

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ



Віталій Ковальчук

доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри теорії права та конституціоналізму
Навчально-наукового інституту права,
психології та інноваційної освіти
Національного університету “Львівська політехніка”
(Львів, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-7523-2098>
Vitalii.B.Kovalchuk@lpnu.ua

DOI: 10.33498/lpnu-2023-07-115

УДК 342.156+342.78

КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМ В УМОВАХ ВІЙНИ: ПИТАННЯ ЦІННОСТЕЙ, ПРАВ ТА ІДЕНТИЧНОСТІ

АНОТАЦІЯ. У статті здійснено комплексний аналіз механізму функціонування конституційного правопорядку в умовах воєнного стану, зокрема тих засобів і способів, за допомогою яких він може захистити конституційні цінності, права та ідентичність від внутрішніх і зовнішніх загроз, а також запропоновано практичні рекомендації запобігання можливої інволюції конституціоналізму в післявоєнний період.

Автор вважає, що після широкомасштабного вторгнення Російської Федерації на територію України, практична парадигма українського конституціоналізму набула нових рис. По-перше, це зміна ідеологічної складової змісту конституціоналізму – конституційної правосвідомості у бік піднесення національної ідеї, національної ідентичності та утвердження національної гідності українців. Водночас в її основу покладена європейська модель конституціоналізму, яка відповідає загальнолюдським цінностям, передусім людській гідності та свободі, які є незмінними навіть в умовах воєнного стану. По-друге, це зміни функціонального механізму конституціоналізму, що зумовлені необхідністю забезпечення органами публічної влади балансу між безпекою і свободою громадян з неухильним дотриманням основоположних прав і свобод людини, які не можуть бути обмежені навіть в умовах війни. По-третє, формування нової ідентичності навколо нової (післявоєнної) конституції, яка має стати виразом надії всього українського народу на своє гідне політичне та соціально-економічне майбутнє в об'єднаній Європі.

Автор статті стверджує, що війна в Україні має яскраво виражений екзистенційний характер, оскільки безпосередньо стосується вибору майбутнього кожного українця та української політичної нації загалом. У цій війні українці захищають не лише своє право на існування як окремого етносу, а й загальнолюдські, європейські цінності, які відображені в Конституції України – передусім ідею свободи та демократії. Європейський вибір українського народу є результатом Помаранчевої революції та Революції Гідності. Цей вибір залишився незмінними і в умовах війни.

© Віталій Ковальчук, 2023

В умовах війни легітимність застосування органами державної влади екстраординарних заходів лежить у двох площинах: по-перше, такі заходи мають бути невідкладними та усувати загрозу конституційному порядку, зокрема життєздатності нації у разі зовнішньої агресії; по-друге, підзвітність і підконтрольність уряду, яка включає судовий і цивільний контроль. У такій ситуації важливою є інституційна здатність держави забезпечити права та свободи людини. Особлива роль покладається на судову владу, яка повинна забезпечити невідчужуване, невід'ємне право людини на вільний доступ до правосуддя. У статті акцентується увага на значенні Конституційного Суду України та інститутів громадянського суспільства в забезпеченні прав людини в екстраординарних умовах.

Також звертається увага на те, що формування української політичної нації у післявоєнний період повинно відбуватися навколо нової конституції. Вона повинна стати реальним суспільним договором українського народу – громадян усіх національностей, які під час війни не відмовилися від свого громадянства і тими, хто після війни його набув через свого волевиявлення. В основі цього договору мають бути покладені три визначальні цінності конституціоналізму – свобода та гідність особи, самобутність та гідність нації, верховенство конституції та норм міжнародного права. Вони мають знайти своє відображення у Преамбулі Конституції України, яка становить основу конституційної ідентичності.

Ключові слова: український конституціоналізм; війна; воєнний стан; цінності; права людини; національна та громадянська ідентичність; конституційна ідентичність.

Конституціоналізм є безспірним надбанням сучасної європейської цивілізації. Це політико-правове явище, сутність якого безпосередньо пов'язано з обмеженням державної влади в інтересах громадського спокою та захисту прав людини в межах чинної конституції. Це явище уособлює певну ієрархію цінностей, в основу яких покладено людську гідність і свободу. Конституціоналізм включає у себе набір очікувань, пов'язаних із поведінкою легітимної влади, тоді як конституція є політико-правовим конструктом. Конституція як один з основних атрибутів конституціоналізму відображає правосвідомість носія установчої влади (народу), суспільний консенсус щодо соціальних цінностей, які забезпечуються встановленим правопорядком.

Сучасний український конституціоналізм в умовах воєнного стану, введеного Указом Президента України від 24 лютого 2022 р., набуває певних модифікацій¹. Так, об'єктивні воєнні загрози обумовлюють такі зміни його практичної парадигми. По-перше, це необхідність удосконалення ідеологічної складової змісту конституціоналізму – конституційної правосвідомості у бік піднесення національної ідеї, національної ідентичності та утвердження національної гідності українців. Водночас сучасна парадигма українського конституціоналізму сформована на принципах, які відповідають загальнолюдським та європейським цінно-

¹ А Крусян, 'Сучасний український конституціоналізм в умовах воєнного стану' (2022) 3 Експерт: парадигми юридичних наук і державного управління 12, 22.

стям, які є незмінними навіть в умовах воєнного стану. По-друге, це зміни функціонального механізму конституціоналізму, що зумовлені необхідністю забезпечення органами публічної влади балансу між безпекою і свободою громадян з неухильним дотриманням громадянських (конституційних) прав і свобод людини, які не можуть бути обмежені навіть в екстраординарних умовах. По-третє, формування ідентичності навколо нової (післявоєнної) конституції, яка має стати виразом надії всього українського народу на своє гідне політичне та соціально-економічне майбутнє в об'єднаній Європі.

Питання конституціоналізму і його проявів в екстремальних умовах, зокрема в період воєнного стану, неодноразово ставало предметом дослідження учених у сфері суспільно-гуманітарних наук: правознавців, політологів, соціологів. Одним із перших цю тему розвинув у 1937 р. у своєму есе "Войовнича демократія та фундаментальні права" німецький політолог та конституціоналіст К. Льовенштайн². Згодом до цієї проблеми зверталися такі вчені: Ю. Габермас, А. Шайо, Е. Познер, А. Вермюле, Я. Рознай, Р. Альберт. Після широкомасштабного вторгнення Російської Федерації (далі – РФ) на територію України питання захисту конституційних цінностей, прав та ідентичності знайшли своє відображення у наукових дослідженнях українських учених, зокрема: О. Водянікова, М. Баймуратова, Ю. Барабаша, О. Бориславської, М. Козюбри, А. Крусян, П. Стецюка, М. Савчина.

Метою дослідження є науковий аналіз механізму функціонування конституційного правопорядку в умовах воєнного стану, зокрема тих засобів і способів, за допомогою яких він може захистити конституційні цінності, права та ідентичність від внутрішніх і зовнішніх загроз, а також вироблення практичних рекомендацій запобігання можливої інволюції конституціоналізму в післявоєнний період.

Проблема цінностей та її значення для людини відіграє визначальну роль для кожного соціуму. Це повною мірою стосується України, яка впродовж століть сформувала власну систему значущих для українського народу цілей та засобів їх досягнення. Як свідчить досвід історії, люди гинуть не так за власні інтереси, як за цінності, яскравим черговим підтвердженням чому стала героїчна боротьба Збройних Сил України і всього українського народу проти військової агресії РФ.

В умовах воєнного стану проблема цінностей відчувається особливо гостро, адже саме війна дає змогу перевірити справжність обраних цінностей і готовність громадян та державної влади їх дотримуватися і захищати³. У таких екстремальних ситуаціях особливу роль відіграють духовно-

² K Loewenstein, 'Militant Democracy and Fundamental Rights' (1937) 31 American Political Science Revue 417.

³ М Козюбра, 'Цінності конституціоналізму та межі їхньої трансформації в умовах війни', *Конституціоналізм в умовах війни: збірник матеріалів учасників Четвертої міжнародної науково-практичної конференції* (2022) 31, 40.

моральні цінності, а саме: патріотизм, готовність до самопожертви і героїзм у захисті державного суверенітету та територіальної цілісності, а також інших надбань конституціоналізму. Вони стали пріоритетними після того, як ідеологи рашизму заперечили сам факт існування українців як нації, про що неодноразово було проголошено як президентом РФ (на засіданні Державної думи у 2005 р. та Мюнхенській безпековій конференції у 2007 р.), так і ідеологами “руського міра”. Квінтесенцією такої ідеології стала публікація у російському виданні “РІА Новини” одного з кремлівських політтехнологів Т. Сергійцева під назвою “Що Росія повинна зробити з Україною”, яка є своєрідним програмним документом рашистів щодо геноциду українського народу.

Офіційну оцінку ідеології рашизму дала Верховна Рада України. 2 травня 2023 р. Парламент ухвалив Постанову “Про Заяву Верховної Ради України ‘Про використання політичним режимом російської федерації ідеології рашизму, засудження засад і практик рашизму як тоталітарних і людиноненависницьких’”⁴. Вона дасть змогу визначити форми агресії РФ і спонукатиме держави світу до засудження її політики, яка призводить до вчинення воєнних злочинів та геноциду Українського народу. Згідно із заявою ознаками рашизму є милітаризм, культ особи очільника та сакралізація інститутів держави, самозвеличчування РФ через насильницьке пригнічення та/або заперечення існування інших народів, нав’язування іншим народам російської мови та культури, пропагування ідей “руського міра”, систематичне порушення норм і принципів міжнародного права, суверенних прав інших держав, їхньої територіальної цілісності та міжнародно визнаних кордонів, недотримання принципу незастосування сили чи погрози силою, та інші.

Війна в Україні завдала значних проблем у сфері реалізації громадянських прав. Росія вчинила агресію проти України в 2014 р., розпочавши окупацію Автономної Республіки Крим та міста Севастополь. Через дев’ять років збройна агресія набула нових масштабів та спричинила наймасовіше переміщення населення з часів Другої світової війни. Тікаючи від бойових дій, мільйони українців стали внутрішніми переселенцями або біженцями, які були змушені виїхати за межі України та шукати тимчасовий притулок. Загалом, за даними Управління Верховного комісара Організації Об’єднаних Націй (далі – ООН) у справах біженців з початку повномасштабного вторгнення РФ в Україну за кордон виїхали понад 7 млн українських громадян. Понад 3,3 млн отримали статус тимчасового захисту в країнах ЄС. Ще близько 8 млн стали внутрішніми пе-

⁴ Про Заяву Верховної Ради України “Про використання політичним режимом російської федерації ідеології рашизму, засудження засад і практик рашизму як тоталітарних і людиноненависницьких”: Постанова Верховної Ради України 2 травня 2023 р. № 3078-ІХ <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/3078-20#Text>> (дата звернення: 06.02.2023).

реселеннями, які переїхали із зони бойових дій і тимчасово окупованих територій у безпечніші регіони України⁵.

Мирне населення та об'єкти цивільної критичної інфраструктури стали основними мішенями у війні. Тисячі цивільних громадян втратили життя від російських обстрілів і насильства, вчиненого російськими військовослужбовцями. За підтвердженими даними Управління Верховного комісара ООН з прав людини, втрати серед цивільних осіб з 24 лютого 2022 р. до 5 лютого 2023 р. становили 18 817 цивільних, зокрема 7155 загиблих і поранених⁶. Понад 1300 із числа постраждалих в Україні – це діти, серед них загиблі та поранені різного ступеня тяжкості. Тисячі громадян загинули в боях, захищаючи країну в лавах Збройних Сил України або інших воєнізованих формуваннях.

РФ вдається до жахливих злочинів, серед яких ті, що мають ознаки геноциду⁷. Депортація українських дітей і примусове переведення їх в іншу національну групу є однією з таких ознак. Станом на 31 грудня 2022 р., за даними Національного інформаційного бюро⁸, встановлено 13 867 випадків депортації дітей. Ці цифри не остаточні, оскільки триває робота з їх встановлення у місцях ведення активних бойових дій, на тимчасово окупованих і звільнених територіях.

Війна в Україні має яскраво виражений екзистенційний характер, оскільки безпосередньо стосується вибору майбутнього кожного українця та української політичної нації загалом. У цій війні українці захищають не лише своє право на існування як окремого етносу, а й загальнолюдські, європейські цінності, які відображені в Конституції України⁹ – передусім ідею свободи та демократії. На цьому ціннісному виборі українців в умовах війни акцентує увагу Т. Снайдер. На його думку, українці визначають свободу як позитивний проект, як спосіб існування у світі, як багатство майбутнього <...>¹⁰.

Європейський вибір українського народу є результатом Помаранчевої революції та Революції Гідності. Він залишився незмінним і в умовах війни, про що свідчить соціологічне дослідження Центру Разумкова щодо оцінки громадянами ситуації у країні, довіри до соціальних ін-

⁵ Ukraine Refugee Situation <<https://data.unhcr.org/en/situations/ukraine>> (accessed: 06.02.2023).

⁶ Ukraine: civilian casualty update 6 February 2023 (The Office of the High Commissioner for Human Rights) <<https://www.ohchr.org/en/news/2023/02/ukraine-civilian-casualty-update-6-february-2023>> (accessed: 06.02.2023).

⁷ Genocide Emergency: Ukraine (*Genocide Watch*, 04.09.2022) <<https://www.genocidewatch.com/single-post/country-report-ukraine-1>> (accessed: 01.06.2023).

⁸ Національне інформаційне бюро. Діє відповідно до Женевських конвенцій про поводження з військовополоненими та про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 р. <<https://nib.gov.ua>> (дата звернення: 31.12.2022).

⁹ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>> (accessed: 06.02.2023).

¹⁰ Тімоті Снайдер, 'Весь світ перед ними у боргу. Сім важливих слів про українців' <<https://nv.ua/ukr/opinion/ssha-kitay-timoti-snyder-pro-te-shcho-zminila-viyna-v-ukrajini-ostanni-novini-50290513.html>> (дата звернення: 10.01.2023).

ститутів та політико-ідеологічної орієнтації громадян України в умовах російської агресії (вересень – жовтень 2022 р.).

Відповідно до опитування у період між 2010 і 2021 рр. частка респондентів, які вважали демократію найбільш бажаним типом політичного режиму, перебувала у межах 48–56 %, а тих, хто віддавав перевагу авторитарному режиму – у межах 18–24 %. Після початку повномасштабної російсько-української війни, частка перших зросла до 68 %, а частка других знизилася до 11,5 %. За необхідності вибирати, що є важливішим – свобода чи рівність, 71 % опитаних вибирають свободу (у 2020 р. таких було 64 %). Але якщо вибирати між свободою і безпекою, то українці частіше вибирають безпеку (56 %, а 44 % вибирають свободу)¹¹.

Відчуття безпеки в уяві громадян України часто асоціюється з сильною, необмеженою владою. Так, за результатами згадуваного вище соціологічного дослідження рівень підтримки громадянами політичної системи, яка передбачає “сильного лідера, незалежного від парламенту та виборів” є досить високою – 61 % опитаних. Крім цього, частина респондентів вважає “хорошою” або “дуже хорошою” політичну систему, за якої влада належить військовим або військовому режиму – 30 % опитаних (тоді як частка таких прихильників у 2020 р. становила 17,5 %). Такі спроби поєднання демократії з елементами авторитаризму в умовах війни є зрозумілими, однак мають негативну симптоматику. У післявоєнній Україні вони можуть створювати умови для зростання підтримки у громадян серед популістських партій та лідерів, які спробують, звертаючись до національно-патріотичних почуттів українців, узурпувати владу і тим самим – створити умови інволюції конституціоналізму та загрозу правам людини.

Про можливість розвитку подій за таким сценарієм ще в 30-х роках ХХ ст. вказував німецький конституціоналіст К. Льовенштайн у своїй праці “Войовнича демократія та фундаментальні права” (1937 р.). У ній він розкрив зміст винайденого ним поняття демократії, здатної до самозахисту (*militant democracy*), яке означає, що правова держава інколи (в екстремальних умовах) зобов’язана обмежувати права громадян з метою захисту конституціоналізму від агресивних ідеологій¹². Так, в умовах війни, з метою збереження конституційного правопорядку державна влада повинна запобігти діяльності тих політичних партій та рухів, антидержавний характер яких є доведеним фактом.

¹¹ Оцінка громадянами ситуації в країні, довіра до соціальних інститутів, політико-ідеологічні орієнтації громадян України в умовах російської агресії (вересень – жовтень 2022 р.) (Разумков Центр, 28.10.2022) <<https://razumkov.org.ua/napriamky/sotsiologichni-doslidzhennia/otsinka-gromadianamy-sytuatsii-v-kraini-dovira-do-sotsialnykh-instytutiv-politykoideologichni-orientatsii-gromadian-ukrainy-v-umovakh-rosiiskoi-agresii-veresen-zhovten-2022r>> (дата звернення: 03.11.2022).

¹² Loewenstein (n 2).

Однак ця концепція породжує один суттєвий ризик. Методи войовничої демократії можуть бути застосовані авторитарними (популістськими) режимами. Сам К. Льовенштейн бачив протидію від такої небезпеки в тому, щоб права громадян були справді інституціоналізовані, тобто захищені сильними та контролюючими один одного політичними інститутами в системі стримування та противаг. Наприклад, якщо дійсно дотримується принцип розподілу влад і звичайний громадянин може захистити свої права в незалежному суді (зокрема і під час конфлікту з виконавчою владою держави) – не має підстав побоюватися, що під личиною демократії прихована диктатура.

Водночас в умовах війни практичне застосування принципу розподілу влад суттєво ускладнюється, оскільки з'являється необхідність у прийнятті швидких відповідальних рішень, які можуть ефективно забезпечити національну безпеку та державний суверенітет. Тому відбуваються об'єктивні зміни функціонування механізму конституційної демократії у напрямі зосередження особливих повноважень одним органом державної влади – президентом чи урядом (в особі прем'єр-міністра), залежно від установленної форми державного правління. Зазначимо, що змішана форма державного правління в екстраординарних умовах є малоефективною, тому вона змушена трансформуватися у президентціалізм чи парламентське правління.

Відповідно до Конституції України такі повноваження покладаються першочергово на Президента України, який згідно зі ст. 102 є гарантом державного суверенітету та територіальної цілісності України, а також реалізує стратегічний курс держави на набуття повноправного членства у НАТО. Стаття 106 закріплює низку повноважень Президента у сфері національної безпеки і оборони. Варто додати, що в Україні впродовж всього періоду незалежності сформувалася традиція “домінування” Президента над Урядом, яка проявляється у спробах Глави держави очолити виконавчу гілку влади за допомогою “прихованих” повноважень. Це стало очевидним також після президентських та парламентських виборів у 2019 р., коли влада сконцентрувалася в Офісі Президента України, оскільки політична сила, лідером якої був Президент, отримала абсолютну більшість у Верховній Раді України і сформувала однопартійний Уряд. До речі, це, можливо, і стало важливим фактором запровадження невідкладних заходів під час широкомасштабного вторгнення РФ на територію України.

Незважаючи на переваги президентціалізму в процесі ухвалення рішень в екстраординарних умовах, він несе у собі і певні загрози для конституціоналізму. Так, намагання Президента України перебрати на себе непередбачені Конституцією повноваження, як от втручання в діяльність судових і правоохоронних органів чи перешкоджання в роботі незалеж-

них опозиційних засобів масової інформації (далі – ЗМІ), створює безпосередню загрозу особистим (громадянським) правам, зокрема: праву на свободу слова, праву на справедливий суд і неупереджене правосуддя.

У період воєнного стану органи державної влади, приймаючи рішення, часто застосовують принцип політичної доцільності, який інколи бере гору над законністю. З погляду легітимної мети – перемога над ворогом, це можна вважати виправданим, однак із застереженням, що таке рішення влади має бути аргументовано доведено в суді. У протилежному випадку під сумнів буде поставлено принцип верховенства права. Типову ситуацію можна було спостерігати, коли рішенням Ради національної безпеки і оборони України (далі – РНБО) було призупинено діяльність одинадцяти політичних партій. Якщо антидержавний характер цих партій був очевидний, а тому РНБО загалом дотрималась принципу пропорційності у досягненні легітимної мети, то рівень аргументації, який був наведений у відповідному рішенні, не витримує критики. У цьому конкретному випадку не все гаразд і з законністю, оскільки на той час законодавство України не передбачало процедуру призупинення діяльності політичної партії, а лише заборона діяльності партії на основі судового рішення¹³.

З метою забезпечення громадянських прав в умовах війни важливим є дієвий конституційний механізм запобігання надмірної концентрації влади. Основним запобіжником порушення прав та свобод людини і громадянина є Конституція України. Однак у її тексті, як і в конституційному законодавстві, цей механізм детально не прописаний. Так, розділ II Основного Закону має більш декларативний характер і зводиться виключно до ст. 64, відповідно до якої конституційно-правовий статус людини і громадянина в умовах воєнного стану характеризується обмеженням прав і свобод, але тільки у межах, передбачених Конституцією України. Зокрема, таке обмеження має тимчасовий характер. Крім того, встановлено перелік прав і свобод, які не можуть бути обмежені. Лише частково цей механізм регулюється Законом України “Про правовий режим воєнного стану”¹⁴ та Указом Президента України “Про введення воєнного стану в Україні”¹⁵. Як свідчить практика, цього недостатньо для гарантування конституційного правопорядку в екстремальних умовах.

Важливого значення набуває інституційний механізми запобігання надмірної концентрації влади. Одним із його складових є Конституційний Суд України (далі – КСУ), який здійснює конституційний контроль

¹³ О Коцюрба, ‘Вплив держави на політичні партії: погляд крізь призму агресії Російської Федерації проти України’ (2022) 2 Український часопис конституційного права 23–42.

¹⁴ Про правовий режим воєнного стану: Закон України 12 травня 2015 р. № 389-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>> (дата звернення: 06.02.2023).

¹⁵ Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24 лютого 2022 р. № 64/2022 <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/64/2022#Text>> (дата звернення: 06.02.2023).

за актами та діями органів державної влади та забезпечує дотримання конституційних прав і свобод людини та громадянина. Виконуючи функцію охоронця Конституції, цей орган конституційної юрисдикції, за умови збереження свого незалежного статусу, здатен бути реальним гарантом забезпечення цінностей конституціоналізму. Значним викликом для судів КСУ) є питання конституційності спеціально ухваленого законодавства, яке діє на час воєнного стану. У цьому аспекті Україні доречно звернути увагу на справи щодо збройних конфліктів між Вірменією та Азербайджаном, які розглядав Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ). У низці справ проти Хорватії, Боснії та Герцеговини ЄСПЛ також напрацював і встановив стандарти, що впливають із позитивних обов'язків держав – учасниць Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція)¹⁶ щодо гарантування прав на життя і заборону катування, які передбачені статтями 2 і 3 Конвенції.

Особливу роль у забезпеченні легітиматії влади в умовах війни відіграють інститути громадянського суспільства, рівень довіри до яких серед громадян є досить високим. Це передусім правозахисні та волонтерські організації, діяльність яких в умовах війни отримала визнання не лише серед громадян України, а й міжнародної спільноти. Вручення Нобелівської премії миру 2022 р. Центру громадянських свобод є переконливим свідченням цього. Це також релігійні організації, діяльність яких хоча й перебуває поза політикою, їхній вплив на українців, які в більшості є віруючими, а також на владу, визначають межі їхньої духовно-моральної поведінки, особливо в екстремальних умовах. Захисником цінностей конституціоналізму та громадянських прав повинні стати університети, одне із завдань яких – формування конституційної правосвідомості молоді та сучасної парадигми українського конституціоналізму.

Отже, легітимність застосування державною владою екстраординарних заходів лежить у двох площинах: по-перше, такі заходи мають бути невідкладними та усувати загрозу громадянським правам, по-друге, за їх застосуванням має здійснюватися судовий і цивільний контроль.

Сучасна національна конституційна держава – це гармонійне поєднання усталеної традиції та культури етнічної нації, яка є домінуючою, та права на самовираження всіх етнічних груп, які проживають у межах цієї держави як її громадяни. Роль культурного фактору для політичної нації надзвичайно вагома. Чим сильніше почуття культурної єдності, тим сильніше і глибше усвідомлення ідентичності в середині нації, і з точністю до навпаки – слабкість об'єднуючого культурного елементу чи його відсутність призводять до слабкості нації та її занепаду. Шанобливе став-

¹⁶ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text> (дата звернення: 06.02.2023).

лення до історичної спадщини, мови, релігії титульної нації з боку інших національних груп є неодмінною умовою формування політичної нації.

Національна та громадянська ідентичність є складним суспільно-психологічним явищем, яке об'єднує людей навколо спільних правових цінностей (свобода, справедливість, рівність тощо), які сформувалися впродовж тривалого історичного періоду, стали частиною державотворчої практики та стратегічними цілями подальшого розвитку. Це стан суспільної правосвідомості, який дає змогу великій кількості людей усвідомлювати себе частиною єдиного культурно-правового простору і вважатися політичною нацією. Рівень національної та громадянської ідентичності безпосередньо залежить від кількості культурних зв'язків між членами політичної спільноти. Поєднання політичних і культурних факторів при формуванні сучасної конституційної держави видається найбільш ефективним. Національна гідність і конституційні цінності стають базовими елементами ідентичності і саме вони повинні становити основу правової ідеології Української держави.

У зв'язку з цим важливою подією є ухвалення Верховною Радою України Закону України “Про основні засади державної політики у сфері утвердження української національної та громадянської ідентичності”¹⁷, який визначає мету, завдання, принципи, напрями, особливості формування та реалізації державної політики у сфері утвердження української національної та громадянської ідентичності як складової забезпечення національної безпеки України, гарантії участі громадян України, закордонних українців, громадських об'єднань та інших інститутів громадянського суспільства у її реалізації, визначає повноваження органів державної влади та органів місцевого самоврядування у цій сфері.

Відповідно до цього Закону метою державної політики у сфері утвердження української національної та громадянської ідентичності є досягнення єдності в українському суспільстві через подолання суперечностей соціокультурного, мовного, регіонального характеру на основі європейського та євроатлантичного курсу, забезпечення дотримання конституційних гарантій прав і свобод людини та громадянина.

В умовах війни питання ідентичності набуває особливого значення, воно безпосередньо пов'язане з територіальною цілісністю та суверенітетом держави. Окуповані території України ще на початку війни в 2014 р. можуть стати політичною проблемою для України навіть після деокупації. Тому повернення територій а головне людей Донбасу та Криму в сферу політико-правового та культурно-гуманітарного простору України ви-

¹⁷ Про основні засади державної політики у сфері утвердження української національної та громадянської ідентичності: Закон України від 13 грудня 2022 р. № 2834-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/2834-20#Text>> (дата звернення: 06.02.2023).

магає пошуку тих точок дотику, які могли б стати основою ідентичності новітньої української політичної нації.

Майбутнє національної ідентичності нерозривно пов'язана з інтеграцією Української держави в єдиний європейський правовий простір. Ці наміри знайшли своє відображення у Конституції України після внесення змін у її текст 21 лютого 2019 р. Прийняті поправки включили в Преамбулу положення про європейську ідентичність українського народу та незворотність європейського та євроатлантичного курсу України, а також положення у відповідних статтях Конституції щодо обов'язків Верховної Ради, Президента та Уряду здійснювати, відповідно до своєї компетенції, стратегічний курс, спрямований на повноцінне членство України в ЄС та НАТО. Ця мета безпосередньо впливає із правової традиції та сучасної державотворчої практики України.

Висновки. В умовах війни відбуваються об'єктивні зміни функціонального механізму конституційної демократії, які зумовлені необхідністю найбільш ефективно забезпечити державний суверенітет і національну безпеку України. Це вимагає від органів влади максимальної мобілізації та взаємодії задля досягнення легітимної мети – перемоги над ворогом. За таких умов є виправданим часткове обмеження прав людини, зокрема політичних прав: права обирати та бути обраним, права на мирні зібрання, права на свобод об'єднань у політичні партії. Непорушними навіть в умовах війни залишаються основоположні права, які зосереджені навколо двох базових цінностей – свободи та гідності людини. Воєнний стан не позбавляє людину права на судовий захист, який гарантований ст. 64 Конституції України. Тому суди не можуть відмовити у прийнятті позивних чи інших заяв (скарг), які відповідають встановленим законом вимогам. Легітимність влади в період війни можлива лише за умови контролю за її діями незалежних судів та інститутів громадянського суспільства.

Формування української політичної нації у післявоєнний період повинно відбуватися навколо нової Конституції України. Вона повинна стати реальним суспільним договором українського народу – громадянами всіх національностей, які під час війни не відмовилися від свого громадянства, і тими, хто після війни його набув у спосіб свого волевиявлення. В основі цього договору мають бути покладені три визначальні цінності конституціоналізму – свобода та гідність особи, самобутність та гідність нації, верховенство конституції та норм міжнародного права, які мають знайти відображення першочергово в Преамбулі Конституції України, яка становить основу конституційної ідентичності.

REFERENCES

Bibliography

Journal articles

1. Loewenstein K, 'Militant Democracy and Fundamental Rights' (1937) 31 American Political Science Revue 417 (in English).
2. Krusian A, 'Suchasnyi ukrainskyi konstytutsionalizm v umovakh voiennoho stanu (2022) 3 Ekspert: paradyhmy yurydychnykh nauk i derzhavnoho upravlinnia 12 (in Ukrainian).
3. Kotsiuruba O, 'Vplyv derzhavy na politychni partii: pohliad kriz pryzmu ahresii Rosiiskoi Federatsii proty Ukrainy (2022) 2 Ukrainskyi chasopys konstytutsiinoho prava 23 (in Ukrainian).

Newspaper articles

4. Snaider Timoti, 'Ves svit pered nymy u borhu. Sim vazhlyvykh sliv pro ukraintsiv' <<https://nv.ua/ukr/opinion/ssha-kitay-timoti-snyder-pro-te-shcho-zminila-viyna-v-ukrajini-ostanni-novini-50290513.html>> (accessed: 10.01.2023).

Conference papers

5. Koziubra M, 'Tsinnosti konstytutsionalizmu ta mezhi yikhnoi transformatsii v umovakh viiny' *Konstytutsionalizm v umovakh viiny: zbirnyk materialiv uchasnykiv Chetvertoi mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii* (2022) 31 (in Ukrainian).

Websites

6. Otsinka hromadianamy sytuatsii v kraini, dovira do sotsialnykh instytutiv, polityko-ideolohichni oriientatsii hromadian Ukrainy v umovakh rosiiskoi ahresii (veresen – zhovten 2022r.) (*Razumkov Tsentri*) <<https://razumkov.org.ua/napriamky/sotsiologichni-doslidzhennia/otsinka-gromadianamy-sytuatsii-v-kraini-dovira-do-sotsialnykh-instytutiv-politykoideologichni-oriientatsii-gromadian-ukrainy-v-umovakh-rosiiskoi-agresii-veresen-zhovten-2022r>> (accessed: 03.11.2022)

Vitaliy Kovalchuk

CONSTITUTIONALISM IN THE CONDITIONS OF WAR: ISSUES VALUES, RIGHTS, AND IDENTITY

ABSTRACT. The article provides a comprehensive analysis of the functioning mechanism of the constitutional legal order under martial law, in particular the means and methods by which it can protect constitutional values, rights, and identity from internal and external threats, and also offers practical recommendations for preventing the possible involution of constitutionalism in the post-war period.

The author believes that after the large-scale invasion of the russian federation on the territory of Ukraine, the practical paradigm of Ukrainian constitutionalism acquired new features. First, it is a change in the ideological component of the content of constitutionalism – constitutional legal awareness in the direction of raising the national idea, national identity, and affirming the national dignity of Ukrainians. At the same time, it is based on the European model of constitutionalism, which corresponds to universal human values, first of all, human dignity and freedom, which are unchanged even under

martial law. Secondly, these are changes in the functional mechanism of constitutionalism, which are caused by the need for public authorities to ensure a balance between the security and freedom of citizens with the unwavering observance of fundamental human rights and freedoms, which cannot be limited even in war. Thirdly, the formation of a new identity around the new (post-war) constitution, which should become an expression of the hope of the entire Ukrainian people for their dignified political and socio-economic future in a united Europe.

The author of the article claims that the war in Ukraine has a pronounced existential character, as it directly affects the choice of the future of every Ukrainian and the Ukrainian political nation in general. In this war, Ukrainians defend not only their right to exist as a separate ethnic group, but also universal, European values, which are reflected in the Constitution of Ukraine – above all, the idea of freedom and democracy. The European choice of the Ukrainian people is the result of the Orange Revolution and the Revolution of Dignity. This choice remained unchanged even during the war.

In the conditions of war, the legitimacy of the use of extraordinary measures by state authorities lies in two areas: first, such measures must be urgent and eliminate the threat to the constitutional order, in particular, the viability of the nation in the event of external aggression; second, accountability and control of the government, which includes parliamentary and judicial control. In such a situation, the institutional capacity of the state to ensure human rights and freedoms is important. A special role is assigned to the judiciary, which must ensure the inalienable, inalienable right of a person to free access to justice. The article focuses attention on the importance of the Constitutional Court of Ukraine, local self-government bodies and institutions of civil society in ensuring human rights in extraordinary conditions.

Attention is also drawn to the fact that the formation of the Ukrainian political nation in the post-war period should take place around the new constitution. It should become a real social contract of the Ukrainian people – citizens of all nationalities who did not renounce their citizenship during the war and those who acquired it after the war through their will. The basis of this agreement should be the three defining values of constitutionalism – freedom and dignity of the individual, identity and dignity of the nation, supremacy of the constitution and norms of international law. They should find their reflection in the Preamble of the Constitution of Ukraine, which forms the basis of constitutional identity.

KEYWORDS: Ukrainian constitutionalism; war; martial law; values; human rights; national and civic identity; constitutional identity.