07 (OTK ZU 5A/2010, п. 49).

[10] Рішення Конституційного Трибуналу, від 29 жовтня 2009 року, K 32/08 (OTK ZU 9A/2009, п. 139).

100 000 жителів і в містах, де до дня набрання чинності законом про місцеве самоврядування виконавчо-розпорядчим органом був міський голова, виконавчим органом є мер[11]. Строк повноважень війта (бурмістра, мера) починається з дня початку повноважень міської ради або його обрання міською радою і закінчується в день закінчення строку повноважень міської ради.

3. Характер завдань гмін у сфері оборони Республіки Польща

Що стосується виконання завдань, пов'язаних з обороною Республіки Польща в широкому розумінні, то основним нормативним актом, який визначає органи, компетентні в питаннях національної оборони, а також суб'єкти, які беруть участь у виконанні державних завдань, пов'язаних з вищезазначеною обороною, наразі є Закон від 11 березня 2022 року „Про оборону Вітчизни". При цьому варто особливо відзначити, що серед суб'єктів, які виконують завдання у сфері оборони держави, законодавець згадує, окрім усіх органів влади та державного управління, інших державних органів та установ, підприємців, громадських організацій та інших суб'єктів, а також кожного громадянина, ще й органи місцевого самоврядування. Тому законодавець передбачає співпрацю в цьому питанні між суб'єктами місцевого самоврядування, діяльність яких конкретизується через діяльність органів місцевого самоврядування, насамперед з державною адміністрацією. Однак аналіз нормативно-правового регулювання дозволяє зробити висновок, що у світлі постанов аналізованого нормативно-правового акта органи місцевого самоврядування, у тому числі гміни, розглядаються насамперед як суб'єкти, що сприяють

[11] Для ширшого обговорення системи гміни див. Z. Bukowski, T. Jędrzejewski, P. Rączka, *Ustrój samorządu terytorialnego*, Toruń 2011.

державному управлінню у здійсненні заходів із забезпечення оборони держави[12].

Визначення ролі гміни у виконанні завдань оборони держави вимагає детального аналізу правових рішень, що містяться в Законі.

4. Завдання гміни щодо реєстрації та військової кваліфікації

Ряд завдань і повноважень, регульованих Законом про оборону Вітчизни, законодавець делегує органам місцевого самоврядування для здійснення реєстраційної та кваліфікаційної діяльності, яка проводиться в цілях оборони держави. Аналіз законодавчого регулювання дозволяє зробити висновок, що органи місцевого самоврядування наділені повноваженнями щодо здійснення дій у сфері військового обліку та військових кваліфікацій.

Відповідно до положень Закону, обліково-кваліфікаційні заходи застосовуються насамперед для створення військового обліку, який є базою даних про осіб, які підлягають обліку, військовій підготовці та призову на строкову військову службу та осіб, які добровільно зголошуються на військову службу, а також тих, хто підлягає або виконує інші види оборонного обов'язку; військовослужбовців строкової військової служби та осіб, які перебувають у резерві; працівників Міністерства національної оборони. У світлі постанов закону, що розглядається, завдання військового обліку покладено на виконавчі органи гміни. Це пов'язано з тим, що військовий облік, як правило, здійснюється міським (селищним, сільським) головою, зважаючи на місце постійного проживання або тимчасового перебування понад три місяці особи, яка підлягає взяттю на військовий облік, у день досягнення нею 18-річного

[12] Див. докладніше M. Serowaniec, P. Rączka, *Samorząd terytorialny i jego rola w ustawie z dnia 11 marca 2022 r. o obronie Ojczyzny*, Journal of Modern Science 2023, nr 1, vol. 50.

віку (ст. 53 Закону „Про захист Вітчизни”). При цьому варто зазначити, що законодавець наділив ці органи повноваженнями для ефективного виконання реєстраційних завдань. Відповідно до положень акту виконавчі органи гміни мають право викликати особи, на яких покладено такий обов’язок, до реєстрації. Водночас вони мають право накласти примусовий штраф на особу, яка, всупереч своєму обов'язку, без поважних причин не з'являється на реєстрацію, або віддати наказ про примусове доставлення цієї особи поліцією до уряду гміни. У зазначених випадках безпосередньо застосовуються положення Закону від 17 червня 1966 року „Про виконавче провадження в адміністрації”[13].

Важливим кроком, який обумовлює створення військового обліку, що відображає реальний стан людського потенціалу, є військова кваліфікація. Основною метою кваліфікації є внесення даних до військового обліку та визначення здатності громадян Республіки Польща до проходження військової служби. Крім інших суб'єктів, діяльність у межах цієї кваліфікації також виконує міський (сільський, селищний) голова. Однак, на додаток до цих міркувань, варто зазначити, що відповідно до положень Закону про оборону Вітчизни, органом, відповідальним за проведення військової кваліфікації в повіті (місті з правами повіту), є повітовий староста (мер). Також у випадку військової кваліфікації сільському (селищному, міському) голові було надано повноваження викликати особу на кваліфікацію, а в разі невиконання нею цього обов'язку без поважних причин – з уряду або за поданням голови медичної комісії гміни чи начальника призовної дільниці – накладати примусовий штраф на особу, яка підлягає військовому огляду, або видавати розпорядження про примусовий привід її на військовий огляд поліцією. За аналогією до цих заходів застосовуються також положення про виконавче провадження в адміністративному

[13] Dz. U. 2022, поз. 479.

порядку. Варто також зазначити, що в період оголошення мобілізації, а також у воєнний час повноваження сільського (селищного, міського) голови та старости гміни щодо проведення військової кваліфікації покладаються на начальника призовної дільниці (ч. 6 ст. 539 Закону „Про оборону Вітчизни").

5. Завдання та компетенції гміни щодо особистих послуг у мирний час

Відповідно до положень Закону про оборону Вітчизни, особиста служба може бути покладена на осіб з польським громадянством, яким виповнилося 16 років і які не перевищили 60 років, і полягає у виконанні різних видів спеціальних робіт з метою підготовки оборони держави або боротьби зі стихійними лихами, ліквідації їх наслідків та врегулювання кризових ситуацій. Цей обов'язок може також включати в себе повинність використовувати найпростіші інструменти, які є в його розпорядженні, а щодо осіб, які надають послуги з доставки документів про призначення на військову службу та службових повісток (так звані кур'єри), також транспортні засоби, які є в його розпорядженні. Такі зобов'язання можуть накладатися у зв'язку з військовими навчаннями, а також для доставки та обслуговування предметів матеріальних послуг. Компетентним органом як для прийняття рішення про покладення обов'язку з виконання особистої послуги, так і про призначення особи для виконання особистої послуги є сільський (селищний, міський) голова. В обох випадках рішення про покладення вищезазначених обов'язків, передбачених законодавством, приймаються за поданням начальника призовної дільниці, керівника підрозділу, що підлягає воєнізації, або керівника структурного підрозділу, який виконує завдання для потреб оборони держави[14].

[14] M. Serowaniec, P. Rączka, *op. cit*.

Виконавча влада гміни також має повноваження щодо примусового виконання рішення про покладення обов'язку виконати особисту послугу. Відповідно до положень ч. 6 ст. 620 Закону „Про оборону Вітчизни", у разі неявки без поважної причини особи, зобов'язаної до виконання особистої служби сільський (селищний, міський) голова видає розпорядження про примусовий привід цієї особи поліцією до визначеної військової частини або установи в порядку, передбаченому Законом „Про виконавче провадження в адміністративному порядку". При цьому законодавець передбачив, що такі рішення підлягають негайному виконанню (ч. 4 ст. 620 Закону „Про оборону країни"). Аналогічним чином формуються і повноваження цього органу щодо прийняття рішення про призначення особі виконання особистих послуг. Ця процедура примусового виконання може бути застосована владою гміни у випадку прийняття останніх рішень до осіб, яким ці рішення адресовані, лише після того, як прийняті постанови набудуть статусу остаточних.

6. Завдання та повноваження району щодо матеріальних послуг у мирний час

Закон про оборону Вітчизни також регулює правила покладання обов'язку виконувати матеріальні послуги. Відповідно до положень аналізованого Закону, матеріальні послуги, що полягають у передачі в користування нерухомого та рухомого майна, яке перебуває у власності, з метою підготовки до оборони держави або боротьби зі стихійними лихами, ліквідації їх наслідків та врегулювання кризових ситуацій, можуть бути покладені на державні органи та установи, підприємців та інші організаційні одиниці, а також на фізичних осіб (ст. 628 Закону „Про оборону Вітчизни"). Такі послуги можуть надаватися Збройним Силам, частинам, що підлягають воєнізації, та організаційним підрозділам, які виконують завдання з питань оборони держави чи боротьби зі стихійним лихом, ліквідації їх наслідків та врегулювання

кризових ситуацій, у тому числі для органів місцевого самоврядування.

Слід підкреслити, що конституційні та процесуальні конструкції, застосовані законодавцем у сфері матеріальних послуг, є аналогічними до описаних раніше, що регулюють принципи покладання обов'язку з надання особистих послуг. Знову ж таки, уповноваженим органом, який може покладати обов'язок щодо реалізації матеріальних послуг, є виконавчий орган гміни, тобто сільський (селищний, міський) голова. До його компетенції належить прийняття адміністративних рішень про виділення нерухомого або рухомого майна для надання матеріальних послуг, у тому числі тих, які потрібно буде здійснити у разі оголошення мобілізації та під час війни. Однак, якщо прийняття рішення у цій сфері пов'язане з виділенням нерухомого або рухомого майна з метою надання послуг у зв'язку з їх використанням під час проходження військової підготовки, то в цьому випадку необхідна взаємодія органів публічної влади.

За загальним правилом, рішення, що створюють зобов'язання відносно матеріальних послуг, виконуються адресатами на вимогу компетентного органу публічної влади. Законодавець також делегував повноваження щодо вжиття таких заходів війтові (бурмістру, меру). Однак специфічний характер матеріальних послуг виправдав введення в законодавство положення, згідно з яким сільський (селищний, міський) голова може своїм рішенням зобов'язати власника нерухомого або рухомого майна виконати ці послуги без окремого виклику (ч. 5 ст. 630 Закону про оборону Вітчизни). Однак, виконання таких послуг, до яких власник майна був зобов'язаний рішенням, потребує окремого звернення виконавчого органу гміни щодо їх виконання. Положення Закону вимагають, щоб сільський (селищний, міський) голова вручив таку повістку за 14 днів до дати виконання послуги, за винятком випадків, коли послуга проводиться з метою перевірки мобілізаційної готовності Збройних Сил. У зв'язку

з цим варто зазначити, що судова повістка про виконання матеріальної послуги не підлягає оскарженню, а сама повістка підлягає негайному виконанню в зазначений у ній строк.

Тому структура реалізації матеріальних послуг вимагає від сільського (селищного, міського) голови мати актуальну інформацію про суб'єктів, які мають право розпоряджатися певними об'єктами. Саме тому законодавець покладає на власників нерухомого та рухомого майна, щодо якого прийнято остаточне рішення про виділення такого майна для цілей надання матеріальних послуг, обов'язок інформувати сільського (селищного, міського) голову про розпорядження цього майна протягом 30 днів з моменту дії такого наказу. Згідно з прийнятими нормативними рішеннями, органи державного управління, органи місцевого самоврядування та підприємці також зобов'язані на вимогу керівників призовних дільниць надавати інформацію, згідно з їхніми обліками та реєстрами, про стан нерухомого та рухомого майна, яке може бути предметом матеріальних послуг.

7. Завдання та повноваження гміни щодо послуг на випадок мобілізації та війни

У разі оголошення мобілізації та під час війни правове регулювання, що визначає роль місцевого самоврядування в обороні Республіки Польща, має особливий характер по відношенню до раніше розглянутих правових конструкцій. Дійсно, законодавець має на меті за таких обставин деформувати дії компетентних органів і, крім того, створює можливість призначення осіб, на яких поширюється обов'язок особистих послуг, для виконання тимчасових робіт. Відповідно до положень статті 637 Закону „Про оборону Вітчизни", такі особи можуть бути призвані в будь-який час у разі оголошення мобілізації та у воєнний час для виконання різних видів тимчасових робіт в інтересах Збройних Сил або структурних підрозділів, що виконують завдання для потреб оборони країни, але тривалість таких робіт не може

перевищувати семи діб за один раз. Варто також відзначити правове регулювання, яке дозволяє зробити органи місцевого самоврядування адресатом зобов'язання з надання матеріальних послуг в даний конкретний період. Однак, по суті, ці послуги були обмежені законодавцем передачею нерухомого та рухомого майна, що перебуває у власності, на користування Збройним Силам або структурним підрозділам, які виконують завдання для потреб оборони держави.

Процедурні рішення також спрямовані на суттєву деформацію супутніх процедур при накладенні зобов'язань у цьому відношенні. Законодавець аналогічним чином створює орган, уповноважений накладати зобов'язання щодо несення особистої та матеріальної служби у разі оголошення мобілізації та під час війни. У вищезазначених випадках рішення у формі адміністративних розпоряджень приймаються сільським (селищним, міським) головою. Водночас варто також зазначити, що такі рішення можуть бути прийняті лише на підставі спеціальних заяв, поданих органами та керівниками структурних підрозділів, прямо зазначених у ч. 1 ст. 620, тобто начальником призовної дільниці, керівником підрозділу, призначеного для воєнізації, або керівником структурного підрозділу, що виконує завдання для потреб оборони держави, а також командирами військових частин. Згідно з прийнятими нормативними рішеннями, у конкретних ситуаціях виконавчі органи гміни можуть також встановлювати обов'язок надавати особисті або матеріальні послуги за допомогою оголошення або в інший спосіб. Таке регулювання є особливо важливим з огляду на можливість значної деформалізації процедури покладання обов'язку надавати послуги в окремі періоди, коли належне функціонування офісів та інших установ, у тому числі тих, що забезпечують ефективне обслуговування адміністративних рішень, може бути порушене.

8. Завдання гміни, пов'язані з наданням спеціальних послуг

Останньою категорією послуг, пов'язаних з обороною Республіки Польща, в реалізації яких законодавець передбачив участь органів місцевого самоврядування, в тому числі гміна, є спеціальні послуги. У світлі постанов статті 642 Закону „Про оборону Вітчизни" на органи місцевого самоврядування також може бути покладено обов'язок, між іншим, за плату: пристосовувати належне їм нерухоме та рухоме майно до потреб оборони держави без зміни його властивостей та призначення; пристосовувати збудовані (реконструйовані, добудовані) будівлі та виготовлене рухоме майно до потреб оборони держави без зміни його властивостей та призначення; утримувати (переміщувати) виробничі, ремонтні та обслуговуючі структури, необхідні для виконання завдань із забезпечення безпеки та оборони держави або виконання мобілізаційних завдань Збройних Сил[15]. Таким чином, органи місцевого самоврядування можуть виступати адресатами зобов'язань, що випливають із реалізації даного виду послуг.

9. Заключні зауваження

На завершення варто підкреслити, що у світлі аналізованого Закону на гмінах, як основних одиницях місцевого самоврядування, покладаються важливі зобов'язання у виконанні завдань, пов'язаних з обороною Республіки Польща. Варто зазначити, що це не лише завдання нормування, пов'язані з реєстраційними та кваліфікаційними заходами, що здійснюються для цілей національної оборони, але й ключові завдання у визначенні послуг з метою захисту. Основний тягар реалізації завдань і повноважень у цій сфері передано на

[15] M. Serowaniec, *Bezpieczeństwo jako przesłanka działania organów państwa w sytuacjach kryzysowych* [w:] *Uniwersalne standardy ochrony praw człowieka a funkcjonowanie systemów politycznych w dobie wyzwań globalnych*, red. J. Jaskiernia, K. Spryszak, Торунь 2016, с. 593–594.

гмінний рівень місцевого самоврядування, зокрема на виконавчий орган гміни – сільського (селищного, міського) голову. Таким чином, аналіз положень Закону дозволяє зробити висновок, що законодавець, враховуючи доктринальні положення, розглядає органи місцевого самоврядування як суб'єкти, що сприяють органам державної влади у здійсненні заходів із забезпечення оборони держави.

Література

Bukowski Z., Jędrzejewski T., Rączka P., *Ustrój samorządu terytorialnego*, Торунь 2011.

Serowaniec M., *Bezpieczeństwo jako przesłanka działania organów państwa w sytuacjach kryzysowych* [w:] *Uniwersalne standardy ochrony praw człowieka a funkcjonowanie systemów politycznych w dobie wyzwań globalnych*, red. J. Jaskiernia, K. Spryszak, Торунь 2016.

Serowaniec M., Rączka P., *Samorząd terytorialny i jego rola w ustawie z dnia 11 marca 2022 r. o obronie Ojczyzny*, Journal of Modern Science 2023, nr 1, vol. 50.

Serowaniec M., *Samorząd terytorialny* [w:] *Prawo konstytucyjne*, red. Z. Witkowski, A. Bień-Kacała, Торунь 2015.

Witkowski Z., Szewczyk M., Serowaniec M., *Model cywilnej i demokratycznej kontroli egzekutywy nad siłami zbrojnymi Rzeczypospolitej Polskiej*, Торунь 2018.

АННА СВЄРЧЕВСЬКА-ГОНСЬОРОВСЬКА
WSPiA Університет права та адміністрації в Жешові
ORCID: 0000-0001-9631-1708

Правові та кримінологічні аспекти злочинів на ґрунті ненависті

Legal and criminological aspects of hate crimes

Анотація: У сучасному світі цивілізаційна культура є силою, яка може одночасно роз'єднувати і об'єднувати країни. Сьогодні майже всі регіони Європи стикаються зі зростаючими міграційними явищами, які спричиняють зростання радикальних та екстремістських настроїв у суспільстві. Мета цієї статті – показати феноменологію злочинів на ґрунті ненависті на тлі міжнародного та національного права. Під час аналізу дослідження було використано метод *desk research (кабінетного)* дослідження, аналіз джерел чинного законодавства та метод статистичного аналізу. Дослідження, про яке йдеться, призвело до попереднього кримінологічного прогнозу, де культурні характеристики соціальних груп впливають на образ сучасного світу. Тому міжнародне співтовариство буде все більше боротися зі зростанням мови ненависті і, як наслідок, злочинів, скоєних на ґрунті дискримінаційних мотивів.

Ключові слова: кримінологія, мова ненависті, злочини на ґрунті ненависті, право.

Keywords: criminology, hate speech, hate crime, law.

Європа – це континент з динамічними і безперервними міграційними процесами. Європейська статистика показує, що у 2019 році – 21,8 мільйона людей проживали в 1 з країн ЄС і одночасно були громадянами третьої країни, а 13,3 мільйона людей були громадянами іншої країни-члена Європейського Союзу[1].

Міграційні рухи, що відбуваються в сучасному світі, особливо міжкультурного характеру, спричиняють зростання радикальних, екстремістських настроїв у європейських суспільствах і, на жаль, все частіше пропагуються націоналістичні, расистські та ксенофобські ідеї[2]. Можна припустити, що це також продиктовано політичними стратегіями, коли в сучасній історії світова політика стала багатополярною, а її суб'єктами стали різні культурні цивілізації, взаємодія яких між собою до цього часу була спорадичною або взагалі відсутньою[3].

Історія людства також показує, що ми продовжуємо повертатися до старих моделей, культурних та ідеологічних механізмів, ніби не помічаючи або не бажаючи бачити наслідки іноді жахливих подій у світовій історії. Можна згадати, наприклад, переслідування християн у Стародавньому Римі, Великий голод в Україні, штучно спровокований комуністичною владою СРСР у 1932–1933 роках, знищення євреїв під час Другої світової війни[4], а також ті події, про які вже майже рік повідомляють з України, де йде війна і це не можна назвати інакше, як злочин геноциду, який майже щодня здійснюється проти українського народу на очах у всього світу.

---

[1] Https://www.europarl.europa.eu/news/pl/headlines/world/20200624STO81906/przyczyny-migracji-dlaczego-ludzie-migruja, [доступ: 18.02.2023].

[2] M. Duda, *Przestępstwa z nienawiści studium prawnokarne i kryminologiczne*, Ольштин 2016, p. 8.

[3] S. Huntington, *Zderzenie cywilizacji i nowy kształt ładu światowego*, Варшава 2011, с. 27–28.

[4] M. Duda, *op. cit.*, с. 22.

Збігнєв Бжезінський у передмові до книги *„Зіткнення цивілізацій і нова форма світового порядку* „зазначає, що в сучасному політичному світі та усвідомленні місій окремих цивілізацій світ вимагає від нас при налагодженні відносин між державами прийняти канон формування коаліцій на основі розумних дій, взаємної поваги та стриманості[5]. Американський політолог Самуель Гантінгтон, з іншого боку, навіть сформував тезу про те, що найбільш гострі, серйозні і небезпечні конфлікти сучасного світу будуть відбуватися не між групами, визначеними в економічних термінах, а між соціальними групами, що належать до різних культурних кіл[6].

Аналогічно зазначив і Вацлав Гавел, вказуючи на те, що культурні конфлікти в сучасному світі зростають і сьогодні є більш небезпечними, ніж будь-коли в історії[7]. Як приклад, можна навести Іспанію, де, за даними Імміграційної обсерваторії при Міністерстві соціальної інтеграції, спостерігається тенденція до зростання кількості іноземців. Понад 12% населення країни – іноземці, найбільшою соціальною групою є румуни та марокканці. Іспанська міністерська статистика також фіксує зростання кількості заяв про захист відповідно до права на притулок та додатковий захист (за винятком 2019 року, найімовірніше, через обмеження на в'їзд, пов'язані з пандемією Covid-19). Дані показують, що шукачі притулку найчастіше були з Венесуели та Колумбії. Крім того, у 2019 році було отримано 1691 заяву про визнання безгромадянства, 94% з яких надійшли від жителів регіону Сахари[8].

[5] Z. Brzeziński, *Przedmowa – zderzenie cywilizacji i nowy kształt ładu światowego*, Варшава 2011, с. 10.

[6] S. Huntington, *op. cit.*, с. 35.

[7] Там же.

[8] M. Okułowicz-Kierczak, *Problem migracyjny w Hiszpanii – prawne i kryminologiczne aspekty zjawiska* [w:] E. Pływaczewski, D. Dajnowicz-Piesiecka, E. Jurgielewicz-Delegacz (red.), *Prawo karne i kryminologia wobec kryzysów XXI wieku*, Варшава 2022, pp. 744–749.

З огляду на ці міркування, Малгожата Будита-Будзинська визначає причини культурних конфліктів, які неминуче виникають. Ці фактори можуть включати відчуття загрози національній ідентичності групи, боротьбу за національні символи на тлі системних змін, пов'язаних з етнічним розвитком групи, або інструментальне ставлення до національної меншини, зумовлене історичною ворожістю[9].

Безперечно, питання злочинів на ґрунті ненависті є міждисциплінарним. Їх феноменологія та етіологія ґрунтуються на фундаменті таких наук, як науки про безпеку, соціологічні науки, політичні й адміністративні науки та історія. Кримінологія, завдяки своїй дослідницькій комплексності, об'єднує ці науки, щоб привернути увагу до сучасної проблеми зростання кількості злочинів на ґрунті ненависті у глобальному просторі.

Зрозуміло, що визначення мови ненависті почало формуватися після закінчення Другої світової війни і набуло свого термінологічного забарвлення на початку 1960-х років. Тоді як, у 1990-х роках Рада Європи сформулювала це визначення на сторінках своєї Рекомендації[10], уточнивши, що „мову ненависті" слід розуміти як будь-яку форму висловлювання, що поширює, підбурює, заохочує або виправдовує расову ненависть, ксенофобію, антисемітизм або інші форми ненависті, що ґрунтуються на нетерпимості, в тому числі: нетерпимість, що виражається в насильницькому націоналізмі та етноцентризмі, дискримінації та ворожості по відношенню до меншин, мігрантів та осіб іммігрантського походження[11].

---

[9] M. Budyta-Budzyńska, *Socjologia narodu i konfliktów etnicznych*, Варшава 2010, с. 226.

[10] E. Jurgielewicz-Delegacz, *Przestępczość motywowana nienawiścią* [w:] E. Pływaczewski i inni, *Kryminologia. Stan i perspektywy rozwoju*, Варшава 2019, с. 618.

[11] Rekomendacja nr R (97) 20 Komitetu Ministrów Rady Europy, https://rm.coe.int/1680505d5b [доступ: 19.02.2023].

Тут важливо звернути увагу на низку понять, які нерозривно пов'язані з мовою ненависті, а саме *расизм*, який у різних наукових галузях має своє дещо різне значення, і навіть сьогодні в науковому дискурсі точаться суперечки щодо визначення цього терміну[12]. Наприклад, згідно з Оксфордським соціологічним словником *расизм* визначається як нерівне ставлення до певних груп людей виключно через те, що вони мають певні фізичні або інші характеристики, які в даному суспільстві вважаються характерними для певної раси – тут є посилання на соціологію раси[13]. Однак, згідно зі словником польської мови *расизм* це погляди, ідеологія і пов'язана з ними поведінка, що випливають з передбачуваної переваги одних рас людей над іншими[14]. На основі цих та інших визначень Рафал Панковський, соціолог культури і політолог, зазначає, що будь-яка спроба дати визначення *расизму* вказує на плинну природу цього явища, яке не піддається жорстким та чітким дефініціям[15].

Расова дискримінація також згадується в Міжнародній конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації. Цей акт міжнародного законодавства визначає расову дискримінацію як будь-яке розрізнення, виняток, обмеження або перевагу за ознаками раси, кольору шкіри, народження, національного чи етнічного походження, що має на меті або призводить до спотворення чи применшення визнання; це здійснення або використання на рівних засадах прав людини та основних свобод у політичній, економічній, соціальній та культурній сферах або в будь-якій іншій сфері суспільного

[12] M. Ściechowicz, *Nienawiść na tle rasowym w Polsce*, „Kortowski Przegląd Prawniczy" 2021, nr 2, c. 75.

[13] M. Tabin (red. polskiego wydania), *Oxford – słownik socjologii i nauk społecznych*, Варшава 2004, c. 273–274.

[14] Словник польської мови PWN, https://sjp.pl/rasizm [доступ]: 18.02.2023].

[15] R. Pankowski, *Rasizm a kultura popularna*, Варшава 2006, c. 21.

життя[16]. У біологічних науках зазначається, що наукові дискурси про расову диференціацію є легітимними лише на рівні фізичної антропології людини, тоді як з точки зору культурної антропології вони виключені, і що поняття раси не має генетичного обґрунтування. Відмінності, що виникають, стосуються лише фенотипу, тобто статури, морфології голови, обличчя та кольору шкіри. Дослідження фенотипу, що проводяться вченими в межах порід, ґрунтуються на спостереженні, описі та порівнянні, але ніколи не на оцінці. Тут слід зазначити, що термін „расизм" походить з політичних та адміністративних наук, а термін „раса" – з біологічних наук[17].

Ще одне поняття, яке слід враховувати при аналізі мови ненависті – це *ксенофобія*. Воно походить з давньогрецької мови, і його витоки вказують на грецькі кореневі слова, а саме: *ksenós* – чужинець, *phóbos* – страх[18]. Згідно зі словником польської мови, *ксенофобія* стосується людини, яка неприязно чи вороже ставиться до іноземців та іноземщини або боїться їх[19]. В юридичній науковій літературі відзначається розширення значення слова *ксенофобія* до дискримінаційної поведінки по відношенню до людей, наприклад, з іншим кольором шкіри, релігією, політичними поглядами чи сексуальною орієнтацією[20]. Тут варто згадати Дурбанську декларацію з Програмою дій, яка була прийнята Організацією Об'єднаних

[16] Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації, відкрита для підписання в Нью-Йорку 7 березня 1966 року, Dz. U. від 1969 р., № 25, ст. 187.

[17] J. Marks, *What is molecular antropology? What can it be?*, „Evolutionary Antropology" 2002, No 11, s. 131–135, zob. K. Borysławski, *Zróżnicowanie rasowe człowieka w perspektywie historycznej* [w:] E. Dobierzewska-Mozrzymas, A. Jezierski (red.), *Przyroda, ekologia, kultura*, Вроцлав 2012, с. 83–84.

[18] M. Duda, *op. cit.*, с. 38.

[19] Словник польської мови PWN, https://sjp.pwn.pl/slowniki/ksenofobia.html,.[доступ: 18.02.2023].

[20] M. Woiński, *Prawnokarne aspekty zwalczania mowy nienawiści*, Варшава 2014, с. 20.

Націй під час Всесвітньої конференції проти расизму, расової дискримінації та ксенофобії, що відбулася 31 серпня – 7 вересня 2001 року. Звертаючись до держав, міжнародних, неурядових організацій, засобів масової інформації та громадянського суспільства, Декларація підкреслює, що жертвами расизму, дискримінації, ксенофобії та похідних форм нетерпимості є ті, хто зазнає переслідувань, або є об'єктом переслідувань за ознакою раси, кольору шкіри, національного чи етнічного походження, статі, мови, релігії та політики. Запевняє при цьому, що глобальна боротьба з расизмом є пріоритетом для міжнародної спільноти[21].

Наступний термін, який також нерозривно пов'язаний з мовою ворожнечі, – це *ненависть*. Ми ототожнюємо її з почуттям сильної неприязні, ворожості до когось або чогось[22]. Це почуття, яке виявляється в прояві різних поведінкових установок, а також афективних почуттів у когнітивних аспектах. Цей термін визначається як такий, що містить негативні емоції, такі як: гнів, відраза, презирство, ненависть, страх і бажання руйнувати[23]. У польському законодавстві до цього поняття належать так звані злочини на ґрунті ненависті, де *sensu largo* – це будь-який злочин, скоєний з дискримінаційних мотивів, наприклад, вбивство, заподіяння тяжких тілесних ушкоджень або пограбування, *a sensu stricto* – заборонені діяння, криміналізовані статтями 119, 256 і 257 Кримінального кодексу[24]. Це правопорушення, які містять у своєму складі *expressis verbis* пряму вказівку на дискримінацію і спрямовані проти конкретних осіб або груп

[21] Припущення Дурбанської декларації, https://www.unic.un.org.pl/durban/deklaracja_program.php, [доступ: 19.02.2023].

[22] Словник польської мови PWN, https://sjp.pwn.pl/sjp/nienawiść [доступ: 18.02.2023].

[23] B. Gawęda, *Skrypty miłości, nienawiści i lęku u osób antyspołecznych*, Варшава 2011, с. 111, (див.). W. Dadak, *Przestępstwa motywowane uprzedzeniami*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2018, nr 4, с. 21.

[24] Закон від 6 червня 1997 року – Кримінальний кодекс, Dz. U. від 2022 року, пункт 2600.

осіб, наприклад, на підставі їхньої приналежності до національних, етнічних, расових, релігійних або нерелігійних політичних груп[25].

Питання криміналізації мови ворожнечі цікавить і цікавило Європейський Союз, де, наприклад, у статті 67(3) Договору про функціонування Європейського Союзу міститься декларація про те, що *„Союз прагне забезпечити високий рівень безпеки за допомогою заходів із запобігання та боротьби зі злочинністю, расизмом і ксенофобією за допомогою заходів з координації та співробітництва між поліцейськими і судовими органами та іншими компетентними органами, а також шляхом взаємного визнання судових рішень у кримінальних справах і, за необхідності, шляхом зближення кримінального законодавства"*[26]. Цікаво, що Європейський Союз у преамбулі до Рамкового рішення Ради ЄС про боротьбу з певними формами та проявами расизму і ксенофобії засобами кримінального права від 28 листопада 2008 року зазначає, що через культурні та правові традиції окремих держав-членів у цьому питанні повна гармонізація кримінального права наразі неможлива[27].

Європейський Союз також звертає увагу на необхідність забезпечення державами-членами криміналізації в національному законодавстві таких дій, як публічна провокація до насильства або ненависті, спрямована проти групи осіб, визначених за ознакою раси, кольору шкіри, віросповідання, національного або етнічного походження. Публічне поширення або розповсюдження текстів, зображень та інших

[25] E. Jurgielewicz-Delegacz, *op. cit.*, c. 618, (див.). M. Duda, *op. cit.*, c. 49.

[26] Стаття 67(3) Договору про функціонування Європейського Союзу, Рим, 1957.03.25, Dz. U. 2004.90.864/2 від 2004.04.30.

[27] Рамкове рішення Ради 2008/913/JHA від 28 листопада 2008 року про боротьбу з певними формами та проявами расизму і ксенофобії засобами кримінального права, Dz.Urz. 329, 14.12.2008. UE. L 328 від 6.12.2008, див. C. Nowak, *Wpływ procesów globalizacji na polskie prawo karne*, Варшава 2014.

матеріалів, а також публічне потурання, заперечення або грубе применшення злочину геноциду[28].

Польський законодавець слідував директивам права ЄС і ввів до Кримінального кодексу Польщі такі злочини, як дискримінація (стаття 119 Кримінального кодексу), публічна пропаганда фашизму, підбурювання до ненависті (стаття 256 Кримінального кодексу) та напад на ґрунті ксенофобії, расизму чи релігійної нетерпимості (стаття 257). На противагу цьому, слід зазначити, що Польща не криміналізувала інші форми мови ненависті, навіть якщо вони пов'язані з сексуальною орієнтацією[29]. На відміну від цього, вищим правовим актом, що регулює сферу прав і свобод людини, є Основний Закон – Конституція Республіки Польща. Тут варто згадати, наприклад, статтю 13 – обмеження політичного плюралізму[30],

[28] Стаття 1 Рамкового рішення Ради 2008/913/JHA від 28 листопада 2008 року про боротьбу з певними формами та проявами расизму і ксенофобії за допомогою кримінального права, Dz.Urz. 323, 10.12.2008. UE. L 328, 6.12.2008, (див.). Європейський Союз вказує (п. 8 Рамкового рішення Ради 2008/913/JHA), що термін „релігія" має розумітися державами-членами як такий, що стосується осіб, визначених за їхніми релігійними переконаннями або віруваннями, тоді як термін „ненависть" (п. 9 преамбули Рамкового рішення Ради 2008/913/JHA) слід розуміти як такий, що стосується ненависті за ознакою раси, кольору шкіри, релігії, родового, національного чи етнічного походження, термін „походження" (п. 7 преамбули Рамкового рішення Ради 2008/913/JHA) слід розуміти як такий, що стосується переважно осіб або груп осіб, які є нащадками осіб, ідентифікованих за певними ознаками (наприклад, расою або кольором шкіри), деякі з яких сьогодні можуть більше не існувати. Тим не менш, такі особи або групи осіб можуть бути вразливими до ненависті чи насильства через своє походження.

[29] C. Nowak, *Wpływa procesów globalizacji na polskie prawo karne*, Варшава 2014, с. 347, (див.). S. Żółtek, *Rasizm i ksenofobia* [w:] A. Grzelak, M. Królikowski, A. Sakowicz (red.), *Europejskie prawo karne*, Варшава 2012, с. 304–305.

[30] Стаття 13 Конституції Республіки Польща від 2 квітня 1997 року, Dz. U. 1997, № 78, ст. 483 – Забороняється існування політичних партій та інших організацій, які у своїх програмах посилаються на тоталітарні методи і практику нацизму, фашизму та комунізму, а також тих, програма або діяльність яких передбачає або виправдовує расову, національну

статтю 30 – принципи захисту людської гідності[31], статтю 32 – принцип рівності громадян перед законом[32] і статтю 35 – принцип забезпечення прав меншин[33].

Описуючи хоча б один з аспектів феноменології певного виду злочину, кримінолог зобов'язаний посилатися на статистику злочинності, яка є першоджерелом інформації про злочинність. У польських реаліях правоохоронної діяльності та правосуддя ми розрізняємо: поліцейську статистику, судову статистику прокуратури та пенітенціарну статистику. У літературі зазначається, що статистикою, яка фіксує найширший предметний спектр злочинів, що розглядаються, і водночас вказує на розкриття злочинів, є поліцейська статистика. Леон Радзінович, польський і британський юрист і кримінолог, який навчався під керівництвом Енріко Феррі в Римському інституті кримінології, зазначив, що найбільшу частку реальної злочинності серед всіх статистичних даних показує саме поліцейська статистика, і вона є найбільш

ворожнечу, застосування насильства для завоювання влади або впливу на державну політику, а також передбачає передбачає збереження секретності своєї структури або членства.

[31] Стаття 30 Конституції Республіки Польща – природжена і невід'ємна людська гідність є джерелом прав і свобод людини і громадянина. Вона є недоторканою, і державні органи влади зобов'язані поважати і захищати її.

[32] Стаття 32 Конституції Республіки Польща – Всі рівні перед законом. Кожна людина має право на рівне ставлення з боку органів державної влади. Ніхто не може бути дискримінований у політичному, соціальному чи економічному житті з будь-якої причини.

[33] Стаття 35 Конституції Республіки Польща – Республіка Польща гарантує польським громадянам, які належать до національних та етнічних меншин, свободу підтримувати і розвивати свою мову, зберігати свої звичаї і традиції та розвивати власну культуру. Національні та етнічні меншини мають право створювати власні освітні, культурні та релігійні інституції та брати участь у вирішенні питань, що стосуються їхньої культурної самобутності (див.). A. Świerczewska-Gąsiorowska, *Prawne aspekty przestępstw z nienawiści* [w:] W. Pływaczewski, P. Lubiewski (red.), *Współczesne ekstremizmy. Geneza, przejawy, przeciwdziałania*, Ольштин 2014, с. 61.

наближеною до реального рівня злочинності в країні[34]. Слід також мати на увазі, що в польських реаліях не існує єдиного набору даних, що містить інформацію про злочин і правопорушника в структурованій базі даних. Кожен доступний набір має свої характерні одиниці обчислення, тому цифри відрізняються один від одного. Для того, щоб показати кримінологічні параметри феноменології злочинів на ґрунті ненависті в Польщі, для цілей цього дослідження було обрано десятирічний період, щоб продемонструвати динаміку злочинності в Польщі. Дані Головного управління Національної поліції свідчать, що у 2010 році за публічну пропаганду фашизму та розпалювання ворожнечі (ст. 256 КК) було зафіксовано 54 злочини, а у 2020 році – вже 177. Натомість кількість правопорушень, зареєстрованих за напад на ґрунті ксенофобії, расизму чи релігійної нетерпимості, у 2010 році становила 135, а до 2020 року – вже 356. Аналіз представлених цифр свідчить про щорічне зростання кількості зареєстрованих злочинів. По кожному з перелічених злочинів помітна динаміка зростання. У статистиці, опублікованій Головним управлінням поліції, відсутня інформація про кількість злочинів, встановлених за статтею 119 Кримінального кодексу[35].

Тоді як інформація, надана Уповноваженим з прав людини на основі даних, отриманих від Національної прокуратури, свідчить про те, що у 2020 році в загальних структурних підрозділах прокуратури було зареєстровано 1 057 665 кримінальних справ, у тому числі 731 провадження про злочини, вчинені з расистських, антисемітських чи ксенофобських мотивів, що становить 0,156% від загальної кількості зареєстрованих справ. Найчастіше зустрічалися такі кваліфікації: ст. 257 КК – 580 випадків, ст. 256 § 1 КК – 354 випадки, ст. 119 §1 КК – 286 випадків. Крім того, у 140 провадженнях до 197

[34] M. Perkowska, *Źródła informacji o przestępczości* [w:] E. Pływaczewski i inni, *Kryminologia. Stan i perspektywy rozwoju*, Варшава 2019, с. 71.

[35] Статистика Головного управління поліції, https://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny [доступ 19.02.2023].

осіб було застосовано запобіжні заходи, а до 42 осіб суди обрали запобіжний захід у вигляді тримання під вартою. Загалом 662 особам було пред'явлено звинувачення у 507 справах, у тому числі 194 – за статтею 257 Кримінального кодексу, 137 – за статтею 119§1 Кримінального кодексу та 66 – за статтею 256 § 1 Кримінального кодексу. Випадки мови ненависті стосувалися дій, скоєних через Інтернет (726 – найбільша кількість), висловлювання погроз на адресу особи, інцидентів, пов'язаних з насильством, расистських графіті на стінах, будівлях, парканах, подій, пов'язаних з організованими демонстраціями, правопорушень, пов'язаних з поведінкою вболівальників та спортсменів, а найменша кількість випадків – лише 3 – стосувалася книжкових та пресових публікацій[36]. В опублікованій прокурорській статистиці відсутні ідентичні дані щодо 2010 року.

Тоді як, статистика Міністерства юстиції щодо осіб, засуджених за публічними обвинуваченнями, показує, що у 2010 році їх було 10 за статтею 119 § 1 КК (дискримінація), і всі вони були засуджені до позбавлення волі, тоді як у 2020 році їх було вже 110, з яких 81 – були засуджені до позбавлення волі. За десять років кількість таких вироків зросла в одинадцять разів. У випадку злочину публічної пропаганди фашизму та розпалювання ворожнечі (ст. 256 КК) у 2010 році таких осіб було 7 і четверо з них були засуджені до позбавлення волі, а у 2020 році – 31 особа, четверо з яких були засуджені до позбавлення волі. Зростання цих злочинів склало понад 440%. Що стосується злочину нападу з мотивів ксенофобії, расизму чи релігійної нетерпимості (стаття 257 Кримінального кодексу), то статистика свідчить, що у 2010 році було 16 таких обвинувальних вироків, з яких 13 осіб було

[36] Звіт про злочини, вчинені з расистських, антисемітських чи ксенофобських мотивів, розглянуті у 2020 році в органах прокуратури, https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/2021-10/OdpowiedzPK12.10.2021.pdf [доступ: 19.02.2023].

засуджено до позбавлення волі, а у 2020 році – вже 122, з яких лише 28 особи було засуджено до позбавлення волі[37].

На основі наведених вище даних можна зробити кримінологічні прогнози, беручи до уваги, перш за все, демографічні, міграційні та політичні зміни, що відбуваються, а також постійно зростаючу кількість злочинів, скоєних на ґрунті расизму та ксенофобії, де в основі лежать такі емоції, як відраза, гнів і презирство, слід зробити висновок, що ця кількість буде поступово збільшуватися протягом наступного десятиліття.

Омбудсмен у звіті про дослідження мови ненависті виявив, що в Польщі майже сто відсотків молодих людей стикаються з мовою ворожнечі в Інтернеті, під час соціальних розмов і в громадських місцях. Дорослі ж стикаються з мовою ненависті на телебаченні, у розмовах з друзями та в громадських місцях. Проведене дослідження дає зрозуміти, що частка людей, які мають справу з мовою ненависті, значно зростає, і, на жаль, це відбувається саме в засобах масової інформації, від яких слід очікувати більшої відповідальності за свої слова[38] і свою місію, що випливає, наприклад, зі статті 1 Закону „Про пресу"[39]. Щоденне використання мови ненависті стосується молоді: майже 42% зізналися, що використовували її, наприклад, проти біженців, а 40% молодих людей визнали,

[37] Статистична база даних Міністерства юстиції, https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/ [доступ: 19.02.2023].

[38] Мова ненависті, мова презирства – презентація доповіді. Чим загрожує нам мова ненависті? https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/prezentacja-raportu-mowa-pogardy-mowa-nienawisci [доступ: 19.02.2023].

[39] Стаття 1 Закону від 26 січня 1984 року – Закон про пресу, Dz. U. від 2018 року, п. 1914 – Преса, відповідно до Конституції Республіки Польща, користується свободою вираження поглядів і реалізує право громадян на достовірне інформування, на відкритість суспільного життя, а також на суспільний контроль і критику.

що вживали антимусульманські та антиромські висловлювання[40].

Дослідження чітко показують, що в Польщі зростає проблема мови ненависті, і водночас ми спостерігаємо суспільну байдужість, а можливо, навіть соціальну безпорадність до цього явища. Не можна не погодитися з Адамом Боднаром, який з приводу звіту про дослідження мови ворожнечі в Польщі заявив наступне: „Я боюся, що закону недостатньо, щоб розрубати цей гордіїв вузол. Треба йти глибше. Вчитися приймати відмінності. Відновити взаємну довіру та емпатію. І найкраще почати з себе”[41].

У сучасному світі цивілізаційна культура є силою, яка може одночасно роз'єднувати і об'єднувати. Слід зазначити, що суспільства, які належать до однієї культури, але розділені в різних частинах світу, об'єднуються, тоді як суспільства, об'єднані ідеологією чи історією, але розділені культурно, розпадаються. Прикладами можуть слугувати такі країни, як Югославія та Боснія, або такі, де зараз спостерігається сильна напруженість, як Судан чи Нігерія. Спільні та відмінні культурні характеристики сучасних суспільств визначають мету, створюють антагонізми і частково, намагаються змінити світ. Тому міжнародна спільнота все частіше стикатиметься з силою сучасних цивілізацій також і в плані взаємної мови ненависті[42].

[40] Мова ненависті, мова презирства – презентація доповіді. Чим загрожує нам мова ненависті? https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/prezentacja-raportu-mowa-pogardy-mowa-nienawisci [доступ: 19.02.2023].

[41] Там само.

[42] S. Huntington, *op. cit.*, с. 36–38.

Література

Borysławski K., *Zróżnicowanie rasowe człowieka w perspektywie historycznej* [w:] E. Dobierzewska-Mozrzymas, A. Jezierski (red.), *Przyroda, ekologia, kultura*, Вроцлав 2012.

Brzeziński Z., *Przedmowa – zderzenie cywilizacji i nowy kształt ładu światowego*, Варшава 2011.

Budyta-Budzyńska M., *Socjologia narodu i konfliktów etnicznych*, Варшава 2010.

Dadak W., *Przestępstwa motywowane uprzedzeniami*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2018, nr 4.

Duda M., *Przestępstwa z nienawiści studium prawnokarne i kryminologiczne*, Ольштин 2016.

Gawęda B., *Skrypty miłości, nienawiści i lęku u osób antyspołecznych*, Варшава 2011.

Huntington S., *Zderzenie cywilizacji i nowy kształt ładu światowego*, Варшава 2011.

Jurgielewicz-Delegacz E., *Przestępczość motywowana nienawiścią* [w:] E. Pływaczewski i inni, *Kryminologia. Stan i perspektywy rozwoju*, Варшава 2019.

Marks J., *What is molecular antropology? What can it be?*, „Evolutionary Antropology" 2002, nr 11.

Nowak C., *Wpływ procesów globalizacji na polskie prawo karne*, Варшава 2014.

Okułowicz-Kierczak M., *Problem migracyjny w Hiszpanii – prawne i kryminologiczne aspekty zjawiska* [w:] E. Pływaczewski, D. Dajnowicz-Piesiecka, E. Jurgielewicz-Delegacz (red.), *Prawo karne i kryminologia wobec kryzysów XXI wieku*, Варшава 2022.

Pankowski R., *Rasizm a kultura popularna*, Варшава 2006.

Перковська М., *Джерела інформації про злочинність* [в:] Е. Пливачевський та ін., *Кримінологія. Stan i perspektywy rozwoju*, Варшава 2019.

Ściechowicz M., *Nienawiść na tle rasowym w Polsce*, „Kortowski Przegląd Prawniczy" 2021, nr 2.

Świerczewska-Gąsiorowska A., *Prawne aspekty przestępstw z nienawiści* [w:] W. Pływaczewski, P. Lubiewski (red.), *Współczesne ekstremizmy. Geneza, przejawy, przeciwdziałania*, Ольштин 2014.

Tabin M. (red. polskiego wydania), *Oxford – słownik socjologii i nauk społecznych*, Варшава 2004.

Woiński M., *Prawnokarne aspekty zwalczania mowy nienawiści*, Варшава 2014.

Żółtek S., *Rasizm i ksenofobia* [w:] A. Grzelak, M. Królikowski, A. Sakowicz (red.), *Europejskie prawo karne*, Варшава 2012.

Нормативно-правові акти

Конституція Республіки Польща від 2 квітня 1997 року, Dz. U. 1997, № 78, ст. 483.

Договір про функціонування Європейського Союзу, Рим, 1957.03.25, Dz. U 2004.90.864/2 від 30.04.2004.

Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації (Dz. U. від 1969 р., № 25, ст. 187).

Рамкове рішення Ради 2008/913/JHA про боротьбу з певними формами та проявами расизму і ксенофобії за допомогою кримінального права, Dz Urz. UE. L 328, 6.12.2008.

Закон від 26 січня 1984 року „Про пресу", (Dz. У. 2018, п. 1914).

Закон від 6 червня 1997 р. Кримінальний кодекс, Dz. U. 2022, пункт 2600.

Інші джерела

Дурбанська декларація, https://www.unic.un.org.pl/durban/deklaracja_program.php.

Рекомендація № R (97) 20 Комітету міністрів Ради Європи, https://rm.coe.int/1680505d5b.

Статистична база даних Міністерства юстиції, https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/.

Https://www.europarl.europa.eu/news/pl/headlines/world/20200624 STO81906/przyczyny-migracji-dlaczego-ludzie-migruja,

Мова ворожнечі, мова презирства – резентація доповіді. Чим загрожує нам мова ворожнечі? https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/prezentacja-raportu-mowa-pogardy-mowa-nienawisci.

Словник польської мови PWN, https://sjp.pwn.pl/sjp/nienawiść.

Словник польської мови PWN, https://sjp.pwn.pl/slowniki/ksenofobia.html.

Словник польської мови PWN, https://sjp.pl/rasizm

Звіт про злочини, вчинені з расистських, антисемітських чи ксенофобських мотивів, розглянуті у 2020 році в органах прокуратури, https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/2021-10/Odpowiedz_ PK_12.10.2021.pdf.

Статистика Головного управління поліції, https://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny.

Декларація підтверджує принципи рівності та недискримінації як основні права людини, і в той же час підкреслює, що жертви дискримінації мають права, а держави повинні виконувати свої зобов'язання перед громадянами.

Хоча основна відповідальність за боротьбу з расизмом лежить на державах, Декларація також закликає міжнародні та неурядові організації, політичні партії, національні правозахисні установи, приватний сектор, засоби масової інформації та громадянське суспільство до співпраці в цьому напрямку.

Декларація закликає всі держави ратифікувати та ефективно виконувати положення Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації.

КАТАЖИНА ТКАЧИК-РИМАНОВСЬКА
WSPiA Університет права та адміністрації в Жешові
ORCID: 0000-0002-5503-0624

Система здійснення державної влади та громадянські права і свободи під час надзвичайного або воєнного стану у світлі польської Конституції від 2 квітня 1997 року – загальний опис проблеми

The system of exercising power and civil rights and freedoms during a state of extraordinary measures or a state of war in the light of the Constitution of the Republic of Poland of 2 April 1997 – general outline of the problem

Анотація: Дослідження є характеристикою надзвичайного стану та стану війни, передбачених Конституцією України від 2 квітня 1997 р. Воно починається з аналізу терміну „надзвичайний стан", сучасних тенденцій та умов його запровадження, включаючи обмеження, що випливають з міжнародного права. Згодом було зазначено окремі складові надзвичайного стану з коротким сигналом про можливі сумніви, які вони викликають у доктрині. Також вказувалося, що, зберігаючи конституційні рамки, різні закони, що стосуються надзвичайних станів: воєнний, надзвичайний стан та стан стихійного лиха, передбачають можливість запровадження численних обмежень конституційних свобод і прав особи. Ці

права були коротко обговорені,а зазначено теж такі, від яких не можна відступати.

Ключові слова: надзвичайний стан, стан війни, конституція, права фізичних осіб, повноваження органів влади.

Keywords: extraordinary measures, state of war, constitution, rights of individuals, powers of authorities.

Конституція Республіки Польща від 2 квітня 1997 року[1], крім питань, що стосуються функціонування держави та прав і свобод особи в нормальних умовах суспільного життя, містить також норми, що стосуються кризових ситуацій, які становлять загрозу існуванню держави, її безпеки, незалежності або ефективного функціонування держави[2]. Таким чином, таке регулювання створює своєрідний „конституційний дуалізм”[3]. Проблема, з якою також стикається держава, коли для збереження свого існування необхідно відступити від нормальних конституційних принципів – це захист основних прав і свобод особи[4]. Тому сьогодні визнано, що питання надзвичайного стану є настільки важливим, що його необхідно врегулювати в конституційних положеннях[5]. З точки зору польського законодавства, це рішення, що містяться в Главі XI Конституції Польщі під назвою „Надзвичайні стани”, а також спеціальні закони, видані на їхній основі.

Під „надзвичайним станом” слід розуміти виникнення в державі ситуації особливої небезпеки, розв'язання якої

[1] Dz. U. № 78, ст. 483 зі змінами та доповненнями.

[2] W. Skrzydło, *Problem odpowiedzialności karnej w warunkach stanów nadzwyczajnych* [w:] L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda, *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego*, Люблін 2005, с. 327.

[3] K. Prokop, *Modele stanu nadzwyczajnego*, Білосток 2021, с. 354.

[4] K. Eckhardt, *Stan nadzwyczajny jako instytucja polskiego prawa konstytucyjnego*, Перемишль–Жешув 2012, с. 208.

[5] K. Prokop, *Modele…*, *op. cit.*, с. 11.

потребує застосування спеціальних заходів, а саме 1) концентрація влади в руках виконавчої влади (глави держави та уряду), 2) обмеження прав і свобод громадян, 3) зміна структури та принципів функціонування державних органів, 4) зміна системи законотворення. Таким чином, це стан у внутрішньому устрої держави, при якому деякі з існуючих конституційних положень призупиняють свою дію. Діючі конституційні норми замінюються винятковими нормами[6].

Афоризм Цицерона був відомий ще за часів Римської республіки: S*alus rei publicae suprema lex esto* або „благо народу — ось вищий закон"[7]. Таким чином, надзвичайна загроза державі може обґрунтувати дії, які нехтують існуючим правовим порядком. Як зазначає А. Рогацька-Лукасік, сучасне питання надзвичайного стану характеризується трьома тенденціями: 1) конституціоналізація правового регулювання (тобто унормування питання надзвичайного стану на конституційному рівні) – ці принципи розвиваються і конкретизуються законами 2002 р.: про надзвичайний стан, про воєнний стан і повноваження Головнокомандувача Збройних Сил та принципи його підпорядкування конституційним органам Республіки Польща, а також закон про стан стихійного лиха[8]; 2) диференціація різних форм надзвичайного стану (залежно від типу загрози застосовуються заходи

[6] L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Варшава 2003, с. 421. Ряд моделей та способів визначення надзвичайного стану представлено в роботі K. Prokop, *Models...*, *op. cit*., с. 11 та ін.

[7] A. Rogacka-Łukasik, *Odszkodowanie jako rekompensata za stratę majątkową poniesioną w czasie stanu nadzwyczajnego* [w:] T. Miłkowski (red.), *Bezpieczeństwo – powinność czy gwarancja? Tom II. Stany nadzwyczajne a szczególne zagrożenia państwa*, Сосновець 2015, с. 63.

[8] Закон від 2 квітня 2002 р. про надзвичайний стан (Dz. U. 2017 р., поз. 1928); Закон від 29 серпня 2002 р. про воєнний стан і про повноваження Головнокомандувача Збройних Сил та принципи його підпорядкування конституційним органам Республіки Польща (Dz. U. № 156, поз. 1301 з наступними змінами); Закон від 18 квітня 2002 р. про стан стихійних лих (Dz. U. 2017, пункт 1897, зі змінами та доповненнями).

різної інтенсивності); 3) парламентаризація процесу прийняття рішень (хоча надзвичайний стан за визначенням є часом виконавчої влади, то сучасні конституції запроваджують різноманітні види гарантій для парламенту: тривалості надзвичайного стану, обсягу вжитих заходів, заборони внесення змін до окремих законів, згоди та схвалення дій виконавчої влади)[9].

Існування ситуації особливої загрози, що виправдовує введення надзвичайного стану, обмежується певними положеннями міжнародного права. Наприклад, стаття 4 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 року[10] допускає призупинення дії зобов'язань, що містяться в Пакті, але: 1) лише в ситуації „виняткової суспільної небезпеки, що загрожує існуванню нації"; 2) лише в обсязі, що „суворо відповідає вимогам ситуації (принцип пропорційності)", 3) за умови, що рішення, прийняті щодо окремих осіб, „не суперечать іншим зобов'язанням держави за міжнародним правом (не повинні порушувати, наприклад право на життя, заборону катувань, заборону рабства) і не тягнуть за собою дискримінацію виключно за ознакою раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії або соціального походження", 4) за умови офіційного оголошення надзвичайного стану та інформування Генеральної Асамблеї ООН про масштаби і причини призупинення виконання зобов'язань за Пактом". Аналогічно, стаття 15 Європейської конвенції з прав людини 1950 року[11] дозволяє державі вживати заходів для скасування виконання своїх зобов'язань за Конвенцією, але: 1) лише у випадку війни або іншої суспільної небезпеки, що загрожує життю нації, 2) лише в обсязі, що суворо відповідає вимогам ситуації (принцип пропорційності), 3) за умови, що заходи не суперечать іншим зобов'язанням за міжнародним правом (не повинні порушувати, наприклад, право на життя, заборону

[9] A. Rogacka-Łukasik, *Odszkodowanie…*, *op. cit.*, s. 64.

[10] Dz. U. 1977, № 38, ст. 167.

[11] Dz. U. 1993, p. № 61, ст. 284.

катувань, заборону рабства), 4) за умови інформування Генерального секретаря РЄ.

Відповідно до статті 228(2) Конституції Республіки Польща, надзвичайний стан може бути запроваджений лише на підставі закону, шляхом видання декрету, який підлягає додатковому публічному оголошенню (і, таким чином, не залежить від оголошення в Законодавчому віснику). У свою чергу, відповідно до статті 228(5), дії, вжиті в результаті надзвичайного стану, повинні відповідати ступеню небезпеки і бути спрямовані на якнайшвидше відновлення нормального функціонування держави. В структурі надзвичайного стану, незалежно від його типу, можна виокремити кілька елементів. Першим елементом є режим його введення, тобто процедура, що визначає суб'єктів, які мають право його введення, право нагляду або контролю за рішенням, на підставі якого введено надзвичайний стан, а також відносини, що існують між цими суб'єктами[12]. На думку К. Войтовича, з точки зору швидкості дій, виконавча влада має найкращі можливості для реагування на загрози[13]. Дійсно, компетентним органом у цьому питанні є виконавча влада. Органом, який вводить воєнний та надзвичайний стан, є Президент Республіки Польща, який робить це за поданням Ради Міністрів (у формі декрету, який підлягає парламентському контролю)[14], а у випадку стану стихійного лиха – Рада Міністрів (у цьому випадку може бути дещо дивним відсутність парламентського контролю, який, зрештою, є додатковим запобіжником від можливих зловживань, пов'язаних із запровадженням цього типу стану). Другим елементом надзвичайного стану є передумови для

[12] M. Brzeziński, *Stany nadzwyczajne w polskich konstytucjach*, Варшава 2007, c. 21.

[13] K. Wójtowicz, *Prezydenckie uprawnienia nadzwyczajne (analiza prawnoporównawcza)* [w:] W. Skrzydło (red.), *Ustrój i struktura aparatu państwowego i samorządu terytorialnego*, Варшава 1997, c. 124.

[14] Детальніше на цю тему: M. Radajewski, *Procedura wprowadzania stanów nadzwyczajnych – wybrane problemy,* Огляд публічного права 6/2015, c. 114 та інші.

його застосування, тобто визначення того, коли надзвичайний стан може бути застосований, щоб рішення про його введення було обґрунтованим і відповідало закону[15]. Воєнний стан пов'язаний із зовнішньою загрозою для держави і може бути запроваджений у разі виникнення однієї з трьох ситуацій: зовнішня загроза державі, збройний напад на територію Республіки Польща, міжнародне договірне зобов'язання щодо колективного захисту від агресії. Перша передумова є не до кінця визначеною за своєю природою, оскільки оцінка того, чи існує зовнішня загроза безпеці держави фактично і реально, завжди має політичний характер і може бути згодом перевірена істориками та Державним трибуналом (ст. 198 Конституції Польщі)[16]. Друге обґрунтування є більш конкретним, оскільки термін „збройний напад" слід інтерпретувати в контексті міжнародного права, зокрема статті 51 Статуту ООН. Говорячи про третю передумову, слід згадати про Пакт НАТО[17], який на сьогоднішній день представляє Польщу на міжнародному рівні і передбачає зобов'язання спільної оборони від агресії. Пакт формулює власне визначення терміну „агресія": *збройний напад на одну або декілька з них в Європі або Північній Америці буде вважатися нападом на них усіх, і тому вони погоджуються (сторони – підкр., КТ-R), що в разі здійснення такого нападу кожна з них, реалізуючи своє законне право на індивідуальну чи колективну самооборону, підтверджене статтею 51 Статуту Організації Об'єднаних Націй, надасть допомогу тій Стороні або Сторонам, які зазнали нападу, і одразу здійснить, індивідуально чи спільно з іншими Сторонами, такі дії, які вважатимуться необхідними, включаючи застосування*

[15] Там же.

[16] J. Najgebauer, *Zasady funkcjonowania uczelni w warunkach zewnętrznego zagrożenia bezpieczeństwa państwa i w czasie wojny*, Опольський університет 2016, с. 50.

[17] Стаття 5 Північноатлантичного договору (Вашингтон, 4 квітня 1949 р.), Dz. U. 2000 р., № 87, с. 970.

збройної сили, з метою відновлення і збереження безпеки у Північноатлантичному регіоні. Про кожний такий збройний напад і про всі заходи, вжиті у зв'язку з ним, буде негайно повідомлено Раду Безпеки ООН. Такі заходи будуть припинені після того, як Рада Безпеки вживе заходів, необхідних для відновлення і підтримання міжнародного миру та безпеки.

Надзвичайний стан може бути введений у разі загрози конституційному ладу держави, безпеці громадян або громадському порядку. На відміну від воєнного стану, введення надзвичайного стану буде зумовлене внутрішньою, а не зовнішньою загрозою для держави[18]. З іншого боку, стан стихійного лиха може бути запроваджений для запобігання наслідків стихійних лих або технічних несправностей, що мають ознаки стихійного лиха, та їх усунення

Наступними елементами надзвичайного стану є його територіальна сфера дії та тривалість. Говорячи про територію, на яку поширюється один з трьох надзвичайних станів, немає інших положень, оскільки воєнний, надзвичайний або стан стихійного лиха можуть бути введені на частині або на всій території держави, то тривалість залежить від типу надзвичайного стану, про який йде мова. Тривалість надзвичайного стану може бути визначеною або невизначеною. Відносно воєнного стану, то Конституція Польщі не вказує на його часові межі, що дозволяє зробити висновок про невизначений період часу його введення. Проте передбачається, що воєнний стан має бути скасований, як тільки будуть усунені умови для його введення[19]. Законодавець порізному врегулював питання тривалості надзвичайного стану, оскільки він може бути введений на визначений час, з можливістю його одноразового продовження на певний строк за згодою Сейму. Продовження терміну дії надзвичайного стану здійснюється на підставі указу Президента.

[18] K. Składowski [w:] D. Górecka (red.), *Polskie prawo konstytucyjne*, Варашава 2012, с. 230.

[19] A. Rogacka-Łukasik, *Odszkodowanie…*, *op. cit*., с. 66.

Визначена тривалість надзвичайного стану стосується і стану стихійного лиха, оскільки він може бути введений на обмежений період часу, з можливістю його продовження за згодою Сейму.

Серед складових елементів надзвичайного стану є також порядок його скасування. Конституція Республіки Польща, як у випадку воєнного, так і надзвичайного стану та стану стихійного лиха, не визначає способу їх припинення, що піддається критиці в літературі (стверджується, що це питання конституційного рангу)[20]. Ці питання передбачені нормативно-правовими актами, що відповідають кожному типу надзвичайного стану. Воєнний та надзвичайний стан скасовує Президент Республіки Польща своїм декретом на прохання Ради Міністрів, якщо причини, через які було введено воєнний стан, перестали існувати і нормальне функціонування держави відновлено. Крім того, надзвичайний стан може бути скасований у разі закінчення строку, на який його було введено, відсутності згоди Сейму на його продовження, а також у разі скасування Сеймом Указу Президента щодо введення надзвичайного стану. Стан стихійного лиха скасовується декретом Ради Міністрів на всій або частині території, на якій він був введений, до закінчення строку, на який він був введений, якщо причини перестали існувати. Не кожне порушення нормального функціонування держави повинно призводити до одного з вищезазначених станів. Закон від 26 квітня 2007 року про антикризове управління вводить поняття „кризова ситуація"[21]. Він визначає її як *ситуацію, що є наслідком загрози і призводить до розриву або значного порушення соціальних зв'язків із одночасним порушенням функціонування державних інститутів до такої міри, що не виправдовує запровадження будь-якого надзвичайного стану*. Вирішення „кризової ситуації" покладається на Раду Міністрів, а заходи, що вживаються, не повинні

[20] K. Prokop, *Modele…*, *op. cit.*, с. 357.
[21] Dz. U. 2007, № 89, ст. 590.

перевищувати її конституційні повноваження. Таким чином, держава має засоби реагування та протидії кризовим ситуаціям у режимі антикризового управління, і в переважній більшості випадків немає необхідності вдаватися до станів „найважчого калібру"[22], таких як надзвичайний стан.

Конституція Польщі встановлює кілька принципів, які застосовуються до всіх ситуацій надзвичайного стану[23]: 1. принцип винятковості (субсидіарності) – надзвичайний стан може бути запроваджений лише в ситуації особливої небезпеки і коли звичайних конституційних заходів недостатньо (ч. 1 ст. 228). Спеціальний критерій ризику має загальний характер. Слід пам'ятати, що в міжнародному праві сформульовані більш далекосяжні критерії – адже йдеться про небезпеку, що загрожує життю нації (лише за цієї умови можливе обмеження прав і свобод, гарантованих вищезгаданими Пактом і Конвенцією), 2. принцип законності – введення надзвичайного стану може відбуватися лише на підставі закону та у формі розпорядження, які підлягають додатковому оприлюдненню (ч. 2 ст. 228). Зміст надзвичайного стану має бути визначений законом (це стосується, зокрема, правил дій органів державної влади та ступеня обмеження прав і свобод людини і громадянина під час конкретного стану). Це виключає презумпцію компетентності з боку державних органів[24]. Майнова шкода, завдана в умовах надзвичайного стану внаслідок обмеження прав і свобод особи, має бути відшкодована державою[25]; 3. принцип пропорційності – дії, що

[22] Ł. Szewczyk, *Instytucja stanów nadzwyczajnych w polskim ustawodawstwie. Praktyczne uwagi*, Наукові журнали SGSP 74/2/2020, s. 210.

[23] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP, tom II, Komentarz art. 87–243*, BECK 2016, s. 1610–1614; T. Kęsoń, *Stan wojny a stan wojenny – zagadnienia formalno-prawne*, Rocznik Bezpieczeństwa Międzynarodowego 2(8)/2014, c. 150.

[24] J. Najgebauer, *Zasady…*, *op. cit.*, c. 24.

[25] Закон від 22 листопада 2002 р. „Про відшкодування майнової шкоди, заподіяної внаслідок обмеження в умовах надзвичайного стану прав і свобод людини і громадянина" (Dz. U. 2002 p., поз. 1955).

вживаються в умовах надзвичайного стану, а отже, насамперед обмеження прав і свобод особи, мають відповідати ступеню небезпеки (ч. 5 ст. 228). Дії, що непропорційно впливають на правове становище особи – не знаходять підстав (виправдання) у питанні надзвичайного стану; 4. принцип цілеспрямованості – дії, що вживаються в результаті введення надзвичайного стану, повинні бути спрямовані на якнайшвидше відновлення нормального функціонування держави (ч. 5 ст. 228); 5. принцип захисту основ правової системи – під час надзвичайного стану не можна змінювати, як і приймати закони, що регулюють особливо делікатні, „чутливі" питання[26], такі як: Конституція, виборчі закони (закони про вибори до Сейму, Сенату та органів місцевого самоврядування та закони про вибори Президента Республіки Польща) та закони про надзвичайний стан (дані закони піддаються своєрідному скам'янінню з моменту введення надзвичайного стану, внесення змін або доповнень до них є неможливим – ст. 228(6)); під час надзвичайного стану зберігається законодавча „монополія" Сейму – жоден інший орган не може перебрати на себе здійснення законодавчої функції, виняток допускається лише у випадку воєнного стану (ст. 234); 6. принцип захисту представницьких органів – під час надзвичайного стану та протягом 90 днів після його закінчення, відповідно до ст. 228(7), не можна: а) скорочувати термін повноважень Сейму (а отже, і Сенату), б) проводити загальнонаціональний референдум, в) проводити вибори до Сейму, Сенату, Президента Республіки, а вибори до органів місцевого самоврядування можуть проводитися лише там, де надзвичайний стан не був оголошений. Як наслідок, термін повноважень цих органів продовжується.

Введення надзвичайного стану тягне за собою зміну системи управління в країні. В принципі, органи державної влади повинні діяти в рамках існуючих організаційних

[26] J. Najgebauer, *Zasady…*, *op. cit.*, c. 28.

структур і притаманних їм компетенцій. Однак, залежно від типу введеного надзвичайного стану, обсяг їхніх повноважень та обов'язків більшою чи меншою мірою змінюється.

В умовах воєнного стану особлива роль відводиться Президенту та іншим органам виконавчої влади. Керівництво обороною держави покладається на Президента спільно з Радою Міністрів (якщо уряд не може зібратися, його конституційні повноваження виконує Прем'єр-міністр). Президент визначає (за поданням Прем'єр-міністра) завдання Збройних Сил в умовах воєнного стану, затверджує (за поданням Головнокомандувача Збройних Сил) плани оперативного застосування Збройних Сил, визнає (за поданням Головнокомандувача Збройних Сил) окремі райони країни зонами безпосередніх бойових дій. За відсутності конкретних законодавчих положень, що стосуються законодавчої та судової влади, передбачається, що вони повинні діяти відповідно до існуючих правил[27]. Воєнний стан не є підставою для призупинення роботи парламенту (за умови, що цей орган фактично здатний функціонувати). Єдиним можливим винятком є надання Президенту на прохання Ради Міністрів права видавати розпорядження, що мають силу закону – лише в межах, встановлених принципами законності, пропорційності та доцільності, і лише тоді, коли Сейм не може зібратися на засідання (ст. 234 Конституції)[28]. Запровадження воєнного стану не є підставою для призупинення роботи трибуналів та судів. Однак можуть відбутися зміни щодо юрисдикції судів, зокрема, між загальними та військовими судами, а також посилення кримінальної відповідальності за певні види діянь[29]. Створення надзвичайних судів або запровадження спрощеного провадження допускається лише під час війни (ст. 175

[27] Там само, с. 63.

[28] Там само, с. 64.

[29] Детальніше на цю тему: W. Skrzydlo, *Problem...*, *op. cit.*, с. 328 і далі.

Конституції), що не є тотожним періоду воєнного стану і не дає права на їх створення.

Надзвичайний стан та стан стихійного лиха також тягнуть за собою низку певних змін у системі управління. Органи влади загалом діють у рамках чинних правил, однак Закон про надзвичайний стан надає особливі повноваження голові Ради міністрів або воєводі та урядовому уповноваженому, призначеному у зв'язку з введенням надзвичайного стану. Закон про надзвичайний стан припускає, між іншим, використання військ/підрозділів, які мають право застосовувати вогнепальну зброю, і передбачає низку обмежень прав і свобод людини. Стан стихійного лиха тягне за собою зміни в адміністрації, яка стає підпорядкованою одноосібному керівництву (наприклад, війт, староста, воєвода), передбачає низку додаткових обов'язків для Державної Пожежної Служби, Прикордонної Служби, Поліції, включаючи можливість надання підрозділів армії в розпорядження воєвод для ліквідації наслідків стихійного лиха.

Зберігаючи конституційні рамки, окремі закони про надзвичайний стан передбачають можливість запровадження численних обмежень свобод і прав людини Рішення про їх запровадження приймаються Прем'єр-міністром, окремими міністрами або воєводами регіонів і можуть бути прийняті відповідно до ситуації. В умовах воєнного стану обмеження, розпорядження та заборони можуть включати, зокрема[30]: призупинення права на збори, масові заходи, страйки та інші форми протесту; обмеження свободи пересування, руху транспортних засобів на дорогах; призупинення діяльності окремих суб'єктів (об'єднань, партій і інших подібних організацій, діяльність яких може перешкоджати здійсненню оборонних заходів тощо); запровадження превентивної цензури, глушіння радіопередач, контроль кореспонденції та телефонних розмов; обмеження на транспорті (можливість

[30] Статті 22–30 Закони про воєнний стан.

вилучення транспортних засобів); загальний трудовий обов'язок, обмеження освітньої діяльності (наприклад, призупинення навчання); запровадження обмежень на обіг платіжних засобів; запровадження нормування споживчих товарів; розпорядження про періодичне призупинення господарської діяльності; мілітаризація підрозділів, важливих для державної безпеки; низка змін у правах та обов'язках громадян, пов'язаних з обороною країни. Крім того, також: запровадження обов'язку мати при собі документ, що посвідчує особу, заборона на зміну місця постійного або тимчасового проживання без відповідного дозволу, запровадження адміністративного найму приміщень і будівель, додаткове розміщення людей. Змінюється також обсяг обов'язків громадян, пов'язаних з обороною держави: міняються правила призову громадян на військову службу, розширюється обов'язок служби в цивільній обороні, з'являється можливість призову громадянина на службу в воєнізовані формування, розширюється обсяг особистих і матеріальних послуг громадян.

Надзвичайний стан та стан стихійного лиха також можуть передбачати обмеження прав і свобод людини. Їхній перелік дуже великий. Наприклад, під час надзвичайного стану[31] можливе призупинення права на зібрання, масові заходи, страйки та інші форми протесту, об'єднання; можливе обмеження свободи пересування; превентивна цензура, контроль кореспонденції або телефонних дзвінків і глушіння радіопередач; обмеження доступу до споживчих товарів, заборона підприємницької діяльності, контроль транспорту або обмеження доступу до публічної інформації. Стан стихійного лиха[32], у свою чергу, може також тягнути за собою, між іншим, призупинення права на організацію, проведення масових заходів, страйків, пересування; призупинення діяльності певних суб'єктів; обов'язок відрядження працівників на роботи, спрямовані на ліквідацію наслідків

[31] Статті 16–21 Закону про надзвичайний стан.

[32] Статті 20–26 Закону про надзвичайний стан природного характеру.

надзвичайної ситуації; нормування певних товарів; обов'язок проходження обстежень, вакцинації, карантину тощо; можливість покладення на громадян обов'язків щодо надання певних особистих послуг (наприклад, робота, охорона) можливість покладання на громадян обов'язків виконання певних особистих послуг (наприклад, робота, охорона) або матеріальних (наприклад, надання приміщень, передача речей); можливість примусового знесення об'єктів або евакуації.

Однак положення про введення одного з надзвичайних станів (воєнного або надзвичайного), що визначають обсяг обмежень прав і свобод особи, у світлі ст. 233 Конституції Республіки Польща не можуть обмежувати конституційні права і свободи на людську гідність (ст. 30), на громадянство (ст. 34 і 36), на захист життя (ст. 38), на гуманне поводження (ст. 39, 40 і 41 ч. 4), на притягнення до кримінальної відповідальності (ст. 42), на доступ до суду (ст. 45), на особисті права (правовий захист приватного і сімейного життя, честі і репутації та право розпоряджатися своїм особистим життям (стаття 47), свобода совісті та віросповідання (стаття 53), право на звернення, скарги та запити (стаття 63), право на виховання дітей, межі обмеження батьківських прав та захист прав дітей (статті 48 і 72). Це так звані права, що не підлягають відступленню та вилученню[33]. Не допускається обмеження прав і свобод людини і громадянина лише за ознаками: раси, статі, мови, релігії або її відсутності, соціального походження, народження, майнового стану. Інші свободи і права в принципі можуть підлягати обмеженням за умови дотримання загальних вимог, встановлених положеннями Конституції Польщі, в тому числі ч. 5 ст. 228 Конституції, а також ч. 3 ст. 31 Конституції Польщі, які застосовуються в якості альтернативи[34]. На відміну від цього, в умовах стану стихійного лиха

[33] R. Socha, *Stany nadzwyczajne w państwie*, BazTech 2010, nr 4, c. 58.

[34] Допоміжного характеру частина 3 статті 31 Конституції: A. Surówka, *Relacja zasad ograniczania wolności i praw człowieka i obywatela w stanach*

законодавець застосував іншу модель регулювання питань, пов'язаних із розмежуванням переліку можливих обмежень прав і свобод. Конституція Республіки Польща в ст. 233(3) є *expressis verbis*, які права і свободи можуть бути обмежені: свободи і права, зазначені у ст. 22 (свобода господарської діяльності), ст. 41(1, 3 і 5) (свобода особиста), ст. 50 (недоторканність житла), ст. 52 (1) (свобода пересування та проживання на території Республіки Польща), ст. 59(3) (право на страйк), ст. 64 (право власності), ст. 65(1) (свобода праці), ст. 66(1) (право на безпечні та гігієнічні умови праці) та ст. 66(2) (право на відпочинок). Це означає, що решта свобод під час стану стихійного лиха може бути обмежена на загальних умовах (у межах, встановлених ч. 3 ст. 31 Конституції Польщі)[35].

До надзвичайних станів не можна віднести стану війни, про який йдеться[36] у ст. 116 Конституції Республіки Польща, оскільки цей стан має правові наслідки у відносинах з іншими державами – у зовнішніх відносинах (на відміну від надзвичайних станів, які є інститутами внутрішнього права[37]). Його суть полягає у зовнішньому впливі, на рівні міжнародного права, а не внесенні змін у внутрішній устрій держави. Його наслідки включають можливість початку воєнних дій, розриву дипломатичних відносин, обмеження прав громадян держави-учасниці конфлікту. Введення стану війни може супроводжуватися на практиці або навіть передувати йому введенням воєнного стану[38]. А це потягне за собою обмеження

nadzwyczajnych i w stanie normalnego funkcjonowania państwa, Przegląd Prawa Konstytucyjnego 2014, nr 4, c. 146. У даній статті також вказується на різні способи інтерпретації застосування цього положення в контексті надзвичайного стану.

[35] Там само, с. 148.

[36] Стан війни – це поняття міжнародного права, включене до Конвенції від 18 жовтня 1907 року, про початок бойових дій (Dz. U. 1927, № 21, ст. 159).

[37] A. Rost, *Instytucje polskiego prawa konstytucyjnego*, Познань 2005, с. 173.

[38] J. Najgebauer, *Zasady…*, *op. cit.*, с. 67.

прав і свобод, притаманних державі. Згідно з положенням статті 175 Конституції Польщі, створення судів у виняткових випадках або провадження спеціальної процедури є допустимим лише під час війни (не в умовах воєнного стану). Запровадження стану війни може мати лише оборонний характер і допускається лише у випадку збройного нападу на територію Республіки Польща (превентивна війна в ситуації лише зовнішньої загрози виключається), або коли міжнародні угоди передбачають зобов'язання щодо спільної оборони від агресії (вищезгадана стаття 5 Пакту НАТО).

У світлі статті 116(1) Конституції, Сейм приймає рішення від імені Республіки Польща про стан війни і про укладення миру. Якщо Сейм не може зібратися на засідання, про стан війни вирішує Президент (п. 2). У цьому випадку необхідний контрасигнація Прем'єр-міністра на відповідному положенні. Закінчення стану війни відбувається шляхом укладення миру. Це виключна прерогатива Сейму. У той же час – згідно зі ст. 89 п. 1 ч. 1 Конституції Республіки Польща – для укладення миру необхідна міжнародна угода, що означає необхідність взаємодії Парламенту і Президента.

Надзвичайні ситуації вимагають надзвичайних засобів і надзвичайних рішень. Наведена вище коротка характеристика конституційної системи управління та обмежень прав і свобод громадян в умовах надзвичайного або воєнного стану підтверджує тезу, сформульовану у вступі, що Конституція суттєво змінює принципи функціонування держави в цей час. Це стосується не лише органів влади, в яких виконавча влада відіграє домінуючу роль (хоча і не завжди) при парламентському контролі, але й людини в державі, з'ясовуючи обсяг можливих обмежень її прав і свобод та правових наслідків їх запровадження.

Література

Brzeziński M., *Stany nadzwyczajne w polskich konstytucjach*, Варшава 2007.

Eckhardt K., *Stan nadzwyczajny jako instytucja polskiego prawa konstytucyjnego*, Перемишль–Жешув 2012.

Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Варшава 2003.

Kęsoń T., *Stan wojny a stan wojenny – zagadnienia formalno-prawne*, Rocznik Bezpieczeństwa Międzynarodowego 2(8)/2014.

Najgebauer J., *Zasady funkcjonowania uczelni w warunkach zewnętrznego zagrożenia bezpieczeństwa państwa i w czasie wojny*, Опольський університет, 2016.

Prokop K., *Modele stanu nadzwyczajnego*, Білосток 2021.

Radajewski M., *Procedura wprowadzania stanów nadzwyczajnych – wybrane problemy*, Przegląd Prawa Publicznego 2015, nr 6.

Rogacka-Łukasik A., *Odszkodowanie jako rekompensata za stratę majątkową poniesioną w czasie stanu nadzwyczajnego* [w:] T. Miłkowski (ред.), *Bezpieczeństwo – powinność czy gwarancja? Tom II, Stany nadzwyczajne a szczególne zagrożenia państwa*, Сосновець 2015.

Rost A., *Instytucje polskiego prawa konstytucyjnego*, Познань 2005.

Safjan M., Bosek L. (red.), *Konstytucja RP, tom II, коментарі до ст. 87–243*, BECK 2016.

Składowski K. [w:] D. Górecka (red.), *Polskie prawo konstytucyjne*, Варшава 2012.

Socha R., *Stany nadzwyczajne w państwie*, BazTech 2010, nr 4.

Skrzydło W., *Problem odpowiedzialności karnej w warunkach stanów nadzwyczajnych* [w:] L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda, *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego*, Люблін 2005.

Surówka A., *Relacja zasad ograniczania wolności i praw człowieka i obywatela w stanach nadzwyczajnych i w stanie normalnego funkcjonowania państwa*, Przegląd Prawa Konstytucyjnego 2014, nr 4.

Szewczyk Ł., *Instytucja stanów nadzwyczajnych w polskim ustawodawstwie. Praktyczne uwagi*, Zeszyty Naukowe SGSP 74/2/2020.

Wójtowicz K., *Prezydenckie uprawnienia nadzwyczajne (analiza prawno-porównawcza)* [w:] W. Skrzydło (red.), *Ustrój i struktura aparatu państwowego i samorządu terytorialnego*, Варшава 1997.

Нормативно-правові акти

Гаазька конвенція від 18 жовтня 1907 року, Dz. U. 1927, № 21, ст. 159.

Північноатлантичний договір, Вашингтон, 4 квітня 1949 р., Dz. U. 2000 р., № 87, с. 970.

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року, Dz. U. 1993 р., № 61, ст. 284.

Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року, Dz. U. 1977, № 38, ст. 167.

Закон від 2 квітня 2002 р. про надзвичайний стан, Dz. U. 2017 р., поз. 1928.

Закон від 18 квітня 2002 р. про стан стихійного лиха, Dz. U. 2017, пункт 1897 зі змінами та доповненнями.

Закон від 29 серпня 2002 року про воєнний стан, повноваження Головнокомандувача Збройних Сил та принципи його підпорядкування конституційним органам Республіки Польща, Dz. U. № 156, пункт 1301 зі змінами та доповненнями.

Закон від 22 листопада 2002 р. про відшкодування майнових збитків, завданих обмеженням свобод і прав людини і громадянина під час надзвичайного стану, Dz. U. 2002 р., ст. 1955.

NOWOCZESNA UCZELNIA

PROJEKT „NOWOCZESNA UCZELNIA”
PROJEKT WSPÓŁFINANSOWANY ZE ŚRODKÓW EUROPEJSKIEGO FUNDUSZU SPOŁECZNEGO
W RAMACH PROGRAMU OPERACYJNEGO WIEDZA EDUKACJA I ROZWÓJ 2014-2020
PROJEKT NR POWR.03.05.00-00-z049/18

ISBN 978-83-67230-56-8