

DOI: <https://doi.org/10.31359/1993-0941-2022-43-11>
УДК 342.742(477)

О. І. Зозуля, д. ю. н., доцент, завідуючий науковим сектором порівняльного конституційного та муніципального права НДІ державного будівництва місцевого самоврядування НАПрН України
ORCID ID: 0000-0002-5428-4622

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО ТА ОБОВ'ЯЗОК ЗАХИЩАТИ УКРАЇНУ У КОНТЕКСТІ РОСІЙСЬКО-УКРАЇНСЬКОЇ ВІЙНИ

***Анотація.** Виконано аналіз сутності конституційного права та обов'язку захищати Україну у контексті російсько-української війни, визначено його зміст та особливості реалізації для забезпечення ефективного національного спротиву, а також обґрунтовано пріоритетні напрямки удосконалення конституційно-правового регулювання права та обов'язку захищати Україну.*

***Ключові слова:** Конституція України, право, обов'язок, захист України, військова служба, російсько-українська війна.*

Постановка проблеми. Триваюча з 2014 року збройна агресія Російської Федерації проти України, зокрема повномасштабне вторгнення Росії до України у 2022 році, актуалізувало розвиток правових засад забезпечення воєнної безпеки, суверенітету та територіальної цілісності України. При цьому, вихідне, концеп-

туальне значення для правового регулювання відносин у даній сфері має питання сутності та нормативної деталізації змісту конституційного права і обов'язку захищати Україну, що безпосередньо втілюється у відповідній моделі організації Сил оборони та забезпечення національного спротиву. Разом із тим, враховуючи обмеженість конституційного регулювання обов'язку (але не права) захищати Вітчизну, що набуває оновленого законодавчого наповнення у контексті російсько-української війни, наразі відсутнє цілісне, узгоджене визначення правової природи, суб'єктів та форм реалізації права і обов'язку захищати Україну. З огляду на це в контексті забезпечення ефективного національного спротиву із одночасним дотриманням конституційних прав і свобод людини і громадянина нами й вбачаються актуальними питання конституційного права та обов'язку захищати Україну в умовах повномасштабної збройної агресії Росії проти України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання конституційного права та обов'язку захищати Україну наразі здебільшого предметно не розглядалися. Водночас слід зауважити порівняльно-правовий аналіз Ю. В. Кириченко конституційної практики регулювання обов'язку захищати Вітчизну у європейських країнах [1], хоча одержані результати сьогодні вже потребують деякого уточнення та оновлення, зокрема й з врахуванням змін у конституційно-правовому регулюванні України. Крім цього, вужча проблематика виконання обов'язку захищати Україну шляхом виконання громадянами військового обов'язку та проходження військової служби висвітлювалась у дослідженнях таких вчених як Є. І. Григоренко [2], В. В. Книш [3], І. Ф. Корж [4], Л. П. Медвідь [5], А. В. Пономаренко [6] та інші. Разом із тим, такі наукові роботи відображають лише окремі аспекти реалізації громадянами України конституційного обов'язку (але не права) захищати Україну, комплексно не характеризуючи саме сучасні особливості організації забезпечення національного спротиву в рамках триваючої збройної агресії Росії проти України.

Саме тому **метою статті** є поглиблений аналіз сутності конституційного права та обов'язку захищати Україну у контексті

російсько-української війни, визначення його змісту та особливостей реалізації для забезпечення ефективного національного спротиву, а також обґрунтування пріоритетних напрямків удосконалення конституційно-правового регулювання.

Виклад основного матеріалу дослідження. Захист суверенітету та територіальної цілісності України згідно ч. 1 ст. 17 Конституції України є справою всього Українського народу. Адже, як випливає з ч. 1 ст. 29 Загальної декларації прав людини від 10.12.1948 р. і ст. 23 Конституції України, кожна людина має обов'язки перед суспільством, виконання яких забезпечується державою. Водночас конституційне визначення захисту суверенітету України справою всього Українського народу насамперед відображає важливість і необхідність національного спротиву та участі у ньому (у різних формах і на різних рівнях) усього Українського народу, але у той же час не зводиться тільки до обов'язку захищати Україну, передбачаючи, наприклад, й право на це, обов'язок дотримуватись заходів правового режиму воєнного стану тощо.

Сьогодні ж чинне конституційне регулювання визначає «захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України» суто як обов'язок громадян України (ч. 1 ст. 65 Конституції України від 28.06.1996 р. [7]). У конституціях низки європейських країн взагалі прямо не закріплено обов'язок захищати Вітчизну (Латвія, Німеччина, Франція та ін.). Попри це вважаємо, що у контексті триваючої російсько-української війни вищенаведена конституційна норма потребує не тільки розкриття та певного розширення її змісту з огляду на поточні виклики національній безпеці України, але й уточнення свого формулювання.

Так, у формулювання даного конституційного обов'язку покладено такий термін як «Вітчизна», що не має чіткої, однозначної правової дефініції. У загальнолексичному розумінні «Вітчизна» може бути визначена як «Батьківщина, рідний край» [8, с. 690], а у свою чергу «Батьківщина» як – «країна стосовно до людей, які народилися в ній і є її громадянами; вітчизна» [8, с. 112]. Подібна термінологічна неоднозначність не виключено, що може допускати хибне сприйняття Вітчизни/Батьківщини

як країни (або ж навіть лише регіону) місця народження/походження особи чи її громадянської приналежності. А це, як наслідок, викривлює розуміння громадянами свого обов'язку захищати «Вітчизну». Тому у даному контексті більш виправданим вбачається говорити про конституційний обов'язок захищати не «Вітчизну», а саме «Україну» як суверенну і незалежну, демократичну, соціальну, правову державу. Близькою є позиція Ю. В. Кириченко, що з огляду на зарубіжну конституційну практику пропонує застосовувати в Україні термін «захист країни» [1, с. 86]. Вказане дійсно узгоджується з відсутністю в європейських країнах єдиного підходу до формулювання зазначеного обов'язку, що може бути визначений як захист Вітчизни/Батьківщини (ч. 1 ст. 85 Конституції Польщі від 02.04.1997 р., ст. 52 Конституції Італії від 01.01.1948 р. та ін.), захист Республіки (ст. 139 Конституції Литви від 25.10.1992 р., ст. 47 Конституції Хорватії від 22.12.1990 р. та ін.) або захист країни (ст. 81 Конституції Данії від 05.06.1953 р. та ін.).

Характеризуючи змістовне наповнення обов'язку захищати Україну, також не можна погодитись із нинішнім текстуальним розмежуванням обов'язку захищати Вітчизну та обов'язку захищати незалежність і територіальну цілісність України. При цьому, дещо інше формулювання викладено у ч. 1 ст. 17 Конституції України, якою на державу та Український народ покладається захист вже «суверенітету і територіальної цілісності». У низці інших норм Конституції України також фактично розмежовано поняття суверенітету, незалежності та територіальної цілісності (ст. 1, ч. 2 ст. 17, ч. 1 ст. 37, ч. 2 ст. 79, ч. 2 ст. 102, ч. 4 ст. 104). Проте, як впливає зі ст. 2 Конституції України, суверенітет України, поширюючись на всю її територію, невід'ємно пов'язаний із цілісністю і недоторканністю території України в межах її існуючого державного кордону.

Згідно ж Декларації про державний суверенітет України від 16.07.1990 р. державний суверенітет було визначено як верховенство, самостійність, повноту і неподільність державної влади в межах її території, незалежність і рівноправність у зовнішніх зносинах. Подібний підхід викладено й у Заключному акті Ради з безпеки та співробітництва в Європі від 01.08.1975 р.,

в якому поняття державного суверенітету включає юридичну рівність, територіальну цілісність, свободу та політичну незалежність. Враховуючи вищевикладене, державний суверенітет у даному разі є найбільш інтегративною категорією, що змістовно охоплює як зовнішню незалежність держави, так і її територіальну цілісність. Тим більше, саме суверенітет України як об'єкт збройної агресії Росії прямо згадується у преамбулі Закону України від 03.03.2022 р. № 2114-IX. Відповідно, на нашу думку, право та обов'язок захищати Україну насамперед повинні передбачати захист її «суверенітету, зокрема незалежності та територіальної цілісності». Подібний підхід відображено, наприклад, у ч. 1 ст. 97 Конституції Нідерландів від 17.02.1983 р., що встановляє обов'язок захищати незалежність держави та її територіальну цілісність. Крім того, у ч. 1 ст. 65 Конституції України доцільно розмежувати змістовно різні обов'язок громадян України захищати Вітчизну та обов'язок шанувати її державні символи (який доцільно поширити на усіх, хто перебуває на території України, та винести в окрему конституційну норму).

Захист України саме як конституційний політичний обов'язок громадян (що одночасно є й їх моральним обов'язком, «справою честі») виступає безумовною для виконання необхідністю вчинення ними відповідних дій щодо оборони України, захисту її державного суверенітету, конституційного ладу та прав громадян. Тут слід уточнити, що «обов'язок відбувати військову службу» є не окремим конституційним обов'язком (як зазначає Ю. В. Кириченко [1, с. 85]), а похідним від конституційного обов'язку громадян захищати Україну, тим більше, що обов'язковість проходження військової служби залишається недостатньо чітко визначеною у Конституції України. Як також наголошує Є. І. Григоренко, захист Вітчизни та проходження військової служби дійсно взаємопов'язані, але різні за своєю сутністю конституційні обов'язки [2, с. 4]. Адже первинним є обов'язок із захисту Вітчизни, а військова служба — основним засобом реалізації даного обов'язку [3, с. 15]. До речі, у ч. 2 ст. 65 Конституції України також дещо некоректно йдеться про «відбування», а не про (почесне за своєю суттю) проходження громадянами України військової служби.

Виконання громадянами України військового обов'язку як форми реалізації їх обов'язку захищати Україну безпосередньо передбачене у ч. 1, 2 ст. 1 Закону України від 25.03.1992 р. № 2232-ХІІ [9]. Зокрема йдеться про обов'язкове проходження громадянами України (чоловічої статі – придатними за станом здоров'я і віком, а жіночої статі – також за відповідною фаховою підготовкою) військової служби, служби у військовому резерві та виконання військового обов'язку у запасі. Наочним проявом обов'язку захищати Україну є зарахування в особливий період в обов'язковому порядку на службу у військовому оперативному резерві придатних до служби осіб, які були звільнені з військової служби (ч. 1 ст. 26–2 Закону України від 25.03.1992 р. № 2232-ХІІ). Натомість після завершення особливого періоду ч. 3 ст. 26–2 даного Закону України по суті передбачена трансформація проходження служби у військовому резерві, як одній з форм реалізації військового обов'язку захищати Україну, з обов'язку у право громадян України.

Крім того, у низці передбачених законодавством випадків громадянам України надається право на відстрочку від призову або ж вони можуть бути звільнені від призову на строкову військову службу за своїм бажанням. Наприклад, згідно ч. 2, 3, 5 ст. 17 і ч. 1 ст. 18 Закону України від 25.03.1992 р. № 2232-ХІІ це відстрочка від призову за відповідними сімейними обставинами, звільнення від призову громадян, батько або мати, брат або сестра яких померли під час проходження військової служби, тощо. Вважаємо, що у такому разі участь у захисті України шляхом проходження строкової військової служби (втім так само як і прийняття на військову службу за контрактом), маючи виключно добровільний характер, повинна розглядатись як право, а не обов'язок громадянина України. При цьому, за визначенням Другого сенату Конституційного Суду України (абз. 10 пп. 2.1 п. 2 мотивувальної частини Рішення від 25.04.2019 р. № 1-р(П)/2019 [10]) «будь-яка форма проходження військової служби є обов'язком громадян України щодо захисту держави». Із викладеним загалом можна погодитись, маючи на увазі насамперед, що саме безпосереднє проходження особою військової служби (добровільно чи за призо-

вом) невід'ємно передбачає виконання нею обов'язку із захисту України.

Іншою формою виконання військового обов'язку, яка особливо актуалізувалась у контексті збройної агресії Росії проти України, є призов громадян України на військову службу під час мобілізації. Як відомо, протягом 2014–2015 років було проведено 6 хвиль мобілізації, а у зв'язку з повномасштабним вторгненням Росії до України у 2022 році Указом Президента України від 24.02.2022 р. № 69/2022 було оголошено загальну мобілізацію. В цілому призов громадян України на військову службу під час мобілізації слід розглядати як один із ключових проявів конституційного обов'язку громадян захищати Україну, безпосередньо пов'язаним із її обороною, відсіччю та стримуванням збройної агресії.

При цьому, ст. 23 Закону України від 21.10.1993 р. № 3543-ХІІ [11] закріплено низку підстав відстрочки від призову на військову службу під час мобілізації (заброньовані, особи, на утриманні яких перебувають троє і більше дітей, народні депутати України, здобувачі вищої освіти, науково-педагогічні працівники тощо). За деяким виключенням така відстрочка від призову на військову службу під час мобілізації має тимчасовий характер і не позбавляє особу загального обов'язку захищати Україну. З іншого боку, наразі різним категоріям осіб, які мають право на відстрочку від призову на військову службу під час мобілізації, надано можливість за їх згодою бути призваними на військову службу. У даному разі так само йдеться про право громадянина захищати Україну, що не вимагається від нього державою.

Слід зауважити, що відповідні законодавчі зміни, які дозволили особами бути мобілізованими на військову службу попри їх право на відстрочку, були внесені лише після початку російсько-української війни Законами України від 18.03.2015 р. № 259-VIII, від 31.05.2016 р. № 1387-VIII і від 15.03.2022 р. № 2122-IX. До речі, внесення Законом України від 15.03.2022 р. № 2122-IX змін до Закону України від 21.10.1993 р. № 3543-ХІІ змінило нумерацію частин його ст. 23, що у той же час не було враховано у нормі, згідно якої особи, зазначені у абз.4–8 ч. 2 (яка відповідно вже стала ч. 3) ст. 23, можуть бути призвані на військову службу за

їхньою згодою. Зазначений техніко-юридичний недолік формально заблокував існуючі до цього гарантії добровільної реалізації громадянами права захищати Україну, що не відповідає інтересам ефективного національного спротиву в умовах триваючого з 24.02.2022 р. повномасштабного вторгнення Росії до України.

Крім того, вбачається досить дискусійним й формальне непоширення гарантованої ч. 4 ст. 23 Закону України від 21.10.1993 р. № 3543-ХІІ можливості мобілізації за власною згодою на відповідних здобувачів вищої освіти, педагогічних працівників, наукових і науково-педагогічних працівників. Адже позбавлення таких осіб не тільки обов'язку, а і права захищати Україну фактично порушує конституційний принцип рівності прав і свобод громадян та у підсумку негативно позначається на спроможності держави щодо її ефективної оборони.

Таким чином, попри загальність і безумовність конституційного обов'язку захищати Вітчизну для усіх громадян України сьогодні на законодавчому рівні встановлено виключення для низки категорій громадян України, які у дійсності не зобов'язуються державою (водночас зберігаючи право) бути залученими до існуючих організаційно-правових механізмів захисту України. Погоджуючись з воєнною, організаційно-політичною та соціально-економічною обґрунтованістю подібного обмеження обов'язку захищати Україну, вказане зумовлює необхідність приведення чинного конституційного регулювання у відповідність із фактичними правовідносинами. Зокрема може йтися про уточнене закріплення у Конституції України, що захист суверенітету України, зокрема її незалежності та територіальної цілісності, є обов'язком, а у визначених законом випадках – правом громадян України. Схожу позицію займає й Є. І. Григоренко [2, с. 14], пропонуючи закріпити у Конституції України, що «захист Вітчизни є правом та священним обов'язком громадян України». Такий підхід вже використано у ч. 1 ст. 30 Конституції Іспанії від 27.12.1978 р., ч. 1 ст. 139 Конституції Литви від 25.10.1992 р., ч. 1 ст. 52 Конституції Румунії від 21.11.1991 р. та конституціях деяких інших європейських країн, що прямо закріплюють як обов'язок, так і право громадян захищати Вітчизну.

Важливою складовою обов'язку захищати України є відповідне забезпечення державою його виконання. Щодо цього слід вказати встановлення відповідальності за порушення правил військового обліку, законодавства про оборону та мобілізацію (ст. 210, 210–1 Кодексу України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 8073-X) і за ухилення від призову на військову службу та від навчальних (спеціальних) зборів (ст. 335, 336, 337 Кримінального кодексу України від 05.04.2001 р. № 2341-III). Разом із тим, підкреслимо, що контроль за належним виконанням обов'язку захищати Україну та притягнення осіб, які ухиляються від його виконання, до відповідальності залежить від правоохоронних органів і судів, діяльність яких також значною мірою ускладнена в умовах повномасштабної російсько-української війни.

Крім того, законопроект від 08.04.2022 р. реєстр. № 7265 передбачалося встановлення зобов'язання осіб, які підлягають мобілізації, повернутися в Україну та кримінальної відповідальності за таке неповернення. Вказане загалом спрямоване на забезпечення реалізації громадянами їх обов'язку захищати Україну, спонукаючи повернутися певну частину військовозобов'язаних (які згодом фактично можуть і не бути мобілізовані, що нівелюватиме сенс їх повернення). Водночас очікувано більшою мірою це стимулюватиме таких осіб назавжди залишитись закордоном, що матиме суттєві негативні демографічні та соціально-економічні наслідки для України.

Як відомо, відповідно до Закону України від 06.10.2015 р. № 716-VIII [12] на іноземців та осіб без громадянства не поширюється військовий обов'язок, проте вони мають право у добровільному порядку (за контрактом) проходити військову службу у Збройних Силах України. Сьогодні даний правовий інститут є достатньо розвиненим на законодавчому та підзаконному рівнях, а існуюча широка практика залучення іноземців та осіб без громадянства до військової служби зумовлює їх вагомий внесок у зміцнення обороноздатності держави в умовах триваючої збройної агресії Росії. Також могло би бути доцільним надання іноземцям і особам без громадянства права проходити військову службу у резерві, як це, наприклад, пропонувалось

законопроектом від 30.03.2022 р. реєстр. № 7230. З огляду на це вважаємо слушним конституційне визнання та закріплення права іноземців та осіб без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, брати участь у захисті суверенітету України. У даному контексті доречніше буде говорити про захист ними саме України, а не Вітчизни (яка згадується у ч. 1 ст. 65 чинної Конституції України), яка більше ототожнюється з країною громадянської приналежності.

Покладення ч. 2 ст. 17 Конституції України оборони України та захисту її суверенітету на Збройні Сили України насамперед відображає їх провідну роль у захисті держави, проте не виключає інші форми та засоби реалізації громадянами свого права та обов'язку захищати Україну. Так, вже під час повномасштабного вторгнення Росії до України було ухвалено важливий Закон України від 03.03.2022 р. № 2114-IX [13], направлений на забезпечення участі цивільних осіб у захисті України. Його сутність полягає у наданні у період дії воєнного стану усім цивільним громадянам України, а також іноземцям та особам без громадянства права отримати та застосовувати (у тому числі цілком самостійно згідно Постанови Кабінету Міністрів України від 15.04.2022 р. № 448) вогнепальну зброю для відсічі та стримування збройної агресії Росії. При цьому, зауважимо недостатню коректність посилення у преамбулі даного Закону України на конституційний обов'язок громадян України захищати Вітчизну, оскільки предмет його регулювання насправді стосується саме права захищати Україну як її громадянами, так і іноземцями та особами без громадянства.

Так чи інакше, вищевказані положення Закону України від 03.03.2022 р. № 2114-IX значною мірою розширюють розуміння права захищати Україну, що може бути здійснено будь-якою особою (без обмежень за віком, станом здоров'я і т.ін.) без формальної приналежності до структур Збройних Сил України чи інших військових формувань. Однак, оскільки сьогодні йдеться про всебічний національний спротив збройній агресії Росії, вважаємо, що даний Закон України мав би конкретизовано охоплювати не тільки вогнепальну зброю, а й будь-які інші форми та засоби (холодну зброю, вибухівку тощо), які можуть

бути правомірно застосовані цивільним населенням проти осіб, які здійснюють збройну агресію проти України. Відповідно те ж саме мало би стосуватись й звільнення цивільних осіб від відповідальності не лише за застосування вогнепальної зброї (згідно ст. 5 Закону України від 03.03.2022 р. № 2114-IX), а і за будь-яке інше завдання шкоди особам, які здійснюють збройну агресію проти України, якщо воно не порушує норм міжнародного гуманітарного права.

Означену прогалину невдовзі було усунуто Законом України від 15.03.2022 р. № 2124-IX [14], який регламентує фактично ті ж самі питання більш повно та розгорнуто. Зокрема даний Закон України закріпив бойовий імунітет і виключив кримінальну відповідальність будь-якої (не лише цивільної) особи за застосування зброї (озброєння) та вибухових речовин проти осіб, які здійснюють збройну агресію проти України, а також за інші діяння, що заподіяли шкоду життю або здоров'ю таких осіб, за відсутності порушень законів та звичаїв війни. При цьому, вказані діяння, якщо вони явно не відповідають небезпечності агресії або обстановці відсічі, не були необхідними для досягнення значної суспільно корисної мети у конкретній ситуації, не вважаються виконанням обов'язку щодо захисту Вітчизни. Встановлення подібних правових меж реалізації права та обов'язку захищати Україну наразі дійсно є важливим і обґрунтованим. Однак, також слід відзначити складність з практичної точки зору в умовах воєнного стану та триваючих інтенсивних бойових дій здійснення належної юридичної кваліфікації співмірності та пропорційності діянь, що масово вчиняються проти осіб, які здійснюють збройну агресію проти України.

З позитивного боку маємо відзначити, що у Законі України від 15.03.2022 р. № 2124-IX вперше було чітко закріплено абсолютне право (а не обов'язок) кожної особи (не лише громадян України) на захист Вітчизни незалежно від можливості уникнення зіткнення чи заподіяння шкоди. Оскільки згідно ч. 2 ст. 3 Конституції України права людини мають визначати зміст і спрямованість діяльності держави, подальший розвиток базового права людини захищати Україну потребує як відповідного конституційного відображення, так і більш упорядко-

ваної законодавчої деталізації його змісту, форм та гарантій реалізації.

Важливе значення для забезпечення оборони України, її воєнної безпеки та відсічі агресії має організація та здійснення національного спротиву, передбачені Законом України від 16.07.2021 р. № 1702-IX [15]. Особливістю такого підходу до організації національного спротиву вбачається максимально широке залучення громадян до захисту України у складі різних своєрідних складових національного спротиву. Так, приєднання громадян України до складу Сил територіальної оборони (за контрактом, за призовом і з територіального резерву), які є невід'ємною частиною Збройних Сил України, може бути формою реалізації їх права або обов'язку щодо захисту України. Чинне законодавство безпосередньо також не забороняє включення до складу Сил територіальної оборони й іноземців і осіб без громадянства, які мають загальне право захищати Україну у складі Збройних Сил України, що у той же час має дістати більш предметного законодавчого регулювання.

При цьому, згідно законопроекту від 27.03.2022 р. реєстр. № 7217 громадяни мають зараховуватись до Сил територіальної оборони та добровольчих формувань територіальних громад або безпосередньо в районах ведення бойових дій, або за місцем їх реєстрації. Як на нас, в умовах повномасштабної російсько-української війни не можна однозначно погодитись з подібною прив'язкою можливості реалізації громадянином свого права захищати Україну до місця його реєстрації, адже воно нерідко може не збігатись з фактичним місцем проживання чи перебування громадян (наприклад, внутрішньо переміщених осіб).

Досить новаторською для України вбачається можливість утворення добровольчих формувань територіальної громади. Їх діяльність, з одного боку, керується та контролюється командуванням відповідних Сил територіальної оборони, а, з іншого боку, дозволяє громадянам України добровільно долучитись до захисту України в межах території своєї територіальної громади. Вказане створює умови для ширшої реалізації громадянами свого права захищати Україну через локальні, фактично допоміжні, воєнізовані осередки національного спротиву. Щоправ-

да доволі дискусійною є можливість по суті одностороннього припинення контракту добровольця територіальної оборони лише за його заявою (Постанова Кабінету Міністрів України від 29.12.2021 р. № 1449). Адже це зумовлює превалювання прав добровольця перед його конституційним обов'язком захищати Україну, що у реаліях російсько-української війни може знижувати спроможність та злагодженість таких добровольчих формувань. Те ж саме загалом стосується й іноземців та осіб без громадянства, які згідно Закону України від 14.04.2022 р. № 2197-IX можуть за власним бажанням розірвати контракт про проходження військової служби. Адже попри первинно більшу свободу іноземців у реалізації свого права захищати Україну укладення ними контракту трансформує дане право в обов'язок, що мав би зберігатись в межах усього терміну дії такого контракту.

Крім того, звертає увагу некоректність викладеної у п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону України від 16.07.2021 р. № 1702-IX дефініції «доброволець Сил територіальної оборони Збройних Сил України» (при цьому, в інших нормах даного Закону України паралельно використано інший термін «доброволець територіальної оборони»). Так, за вказаним законодавчим визначенням добровольцем Сил територіальної оборони Збройних Сил України може бути не лише громадянин України, а й «іноземець чи особа без громадянства, який перебуває в Україні на законних підставах впродовж останніх п'яти років...». У дійсності ж згідно п. 2 ч. 1 ст. 1, ч. 3 ст. 9 Закону України від 16.07.2021 р. № 1702-IX і п. 16 Положення про добровольчі формування територіальних громад від 29.12.2021 р. вони формуються суто з громадян України. У той же час згідно ч. 2 ст. 8 Закону України від 16.07.2021 р. № 1702-IX такі добровольчі формування утворюються з урахуванням ресурсних та людських можливостей відповідних територіальних громад. Тому, на нашу думку, з метою підвищення обороноздатності держави і забезпечення всеохоплюючої оборони України та з огляду на інші вже існуючі форми участі іноземців і осіб без громадянства у захисті України може бути доцільним надання їм права вступу до добровольчих формувань територіальних громад, наприклад, за умови їх перебування

в Україні на законних підставах впродовж останніх п'яти років (тобто по суті інтегрованості до суспільства та відповідних територіальних громад).

Інша складова національного спротиву – рух опору наразі залишається недостатньо нормативно врегульованою, зокрема в частині засад його комплектування. Разом із тим, оскільки до виконання завдань руху опору під час відсічі збройної агресії залучаються «окремі особи» на добровільній основі (п. 12, 14 ч. 1 ст. 1 Закону України від 16.07.2021 р. № 1702-IX), участь у русі опору може розглядатись як своєрідна форма реалізації громадянами України, іноземцями та особами без громадянства свого права захищати Україну.

При цьому, також наголосимо, що в контексті ч. 6 ст. 17 Конституції України право та обов'язок захищати Україну не можуть реалізуватись шляхом участі у не передбачених законом збройних формуваннях. А встановлена п. 2 ч. 1 ст. 8 Закону України від 12.05.2015 р. № 389-VIII трудова повинність, що полягає у залученні в умовах воєнного стану громадян незалежно від їх згоди до певних оборонних та інших суспільно корисних робіт, не є формою реалізації обов'язку захищати Україну, хоча й сприяє її обороні та стримуванню агресії Росії.

Висновки. В умовах російсько-української війни закріплення у Конституції України загального обов'язку громадян України захищати Вітчизну, враховуючи ширше законодавче регулювання та фактичні правовідносини у даній сфері, є надто обмеженим і недостатнім для максимального залучення всього Українського народу до захисту України. Сьогодні в інтересах широкої участі осіб у національному спротиві, ефективної відсічі та стримування збройної агресії Росії зміст права та обов'язку захищати Україну складає право та обов'язок громадян України проходити військову службу, їх право брати участь у добровільних формуваннях територіальних громад, право іноземців та осіб без громадянства проходити військову службу, а також право цивільних осіб на індивідуальний збройний опір та участь у русі опору.

Одними з заходів підвищення обороноздатності держави в умовах російсько-української війни мають бути: деталізація

змісту, форм і правових меж реалізації права та обов'язку захищати Україну, зокрема шляхом участі у русі опору; забезпечення реального дотримання прав військовозобов'язаних та відповідальності за ухилення від військової служби, порушення законів і звичаїв війни; уточнення гарантій та порядку мобілізації громадян, у тому числі добровільної попри наявне право на відстрочку; надання іноземцям і особам без громадянства права проходити військову службу у резерві, права вступу до добровольчих формувань територіальних громад.

З метою удосконалення правових засад захисту України від збройної агресії пропонуємо викласти ст. 65 Конституції України у наступній редакції:

«Стаття 65. Захист суверенітету України, зокрема її незалежності та територіальної цілісності, є обов'язком, а у визначених законом випадках – правом громадян України. Іноземці та особи без громадянства мають право брати участь у захисті суверенітету України.

Громадяни України проходять військову або альтернативну (невійськову) службу відповідно до закону.».

Список використаних джерел

1. Кириченко Ю. В. Конституційна практика нормативного регулювання обов'язку захищати вітчизну в Україні та державах континентальної Європи: порівняльний аналіз. *Право і суспільство*. 2012. № 1. С. 84–89.
2. Григоренко Є. І. Конституційні засади проходження військової служби громадянами України: проблеми теорії та практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Харків, 2009. 18 с.
3. Книш В. В. Основні напрями кодифікації законодавства України про захист вітчизни та військову службу. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2015. Вип. 39. С. 14–21.
4. Корж І. Ф. Військова служба в Україні: вступ, просування, припинення: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2004. 20 с.
5. Медвідь Л. П. Права, свободи та обов'язки військовослужбовців в Україні: конституційно-правові аспекти: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Київ, 2016. 20 с.
6. Пономаренко А. В. Актуальні питання виконання військового обов'язку внутрішньо переміщеними особами. *Наука і правоохорона*. 2016. № 1. С. 128–134.

7. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
8. Словник української мови: в 11 т. Т. 1: А — В / ред. тому: П. Й. Горещкий та ін. Київ: Наукова думка, 1970. 799 с.
9. Про військовий обов'язок і військову службу: Закон України від 25.03.1992 № 2232-ХІІ. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 27. Ст. 385.
10. Рішення Другого сенату Конституційного Суду України від 25.04.2019 № 1-р(П)/2019. Офіційний вісник України. 2019. № 42. Ст. 1468.
11. Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію: Закон України від 21.10.1993 № 3543-ХІІ. Відомості Верховної Ради України. 1993. № 44. Ст. 416.
12. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо проходження військової служби у Збройних Силах України іноземцями та особами без громадянства: Закон України від 06.10.2015 № 716-VIII. Офіційний вісник України. 2015. № 88. Ст. 2919.
13. Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України: Закон України від 03.03.2022 № 2114-IX. Голос України. 2022. № 47.
14. Про внесення змін до Кримінального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо визначення обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння та забезпечують бойовий імунітет в умовах дії воєнного стану: Закон України від 15.03.2022 № 2124-IX. Голос України. 2022. № 61.
15. Про основи національного спротиву: Закон України від 16.07.2021 № 1702-IX. Офіційний вісник України. 2021. № 62. Ст. 3894.

References

1. Kyrychenko YU. V. (2012). Konstytutsiyna praktyka normatyvnoho rehulyuvannya obov'yazku zakhyshchaty vitchyznu v Ukrayini ta derzhavakh kontyental'noyi Yevropy: porivnyal'nyy analiz. *Pravo i suspil'stvo*. № 1, 84–89.
2. Hryhorenko YE. I. (2009). Konstytutsiyni zasady prokhodzhennya viys'kovoyi sluzhby hromadyanamy Ukrayiny: problemy teoriiyi ta praktyky. Candidates thesis: 12.00.02. Kharkiv.
3. Knysch V. V. (2015). Osnovni napryamy kodyfikatsiyi zakonodavstva Ukrayiny pro zakhyst vitchyzny ta viys'kovu sluzhbu. *Aktual'ni problemy vdoskonalennya chynnoho zakonodavstva Ukrayiny*. № 39, 14–21.
4. Korzh I. F. (2004). Viys'kova sluzhba v Ukrayini: vstup, prosvuyannya, prypynennya. Candidates thesis: 12.00.07. Kyiv.
5. Medvid' L. P. (2016). Prava, svobody ta obov'yazky viys'kovosluzhbovtiv v Ukrayini: konstytutsiyno-pravovi aspekty: Candidates thesis: 12.00.02. Kyiv.

6. Ponomarenko A. V. (2016). Aktual'ni pytannya vykonannya viys'kovoho obov'yazku vnutrishn'o peremishchenymy osobamy. *Nauka i pravookhorona*. № 1, 128–134
7. Konstytutsiya Ukrainy: Zakon Ukrainy № 254k/96-VR, 28.06.1996. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy* (1996). № 30. Art. 141
8. Slovyk ukraïns'koyi movy: v 11 volls. Voll. 1: A – V. Horets'kyy P. Y. (Ed.) (1970). Kyiv: Naukova dumka. 799 p.
9. Pro viys'kovyy obov'yazok i viys'kovu sluzhbu: Zakon Ukrainy № 2232-XII, 25.03.1992. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy* (1992). № 27. Art. 385
10. Rishennya Druhoho senatu Konstytutsiynoho Sudu Ukrainy: № 1-r(II)/2019, 25.04.2019. *Ofitsiynyy visnyk Ukrainy* (2019). № 42. Art. 1468
11. Pro mobilizatsiynu pidhotovku ta mobilizatsiyu: Zakon Ukrainy № 3543-XII, 21.10.1993. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy* (1993). № 44. Art. 416
12. Pro vnesennya zmin do deyakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo prokhodzhennya viys'kovoyi sluzhby u Zbroynykh Sylakh Ukrainy inozemtsyamy ta osobamy bez hromadyanstva: Zakon Ukrainy № 716-VIII, 06.10.2015. *Ofitsiynyy visnyk Ukrainy* (2015). № 88. Art. 2919 [in Ukrainian].
13. Pro zabezpechennya uchasti tsyvil'nykh osib u zakhysti Ukrainy: Zakon Ukrainy № 2114-IX, 03.03.2022. *Holos Ukrainy* (2022). № 47
14. Pro vnesennya zmin do Kryminal'noho kodeksu Ukrainy ta inshykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo vyznachennya obstavyn, shcho vyklyuchayut' kryminal'nu protypravnist' diyannya ta zabezpechuyut' boyovyy imunitet v umovakh diyi voyennoho stanu: Zakon Ukrainy № 2124-IX, 15.03.2022. *Holos Ukrainy* (2022). № 61
15. Pro osnovy natsional'noho sprotyvu: Zakon Ukrainy № 1702-IX, 16.07.2021. *Ofitsiynyy visnyk Ukrainy* (2021). № 62. Art. 3894

O. I. Zozulia

**Constitutional Right and Duty to Defend Ukraine in the Context
of the Russian-Ukrainian War**

***Summary.** The analysis of the essence of constitutional right and duty to defend Ukraine in the context of the Russian-Ukrainian war is performed, also it was determined its content and features of implementation to ensure effective national resistance, as well as substantiated priority areas for improving the constitutional regulation of the right and duty to defend Ukraine. Constitutional and legal consolidation of the essence and guarantees of realization of the right and duty to defend Ukraine, which is the basis of the organization of the Defense*

Forces of Ukraine and national resistance, has conceptual significance for ensuring the military security and sovereignty of Ukraine.

It has been established that in the conditions of the Russian-Ukrainian war the exposition in the Constitution of Ukraine of the duty of Ukrainian citizens to defend the Fatherland, given broader legislation and de facto legal relations in this area, is too limited and insufficient for the maximum involvement of the entire Ukrainian people in the defense of Ukraine. Today, in the interests of broad people's participation in national resistance, effective repulse and deterrence of Russia's armed aggression, the content of the right and duty to defend Ukraine is the right and duty of Ukrainian citizens to serve in the military, their right to participate in voluntary formations of territorial communities. It is also the right of foreigners and stateless persons to perform military service, the right of civilians to individual armed resistance and participation in the resistance movement.

It has been substantiated that one of the measures to increase the state's defense capabilities in the Russian-Ukrainian war should be: detailing the content, forms and legal limits of the right and duty to defend Ukraine, in particular through participation in the resistance movement; ensuring effective observance of the rights of conscripts and responsibility for evasion of military service. In addition, it is a concretization of guarantees and procedures for mobilization of citizens, including voluntary despite the existing right to deferment; granting foreigners and stateless persons the right to serve in the reserve, the right to join voluntary formations of territorial communities.

In order to improve the legal basis for the defense of Ukraine from armed aggression, it is proposed to set out Article 65 of the Constitution of Ukraine in the following wording: «Article 65. Protection of Ukraine's sovereignty, in particular its independence and territorial integrity, is a duty, and in cases specified by law — the right of citizens of Ukraine. Foreigners and stateless persons have the right to participate in the defense of Ukraine's sovereignty. Citizens of Ukraine are in military or alternative (non-military) service in accordance with the law.»

Key words: *Constitution of Ukraine, right, duty, defense of Ukraine, military service, Russian-Ukrainian war*