

УДК 342.7

[doi.org/10.30970/jcl.2.2022.5](https://doi.org/10.30970/jcl.2.2022.5)

## Всеволод Речицький

кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного права  
України, Національний юридичний університет ім. Ярослава Мудрого,  
Харків, Україна

ORCID ID: 0000-0003-3036-9872

E-mail: v.v.rechytskyi@nlu.edu.ua

# КОНСТИТУЦІЯ, КОНСТИТУЦІЙНА ДОКТРИНА, КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПРОЦЕС І ВІЙНА

## CONSTITUTION, CONSTITUTIONAL DOCTRINE, CONSTITUTIONAL PROCESS AND WAR

### Vsevolod Rechytskyi

Associate Professor at the Department of Constitutional Law, Yaroslav Mudryi National Law University,  
Kharkiv, Ukraine

**Abstract** | With the beginning of full-scale Russian aggression, many questions have arisen in the field of constitutional law. Quite a few problematic aspects not only remain open but are expanding. In the conditions of martial law, the correlation between the current norms of the Constitution of Ukraine and the constitutional doctrine is relevant. Equally important is the search for answers to questions concerning the type of democracy in Ukraine, the right to freedom of expression, state ownership of land, interaction between society and the state, etc.

Changes in civil society caused by the events of the war are inevitable. There is no doubt that the Ukrainian constitutional process is not yet complete. Today the official constitutional doctrine of Ukraine is influenced by the American and European constitutional paradigm, as well as internal conditions in the country. The circumstances of the war in practice have caused a departure from established norms of law. In particular, the right to free acquisition and possession of firearms, actively promoted by top officials, has been implemented by handing out weapons to members of the territorial defense, the ban on censorship is combined with the withdrawal from selling Russian-language literature. The forced deprivation of Ukrainian citizenship, the reduction of the fundamental role of private property and other consequences of the current circumstances in the state are actively discussed.

**Keywords:** Ukrainian constitutionalism, martial law, Constitution of Ukraine, official constitutional doctrine, constitutional narrative.

**Анотація** | З початком повномасштабної російської агресії виникло чимало питань у сфері конституційного права. Низка проблемних моментів не лише залишається відкритою, а й розширюється. Зокрема, в умовах воєнного стану актуальним є співвідношення між чинними нормами Конституції України та конституційною доктриною. Не менш важливим є пошук відповідей на питання щодо типу демократії в Україні, права на свободу вираження поглядів, державної власності на землю, взаємодії суспільства та держави, тощо.

Зміни в громадянському суспільстві, що спричинені подіями війни, неминучі. Без сумніву, про завершеність українського конституційного процесу поки не йдеться. Сьогодні офіційна конституційна доктрина України знаходиться під впливом як американської і європейської конституційної парадигми, так і внутрішніх умов. Обставини війни на практиці зумовили відхід від усталених норм права. Зокрема, право на вільне придбання й володіння вогнепальною зброєю, яке активно пропагується вищими посадовими особами, реалізувалось у вигляді роздачі зброї членам територіальної оборони, заборона цензури поєднується з вилученням із продажу російськомовної літератури. Активно обговорюється насильницьке позбавлення українського громадянства, применшення фундаментальної ролі приватної власності та інші наслідки сучасних обставин у державі.

**Ключові слова:** український конституціоналізм, воєнний стан, Конституція України, офіційна конституційна доктрина, конституційний наратив.

1. Схоже на те, що воєнний стан, у якому опинилася Україна після початку повномасштабної російської агресії 24 лютого 2022 р., не стільки призупинив, скільки інтенсифікував конституційні дебати довкола таких питань, як Конституція України (текст, правовий наратив), офіційна й неофіційна (академічна) конституційна доктрина, конституційний процес тощо.

2. Про все це продовжують говорити в умовах війни, яка вимагає не лише конкретної постановки запитань, але й лапідарних відповідей на поставлені питання. У свою чергу, навіть найбільш успішні відповіді вимагають їх конкурентного порівняння, відбору й прагматичної оцінки. Науковці при цьому обмежуються, як правило, спостереженнями й роблять обережні висновки. У разі удачі висновки стають рекомендаціями. Однак по порядку.

3. Український конституційний наратив тут – це чинний текст Конституції України 1996 р. з усіма його покращеннями (amendments), змінами й доповненнями. Наратив (те, що хотіли сказати й зуміли сказати творці конституції) слід відрізнити від офіційної конституційної доктрини – продукту діяльності Конституційного Суду України (далі – КСУ), який має нижчий рівень «канонічності». На відміну від тексту Конституції України, офіційна доктрина не вважається інтелектуальним продуктом установчої чи законодавчої гілки влади й може бути переглянута КСУ. При цьому КСУ, безпосередньо відповідальний за формування офіційної конституційної доктрини України, не несе відповідальності за текст (наратив) чинного Основного Закону. Що ж стосується неофіційної (академічної) конституційної доктрини України, то вона є інтелектуальним продуктом всіх компетентних і зацікавлених в питаннях конституціоналізму політиків і правознавців.

4. Як відомо, український конституційний процес характеризувався від початку дискретним характером, перериванням поступовості. Це зрозуміло з огляду на те, що Україна в 1991-1996 рр. перебувала в стадії початкового осмислення переходу від радянського авторитаризму до демократії й свободи. Спочатку робоча група Конституційної Комісії під головуванням Леоніда Юзькова запропонувала українським законодавцям «американську» конституційну модель (президентська республіка з віце-президентом, двопалатний парламент тощо), яку не було прийнято все ще політично впливовими тоді комуністами й соціалістами. Проект обговорювали й переписували, і навіть за участю західних експертів, а влітку 1996 р. на його зміст особисто вплинув лідер українських соціалістів Олександр Мороз. Ключові для ст. 5 Конституції України положення про повновладдя народу були включені в проект за його ініціативою.

5. Спроба змінити конституційний дизайн в часи президентства Віктора Януковича (Конституційна Асамблея переглянула весь текст Основного Закону) закінчилася невдачею через «Революцію гідності» 2013-2014 рр. Подальші спроби модернізації Розділу II про права людини Конституційною Комісією України за президентства Петра Порошенка так само виявилися безрезультатними. Оновлення конституційного статусу Автономної Республіки Крим у 2017 р. шляхом перетворення АРК з територіальної автономії на національну автономію кримських татар також зазнало фіаско. Не виключено, що Українська держава виявилася неготовою надати кримським татарам – корінному народу України, політичне представництво й землю в повномасштабну власність.

6. Таким чином, в обставинах теперішньої війни перед Україною залишається відкритою низка принципів в конституційному сенсі питань:

а) чи повинна Україна й надалі обмежуватися політичним режимом простої (електоральної) демократії, чи вона готова утверджувати в себе консолідовану демократію ліберального типу;

б) чи повинні права людини в Основному Законі України бути правами переважно «позитивного» (колективістичного) чи «негативного» (індивідуалістичного) зразка;

в) чи повинна Україна в своїх підходах діяти за конституційною формулою: вільне переміщення людей, товарів, послуг і капіталу, чи вона й надалі покладатиметься переважно на державні або рекомендовані Світовим банком чи МВФ економічні стратегії;

г) чи наважиться Україна скасувати чинні конституційні обмеження на свободу вираження поглядів (ст. 34 Основного Закону) за моделлю ст. 13 Хартії засадничих прав Євросоюзу (чинна з 2009 р. заборона обмежень на свободу слова в сфері літератури, мистецтва й науки, доповнена необхідністю визнання державами-членами академічної свободи університетів);

д) чи наважиться Україна пом'якшити вимоги власної Конституції щодо гарантій державної власності на землю й природні ресурси, чи держава й надалі залишатиметься тут такою собі «собакою на сіні».

7. Як показує філософський аналіз *status quo*, що нині панує в офіційній конституційній доктрині, Українська держава сьогодні все ще покладається на ментальні пріоритети «нашвидкуруч переосмисленого марксизму». Завдяки пролонгації такого підходу конституційне право України не сприймається державою, правовою наукою й освітянами в функціональній якості *права свободи* (*freedom's law* у Рональда Дворкіна).

8. Своєю чергою, популярна на Заході ідея про те, що сучасне громадянське суспільство є опонентом чи навіть антагоністом держави, усвідомлюється українською політико-правовою спільнотою з помітним дискомфортом. Розуміння тієї обставини, що органічна правова система країн «ядра» (за Еммануїлом Валлерстайном) складається як біполярна (норми свободи *versus* норми порядку), лише починає торувати в Україні собі дорогу.

9. Якщо західна парадигма (як широка концепція розвитку) сучасного конституціоналізму схожа на різновид «світської віри в те, що є основою життя» (Вернер Гейзенберг), то ця віра характеризується в Україні зовні притлумленою компліментарністю до глави держави, уряду й системи державної влади загалом. Такий підхід призводить до того, що розвиток офіційної конституційної доктрини відбувається у нас не плавно й поступово, як зростає «кораловий риф» (Дейнїос Жалімас), як розвиваються література й мистецтво, а через доволі жорстке витіснення одних конституційних цінностей іншими (президентська, парламентська й знову президентська республіка; заборона й відродження імперативного мандату; контрольований і неконтрольований КСУ). Тобто правовий поступ відбувається у нас майже так само, як відбувається – за Томасом Куном – зміна парадигм в природничих науках.

10. Крім того, ігнорування права на вільне придбання й володіння вогнепальною зброєю в конституційній доктрині України змінилося за час війни на просту роздачу зброї членам територіальної оборони. Вільний продаж вогнепальної зброї пропагується нині вищими посадовими особами

Міністерства внутрішніх справ, включно з Денисом Монастирським. Подібна зміна пріоритетів вочевидь вимагатиме внесення змін в офіційну конституційну доктрину України.

11. Своєю чергою, обов'язок «неухильно додержуватися Конституції України та законів України» (ст. 68 Основного Закону) поступово доповнюється неофіційним визнанням права народу на демократичне повстання. З іншого боку, закріплена в засадах конституційного ладу України (частина третя ст. 15 Основного Закону) заборона цензури поєднується з вилученням із продажу російськомовної літератури й наміром знищити майже 50% існуючого в країні бібліотечного фонду. Така «конвертація» цінностей свідчить про незавершеність національного конституційного процесу, в якому поки що лише формально стверджується ідеологічний плюралізм, множинність політичних логік і практик.

12. Усе це переконливо свідчить на користь того, що офіційна конституційна доктрина України все ще знаходиться в незбалансованому чи навіть гарячому стані вулканічної магми. Паралельно це вказує також на очевидну для всіх учасників і спостерігачів незавершеність українського конституційного процесу.

13. Нині офіційна конституційна доктрина України знаходиться під впливом як американської, так і європейської конституційної парадигми. Однак про серйозну конкуренцію даних впливів поки що не йдеться. Тим більш зарано говорити про якісне переважання в Україні північноамериканських конституційно-правових поглядів і підходів. Як відомо, розділ проекту Конституції України під назвою «Громадянське суспільство» був вилучений щойно після того, як це зробили наші не західні, а східні сусіди.

14. У підсумку Україна має те, що в рейтинговому переліку «найвищих соціальних цінностей» в ст. 3 Основного Закону марно шукати категорію свободи народу, власності чи приватного володіння. Хоч як це не дивно, але чинна Конституція України все ще дозволяє конфіскувати власність, набуту *законним* шляхом, і не допускає вітчизняних магнатів до адекватного їх ролі парламентського представництва.

15. Як правовий наратив, Основний Закон України не виправдовує примусового позбавлення громадянства в якості засобу державної репресії «сильних і незгодних». Однак при цьому офіційна конституційна доктрина, яку репрезентує КСУ, свідомо мириться з фактами насильницького позбавлення українського громадянства Президентом. Своєю чергою, такий підхід дозволяє запідозрити, що офіційна конституційна доктрина України досі не сприймає індивіда в якості морального суверена, громадянство якого є невід'ємним елементом його соціальної ідентичності.

16. Україна є чи не найбагатшою за своїми природними ресурсами й водночас найбіднішою за рівнем добробуту населення країною Європи – статус, який тривалий час (2010-2015 рр.) поєднувався у нас з найвищим показником смертності на 100 тис. населення серед країн світу, що мають таку статистику. Не усвідомлюючи того факту, що максимізація багатства веде, всупереч Марксу, до утвердження, а не до скасування моральних цілей, український конституційний наратив разом із офіційною конституційною доктриною продовжують підживлювати сприйняття вітчизняної Конституції як «закону для бідних». Утопічний Основний Закон є перенасиченим благими намірами й залишає враження популістського тексту, сентиментально «дбайливого, як бабуся» (Джон Грей).

17. Офіційна конституційна доктрина України не стимулює правовими засобами індивідуальну творчість, бізнес і ринкову економіку загалом, ставлячись до них хіба що терпимо. Капіталізм і раніше сприймався в Україні суто матеріалістично (не за Йозефом Шумпетером чи Деніелом Беллом), а тому для творців і реформаторів Основного Закону України «ірраціональна» мотивація фінів і швейцарців, які відмовилися на своїх референдумах від гарантованого державного доходу, здається чимось містичним.

18. Навіть як академічна доктрина український конституціоналізм уникає будь-яких федералістських дискусій. Так, мирне розділення Чехословаччини на дві суверенні демократії за президентства Вацлава Гавела не згадується й не оцінюються в Україні як позитивний чи корисний досвід. Доволі ускладнено сприймаються офіційною й неофіційною конституційними доктринами України й такі поняття, як інтелектуальна свобода, права політичних меншин, множинність культурних практик. У атмосфері політичного монотеїзму функціонери часто вимагають мужності й рішучості й там, де більшою мірою потрібна мудрість. Ситуація війни не може не підносити на політико-правовий рівень стилістику мислення армійських генералів. Але з іншого боку, саме поширеність аналогічної практики в повоєнних Сполучених Штатах здобула свого часу негативну оцінку.

19. На жаль, Основний Закон й офіційна конституційна доктрина України поки що ігнорують поведінкову економіку, відкриту в теорії перспектив Канеманом і Тверські. Вони також погано сприймають уявлення про фундаментальну роль нюансів у механізмах культурного розрізнення, як про це писав ще у «Поневоленому розумі» Чеслав Мілош. Як і за радянських часів, конституційний наратив і офіційна доктрина тяжіють у нас до риторики соціального братерства й егалітарного народоправства. З аналогічного приводу опоненти «народника» Михайла Грушевського звинувачували останнього в «мужикопоклонстві». Сьогодні про таке не йдеться, але український конституційний процес усе ще вимагає таки системного вилучення токсинів соціалізму.

20. Так чи інакше, модернізація українського конституційного наративу може відбуватися лише паралельно з емансипацією менталітету конституційних суддів. Про низку проблем такого рівня вже згадувалось вище. Тут же хотілося б звернути увагу на потребу в усвідомленні законодавцями й вищою суддівською кастою України логіки «парадоксу наслідків» Макса Вебера як прояву закономірностей розвинутого капіталізму, що характеризуються низкою важливих для української демократії ефектів.

21. У широкому плані усвідомлення парадоксу наслідків Макса Вебера дозволило свого часу зрозуміти, яким чином протестантський аскетизм призвів до багатства (Брайян Тернер); як соціальна гармонія виробляється з хаосу ринку (Фрідхельм Гуттандін); чому публічні вигоди є зазвичай логічним продовженням особистісного гедонізму (Бернард де Мандевіль), а також чому в більшості випадків так погано закінчується політичний радикалізм (Едмунд Берк).

22. Академічна конституційна доктрина в Україні вже засвоїла ту закономірність, що прагнення до рівності, справедливості й братерства часто призводить до державного централізованого контролю, концентраційних таборів і тиранії. Однак академічного розуміння в цій сфері недостатньо. Судді КСУ й українські законодавці мали б усвідомити, що органічного конституціоналізму й ліберальної демократії вимагає не стільки держава, скільки справжній ринок. Ринок вимагає органічного конституціоналізму так само, як конституціоналізм – ринку. Причому ігнорувати дану закономірність просто небезпечно.

23. Оскільки Україна здобула статус країни-кандидата на членство в Євросоюзі, офіційна конституційна доктрина України має орієнтуватися на те, що основним політичним і правовим гаслом Євросоюзу є *«ринкова економіка, де можна змагатися»*.

24. Не секрет, що стан російсько-української війни провокує також конституційне применшення фундаментальної ролі приватної власності. Це своєю чергою призводить до приниження значущості автономного індивіда з незалежними статками як суб'єкта конституційного права. Не менш руйнівною війна є для адекватного конституційного усвідомлення ролі українських регіонів, їх політичної й економічної свободи, потреби у сенатському парламентському представництві їх інтересів тощо.

25. Війна стимулює офіційну конституційну доктрину України до такого усвідомлення свободи народу, за яким ця свобода є наслідком певного рішення, утопічного проекту (див. Гайек про два джерела свободи). Таке розуміння спонукає законодавців і суддів контролювати межі свободи політико-правовими рішеннями. Останнє призводить до деградації соціальної евристики й пригнічує

індивідуальну творчу активність. У такий спосіб війна й підтримуваний нею порядок притлумлюють розуміння свободи як результату спонтанних, хаотично-стохастичних процесів. Це вочевидь шкодить національному прогресу, оскільки творча свобода виникає не з директиви, а є атрибутом неконтрольованих розумових процесів.

26. Таке розуміння свободи є, у свою чергу, максимально наближеним до парадигми американського конституціоналізму. Що ж стосується «керованої» свободи як результату наперед запрограмованого (революцією, війною тощо) проекту, то воно є ближчим до ідейного спадку Великої французької революції 1789 р. й французького (континентального) конституціоналізму загалом. Українська конституційна доктрина є нині ближчою до континентального (більш поміркованого, ніж американський) розуміння шляхів прогресу, у чому проглядає саме сьогодні певне протиріччя. Адже головною воєнно-політичною гарантією суверенітету України виступає нині не Євросоюз, а Сполучені Штати.

27. Можна припустити, що американський конституціоналізм послідовно відтворює в собі нормативну вимогу: свобода детермінує обсяг демократії, прийнятної в суспільстві. Натомість конституціоналізм континентального зразка вимагає майже зворотного: демократія має визначати обсяг прийнятної для суспільства свободи. На жаль, в Україні переважає поки що доволі поміркована схема взаємовідносин між демократією й свободою. Про це свідчить масова (не лише під час війни) заборона опозиційних телеканалів і політичних партій, вилучення з книжкових магазинів і бібліотек російського інформаційного контенту, заборона на показ в Україні польського фільму про Волинську різню 1943 р., обмеження на в'їзд в Україну представників творчої еліти тощо.

28. Схоже, що для суттєвого покращення офіційної конституційної доктрини українцям потрібно також добитися більшої довіри законодавців і суддів КСУ до «ірраціонального» поведінкового початку як такого. Для досягнення такої мети, як писав у книзі про ідентичність Френсіс Фукуяма, всім нам знадобиться «якісніша теорія людської душі». Політикам і законодавцям варто замислитися над тим, що не холодний раціоналізм, а емоційна матриця (людська інтуїція, харизма, підсвідомість) є справжнім джерелом людської поведінки. Недарма в країнах з англосаксонською правовою системою так і не зумів утвердитися тоталітаризм. Державницький дирижизм програє індивідуалістичним стратегіям. Тому ігнорування офіційною конституційною доктриною України ролі спонтанних, ірраціональних людських мотивацій посилює кризу українського конституціоналізму, причому не лише в умовах війни.

29. У підсумку, політикам, законодавцям і конституційним суддям варто звернути увагу на те, що ринкова економічна система є не просто засобом обміну товарами в широкому розумінні цього поняття. Не менш важливим є те, що справжній ринок підтримує й розвиває в людях здоровий глузд, наснажує їх до відкритості в поведінці, стимулює інтелектуальну чесність і емоційне сприйняття світу.

30. Лівий унілатералізм поки що залишається світоглядною опорою офіційної конституційної доктрини України, а тому й вітчизняного конституціоналізму загалом. Свідченням цього є не лише традиційне перебільшення ролі держави, але й заборона на вільний продаж зброї, підтримання державної власності на землю й природні ресурси, прагнення поставити ЗМІ «на службу народу», бездумне накладання обмежень на свободу вираження поглядів в літературі, мистецтві й науці.

31. Характерний для України фатум поміркованості вже призвів до того, що ключові конструкції українського конституціоналізму відповідають лише простим матеріалістичним пріоритетам. Тому гаслом оновленого українського конституціоналізму мала б стати не «ще одна міщанська республіка» (якої боявся Михайло Грушевський), а інтелектуальна свобода й ринок, у якому дійсно можна ефективно змагатися й прагнути до щастя.