

I. Трансформація права у руслі конституційної демократії в умовах воєнного стану



Михайло Савчин

доктор юридичних наук, професор,
директор Науково-дослідного інституту
порівняльного публічного права та міжнародного права
Ужгородського національного університету
(Ужгород, Україна)
професор, доктор Українського вільного університету
(Мюнхен, Німеччина)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-9551-1203>
michaelsavchyn7@gmail.com

УДК 342.41:342.78

РУССО-УКРАЇНСЬКА ВІЙНА ТА ТРАНСФОРМАЦІЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

Анотація. Трансформація конституційного права розглянута у контексті підвищення інституційної спроможності держави як простору безпеки, спрямованого на захист прав людини. Рашизм як індоктринація імперських дискурсу і практик розглядається у площині відтворення практик варварства у стосунках між людьми та зневажання людської гідності деспотією. Незважаючи на вторгнення та збройні конфлікти, право не зникає, в умовах війни на перший план виходить відсіч агресору, фіксація його злочинів і притягнення винних до відповідальності, що зумовлює перерозподіл ресурсів та зміну парадигми діяльності держави. *Militant democracy* та конституційний патріотизм розглядаються як дієвий інструментарій захисту конституційної демократії в умовах війни, на чому ґрунтується інституційна спроможність держави та передумови становлення мережецентричної влади.

Під час війни право і політика не мовчать, а набувають інакший характер, і залежно від масштабів збройного конфлікту можуть трансформуватися. Демократичними засадами політичного процесу є гарантії безперервності діяльності парламенту та судових установ, а також підзвітність і підконтрольність уряду, який має бути інституційно ефективним і спроможним. Інституційна спроможність держави виражається у здатності влади, зважаючи на наявні ресурси та засоби, приймати такі рішення, які можна реально виконати і втілити в життя, а рішення в умовах війни мають забезпечувати мінімальні стандарти простору безпеки громадян від злочинних дій агресора. У цих умовах зростає роль доброчесності як елементу цілісності особистості, здатної приймати справедливі рішення навіть в умовах тиску, та критерії до публічних службовців і суддів, що є чи не вирішальним чинником для мобілізації матеріальних і воєнних ресурсів задля рішучої відсічі ворогу у часи війни.

Ключові слова: агресія; війна; захист конституції; інституційна спроможність держави; конституційна демократія; конституціоналізм; права людини.

Вступ, або Чи загрожує дегуманізація праву

Здається, що руссо-українська війна закладає дегуманізацію права, оскільки кожній державі, як і Московії¹, має бути притаманна певна традиція права². Однак проблема не лише у наявності/відсутності реального правопорядку у певній країні, в якій на хвилі ресентименту підіймається лозунг ревізії світового порядку, заснованого на правилах, і за таких умов заперечується право на самовизначення та ідентичність України. Все це є грубим порушенням загально визначених норм і принципів міжнародного права. Це виникло на ґрунті традиції концентрації влади та свавільного встановлення правил, що має мало спільного з європейською традицією права, в основі якої лежать верховенство права, демократія і права людини.

У цьому дослідженні я виходитиму з того, що чесноти є каркасом, скелетом конституційної демократії, цінності – м'язами, які приводять її в дію і наповнюють сутнісним змістом. Чому важливі чесноти? Адже згідно з А. Макінтайром, ідея чесноти доповнює, а не замінює моральні правила³. Самі собою чесноти є вбудованими в конкретні, історично обґрунтовані, соціальні практики. На цій етичній основі виникає ідея обмеженого правління та система суспільного контролю над афектами – носіями влади. Зокрема, процес цивілізації німецький соціолог Н. Еліас розкриває через таку послідовність: двір – етикет – правила – обмеження влади⁴. Чесноти тут розглядаються як основа стійкості та цілісності ухвалюваних рішень.

Тож чи існує тренд до дегуманізації права? Скажу, що тут багато що залежить від наративів у стилі постмодерну й емотизму. Якщо постмодерн ставить у центр інтерпретатора, який, виходячи із конкретної ситуації, дає трактування певних явищ, то емотизм, за висловом А. Макінтайра, є найбільш витонченим протагоністом теорії про значення речень, що

¹ Вживається цей термін для позначення згаданої країни як історично достовірний. Концепт Російської імперії, як і власне викрадена елінізована форма назва Русі "Росія" (з наголосом на перший склад), був закладений інтелектуалами Гетьманщини Ф. Прокоповичем і С. Яворським (Феофан Прокопович, *Правда воли монаршей* (1722) <<https://imwerden.de/publ-2067.html>> (дата звернення: 25.12.2022)), які мали ілюзії, що засобами Просвітництва зможуть наблизити інституції цієї країни до європейських форм урядування. Адже інституції на стратегічну перспективу превалюють над зусиллями окремих індивідів, хоч і інтелектуалів.

² Американський компаративіст і теоретик права В. Батлер вважає, що Московія принаймні бідна правовими інституціями і по суті у неї слабка правова традиція як континуїтет і послідовне слідування абстрактним правилам, а правова традиція має перехідний характер, на що впливає і радянська спадщина (*William Butler, Russian Law* (3rd ed, Oxford University Press 2007) 3–6).

³ Alasdair MacIntyre, *After Virtue. A Study a Moral Theory* (3rd ed, University of Notre Dame 2007).

⁴ Норберт Еліас, *Процес цивілізації. Соціогенетичні та психогенетичні дослідження* (пер з ним, *Альтернативи* 2003). Концепт королівського двору через формування етикету та правил галантності мав на меті визначення певного обмеження влади, а влада короля була обмежена ленним правом, оскільки сам монарх ніс обов'язки перед своїми васалами (ісп. *cortes* як зібрання достойних дворян (*stricto sensu* поняття *dignity* раніше застосовувалося стосовно дворян, хоча в українській мові гідність завжди мала універсальну конотацію для всіх людей), яке потім трансформується в англ. *court* (суд), де здійснюватимуть правосуддя найдостойніші).

використовуються при формулюванні моральних суджень⁵. Постмодернізм і дискурс про відносність цінностей зумовлює кризу при ухваленні рішень, оскільки в умовах юридичної невизначеності на перший план виходить балансування правовими цінностями і принципами, в основі чого є чесність в юридичній аргументації.

У зв'язку із цим у статті буде розглянуто виникнення *ruscizm* як ресентименту й обґрунтування імперії та деспотизму, ролі руссо-української війни та криза московської ідентичності. Самі собою злочини *ruscizm* є породженням такого нарративу та кризи сучасного правопорядку, який не володіє адекватними засобами реагування на акти агресії, хоча сама філософія Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) заснована на попередженні таких крайніх проявів агресії. Тому ми отримали реакцію цивілізованого світу у формі неформальних і формальних інститутів, як-от: Рамштайн, G7, G20, роль Генеральної Асамблеї та Ради Безпеки ООН. Останні рішення Парламентської Асамблеї НАТО та Європарламенту взагалі стосувалися визнання Московії (Російської Федерації (далі – РФ)) державою – спонсором тероризму.

Роль чеснот при балансуванні між правовими цінностями важлива, навіть зважаючи на традиційну *eternally clause* – ст. 157 Конституції України⁶ ставить на вищий щабель ієрархії цінностей права людини, суверенітет і територіальну цілісність України. Ілюзія простоти балансування при інтерпретації права спростовується бодай необхідністю вирішення вічної дилеми свобода – безпеки, яка набуває особливої гостроти в умовах війни. Водночас конституційна цінність свободи ґрунтується на приватній автономії і свободі волі, яка отримала своє підтвердження навіть у квантовій фізиці, що має вплив на інтерпретацію права.

Трансформація конституційного права буде розглядатися у контексті підвищення інституційної спроможності держави як простору безпеки, спрямованого на захист прав людини. Рашизм як індоктринація імперських дискурсу і практик розглядається у площині відтворення практик варварства у стосунках між людьми та зневажання людської гідності деспотією. Незважаючи на вторгнення та збройні конфлікти, право не зникає, в умовах війни на перший план виходить відсіч агресору, фіксація його злочинів і притягнення винних до відповідальності, що зумовлює перерозподіл ресурсів та зміну парадигми діяльності держави. *Militant democracy* та конституційний патріотизм розглядаються як дієвий інструментарій захисту конституційної демократії в умовах війни, на чому ґрунтується інституційна спроможність держави та пере-

⁵ McIntire (n 3) 22.

⁶ 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>> (дата звернення: 25.12.2022).

думови становлення мережецентричної влади, втілення яких передбачає певні заходи щодо санації у рамках дерашизації Московії.

0.0. Рашизм як індоктринація імперських дискурсу і практик

Вперше вжив термін “рашизм” у 1995 р. у своєму інтерв’ю Президент Республіки Ічкерія Дж. Дудаєв⁷, в якому він дає коротку характеристику режиму урядування у тогочасній Росії і робить пророчє попередження про майбутню війну РФ із Україною. Тим же роком датований документальний фільм українського виробництва під назвою “Русизм”⁸, в якому розкриваються злочини проти людяності та воєнні злочини РФ у Республіці Ічкерія протягом Першої Чеченської війни (1994–1995 рр.). Одна із перших згадок терміна “рашизм” є в українського публіциста О. Кривдика⁹.

0.0.1. Витоки. Концепт *ruscizm*¹⁰ почав викристалізовуватися приблизно всередині 2000-х років. З ідеологічного погляду я би тут виділив маргінальні на той час ідеї “русского міра” та “суверенної демократії”, які просували О. Панарін¹¹ та О. Дугін¹², як антитези глобалізації, зокрема запозичень у праві й апологетики “духовних скреп” традиційного російського суспільства, та цілком профашистської за змістом програми “корпоративної держави”, з якою йшов на президентські вибори 2008 р. тодішній кандидат у президенти РФ Д. Медведєв¹³.

Доказом того, що *ruscizm* є саме расовим концептом, який відображає зверхність росіян над українцями та іншими націями, є результати дослідження німецьким виданням *Spiegel*, згідно з яким: ‘Володимир Путін виправдовує свою агресивну війну “денацифікацією” України. А внутрішній документ Федеральної розвідувальної служби Німеччини *BND* демонструє, що московські війська підтримуються правими екстремістськими угрупованнями’, зокрема підрозділами “Російського імперського руху” та групою “Русичі”¹⁴.

0.0.2. Автократія як продовження традиції самодержавства. Московська держава ще від часів князя Івана Калити, який першим отримав ярлик на княжіння від хана Золотої Орди, завжди демонструвала традицію

⁷ Джохар Дудаєв – інтерв’ю 1995 (*YouTube*) <<https://www.youtube.com/watch?v=KInS8mu9xkM>> (дата звернення: 25.12.2022).

⁸ Русизм (*YouTube*) <<https://www.youtube.com/watch?v=k7upTVZCwyM>> (дата звернення: 25.12.2022).

⁹ Остап Кривдик, ‘Рашизм’ (*Українська правда*, 18.05.2010) <<https://www.pravda.com.ua/columns/2010/05/18/5050708>> (дата звернення: 25.12.2022).

¹⁰ Латинська форма написання терміна поєднує слова *Russia*, *fascism* і літеру *Z* як одну із позначень військових підрозділів РФ, які вторгнулися в Україну 24 лютого 2022 р.

¹¹ До речі, Панарін, уродженець Донецької області, і його погляди є прямим наслідком зміни демографічної та культурної картини в регіоні внаслідок Голодомору 1932–1933 рр. і масових депортацій населення. Див.: А С Панарин, *Православная цивилизация в глобальном мире* (Алгоритм 2002); А С Панарин, ‘Стратегическая нестабильность XXI века’ (2002) 4–12 Москва; А С Панарин, ‘Север–Юг. Сценарии обозримого будущего’ (2003) 5 Наш современник.

¹² А Дугин, *Пути Абсолюта* (Акртогея 1990); А Дугин, *Конспирология* (Акртогея 2005); А Дугин, *Проект “Евразия”* (Яуза 2004).

¹³ М Савчин, Конституціоналізм і природа конституції (Ліра 2009) 54–5.

¹⁴ Fidelius Schmid, ‘Zahlreiche Neonazis kämpfen in der Ukraine für Russland’ (*Spiegel*, 22.05.2022), <<https://www.spiegel.de/politik/deutschland/ukraine-krieg-organisierte-neonazi-gruppen-kaempfen-fuer-russland-geheimdienstbericht-a-f1632333-6801-47b3-99b9-650d85a51a52>> (accessed: 25.12.2022).

самодержавства. Така традиція заперечує ідею обмеження влади як основи конституціоналізму. У РФ законодавство про екстремізм¹⁵ у поєднанні з виборчим бар'єром до парламенту (7 %) є юридичним інструментом концентрації влади. Московія не знала самоврядного права міст, їй не відома традиція королівських хартії свобод містам як засобу стримування влади магнатів у боротьбі проти короля. Також традиція самодержавства не сприйняла ідею ленного права, в основі якого лежить договір, в силу якого монарх як суверен опікує та бере під захист васалів, які взаємні гарантії безпеки мають виконувати перед ним певні повинності¹⁶. Так само, типова манера у забезпеченні формальної законності при здійсненні певних заходів має наслідком викривлення сутності процесів, що навіть проявляються у варварських методах ведення воєн¹⁷.

0.0.3. Корпоративізм як основа урядування у РФ. Корпоративізм є основою фашизму, який доволі рельєфно був охарактеризований У. Еко¹⁸ як вічний фашизм. Корпоративна держава була утверджена фашистським режимом Б. Муссоліні з притаманними йому жорсткою ієрархією та концентрацією влади¹⁹. Як ідеологічна основа функціонування владних інститутів у РФ концепт корпоративної держави став інструментом легітимації захисту інтересів новосформованої буржуазії, які інкорпоровані у владні інститути та розглядаються як певні інституційні гарантії права власності та доступу олігархів до майна з метою отримання і розподілу прибутків. Це призвело до трансформації політичної системи у систему домінуючої політичної партії “Єдина Росія” через дифузії інститутів публічної влади, в яких домінуюча політична партія отримала всі важелі впливу на владні рішення²⁰. Концепція корпоративної держави

¹⁵ К Л Шеппели, “Забыли про овраги”: нетерпеливый характер российской конституционности и вызов терроризма [2006] 1 (54), 3 (56) Сравнительное конституционное обозрение.

¹⁶ Доволі витончено надано характеристику запровадження технік інкорпорації інших держав Московією через асиміляцію їхніх еліт та запровадження паралельної адміністрації в: Б Рахимзянов, *Москва и татарский мир. Сотрудничество и противостояние в эпоху перемен. XV–XVI вв.* (Евразия 2016). Ця “технологія” була також застосована при анексії так званих “Л/ДНР”. Тому тут ще та “інституційна пам'ять”.

¹⁷ Я тут лише нагадаю про геноцидні практики і знищення населення Верховських князівств (уділи Чернігівського князівства), пізніше Рязанського князівства, а потім знищення Новгородської Республіки Іваном III і Іваном IV. Під час руссо-української війни це вилилося у застосування мілітарних заходів військами Московії, що нібито воєнки Збройних Сил України (далі – ЗСУ) перебувають у цивільних спорудах, а потім туди заподіюється бомбовий або ракетний удар. Так відбулося у драмтеатрі міста Маріуполя, який став тимчасовим прихистком для близько тисячі мирних жителів. Насправді, на порушення міжнародних зобов'язань щодо розрізнення цивільних і військових об'єктів та вимог військової необхідності, Московія вчинила атаку на мирний об'єкт (“Діти”). Напад на Донецький обласний академічний драматичний театр у Маріуполі? (*Amnesty International*) <<https://www.amnesty.org.ua/wp-content/uploads/2022/06/narad-na-doneczkyj-oblasnyj-akademichnyj-dramatichnyj-teatr-u-mariupoli.pdf>> (дата звернення: 25.12.2022). За даними розслідування *Associated Press* у результаті бомбардувань РФ було вбито близько 600 жителів, які переховувалися у приміщеннях драмтеатру ‘AP evidence points to 600 dead in Mariupol theater airstrike’ (*AP*, 04.05.2022) <<https://apnews.com/article/Russia-ukraine-war-mariupol-theater-c321a196fbd568899841b506afcac7a1>> (дата звернення: 25.12.2022)).

¹⁸ Умберто Еко, ‘Ур-фашизм’ (1996) 5 Сучасність 43–51.

¹⁹ ‘Fascism’ (*Britannica*) <<https://www.britannica.com/topic/fascism/Opposition-to-parliamentary-democracy>> (accessed: 25.12.2022).

²⁰ Савчин (н 13) 53–5.

стала основою передвибірної програми на пост президента РФ Д. Медведєва (2008–2012 рр.)²¹.

0.0.4. Концепція “русского міра”. Ця концепція обґрунтовує переваги росіян з точки зору “духовності”, в основі якої лежать “скрепи”. Основним посилом цієї концепції є ідея “богообраності” російського народу, що не має якогось раціонального пояснення²². Тісні зв’язки Української православної церкви (Московського патріархату, далі – УПЦ МП) використовувалися в інформаційних війнах, зокрема для просування серед українських вірян ідей “русского міра”. Однак після повномасштабного вторгнення РФ в Україну УПЦ МП, витримавши доволі тривалу паузу, 27 травня 2022 р. на Соборі (зібрання із невизначеним статусом, оскільки найвищим представницьким органом є Синод) прийняла постанову, в якій “засудила війну” як порушення Божої заповіді, не вказавши агресора, ‘виразила незгоду з позицією Патріарха Московського <...> щодо війни в Україні’ та заявила про доповнення до Статуту Управління Церкви про ‘повну самостійність і незалежність УПЦ’²³. Водночас це не можна розцінювати як рух у сторону автокефалії. За день до цього Єпіфаній, митрополит Київський і всієї України заявив:

Архієрейський Собор ПЦУ звернувся до Вселенського Патріарха та Предстоятелів Помісних Автокефальних Церков з проханням осудити духовні злочини Кирила і позбавити його престолу, зокрема на підставі поширення єретичного етнофілетичного вчення про “русский мір” та поширення схизм серед православних²⁴.

На сьогодні проти УПЦ МП у рамках інструментів *militant democracy* вживаються заходи щодо забезпечення конституційного порядку, про що йтиметься нижче.

²¹ ‘Корпоративное государство Дмитрия Медведева. Первый вице-премьер представил свою предвыборную программу’ (14 июня, 2006) Коммерсант, 105 (3436) <<http://www.kommersant.ru/doc.aspx?DocsID=681811>> (дата звернення: 25.12.2022)) Також сумнозвісний кооператив “Озеро” як гримуча суміш працівників спецслужб, держслужбовців окремих представників академічної спільноти та організованої злочинності Санкт-Петербурга склав інституційну основу корпоративізму, у середовищі якого виник консенсус щодо реставрації імперії, маркером чого виступила ще Перша Чеченська війна.

²² У світлі цієї доктрини патріарх Російської православної церкви Кіріл підтримав військову агресію в Україні та визнав дії диктатора Путіна богоугодними, заявивши таке (<<http://www.patriarchia.ru/db/text/5914188.html>> (дата звернення: 25.12.2022)):

у воєнний час служба у збройних силах – це справжній подвиг, а саме такий час ми зараз переживаємо. Служба вимагає готовності від кожного, хто склав присягу, захищати Батьківщину, не шкودуючи життя свого.

²³ Постанова Собору Української Православної Церкви від 27 травня 2022 року (Українська Православна Церква. Синодальний інформаційно-просвітницький відділ УПЦ) <<https://news.church.ua/2022/05/27/postanovna-soboru-ukrajinskoji-pravoslavnoj-cerkvi-vid-27-travnya-2022-roku>> (дата звернення: 25.12.2022).

²⁴ Ірина Балачук, ‘ПЦУ просить Вселенського патріарха позбавити Кирила престолу’ (Українська правда, 26.05.2022) <<https://www.pravda.com.ua/news/2022/05/26/7348667/>> (дата звернення: 25.12.2022).

0.0.5. Мілітаризація та героїзація. Як виявляється, після розпаду Радянського Союзу філософія розвитку так званої РФ серйозно не змінилася у цій частині. Будучи розбещеною суперрентою від нафтогазодоларів, країна і далі нарощувала мілітарну потугу на шкоду побудови структурованої і конкурентної національної економіки. На цій основі базується інший фактор – мобілізація країни, оскільки така пов'язана зі світоглядом “оточеної фортеці”. Зворотна медаль корупції – патрон-клієнтелізм формує ієрархічні паттерни урядування²⁵. Це обґрунтовується розмірами країни. Для збереження її цілісності необхідна концентрація влади. А тому ідеї конституціоналізму, тобто деконцентрації влади та поваги до гідності й прав людини там не знаходять суспільну підтримку.

0.0.6. Ревізіонізм і ресентимент. Розпад Радянського Союзу у 1991 р. серед середовища вищих кіл колишнього Комітету державної безпеки (КДБ) викликав ідіосинкразію, і вже всередині 1990-х років у ньому виник консенсус щодо поновлення впливу Московії принаймні у Східній Європі. Це має наслідком спробу ревізії світового порядку, що потім формалізувалося правками до Конституції РФ, в якій було закріплено верховенство законодавства РФ перед міжнародними договорами, а також рішеннями міжнародних установ²⁶. За словами політолога Ратгерського університету О. Мотиля:

Гіперцентралізація влади в руках, можливо, ірраціонального лідера з ілюзіями величчя є рецептом інституційного занепаду, оскільки бюрократи намагаються вижити шляхом розбудови імперії, розділення на частини та грошима, просування власних інтересів для політики катастрофи²⁷.

Цілком у цьому руслі РФ здійснює підривну діяльність за кордоном, прикладом чого є істотне зниження активності агентурної мережі після того, як було вислано з країн Європейського Союзу (далі – ЄС) близько 600 російських дипломатів²⁸.

²⁵ Згідно зі звітом Генеральної прокуратури від 2008 р. (Viktor Rezunkov, Rober Coalson, 'From Communist Cold to Kremlin Power: Spanish Prosecutors Outline Russia's Captive State' (2008) RadioFreeEurope. RadioLiberty <<https://www.rferl.org/a/from-communist-gold-to-kremlin-power-spanish-prosecutors-outline-russias-captive-state/27433558.html>> (accessed: 25.12.2022)), яка восени того року організувала масові арешти московської організованої злочинності, московська державність на той період базувалася на такій основі. Ядром системи урядування виступає кооператив “Озеро”, в яке входили представники організованої злочинності, чиновники міської ради Петербурга та окремі професори університету Петербурга. Федеративна служба безпеки (ФСБ) у своїй підривній діяльності разом із Головним розвідувальним управлінням Міністерства оборони РФ (ГРУ МО РФ) тісно взаємодіє з організованою злочинністю. Відтоді істотних змін не відбулося, що підтверджується вбивствами політичних опонентів за кордоном (Австрії, Сполученому Королівстві тощо).

²⁶ О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти: Закон Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации от 14 марта 2020 г. № 1-ФКЗ. *Российская газета*. 2020. № 55 (8109).

²⁷ Alexander J. Motyl, 'Prepare for the disappearance of Russia' (*The Hill*, 13.05.2022) <<https://thehill.com/opinion/international/3483799-prepare-for-the-disappearance-of-russia>> (accessed: 25.12.2022).

²⁸ ‘Шеф розвідки Британії: висилка 600 російських чиновників з Європи “підірвала” російські шпигунські операції’ (*Голос Америки*, 16.11.2022) <<https://ukrainian.voanews.com/a/shef-brytanskoji-kontrrozvidky>>

0.0.7. *Імперськість і Realpolitik*. Імперськість виражається у невизнанні інших націй на існування та можливості самовизначення. І Радянський Союз, і так звана РФ були і є фейковими федераціями. Поширення серед московської еліти концепту *Realpolitik* цілком зрозумілий з уявлень про месіанізм і богообраність росіян. Концепт *Realpolitik* заточений на дискусії щодо розуміння етики відповідальності (*Verantwortundsethik*²⁹) у практичній площині на досягнення кінцевого результату. На тлі певних уявлень про світопорядок як арени зіткнень різносторонніх сил, робиться висновок про досягнення насамперед великодержавних інтересів без огляду на загальнолюдські цінності. Це антитеза верховенству права або ніщо інше як ситуація, коли певна особа стоїть вище закону, а її інтереси переважають право. Московія, яка не знала правової традиції, зокрема влада якої весь час була самодержавною, взявши на озброєння концепт *Realpolitik*, обрала найбільш радикальний варіант його прояву.

Таким чином, рашизм є ідеологією, яка виражає вищість росіян над іншими націями і виправдовує концентрацію влади та насильство над підданими (громадянами), а відносно інших націй – їх підпорядкованість російським інтересам і невизнання права спільнот на самовизначення. Рашизм є апологією виправдання актів, які підпадають під визначення агресії, яке надано у Резолюції 3314 Генеральної Асамблеї ООН³⁰.

1. Чи діє право під час війни: К. Шмітт та юриспруденція міжнародних установ

Піддав сумніву дію права під час війни німецький юрист К. Шмітт³¹. Мабуть, він послуговувався відомою максимою Цицерона, хоча вона більше стосується політичного процесу. Насправді і політика, і право мають відмінну конотацію у воєнний час, аніж у мирний. Політичний процес сконцентровується у площині інституційної спроможності держави захищати конституційний порядок, а підзвітність і підконтрольність влади зберігається і спрямовується на забезпечення мобілізації ресурсів задля захисту конституційної демократії. Цьому слугують конституційні застереження про гарантії доступу до правосуддя та безперервності діяльності парламентів і легіслатур протягом воєнного стану.

1.1. *Юриспруденція міжнародних установ*. Як воно діє, свідчить, хоча і дещо суперечливо, юриспруденція міжнародних установ. Наприклад,

zajyv-v-sho-vydvorennia-rosijskyhk-shpyhuniv-zavdalo-udaru-rosiji/6836975.html (дата звернення: 25.12.2022).

²⁹ Етика відповідальності (*Verantwortundsethik*) має дуальний характер. Її дуалізм полягає в дилемі вибору: універсального – кінцевою метою якого є забезпечення загальнолюдських цінностей (людська гідність, свобода, цілісність індивіда тощо) або у забезпеченні кінцевого результату як відповідальності перед самим собою у досягненні поставлених цілей: 'Verantwortundsethik' (*Zellux*) <<https://zellux.net/m.php?sid=195>> (accessed: 25.12.2022).

³⁰ Definition of Aggression General Assembly resolution 3314 (XXIX) 14 December 1974 UN. A/RES/3314(XXIX).

³¹ К Шмітт, *Политическая теология: сборник* (пер с нем, КАНОН-пресс-Ц 2000) 3.

Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) у справі “Грузія проти Росії – 2”³² зазначив, що його юрисдикція не поширюється на ситуації, коли є невизначеним те, хто контролює територію, хоча РФ вчинила акт агресії проти Грузії. Це доволі неоднозначне рішення ЄСПЛ, але в нашому контексті воно цінне хоч би тим, що Суд визнає, що право у воєнний час не припиняє свою чинність, але він обмежує його дію лише міжнародним гуманітарним правом і правом збройних конфліктів. Хоча якщо розібратися по суті із конвенційним правом, то тут насправді інакша картина – воно гарантує право на життя, заборону тортур і рабства та підневільного стану. Якраз міжнародне гуманітарне право заточене на захист названих прав і тому ці випадки також охоплюються конвенційними гарантіями. Фактичні дані були такими, що це була (1) заява держави проти держави-агресора, яка (2) вчинила у кінцевому результаті акт незаконної анексії Південної Осетії, що супроводжувалося порушенням прав, гарантованих статтями 2–4 Конвенції.

Інакше стояло питання у справі “Італія проти Німеччини”, яку розглядав Міжнародний суд ООН (далі – МС ООН)³³. Оскільки, на його думку, справа зачіпала питання суверенного імунітету держави, то стягнення репарацій, виплату яких встановив Верховний суд Італії, не підлягало задоволенню. Насправді ключовий епізод цієї справи полягав у відповідальності за вбивство солдатами Вермахту 203 цивільних села у Тоскані, а не настільки у суверенному імунітеті. На відміну від Нюрнберзького трибуналу, юрисдикція якого базувалася на додержанні Гаазьких конвенцій, юрисдикція МС ООН у цій справі формально не мала достатньої юридичної підстави, зважаючи на те, що Женевські конвенції, які захищають цивільне населення під час війни, були ухвалені лише 1949 р.

Проведений аналіз свідчить, що під час війни ні право, ні політика не мовчать. Вони мають інакший характер, а залежно від масштабів збройного конфлікту можуть трансформуватися. Якщо говорити про політичний процес, то демократичними засадами є гарантії безперервності діяльності парламенту та судових установ, а також підзвітність і підконтрольність уряду, який має бути інституційно ефективним і спро-

³² ECtHR, Georgia v Russia (II) [GC], Merits, App. no. 38263/08, Judgment on 21 January 2021, para. 141. ЄСПЛ у цій справі зазначив:

з огляду на, зокрема, велику кількість ймовірних жертв та оспорюваних інцидентів, обсяг представлених доказів, труднощі встановлення відповідних обставин і той факт, що такі ситуації переважно регулюються правовими нормами, відмінними від норм Конвенції (зокрема, міжнародне гуманітарне право або право збройних конфліктів), Суд не мав можливості розвивати свою практику за межами розуміння того поняття “юрисдикція”, яке встановлено на сьогодні <...> Це не означало, що держави могли діяти поза будь-якими правовими рамками; вони зобов’язані дотримуватися дуже детальних норм міжнародного гуманітарного права в такому контексті.

³³ Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening) <<https://www.internationalcrimesdatabase.org/Case/1231>> (accessed: 25.12.2022).

можним. Міжнародні судові установи також досягли консенсусу, що протягом війни принаймні діє міжнародне гуманітарне право і винні особи за його порушення несуть відповідальність³⁴. Стоїть питання у встановленні масштабів злочинних діянь, зокрема воєнних злочинів і злочинів проти людяності. Якщо масштаб злочинних діянь може досягти рівня заперечення суб'єктності певної спільноти та відповідної практики щодо її знищення, то виникають підстави для кваліфікації такого діяння як злочину геноциду. Тепер справа у фіксуванні злочинів та запуску діяльності Спеціального міжнародного трибуналу зі злочинів расизму. Визначення стратегії зі встановлення якісного порядку передбачає доволі тривалий період.

1.2. *Трансформація конституціоналізму в умовах війни.* Конституціоналізм під час війни набуває інших форм, які зводяться насамперед до раціоналізації влади в умовах обмеженості ресурсів. Тут на перший план виходить не настільки обмеження влади, як трансформація цього елемента конституціоналізму в *gubernaculum-jurisdictio*, оскільки виникає необхідність вжиття невідкладних і ефективних заходів щодо оборони конституційної демократії. За висловом Д. Дизенгауса, суверен несе відповідальність за застосування певного правового режиму, оскільки він є фігурою політико-правового порядку, який спроможний діяти як гарант конституції, починаючи від самостійного здійснення влади щодо ухвалення крайніх заходів проти ворогів³⁵. Натомість Б. Акерман звертає увагу на проблему, чи відіграє право певну роль у разі загрози конституційному порядку³⁶, зокрема у ситуації ескалації супербільшості (*supramajoritarian escalator*). К. Санстейн розглядає ці заходи у межах рішень щодо впровадження/сприяння демократії (*democracy-promoting decisions*)³⁷, насамперед через підзвітність Адміністрації Президента перед Конгресом. Загалом питання лежить у площині захисту конституційної демократії від агресора, а також певних превентивних заходах проти агресії, яке досягається через дипломатію, обороноздатність країни й інституційну спроможність держави. Процес ухвалення таких рішень не може атакувати засади конституційної демократії³⁸. Йдеться про розподіл владних повноважень у межах статей 102, 106 та 116 Конституції України, які визначають трикутник взаємовідносин: Президент – Кабінет Міністрів – Головнокомандувач ЗСУ³⁹. Тому на перший план виходить

³⁴ Слід також виділити справи “Україна проти Росії (щодо Криму)”, заяви № 20958/14, № 38334/18, “Україна та Нідерланди проти Росії”, заяви № 8019/16, № 43800/14, № 28525/20, де зазначені підходи зазнали змін.

³⁵ David Dyzenhaus, *The Constitution Law. Legality in a Time of Emergency* (Cambridge University Press 2006) 34.

³⁶ Bruce Ackerman, ‘The Emergency Constitution’ (2004) 113 *The Yale Law Journal* 1029–30.

³⁷ Cass R Sunstein, ‘Minimalism at War’ (2004) *The Supreme Court Review* 47–109.

³⁸ М Савчин, ‘Конституціоналізм і війна’ (2022) 2 *Український часопис конституційного права* 9.

³⁹ Там само 10–1.

конституційний механізм розподілу повноважень у сфері національної безпеки й оборони, який є каскадним: 1) езекутива в особі Президента та уряду забезпечує невідкладні заходи щодо відсічі агресору; 2) парламент у взаємодії з урядом забезпечують законодавче регулювання заходів, виходячи із наявних ресурсів і лише потім 3) задіюються механізми парламентського і судового контролю за обґрунтованістю вжитих заходів. Отже, завдання із невідкладного й оперативного реагування на загрози національній державності та здійснення рішучої відсічі агресору при додержанні вимог міжнародного гуманітарного права та прав людини є ключовим.

2. *Militant democracy та конституційний патріотизм в умовах війни*

Про доктрину *militant democracy* (обороноздатної демократії⁴⁰) я писав ще у 2008 р.⁴¹ як своєрідну рефлексію на відродження проросійської Партії регіонів після Помаранчевої революції, яка несподівано стала одним із лідерів парламентських виборів 2006 р. Доктрина *militant democracy* спрямована на захист від крайньо радикальних правих і лівих політичних організацій, які сповідують цілі та здійснюють практичну діяльність нетолерантності до цінностей конституційної демократії. Український контекст такої нетолерантності цілком конкретний – невизнання права на самовизначення та заперечення ідентичності України як такої, заміна її симулякрами на кшталт малоросійства чи то “єдиний народ”, що суперечить історичним фактам⁴². Серед чеснот завжди виділяли відважність, тому у цій системі координат обороноздатна демократія посідає чільне місце. Якщо розглядати обороноздатну демократію як чесноту, то вона не зводиться до інструментарію забезпечення конституційних цінностей, як я колись писав, а також базис інтерпретації основоположних конституційних цінностей – людської гідності, свободи, рівності, верховенства права, які підлягають ефективному й дієвому захистові. У цій частині статті я приділю увагу трьом аспектам обороноздатної демократії: 1) свободі вираження поглядів; 2) етиці та чеснотам політичної діяльності; 3) релігійному чиннику.

2.1. *Свобода вираження поглядів*. Згідно з ч. 3 ст. 15 Конституції України цензура заборонена. Свобода вираження поглядів може бути обме-

⁴⁰ Переклад цього терміна як “войовнича демократія” вважаю не точним. Тут слід робити наголос на здатності конституційної демократії притаманними її засобами забезпечувати захист основоположних конституційних цінностей і функціонування влади як простору безпеки громадян, що імпліцитно закладає засади лояльності до конституційної демократії.

⁴¹ М. Савчин, ‘Політичні партії та виборчі системи: спроби конституційної інженерії у контексті сучасного конституціоналізму’ [2008] 3 (13) Вісник Центральної виборчої комісії 63–8. Тут далі мої колеги Ю. Барабаш і Г. Берченко більш глибоко розкриють окремі аспекти обороноздатної демократії, я лише обмежуся на тих її аспектах, які мають значення для трансформації права в умовах війни.

⁴² Я би виділив аналіз зростання національної державності України в: Т. Снайдер, *Перетворення націй* (пер з англ. Наш формат 2012); Я. Грицак, *Подолати минуле: глобальна історія України* (Наш формат 2022).

жена судом, зокрема, з міркувань національної безпеки, обмеження мають бути адекватними, тобто пропорційними і не посягати на сутнісний зміст свободи вираження (ч. 2 ст. 34). Якщо ми говоримо про трансформацію права в умовах війни, то тут поняття національної безпеки полягає у забезпеченні захисту інформації, пов'язаної із пересуванням війська, його локації, назв військових підрозділів, відомостей про командний склад, замовлення видів і кількості озброєння та його переміщення. Очевидно, інформація про звільнення певних поселень, які взяті під контроль українським військом, висвітлення обставин звільнення та життя цивільного населення, минулих злочинів рашистів на звільнених територіях, підконтрольних українському урядові, не є підставою обмеження свободи вираження за критерієм національної безпеки.

З іншого боку, згідно з вимогами демократичної підзвітності й підконтрольності уряду, що є компонентою сучасної конституційної демократії, свобода медіа має важливе значення для функціонування цього механізму. Стосовно безпеки журналістів державі не варто займати позицію опікуна, засоби масової інформації у такому випадку діють, беручи до уваги наявність досвіду журналістської діяльності у зоні збройних конфліктів і поділяють відповідальність за ризики життя із самим журналістом. В умовах зовнішньої агресії на перший план виходить така подача інформації, яка дає змогу чесно подавати інформацію про події, надати населенню можливість приймати адекватні рішення за реальної загрози зовнішнього вторгнення та консолідувати його зусилля для рішучої відсічі агресору.

Інституційна спроможність держави прямо впливає на обороноздатність країни, про що наголошував Конституційний Суд України (далі – КСУ) у справі про кінематографію, в якій була зачеплена проблематика запобігання підривній діяльності та забезпечення обороноздатності України у площині інформаційної безпеки:

Україна має право захищати свою незалежність, свій державний суверенітет і свою територіальну цілісність шляхом здійснення таких системних заходів і застосування засобів, що є співмірними, допустимими і прийнятними з огляду на рівень небезпеки, загроз і викликів, що постали перед нею⁴³.

У цьому рішенні КСУ вказав, що законодавство про кінематографію має правомірну мету й спрямоване на захист інформаційної безпеки, державного суверенітету і територіальної цілісності України, на унеможливлення деструктивного інформаційно-пропагандистського впливу

⁴³ Рішення Конституційного Суду України від 21 грудня 2021 р. № 3-п/2021 <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/va03p710-21#Text>> (дата звернення: 25.12.2022).

та тиску держави-окупанта на свідомість і підсвідомість громадян України за допомогою аудіовізуальних творів і засобів. Тим самим було наголошено на важливості захисту інформаційного простору, хоча це зовсім не звільняє громадян набувати і поглиблювати навички із фактчекінгу та кіберграмотності при високому медійному потоці.

2.2. *Етика та чесноти політичної діяльності.* Чесність у політичній діяльності означає певну послідовність при вчиненні дій відповідно до постулатів, які проголошуються. Згідно з чеснотами політики як мистецтва досягнення загального блага недостатньо трактувати певну ситуацію залежно від конкретних життєвих обставин. Це має значення для оцінки політичної діяльності громадських і політичних діячів, здійснення посадовцями владних повноважень відповідно до вимог лояльності до конституційної демократії. В умовах зовнішньої загрози життєздатності нації внаслідок акту агресії на перший план виходить мистецтво цілепокладання у забезпеченні держави як простору безпеки своїх громадян. Уроки Голодомору 1932–1933 рр. свідчать, що втрата національної державності Української Народної Республіки послужила чи не ключовим фактором цієї трагедії, співучасником якої став креольський уряд⁴⁴ так званої УРСР. У світлі такої історичної “спадщини” багаторічне існування Компартії України протягом незалежності України виглядало просто зловіще і було свідченням етичної незрілості громадянського суспільства та політичної системи України.

Так само судові процеси проти Компартії України, зокрема коли КСУ навіть застосовував зворотну силу положень Конституції України у редакції 1996 р., бо ніби то її ст. 36 відтворює аналогічні положення Конституції УРСР щодо критеріїв обмеження діяльності політичної партії, виглядали дивно на перший погляд. Однак відсутність судового процесу щодо засудження злочинів комуністичного тоталітарного режиму проти України послужило добрим ґрунтом для такого відвертого маніпулювання конституційними приписами⁴⁵. Справа полягала також у слабкій усвідомленості власної конституційної ідентичності⁴⁶, що є ключовим фактором розуміння основоположних конституційних цінностей як непорушних у межах доктрини *eternally values*.

Млявість у застосуванні інструментів обороноздатної демократії з боку компетентних органів влади щодо партій та організацій, які вели

⁴⁴ Це чистої води креольський уряд, який здійснював заходи у фарватері політики Кремля і допустив просто безпрецедентне явище – організацію масового голоду на житниці Землі (Північне Причорномор’я доставляло зерно ще в часи еллінських полісів і з тих часів позиціонування України на глобальних ринках у цій частині ні на йоту не змінилося, про що свідчить і світова продовольча криза, яка настала в результаті руссо-української війни).

⁴⁵ М Савчин, ‘Емоційність та раціональність у контексті сучасного конституціоналізму’ (2015) 1–2 Філософія права і загальна теорія права 187–8.

⁴⁶ М Савчин, ‘Конституція і політика: виклики сучасній конституційній демократії’ (2019) 146 Проблеми законності 52–3.

відверту підривну діяльність і навіть заперечували у своїх документах суб'єктність України, відіграє потім свою зловісну роль при анексії Криму⁴⁷, а далі через мережу проросійських організацій в окремих районах Донбасу буде підірвана стабільність, що призведе до створення маріонеткових Луганської та Донецької Народних Республік (далі – “Л/ДНР”). Навіть протягом фази локалізованого конфлікту на лінії зіткнення з так званими “Л/ДНР” ніяких істотних спроб щодо судового розпуску проросійських політичних сил, окрім локалізованих у Криму, не було здійснено⁴⁸. Лише повномасштабне вторгнення Московії в Україну інтенсифікувало цей процес. Хоча з аналізу судових рішень видно, що предметом судового розгляду рідко є питання сумісності політичних цілей та практики діяльності партій цінностям і принципам конституційної демократії.

2.3. *Релігійний чинник.* Згідно зі С. Гантінгтоном Україна перебуває на розломі цивілізацій, що мало закінчиться зіткненням, а самій державі це потенційно загрожувало чи не розпадом, і серед ключових чинників він розглядав якраз саме релігійний⁴⁹. Якщо перша частина міркування С. Гантінгтона справдилася, то в іншій частині процес пішов навпаки – релігійний чинник відіграє роль консолідації суспільства і посилення його адаптивності та стійкості. Питання, пов'язані зі складними канонічними питаннями православ'я, яке зазнало різкого занепаду після захоплення османами Константинополя у 1453 р. та пов'язаною із цією кризою підриву інституційної основи православ'я, згідно з яким церква перебуває у симфонії із державою, наклало свій відбиток на клерикальні відносини.

На сьогодні Україна є світською державою, оскільки держава і церква є відділені (ч. 3 ст. 35 Конституції України). Водночас специфічне бачення православної конфесії, яке розколоте з огляду на отримання Москвою патріархату у 1593 р. шляхом корупції і шантажу безпомічного константинопольського патріарха Єремію II Траноса та поступової втрати своєї ваги Київським патріархатом, наклали свою специфіку на ці відносини.

⁴⁷ Так, 23 лютого 2014 р. у Севастополі відбувся 20-тисячний мітинг, на якому міським головою було проголошено громадянина Росії О. Чалого, а в той же час С. Аксьонов (відомий у кримінальних колах за кличкою “Гоблін”), лідер проросійської партії в Криму “Руская едність”, яка була цілком маргіальною і провела лише трьох депутатів у Верховну Раду Автономної Республіки Крим на виборах у 2010 р. (4,02 %). Водночас це засвідчує, що основою для підривної діяльності Московією можуть бути використані будь-які навіть маргіальні сили для виправдання агресії. Вказана партія розпущена 30 квітня 2014 р. за рішенням Окружного адміністративного суду Києва, що є чистою води рефлексією, а не проактивним превентивним актом із захисту конституційної демократії.

⁴⁸ Спроба державного перевороту в Німеччині, під час якого навіть планувалося вбивство канцлера О. Шольца, також спиралося за підтримки московських спецслужб на мережу маловідомих організацій, які діяли нелегально і мали на меті реставрацію монархії всупереч Основному Закону Федеративної Республіки Німеччина (Die Putschfantasien ‘Reichsbürger’-Truppe (*Spiegel*, 50/2022) <<https://www.spiegel.de/politik/deutschland/reichsbuerger-truppe-um-heinrich-xiii-prinz-reuss-operation-staatsstreich-a-909a7d84-aed9-4243-89bb-fb9caa68c71d>> (accessed: 25.12.2022)).

⁴⁹ С Хантінгтон, *Сталкновение цивилизаций* (пер с англ, АСТ 2016).

Я тут не буду докладно аналізувати обставини підйому Московського патріархату у часи Російської імперії, але на зорі радянської деспотії, коли церкву переслідувала комуністична влада, за ініціативи диктатора за Й. Сталіна різко змінився політичний курс на поновлення Російської Православної Церкви (далі – РПЦ) у 1943–1944 рр. він ініціював Синод і особисто відбирав за сприянням Народного комісаріату внутрішніх справ (НКВС) його учасників⁵⁰. Цим самим було створено основу для формування РПЦ як своєрідної мережі агентів – інформаторів радянської спецслужби на кшталт відомої на зорі 90-х років мережі шахраїв МММ, за допомогою багатьох представників якої після повномасштабного вторгнення каральні структури окупантів мали списки ветеранів Антитерористичної операції (АТО), пенсіонерів із числа військовослужбовців, працівників органів правопорядку, громадських організацій та публічних службовців, депутатів місцевих рад.

Коли розпочалася відкрита фаза руссо-українського протистояння з лютого 2014 р. у надрах УПЦ МП була сформована мережа осіб, готових займатися підривною діяльністю проти української державності, яка лише посилилася із повномасштабним вторгненням Московії до України. Організація Томосу та поновлення автокефалії Православної церкви України⁵¹ зазначену проблему кардинально не вирішили. Питання розпуску УПЦ МП у судовому порядку так всерйоз і не підіймалось як особливо дражливе, зважаючи на чисельність вірян цієї конфесії. Вважається, що це питання краще розв'язати політичним шляхом, із приводу чого було розроблено низку законопроектів⁵². Наскільки це ефективно покаже час, а нині Служба безпеки України (далі – СБУ) проводить розслідування щодо обставин вчинення ієрархами цієї релігійної конфесії підривної діяльності. Зокрема, вирішується питання про наявність достатніх законних підстав для права користування УПЦ МП культурною спадщиною, яка має національне та світове значення (Києво-Печерська, Почаївська, Святогірська лаври, низка монастирів і храмів). Згідно із пресрелізами СБУ за результатами обшуків та оглядів центрів управління УЦП МП у Києві та регіонах знайдено літературу і пропагандистські матеріали, в яких заперечується суб'єктність України, поширюють-

⁵⁰ В Войналович, *Партійно-державна політика щодо релігії та релігійних інституцій в Україні 1940–1960-х років: політологічний дискурс* (Світгляд 2005) 130 і наст.

⁵¹ Угода про співробітництво та взаємодію між Україною та Вселенським Константинопольським Патріархатом від 3 листопада 2018 р. <https://www.president.gov.ua/storage/j-files-storage/00/65/02/39d5327fe27135d96c04d0f53e1e5745_1551875784.pdf> (дата звернення: 25.12.2022).

⁵² З цього приводу був розроблений проект Закону про особливий статус релігійних організацій, керівні центри якої знаходяться у Московії (ресстр. № 4511 від 22 квітня 2016 р.), яким передбачалося певні вимоги до таких релігійних організацій та певні обмеження щодо їхньої діяльності, виходячи із міркувань державного суверенітету. Іншим законопроектом (№ 8262 від 5 грудня 2022 р.) передбачається механізм переходу релігійних громад зі складу однієї конфесії до іншої, згідно з яким рішення про зміну підлеглості приймається двома третинами присутніх на зборах релігійної громади <<https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/40938>> (дата звернення: 25.12.2022).

ся ідеологеми “русского міра”, а багато священників та ієрархів конфесії помічені у колабораціонізмі з окупаційними структурами на окупованих територіях⁵³. Зазначені заходи покликані мінімізувати, якщо не нейтралізувати, підривну діяльність проти України з боку значної кількості кліриків згаданої релігійної конфесії. Насамкінець, визнання КСУ конституційним законом, який зобов’язує релігійні організації, які мають свій управлінський центр у країні-агресорі, визнає правомірність заходів на захист конституційної демократії⁵⁴.

3. Інституційна спроможність держави в умовах війни

Інституційна спроможність держави під час війни спирається на економічні ресурси, організацію війська та здатність ухвалювати рішення, які поєднують ці чинники. Будь-яка війна супроводжується обмеженістю доступу до ринку енергетики, продовольчих ресурсів і наявністю збалансованого військово-промислового комплексу (далі – ВПК). На сьогодні ступінь інтеграції ринку озброєнь настільки високий, що важливе значення має співробітництво із зарубіжними партнерами на ринку озброєнь та обмін відповідними технологіями. За таких умов може постати навіть питання про абсурдність воєн. Якщо пригадати маховик розгортання як Тридцятилітньої (1618–1648 рр.), так і Великої воєн (1914–1945 рр.), то він як і в тому, так і в тому випадку був вкрай абсурдним⁵⁵. Ще один факт із цього ряду є той, що одним із чинників програшу УНР у війні із більшовицькою Росією була відсутність потужностей по виробництву боєприпасів та підтримки з боку Антанти.

3.1. *Параметри інституційної спроможності держави.* У 28 листі Федераліста на випадок бунтів та зовнішньої агресії наводяться такі міркування:

Якщо така надзвичайна обстановка будь-коли виникне за національного уряду, немає іншого способу лікування, крім застосування сили. Засоби, що використовуються, повинні відповідати серйозності безчинств <...> Великі розміри країни забезпечують безпеку. Ми вже мали нагоду відчувати це благо при нападі іноземної держави <...>⁵⁶.

⁵³ ‘СБУ виявила в епархіях УПЦ (МП) російські паспорти, склади пропагандистської літератури та перепустки окупантів’ (Релігійно-інформаційна служба України) <https://risu.ua/sbu-viyavila-v-yeparhiyah-upc-mp-rosijski-pasporti-skladi-propagandistskoyi-literaturi-ta-perepustki-okupantiv_n134848> (дата звернення: 25.12.2022).

⁵⁴ Рішення Конституційного Суду України від 27 грудня 2022 р. № 4-п/2022 <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/va04p710-22#Text>> (дата звернення: 25.12.2022). До речі, це рішення відкриває можливість якщо не запустити процедуру розпуску УПЦ МП у судовому порядку (радикальний варіант), то через певний час позбавити права користування приміщеннями та земельними ділянками, оскільки з точки зору права України існування такої релігійної організації є недійсним (поміrkований варіант).

⁵⁵ Слід наголосити, що Прем’єр-міністр Індії Н. Морі заявив московському диктатору, що тепер перед людською цивілізацією зовсім інші цілі, а не час воювати. ‘Зараз не епоха війни, – прем’єр-міністр Індії звернувся до Путіна’ (Еспресо, 18.09.2022) <<https://espreso.tv/zaraz-ne-epokha-viyni-premer-ministr-indii-zvernuvsya-do-putina>> (дата звернення: 25.12.2022).

⁵⁶ А Гамільтон, Дж Медісон, Дж Джей, *Федераліст. Коментар до Конституції Сполучених Штатів* (пер з англ, Видавництво Сфера 2002) 136, 137.

Далі зазначається, що утримання війська зумовлено наявними ресурсами і мілітарні витрати мають бути пропорційними. У 70 листі Федераліста наголошується, що при екстраординарному захисті конституції необхідно вирішувати дилему демократії та ефективності уряду: 1) принцип республіканізму зумовлює залежність влади від народу та її належну відповідальність, а 2) ефективність уряду залежить від єдиності, тривалості, належного матеріального забезпечення та наявності відповідних повноважень⁵⁷. У цьому відношенні є важливими відкритість держави, яка реалізується через існуючі безстрокові інституції (правила та процедури) і достовірні зобов'язання, які накладають на чиновників систему стримувань і противаг⁵⁸.

Але повернемося до нашої проблематики. Суть проблеми в інституційній спроможності держави. Вона полягає у таких критеріях: по-перше, здатності влади, зважаючи на наявні ресурси та засоби, приймати такі рішення, які можна реально виконати і втілити їх у життя; по-друге, рішення в умовах війни мають забезпечувати мінімальні стандарти простору безпеки громадян від злочинних дій агресора.

3.2. *Структура уряду та його демократична підзвітність в умовах війни.* За таких обставин постановка питання про зміну структури уряду має виходити із наявних ресурсів та дотримання демократичних процедур. Як зазначає авторитетний фахівець у сфері захисту конституційної демократії Д. Дизенгаус, принцип верховенства права при запровадженні екстраординарних заходів захисту конституції є 'фундаментальним конституційним принципом, що захищає індивідів від свавільних дій держави'⁵⁹. Принцип верховенства права зумовлює насамперед раціональне й обґрунтоване використання ресурсів при веденні війни та досягнення стратегічної мети – перемогти противника.

Обговорюване нещодавно можливе скорочення кількості міністрів із 20 до 14⁶⁰, мабуть, виходило із міркувань економії ресурсів. Дійсно, у сучасних конституційних демократіях число міністрів урядів, що очолюють міністерства, коливається у діапазоні 12–16 людей. Однак як мені вбачається зі схеми скорочення складу Кабінету Міністрів, не видно синергії прийняття рішень, оскільки функціонал уряду при наявності 12–16 міністрів має бути закладений якісніший у сторону надання доступних сервісів, реалізації ефективних програм розвитку та підвищення обороноздатності України. На рівні публічної адміністрації також передба-

⁵⁷ Гамільтон, Медісон, Джей (н 56) 354.

⁵⁸ Д Норт, Д Уолліс, Б Вайнгаст, *Насиліе и социальные порядки. Концептуальные рамки для интерпретации письменной истории человечества* (пер с англ, изд Института Гайдара 2011) 442.

⁵⁹ Dyzenhaus (n 35) 2.

⁶⁰ 'Влада узгодила нову структуру уряду, плануючи залишити 14 міністерств замість 20: ZN дізналося деталі' (*Дзеркало тижня*, 08.11.2022) <<https://zn.ua/ukr/POLITICS/vlada-uzhodila-novu-strukturu-urjadu-planujuchi-zalishiti-14-ministerstv-zamist-20-znua-diznalosja-detali.html>> (дата звернення: 25.12.2022).

часться істотно, приблизно втричі, скорочення апарату, зокрема в апаратах міністерств і відомств таке скорочення буде чи не чотирикратне⁶¹.

Процедурний аспект полягає у тому, що скорочення уряду можна дуально вирішувати. По-перше, суть полягає у демократичній підзвітності та підконтрольності уряду. Однак така демократична підзвітність уряду в умовах реалій українського семіпрезиденталізму майже не діє. Це пов'язано з тим, що Президент має більшість у Верховній Раді і домінував у формуванні уряду, що дало змогу йому сформувавши цілком службовий за суттю склад Кабінету Міністрів. Розслідування щодо діяльності уряду, які становлять суспільний інтерес, можуть ініціювати принаймні третина депутатів парламенту, тобто не менше 150 народних депутатів.

Тут є ще інша проблема – чинна Конституція не допускає проведення виборів в умовах воєнного стану, як і внесення змін до неї. На порядок денний впливає не настільки функція народного представництва, як консолідація зусиль у забезпеченні перемоги у війні. Проте за таких умов важливим аспектом консолідації нації є залучення усіх політичних сил до процесу ухвалення рішень для створення широкої легітимної основи ухвалення обґрунтованих владних рішень і концентрації ресурсів.

По-друге, за таких умов на перший план виходить координація зусиль уряду та парламенту щодо виділення асигнувань на Збройні сили та на критично важливі сфери національної економіки, що має кардинальне значення в умовах збройної агресії Московії проти України. Тому стоїть питання у наявності ресурсів для забезпечення впровадження ефективних владних рішень, спрямованих на забезпечення обороноздатності України, тобто створення простору безпеки для всіх громадян і звільнення окупованих територій. Компонентами таких заходів є підтримка критично важливих галузей економіки за кластерними принципом: енергетичної галузі з активною розробкою альтернативних джерел енергетики; поглиблення розвитку ракетобудування із його диференціацією як основного кластера розвитку ВПК із виходом на світові ринки озброєння; подальше поглиблення розвитку ІТ-сфери і посилення ролі українського сегмента на світовому ринку ІТ-послуг; поглиблення електронного урядування та якості адміністративних послуг у поєднанні із фінансовими, комерційними послугами на глобальних ринках. По суті, йдеться про трансформацію національної економіки, яка має враховувати безпекові аспекти ведення бізнесу, зважаючи на реалії руссо-української війни.

⁶¹ Звідси виникає вічне питання, на яке так і до сьогодні так і не дав відповіді КСУ по так званому “панському” конституційним скаргам, предметом яких є різні аспекти гарантій незалежності публічних службовців та суддів, а також недопустимість довільного їх звільнення з посад (Суд далі гне свою помилкову лінію, вважаючи ці гарантії за соціальний захист, що видно по останньому рішенню № 3-р/2022 за скаргою п. Василя Масюрчика). Адаже звільненим службовцям слід оплатити компенсації, а також у багатьох випадках довічне утримання або вживати заходів для перепрофілювання у разі недостатності тривалості здійснення повноважень для виходу у відставку і виплати довічного утримання.

3.3. *Окремі аспекти good governance.* Інституційна спроможність уряду ґрунтується на його якостях та економічній самодостатності країни. Якість урядування, зокрема доктрина *good governance*, орієнтує на зважування ресурсів та засобів з метою забезпечення доступу до якісних адміністративних послуг. КСУ визнає, що

принцип “добропорядного врядування” (*good governance*) <...> полягає в обов’язку держави втілити у своїй діяльності фундаментальні засади побудови, організації та реалізації державної влади для утвердження правдивої демократії, додержання людських прав та верховенства права (правовладдя) як загальноєвропейських цінностей⁶².

Ідея доброго урядування полягає у взаємодії чеснот і цінностей, спрямованих на відкритість і залучення до процесу вироблення рішень заінтересованих осіб задля забезпечення загального блага⁶³. У субстантивно-матеріальному аспекті інституційна спроможність держави визначається через такі параметри, які можуть визначати перевірку конституційності та законності юридичних актів органів влади щодо:

- належного здійснення державою негативних і позитивних обов’язків щодо забезпечення доступу приватних осіб до певних матеріальних і духовних благ, їх законних інтересів щодо самовизначення як індивіда;
- інституційних складових функціонування владних інститутів, заснованих, зокрема, на повазі до людської гідності, недопущення дискримінації та свавілля через поділ влади та засади саморегулювання, ініціативності, доступу до управлінських послуг;
- процедурних складових державності, до яких належать засади довіри, належного розслідування та розгляду всіх істотних обставин справи, заслуховування зацікавлених осіб, змагальності у процесі, права на оскарження рішень, принципу *res judicata*.

3.4. *Інституційна спроможність захисту конституційної державності.* Якщо йдеться про складники інституційно спроможної державності в умовах війни, то тут слід говорити щодо захисту конституційної демократії. Після розгортання повномасштабної війни відбулася транс-

⁶² Рішення Конституційного Суду України від 16 листопада 2022 р. № 9-р(іі)/2022 <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v009p710-22#Text>> (дата звернення: 25.12.2022).

⁶³ Роль інститутів у сталому розвитку у контексті доброго урядування розглядається в К С Roy, С А Tisdell, ‘Good governance in sustainable development: the Impact of institutions’ [1998] 25 (6/7/8) International Journal of Social Economics 1310–25 <<https://doi.org/10.1108/03068299810212775>>; у контексті забезпечення суб’єктивних публічних прав та в якості окремого права в D Bach-Golecka, ‘The Emerging Right to Good Governance’ (2018) 112 AJIL Unbound 89–93, doi:10.1017/aju.2018.37; щодо справедливої дистрибуції у контексті глобальної проблеми відносин Північ – Південь в Haroon A Khan, *The Idea of Good Governance and the Politics of the Global South. An Analysis of its Effects* (Rutledge 2017); міжнародних рамок його здійснення у публічному секторі в *International framework: good governance in the public sector* (CIPFA 2014) тощо.

формація від парламентської до виконавчої моделі⁶⁴ екстраординарного захисту конституції. Як свідчить перебіг подій весни 2014 р., парламентська модель у чистому вигляді могла би призвести до паралічу захисту конституційної демократії, оскільки більшість у Верховній Раді контролювали проросійські Партія регіонів та Компартія і лише за результатами осінніх парламентських виборів ситуація у парламенті докорінно змінилася, але на той час Московією був незаконно анексовано Крим та його маріонетковими утвореннями окуповано окремі райони Донецької і Луганської областей (ОРДЛО). Лише суперечливе та паліативне за суттю застосування юридичного режиму АТО⁶⁵ із подальшою його трансформацією в Операцію Об'єднаних сил (ООС)⁶⁶ дало змогу частково вирішити питання захисту цінностей конституційної демократії.

У цих умовах зростає роль добросовісності як елементу цілісності особистості, здатної приймати справедливі рішення навіть в умовах тиску, та вимоги до публічних службовців і суддів. Ми ще повернемося до цієї проблематики пізніше, але вона є чи не вирішальною для мобілізації матеріальних і воєнних ресурсів задля рішучої відсічі ворогу. На сьогодні Україна перетворилася на своєрідний воєнний орден, який забезпечує захист гуманістичних цінностей, спираючись на потужну допомогу конституційних демократій.

4. Наскільки національна конституція уповноважує міжнародні інституції, або Обриси мережецентричної влади

Концепт мережецентричної влади має витоки з маркетингу і військової сфери. Раніше я вже розглядав цю проблематику у контексті реформування місцевого самоврядування⁶⁷. Мережецентрична організація ритейлінгу стала основою запровадження бізнес-моделей великих торговельних мереж на кшталт *Aldi*, *Auchan*, *IKEA*, *SPAR*, *Walmart* тощо. Ця модель поглибилася із поширенням електронної торгівлі на платформах *Amazon*, *Alibaba*, *AliExpress*, *eBay*, *Napster* тощо. Стратегія ухвалення рішень набуває децентралізованого характеру, зорієнтованого на спожи-

⁶⁴ Раніше мною аналізувалися особливості цих моделей: М Савчин, *Сучасні тенденції конституціоналізму в контексті процесів глобалізації та правового плюралізму* (РІК-У 2018) 175–223.

⁶⁵ Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 13 квітня 2014 року “Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України”: Указ Президента від 12 квітня 2014 р. № 405/2014 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/405/2014#Text>> (дата звернення: 25.12.2022).

⁶⁶ Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях: Закон України від 18 січня 2018 р. № 2268-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2268-19#Text>> (дата звернення: 25.12.2022). Закон втратив чинність у зв'язку із запровадженням юридичного режиму воєнного стану 24 лютого 2022 р. та внесенням змін у законодавство Законом від 21 квітня 2022 р. № 2217-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2217-20#n173>> (дата звернення: 25.12.2022).

⁶⁷ М Савчин, ‘Реформування місцевого самоврядування в Україні в контексті соціального конституціоналізму’ (2014) 9 *Право України* 116–25.

вача та ступенем наповнюваності ринку, що ґрунтується на аналізові потреб та очікувань споживача. У межах процесу стратегічного планування спеціалісти у цій сфері зазвичай проводять детальне сканування навколишнього середовища, яке має на меті виявити тенденції та можливості в конкурентному середовищі, ринковому середовищі, економічному середовищі та нормативно-політичному середовищі⁶⁸.

4.1. *Інновації та мережецентрична публічна влада в умовах війни.* У військовій сфері існують дослідження щодо стратегії і тактики ведення воєн, серед яких приділяється увага веденню мережецентричних воєн, у межах чого досліджуються управлінські структури, засновані на максимально широкому доступі до інформаційних ресурсів та самоорганізації при ухваленні рішень оперативного характеру⁶⁹. Цей підхід впроваджено у діяльності ЗСУ, що стало запорукою звільнення від московських окупантів Київщини, Харківщини та правобережної Херсонщини, коли на оперативному рівні військове керівництво може приймати рішення, виходячи із наявної обстановки та обмежених ресурсів⁷⁰.

Стосовно мережецентричної організації публічної влади, то набувають ваги не лише відносини ієрархії, а й горизонтальні зв'язки, що передбачає узгодження та координацію зусиль, тобто публічна влада абсорбує у себе також відносини гетерархії. Власне поєднання відносин ієрархії та гетерархії трансформує владу у мережецентричну організацію. Процес європейської інтеграції України відображає тренд формування мережецентричної публічної влади. Вимога виваженості та збалансованості рішень із точки зору демократичної конституційної держави зумовлюють додержання стандарту належної правової процедури, згідно з якою такі мають бути засновані на законах, відповідати принципу пропорційності, заборони свавілля, правової визначеності, обов'язку заслуховування, обов'язку реагування, реституції та компенсації у сфері основоположних прав, а також засоби попереднього правового захисту⁷¹. Ці відносини зазнають трансформації в умовах війни. Попри те, що концентрація ресурсів потребує централізації влади, водночас динаміка процесів під час війни зумовлює наділення самостійними компетенціями окремі ланки та поверхи влади задля забезпечення ефективного використання ресур-

⁶⁸ Giuseppe Volpato, Andrea Stocchetti, 'Old and new approaches to marketing. The quest of their epistemological roots' In: *The proceedings of 10th International Conference Marketing Trends* (January 2009) <<https://mprg.ub.uni-muenchen.de/30841>> (accessed: 25.12.2022).

⁶⁹ A Cebrowski, J Garstka, 'Network-Centric Warfare: Its Origin and Future' (1998, Jan.) *Proceedings* <<http://www.usni.org/magazines/proceedings/1998-01/network-centric-warfare-its-origin-and-future>> (accessed: 25.12.2022).

⁷⁰ Засадам мережецентричності не відповідає законопроект № 8271 <<https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/40997>> (дата звернення: 25.12.2022), який всупереч конституційним засадам пропорційності та індивідуалізації кримінального покарання передбачає відповідальність військовослужбовців, оскільки переважна більшість юридичних складів не передбачає врахування особи військовослужбовця, забезпечення балансу вжиття невідкладних і ефективних заходів, виходячи із бойової обстановки.

⁷¹ Е Шмідт-Ассманн, *Загальне адміністративне право як ідея врегулювання: основні засади та завдання систематики адміністративного права* (пер з ним, 2-ге вид, К.І.С. 2009) 84.

сів та невідкладного реагування на потенційні і реальні загрози конституційному порядку.

Вирішення складних логістичних завдань при плануванні воєнних операцій зумовлює децентралізацію повноважень, оскільки це розширює ініціативність та оперативну реакцію на обставини, які доволі динамічно змінюються. При цьому важливо забезпечити демократичний контроль за владними рішеннями, оскільки попри воєнний стан право не мовчить. Зокрема, у справі *Duncan v Kahanamoku* Верховний суд США наголосив, що

<...> повноваження, надані Конгресом губернатору території Гаваїв оголошувати воєнний стан за певних обставин, якими він користувався після нападу на Перл-Гарбор, не виправдовували заміни цивільних судів військовими трибуналами та судового розгляду⁷².

Отже, здійснення правосуддя під час війни є невід'ємною характеристикою правової державності, що гарантується статтями 55 і 64 Конституції України. Невід'ємною складовою цього процесу є демократичний контроль над діяльністю армії, спецслужб і поліції, який здійснюється Верховною Радою згідно із парламентськими процедурами підзвітності і підконтрольності виконавчої влади. Баланс тут полягає у тому, що законодавець через ухвалення законів має якомога більше сприяти досягненню воєнних цілей, насамперед ефективній відсічі агресору і заподіяння йому поразки, захищаючи цінності конституційної демократії. У цих межах законодавець та уряд можуть вживати всіх необхідних заходів задля обмеження можливостей ворога розпоряджатися ресурсами та використовувати їх у протистоянні проти України. З цього припустима також конфіскація майна, як на національному, так і міжнародному рівні⁷³.

4.2. *Механізми конфіскації російських активів та накладання репарацій на Московію.* У межах цих заходів, Європейська комісія хоче спростити конфіскацію активів, пов'язаних із серйозною незаконною діяльністю, і підозрюваних злочинців, зокрема й тих, хто ухиляється від санкцій ЄС проти Кремля⁷⁴. Професор Університету Гарварду Л. Трайб вважає, що

⁷² *Duncan v Kahanamoku*, 327 US 304 (1946).

⁷³ Щодо національних інструментів такого захисту Головний суддя Верховного суду США Маршалл висловився так (*Brown v United State*, 12 US (8 Cr.) 110 (1814)):

Як здійснення військової влади така конфіскація не підлягала обмеженням П'ятої та Шостої поправок. Оскільки така конфіскація не пов'язана з особистою провинною власника, не має значення, чи належить майно іноземцю, нейтральній особі чи навіть громадянину. Вся доктрина конфіскації побудована на тій основі, що вона є інструментом примусу, який, позбавляючи ворога власності в межах його досяжності, чи то на його території, чи за її межами, погіршує його здатність чинити опір уряду, який конфіскує, і водночас дає цьому уряду засоби для ведення війни.

⁷⁴ Комісар ЄС з питань юстиції Д. Рейндерс, попередньо оголошуючи про заходи щодо конфіскації на початку травня 2022 р., заявив: 'Ми працюємо над європейським інструментом, щоб зробити

в США існує законодавча база⁷⁵, судові прецеденти⁷⁶ та механізми фінансування життєво необхідних потреб за рахунок заморожених активів РФ у фінансових установах, на яких поширюється юрисдикція США⁷⁷. Якщо цю проблематику розглядати через імунітети суверенних активів, то американське право її вирішує через балансування – яким чином гарантії права власності держави, які засновані на її імунітетах, суміщаються із вчиненням такою державою злочинів проти людяності і воєнних злочинів. Принаймні фінансові механізми накладення репарацій на РФ та відшкодування втрат України ще слід ретельно відпрацювати і запустити його функціонально. Наразі алгоритм виглядає так: 1) визнання РФ державою-агресором (терористом); 2) накладення санкцій на посадовців та бізнесові кола; 3) ухвалення закону про заморожування активів; 4) судові процеси щодо накладення арештів на активи, якими спонсорується акт агресії. Оскільки сама собою війна кардинально міняє структуру світового ринку, зокрема енергетичного, мінеральних добрив, хімічної промисловості, агропромислового комплексу та ринку харчування, у стратегічній перспективі визначення цього механізму також матиме вплив на глобальні ринки.

25 травня 2022 р. ЄС, США та Сполучене Королівство створили Консультативну групу з протидії жорстоким злочинам (ACA) як механізм, спрямований на забезпечення ефективної координації їхньої підтримки зусиль щодо притягнення до відповідальності на місцях. ACA посилить поточні зусилля ЄС, США та Великої Британії щодо притягнення до відповідальності за жорстокі злочини в контексті триваючої агресивної війни Росії проти України. Він підтверджує зобов'язання, взяті ЄС, США та Великою Британією щодо демонстрації міжнародної підтримки та солідарності в цей вирішальний історичний момент для України⁷⁸.

конфіскацію можливою скрізь у всіх державах ЄС'. За його словами, однією з кінцевих цілей є перерозподіл доходів від цих конфіскацій в Україну. Francesco Guarascio, Jan Strupczewski, 'EU proposes to make seizing assets easier, including of sanctioned oligarchs' (*Reuters*, 25.05.2022) <<https://www.reuters.com/world/europe/eu-proposes-make-seizing-assets-easier-including-sanctioned-oligarchs-document-2022-05-24>> (accessed: 25.12.2022).

⁷⁵ U.S. Code (*International Emergency Economic Powers Act*) <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/50/1702#a_1_B> (accessed: 25.12.2022).

⁷⁶ *Dames Moore v Regan, Secretary of Treasury*, et al. 453 U.S. 654 (1981)101 S. Ct. 2972

⁷⁷ '\$100 Billion. Russia's Treasure in the U.S. Should Be Turned Against Putin' (*The New York Times*, 15.04.2022) <<https://www.nytimes.com/2022/04/15/opinion/russia-war-currency-reserves.html>> (accessed: 25.12.2022); Harvard Professor: Biden can seize Russian cash in U.S. (*MSNBC*, 19.04. 2022) <<https://www.msnbc.com/the-last-word/watch/biden-can-seize-russian-cash-in-u-s-harvard-law-professor-says-138003525602>> (accessed: 25.12.2022).

⁷⁸ 'The European Union, the United States, and the United Kingdom establish the Atrocity Crimes Advisory Group (ACA) for Ukraine' (*U.S. Department of State*, 25.05.2022) <<https://www.state.gov/creation-of-atrocity-crimes-advisory-group-for-ukraine>> (accessed: 25.12.2022).

На практиці підтримка ACA складається з двох ключових елементів:

1. Консультативна група OPG, яка складається з досвідчених старших прокурорів у справах про воєнні злочини, слідчих та інших спеціалістів, що працюють у регіоні, надає експертні знання, наставництво, консультації та оперативну підтримку OPG.

Однак тут багато що залежить від трактування гарантій права власності та вирішення питання, чи існують реальні їх гарантії у рамках державного механізму РФ. Адже серія дивних самогубств представників СЕО крупних російських компаній, а потім заява власника комерційного банку про те, що він змушений був продати вигодонабувачам російського уряду банк “Тіньков” викликає серйозні сумніви в існуванні дієвих гарантій права приватної власності. До речі, міжнародні розслідувачі ОСССР віднайшли офшорну структуру *LLC Invest* як “фінансового гаманця” еліти, яка входить у вузьке коло довірених осіб президента РФ В. Путіна⁷⁹. Тому нині замороження близько 300 млрд доларів валютних резервів РФ⁸⁰ є дієвим механізмом формування активів для пізніших репарацій Україні. Вважається, що ніби це хибний механізм, хоча такий є доволі суперечливим для накладання арешту на активи приватних компаній, оскільки там складніший юридичний шлях, який має бути пов'язаний також і законодавчими рішеннями. Парламент Канади вже розробив законопроект щодо конфіскації російських активів, які заморожені внаслідок накладення санкцій. Ще одним аргументом може бути визнання РФ терористичною організацією, фінансування якої критично залежить від певних приватних компаній, на які відповідно до закону накладені санкції як спонсорів тероризму, що сприяє вчиненню акту агресії.

5. Механізм запобігання агресії у світли *militant democracy*

Існують внутрішні та зовнішні аспекти механізму запобігання агресії у рамках доктрини *militant democracy*. Тут вона може виглядати і не повною на безсторонній погляд. Серед національних аспектів *militant democracy* слід виділити засади лояльності до конституційної демократії, право народу на спротив тиранії та захист Батьківщини, економічну свободу та демократичну підзвітність ділових кіл. До наднаціональних аспектів слід віднести *ad hoc* заснування Спеціального міжнародного трибуналу зі злочинів расизму (*SITCR*), універсальні механізми запобігання агресії, демократичні рішення кваліфікованої більшості, балансування між міжнародними інституціями, активність міжнародного громадянського суспільства.

2. Мобільна група правосуддя (*МГП*), до складу якої входять як міжнародні, так і українські експерти, створюється та розгортається на запит *OPG* для підвищення спроможності відділу з розслідування воєнних злочинів та регіональних прокурорів проводити розслідування на місцях і допомагати українським слідчим на місцях (Questions and Answers: Atrocity Crimes Advisory Group (ACA) for Ukraine' (*European Union External Action*, 26.05.2022) <https://www.eeas.europa.eu/delegations/ukraine/questions-and-answers-atrocity-crimes-advisory-group-aca-ukraine_en?s=232> (accessed: 25.12.2022)).

⁷⁹ “Медуза” и ОСССР обнаружили сеть компаний – “кошельков Путина” (*Голос Америки*, 20.06.2022) <<https://www.golosameriki.com/a/meduza-and-occrp-discovered-network-of-companies-purses-of-putin/6625005.html>> (дата звернення: 25.12.2022).

⁸⁰ Pierre Briancon, 'Using Russian assets in Ukraine would be mistake' (*Reuters*, 17.05.2022) <<https://www.reuters.com/breakingviews/using-russian-assets-ukraine-would-be-mistake-2022-05-17>> (accessed: 25.12.2022).

(I) Національні аспекти

5.1. *Лояльність до конституційної демократії.* Захист конституційної демократії базується на чеснотах політичних діячів, публічних службовців та суддів. Якщо зачіпати політичний аспект, мається на увазі насамперед свобода вираження поглядів і суспільно-політичні дебати щодо передбачуваних наслідків владних рішень⁸¹. Стриманість у критиці уряду та вираженні поглядів є чеснотою в умовах життєвої загрози нації, зокрема війни, яка поширюється передусім на політичних діячів, оскільки порушення ними таких засад, навіть при благих намірах, перетворює їх буквально у корисних ідіотів. Однак має існувати баланс при запровадженні заходів щодо обмеження свободи поглядів, які не можуть посягати на сутнісний зміст цього права як своєрідного ринку обміну ідеями⁸².

Закономірно постає питання про чесноти і цінності в умовах війни як чинники трансформації правової системи України за таких умов. В останні роки в Україні говорилося доволі багато про роль цінностей у прийнятті владних рішень, а про чесноти переважно йшлося у контексті вимог доброчесності (англійське *moral integrity* точніше передає його суть). При цьому акцентувалася увага на балансі доходів і витрат суддів і службовців, без достатнього аналізу їх *individual integrity* при ухваленні владних рішень чи веденню справ при здійсненні повноважень. Війна зміщує акценти, оскільки виявляється, що захист цінностей залежить від того, якими чеснотами наділена людини. Питанням чесноти (*virtues/tugenden*) приділено значну увагу у християнській етиці та шотландській школі філософії права⁸³. У нашому контексті є важливими такі чесноти: справедливість як чесність у поступках щодо інших людей; відважність і захист Батьківщини; *militant democracy*; *moral integrity* та лояльність до конституційної демократії. Зокрема, доктрина *militant democracy* як чеснота є мірилом лояльності публічних службовців та суддів до цінностей конституційної демократії і здатності їх ефективно захищати.

⁸¹ З цього приводу суддя Верховного суду США Голмс висловився так (*Schenck v. United States*, 249 U.S. 47, 52 (1919)):

Коли нація перебуває у стані війни, багато речей, які можна було б сказати під час миру, є настільки перешкодою для її зусиль, що їх висловлювання не можна витримати, доки люди воюють і що жоден суд не може вважати їх захищеними будь-яким конституційним правом.

⁸² У своєму висновку (Дотримання принципів демократії, прав людини та верховенства права і умовах надзвичайного стану – міркування. Європейська комісія за демократію через право (Венеційська комісія), CDL-PI(2020)005rev, 26 травня 2020 <[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-PI\(2020\)005rev-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-PI(2020)005rev-ukr)> (accessed: 25.12.2022)) Венеційська комісія зазначила таке:

50. Проте в контексті надзвичайної ситуації обмеження свободи висловлення поглядів позбавить громадян необхідної можливості контролю збільшених повноважень органів виконавчої влади. Необхідність збирати, розповсюджувати та обговорювати інформацію про загрозу <...> та уможливити публічне обговорення законних розбіжностей експертних думок, наприклад, щодо найкращих стратегій стримування 34 посилює потребу у вільному “ринку ідей”. Доступні, точні, надійні та своєчасні повідомлення щодо всіх аспектів кризи, безсумнівно, допомагають громадськості самостійно приймати рішення та контролювати діяльність керівництва держави. Відповідальна журналістика може протидіяти фальшивим новинам, які спрямовані на поширення паніки.

⁸³ McIntire (n 3).

Зі свого боку цінності (*values/werte*) визначають сталі орієнтири у поведінці, щодо яких досягнуто суспільний консенсус, на підставі чого існують соціальні паттерни. Це зумовлює, зокрема, правомірну поведінку індивіда, навіть не звертаючись докладно до змісту закону, який тим самим відповідає критеріям справедливості. До ключових конституційних цінностей, які підлягають захистові та розвитку їх змісту під час інтерпретації, насамперед слід віднести такі: людська гідність як основа самовизначення, самовираження і вільного розвитку індивіда; свобода як простір вибору відповідальних рішень; рівність як доступ до посад і балансування можливостей; верховенство права як ідея справедливого правосуддя.

5.2. *Право народу на спротив тиранії та захист Батьківщини.* Цілісне тлумачення Конституції України дає змогу зробити висновок, що такі права сформульовані у контексті чеснот, оскільки ‘захист суверенітету і територіальної цілісності України⁸⁴ <...> є справою всього Українського народу’⁸⁵ (ч. 1 ст. 17), у світлі чого захист Вітчизни виражено насамперед із точки зору суб’єктивного публічного права. Тому конституційне застереження про здійснення захисту вітчизни як “обов’язку громадян” (ст. 65) має звужену конотацію. Зокрема, це має вирішальне значення для вирішення питання про відповідальність громадян у разі захисту Вітчизни і непропорційність застосування заходів кримінальної відповідальності щодо осіб, якщо вони на окупованих територіях беруть участь у русі опору. Інше питання щодо здійснення загального військового обов’язку, який виникає у період становлення модерної державності, де зародилася професійна бюрократія та військо на основу рекрутингу на певний термін. Досвід вітчизняних Помаранчевої революції і Революції Гідності, які відображають конституційну традицію віче (демократичної підконтрольності влади) засвідчують, що право на захист Вітчизни є фундаментальним, зважаючи на наслідки втрати власної державності УНР, що стало чи не ключовим чинником організації окупаційною владою Голодомору 1932–1933 рр.

5.3. *Економічна свобода та демократична підзвітність ділових кіл.* На думку Ч. Берда, конституція налаштовує уряд сприяти отриманню благ і передачі благ невеликій меншині людей, дбаючи передусім про їхні безпосередні майнові інтереси⁸⁶. На противагу цьому, Р. Познер підкреслює, що розподіл благ у конституційній економіці не здійснюється за такою лінійною схемою, цей розподіл більш структурований: а) насамперед від людей можна очікувати, що вони діятимуть у власних інтересах; б) маючи на меті власний інтерес, люди реагують на

⁸⁴ Очевидно, що під Україною тут мається на увазі суспільство, організоване у державу.

⁸⁵ Конституція України (н 6).

⁸⁶ Charles Beard, *An Economic Interpretation of the Constitution of the United States* (Macmillan 1913).

стимули передбачувано; в) маючи на меті власні інтереси, люди, беручи участь у добровільному обміні, можуть принести користь не лише собі, а й суспільству, оскільки такий добровільний обмін спрямовує ресурси на їх найцінніше використання⁸⁷. Дж. Мейсі зазначає, що інтерес громадян до постконституційної політики проявляється у формі фракцій чи спеціальних груп інтересів, метою яких є здійснити перерозподіл благ для себе як населення загалом⁸⁸. Для цього уряд здійснює регулювання на ринку, зокрема таких делікатних сфер, як монополії та їх обмеження, боротьба із недобросовісною конкуренцією. Критично важливим при цьому є достатність втручання держави у здійснення економічних свобод, зокрема свободи руху капіталів, товарів, послуг і робочої сили. Здійснення справедливого балансу розподілу обмежених ресурсів під час війни є умовою забезпечення успішного спротиву та відсічі агресорові та трансформації країни⁸⁹. З огляду на розгортання руссо-української війни без інновативних рішень у критично важливих галузях національної економіки (електроенергія, ракетобудування, авіаційна, машинобудівна промисловість, ІТ-сфера, комунальні послуги) існує ризик поглиблення дефіциту публічних фінансів та посилення залежності України від грантової допомоги. Однак це жодним чином не звільняє Україну зменшити свою залежність від надання воєнної допомоги у межах платформи “Рамштайн” і через інші міжнародні інституції. Водночас є позитивні наслідки – це посилює стандарти демократичної підзвітності та підконтрольності в економічній сфері, що пов’язано із досвідом наших донорів (США, ЄС, МВФ, СБ тощо). Це також буде мати вирішальне значення при запровадженні заходів щодо реконструкції національної економіки після завершення війни.

(II) Наднаціональні аспекти

5.4. *Формування SITCR.* У межах визначення механізму притягнення до відповідальності за воєнні злочини РФ в Україні під егідою Міжнародного Кримінального суду ООН розпочала працювати Трансатлантична спільна слідча комісія, у складі якої – криміналісти зі США, Великої Британії, ЄС та України. Вони зайняті збором доказів і свідчень про ймовір-

⁸⁷ Richard Posner, *Economic Analysis of Law* (3d ed, Little, Brown and Co. 1986) 3–10.

⁸⁸ Jonathan R. Macey, ‘Competing Economic Views of the Constitution’ (1987) 56 *Geo. Wash. L. Rev.* 57–8.

⁸⁹ Так, за останніми даними Мінфіну дефіцит Державного бюджету у вересні та жовтні 2022 р. становив відповідно 495 342,9 та 640 527,7 млн грн, що становило приблизно третину видаткової його частини (28,36 % та 32,35 %). Виконання державного бюджету України, Мінфін <<https://index.minfin.com.ua/ua/finance/budget/gov/2022>>, який виріс завдяки скороченню окремих доходів і збільшення витрат на національну оборону, перебивається, зокрема, на 25,6 % (320,1 млрд грн) за рахунок грантових надходжень (Аналіз виконання державного та місцевих бюджетів за 9 місяців 2022 р., Децентралізація <<https://decentralization.gov.ua/news/15748>> (дата звернення: 25.12.2022)). У межах G7 мобілізовано станом на 12 жовтня 2022 р. 32,7 млрд дол США як грантову допомогу Україні (G7 Finance Minister’s Statement on Support to Ukraine <<https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/EN/Downloads/G7-G20/2022-12-22-g7-statement-ukraine.pdf>> (accessed: 25.12.2022)). Рішення Конгресу США про надання нового траншу грантової допомоги у розмірі 2 млрд дол США (загалом пакет становитиме 45 млрд дол США) сприятиме збалансуванню Державного бюджету України.

ні військові злочини російських військових на українській території. Ще у травні 2022 р. К. Вільямсон, старший науковий співробітник Інституту Маккейна при Університеті штату Арізона, який очолює американську групу у складі Трансатлантичної спільної слідчої комісії, зазначив:

Ми залучили до розслідування когорту людей, які мають досвід роботи в трибуналах у аналогічних справах у рамках Міжнародного кримінального суду з Югославії, Руанді, Сьєрра-Леоне <...> зараз масштаби злочинів набагато більші⁹⁰.

Також стоїть питання щодо діяльності *SITCR* у контексті розслідування злочину геноциду, який вчиняють московське військо та приватні військові компанії “Вагнер” і “Ліга” в Україні⁹¹. Вітчизняний юрист-міжнародник, суддя ЄСПЛ М. Гнатівський зазначає, що існують принаймні чотири платформи для створення такого Міжнародного трибуналу: 1) багатостороння угода (Нюрнберзька модель); 2) гібридний суд за угодою між Україною та ООН на підставі резолюції Генеральна Асамблея ООН (за зразком Спеціального суду для Сьєрра-Леоне); 3) змішаний суд за угодою між Україною та ЄС; 4) змішаний суд за угодою між Україною та Радою Європи⁹². Такий трибунал має бути представлений авторитетними юристами-міжнародниками.

Якщо Т. Снайдер наголошує на ідеологічних моментах московського геноциду в Україні⁹³, то я би хотів виділити, власне, юридичні характеристики геноцидних практик, а саме: 1) заперечення ідентичності України (про що і говорить Т. Снайдер); 2) руйнування інфраструктури проживання та простору безпеки, що 3) викликає депопуляцію територій і масову міграцію з постійного місця проживання; 4) терор проти тих, хто залишається і не сприймає режим *ruscizm*; 5) масові тортури та експлуатація місцевих жителів; 6) практика призову на окупованих територіях як рабства та нелюдського поводження; 7) розлучення сімей і фактичне викрадення дітей. На цьому тлі важливо, щоб предметом розгляду *SITCR* також стали злочини представників радянського тоталітарного режиму, який так і не був засуджений, на відміну від нацистського режиму. Однак перед тим відіграватимуть свою роль судові процеси в українських судах

⁹⁰ Санджар Хамидов, “Трибунал для Путіна?” (*Голос Америки*, 25.05.2022) <<https://www.golosameriki.com/a/icc-putin/6588256.html>> (дата звернення: 25.12.2022).

⁹¹ До речі, діяльність останніх є поновленням найганебніших нецивілізованих практик ведення воєн, які часто проявлялися ще в часи Тридцятилітньої війни, починаючи як із залучення найманців, поводження із ними, так і нелюдського поводження із цивільним населенням.

⁹² Гнатівський, перший віцепрезидент Української асоціації міжнародного права, “Україна і держави-партнери створять Спеціальний трибунал, який зможе розглядати кримінальну справу путіна” (*Укрінформ*, 2022) <<https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3459869-mikola-gnatovskij-persij-viceprezident-ukrainskoi-asociacii-miznarodnogo-prava.html>> (дата звернення: 25.12.2022).

⁹³ “Тімоті Снайдер визначив 6 ознак геноциду, дії Путіна їм відповідають” (*Українська правда*, 21.10.2022) <<https://www.pravda.com.ua/news/2022/10/21/7372958/>> (дата звернення: 25.12.2022).

і судах зарубіжних країн щодо злочинів проти людяності, воєнні злочини з боку московських вояк і терористів приватних військових компаній.

5.6. *Формування універсальних міжнародних механізмів превенції агресії.* За аналогією універсальної юрисдикції, застосування юрисдикції МС ООН за злочини тероризму та дискримінації слід також впроваджувати інструменти відповідальності за злочин агресії. На сьогодні близько 150 країн світу запровадили механізм універсальної юрисдикції, тобто імплементували у національне законодавство норми міжнародного кримінального і гуманітарного права, зокрема Женевські конвенції, для притягнення до відповідальності за найтяжчі злочини.

Так само має поширюватися універсальна юрисдикція Міжнародного кримінального суду на злочини геноциду та агресії. Певна юридична основа для цього існує, і з цією метою на базі Євроюсту створена Спільна слідча група для фіксування та збору доказів воєнних злочинів в Україні⁹⁴. 26 лютого 2022 р. Україна подала заяву до МС ООН про порушення РФ Конвенції ООН про запобігання злочину геноциду та покарання за нього. Оскільки Україна не ратифікувала Римський статут, то наразі навіть повне приєднання до нього чи приєднання за окремою заявою Верховної Ради України не є достатнім, оскільки юрисдикція Міжнародного кримінального суду на може поширюватися на розслідування злочинів агресії та геноциду, скоєні в Україні. Тому створення Спеціального міжнародного трибуналу зі злочину расизму в Україні має важливе значення для формування універсальної міжнародної юрисдикції, яка б у майбутньому розслідувала злочини агресії, геноциду, воєнні злочини, злочини проти людяності і людства як неприпустимі у цивілізованому світі та неприйнятні у відносинах між суверенними державами.

5.7. *Демократичні рішення кваліфікованої більшості у міжнародних/наднаціональних інституціях.* Як впливає із Преамбули Хартії (Статуту) ООН⁹⁵, діяльність цієї глобальної міжнародної організації заточена на попередження воєн, зокрема усунення загрози миру та придушення актів агресії (ст. 1). Доволі дивна юридична конструкція Хартії ООН, яка впливає із цілісного тлумачення статей 10 і 12, які містять фактично зворотну відсилку на прийняття рішень у рамках Генеральної Асамблеї та Ради Безпеки ООН. Це фактично блокує можливість оперативно-го реагування і вирішення по суті питань, пов'язаних із актом агресії⁹⁶.

⁹⁴ 'Євроюст надасть Спеціальній слідчій групі з розслідування воєнних злочинів в Україні технічну та фінансову підтримку – президент Гарман' (*Interfax-Україна*, 31.05.2022) <<https://interfax.com.ua/news/general/836134.html>> (дата звернення: 25.12.2022).

⁹⁵ Йдеться про переклад *UN Charter* (Статут Організації Об'єднаних Націй, 1 UNTS XVI <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010#Text>). Переклад цього документа як статуту є промосковським і не відповідає правовій традиції, згідно з якою монархи шляхом видачі хартій захищали свободи та привілеї своїх підданих, визнавали самоврядне право міст або надавали захист окремим категоріям осіб.

⁹⁶ Процедура ст. 27 (3) Хартії ООН є доволі абсурдною з огляду на стандарти *due process*, зокрема неприпустимості участі в ухваленні рішення стороною, щодо якої проводиться розслідування

На практиці це проявляється у тому, що РФ⁹⁷ як постійний член Ради Безпеки ООН використовує право вето і навіть головує на його засіданні, хоча слухання проводилося щодо акту агресії РФ проти України, що є абсурдним з точки зору *rule of law* та *due process*. Також ці недоречності фактично блокують механізм виключення зі складу ООН країни-агресора, зважаючи на ст. 5 Хартії ООН. У взаємозв'язку статті 5 і 27 Хартії ООН унеможливають притягнення до відповідальності постійного члена РБ ООН у разі вчинення ним акту агресії, зокрема його готування.

Виникає запитання: яким чином запобігти агресії? Зазначені юридичні конструкції нагадують *liberum veto* у Речі Посполитій, що поряд зі свавіллям магнатів і корупцією стали її моги́льником. Практичним варіантом виходу із цієї ситуації є заміщення консенсусних механізмів ухвалення рішень на кваліфіковану більшість. Оскільки конститутивними засадами міжнародного/наднаціонального порядку є згода національних держав на дію відповідних установчих актів, відповідні міжнародні/наднаціональні інституції мають володіти універсальною юрисдикцією щодо вирішення питань, які віднесені до предмета їхнього відання на засадах пропорційності та субсидіарності.

5.8. *Балансування інтересів між міжнародними інституціями.* Звідси виникає питання забезпечення балансів інтересів між міжнародними інституціями. На прикладі діяльності інститутів ООН, Генеральна Асамблея має посилити свою представницьку компоненту для життя заходів щодо забезпечення колективної безпеки та сталого розвитку людства через інструменти *good governance*, захист прав людини, охорону довкілля та забезпечення діалогу між націями. Рада Безпеки через поєднання принципу мажоритарності (простої та кваліфікованої) має забезпечувати впровадження адміністративних заходів щодо сталого розвитку людства та забезпечувати безпеку компоненту через розгортання мілітарних сил міжнародного порядку. Зокрема, у зв'язку із відсутністю належного балансу між Генеральною Асамблеєю і Радою Безпеки ООН так і не запроваджено дієвих заходів щодо розгортання міжнародних сил безпеки, що передбачено статтями 45–51 Хартії ООН. Як видно, на сьогодні навіть весь нормативний потенціал ООН як міжнародної організації не використано, хоча не виключено ситуації у випадку розгортання

щодо скоєння правопорушення. Стаття 27 (3) Хартії ООН передбачає, що “сторона, яка бере участь у суперечці, повинна утриматися від голосування при прийнятті рішення на підставі Глави VI та на підставі пункту 3 статті 52”. Однак тут варто говорити не про те, що така сторона “повинна утриматися від голосування”, а відсторонення її від можливості голосування.

⁹⁷ Виникає запитання: на якій конкретно юридичній підставі РФ є членом ООН? Оскільки після колапсу певних держав, для того, щоб набути членство у цій глобальній міжнародній організації, необхідно пройти процедуру набуття членства у порядку, встановленого ст. 4 Хартії ООН. Про шахрайство делегації осколка СРСР РСФСР в ООН і про його “наступництво” в органах ООН на підставі листа Б. Єльцина, зважаючи на “громіздкість процесу” (*cumbersome process*) звичайної процедури набрання членства ООН див.: Michael P. Scharf, ‘Musical Chairs: The Dissolution of States and Membership in the United Nations’ [1995] 28 (1) Cornell International Law Journal 43–52.

маховика війни кардинальної ревізії світового порядку щодо посилення захисту людської гідності, демократії, свободи, верховенства права.

Через механізми формування відповідальності за вчинення акта агресії спонтанно може сформуватися новий мережецентричний порядок урядування, який поєднує у собі зусилля інститутів громадянського суспільства (адвокатури, правозахисні та благодійні організації як національного, так і міжнародного рівня), органів національних держав і міжнародних організацій та наднаціональних об'єднань. Серія рішень як національних парламентів, так і Парламентської Асамблеї НАТО й ОБСЄ, Європарламенту, якими визнано РФ державою – спонсором тероризму є однією зі сходинок формування каскаду рішень щодо притягнення до відповідальності за злочин агресії, що включає, зокрема, заперечення суб'єктності певної нації, що може також розглядатись як компонент акту геноциду. Такі горизонтальні та вертикальні зв'язки між інститутами влади характеризують як певну мережу різнорівневих центрів узгодження та ухвалення владних рішень.

5.9. *Активність міжнародного громадянського суспільства.* Скоєння Московією численних злочинів на території України зумовлює необхідність розслідування воєнних злочинів, злочинів геноциду та злочинів проти людяності у взаємодії з органами правопорядку України та міжнародними інституціями. Академічне середовище теж відіграє свою роль. Зокрема, на думку професора Гарвардського університету Л. Трайба, у США існує законодавча база⁹⁸, судові прецеденти⁹⁹ та механізми фінансування життєво необхідних потреб за рахунок заморожених активів РФ у фінансових установах, на яких поширюється юрисдикція США¹⁰⁰. Якщо цю проблематику розглядати через імунітети суверенних активів, то американське право її вирішує через балансування – яким чином гарантії права власності держави, які засновані на її імунітетах, суміщаються із вчиненням такою державою злочинів проти людяності і людства, воєнних злочинів. Принаймні фінансові механізми накладення репарацій на Московію (РФ) та відшкодування втрат України ще слід ретельно відпрацювати і запустити його функціонально. Оскільки сама собою війна кардинально міняє структуру світового ринку, зокрема енергетичного, мінеральних добрив, хімічної промисловості, агропромислового комплексу та ринку харчування, у стратегічній перспективі визначення цього механізму також матиме вплив на глобальні ринки.

⁹⁸ U.S. Code (International Emergency Economic Powers Act) (n 75).

⁹⁹ *Dames Moore v Regan, Secretary of Treasury, et al.* (n 76).

¹⁰⁰ '\$100 Billion. Russia's Treasure in the U.S. Should Be Turned Against Putin' (n 77); Harvard Professor: Biden can seize Russian cash in U.S. (n 77).

0.1. Санація та новий соціальний контракт?

0.1.1. Процес цивілізації: конституційна демократія та боротьба із колаборацією. Значною проблемою, з якою вже зіштовхнулося українське суспільство вже протягом війни, є боротьба з колабораціонізмом. Власне кажучи, колабораціонізм є проявом нехтування традицією власної державності та співпраці з окупаційною владою з мотивів, які можуть мати різноманітний характер: від світоглядних до цілком матеріальних. Критерієм лояльності слугує повага до цінностей конституційної демократії, зокрема суб'єктності України та її європейської ідентичності. Про це також наголосив і КСУ:

<...> Україна ставить за мету набуття повноправного членства в Європейському Союзі, послідовно втілюючи відповідні конституційні цінності в законодавство з урахуванням того, що Європейський Союз заснований на “цінностях поваги до людської гідності, свободи, демократії, рівності, верховенства права та додержання людських прав” <...>¹⁰¹.

Процес цивілізації свідчить, що правова традиція обмеження влади, яка лежить в основі органічного конституціоналізму, є складником конституційної демократії. Скоріше за все, після закінчення війни йтиметься про ревізію конституційного порядку, зважаючи на *eternally clause*¹⁰² та реалії, з якими зіштовхнувся тепер Український народ під час руссо-української війни. Хоча є версія, що Конституція України є самодостатньою і згідно із голістичним підходом може цілісно тлумачитися. Однак у ній є доволі дивна суміш формулювань із прав людини, яка поєднує радянський і ліберальний підходи, не конкретизуючи обов'язки захисту основоположних прав із боку держави. Інший момент – необхідність посилення тренду до децентралізації влади та мобілізації ресурсів, остаточно формуючи мережецентричну модель публічної влади.

¹⁰¹ Рішення Конституційного Суду України від 22 червня 2022 р. № 5-п(II)/2022 <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v005p710-22#Text>> (дата звернення: 25.12.2022).

¹⁰² У Конституції України це застереження про “три конституційні цінності” у ст. 157: права людини, суверенітет і територіальна цілісність України, на вершині якої є кардинальне конституційне рішення щодо визнання людської гідності в якості цінності та головного обов'язку держави утверджувати і забезпечувати права людини (ст. 3). Проблематика демократичної легітимності ревізії конституції завжди була предметом дискусії, в якій питання конституційних цінностей посідає центральне місце. Див.: Yaniv Roznai, ‘Legisprudence Limitations on Constitutional Amendments? Reflections on The Czech Constitutional Court’s Declaration of Unconstitutional Constitutional Act’ [2014] 8 (1) ICL Journal 29–57; Hiroshi Nishihara, ‘The Significance of Constitutional Values’ [2001] 4 (1) Pocheftroom Electronic Law Journal; Aharon Barak, Human Dignity. The Constitutional Value and the Constitutional Right (Cambridge University Press 2015); Ran Hirschl, ‘The Political Origins of the New Constitutionalism’ [2004] 11 (1) Indiana Journal of Global Legal Studies 4 тощо. Це ключові моменти, на які мають звертатися увага при реалізації ревізійної (вторинної) установчої влади: 1) систематика конституційних цінностей, які виражають національно конституційну традиції та ідентичність; 2) врегулювання процедури, яка є відмінною від законодавчої (парламент – це встановлена влада); 3) принцип інклюзивності, тобто максимального залучення обговорення передбачуваних наслідків, чому можуть сприяти інструменти електронного урядування, яке до московського вторгнення бурхливо розвивалося і Україна по цьому параметру, попри важкі обставини, посідає чільне місце у світі і тепер.

0.1.2. *Демократичні стандарти щодо люстрації.* Існує проблема щодо забезпечення захисту конституційної демократії – здійснення заходів із подолання колабораціонізму, оскільки такі діяння атакують засади конституційної демократії, а самі особи, що його вчинили, підлягають обмеженню у доступі до публічних посад. З метою забезпечення легітимності процесу, процес люстрації має відповідати таким умовам: (i) наявність незалежного органу від виконавчої влади; (ii) юридична визначеність щодо кола осіб, які підлягають люстрації (такі особи мають скоїти злочини проти геноциду, проти людяності, воєнні злочини, вчиняти дії зі сприяння діяльності окупаційної влади); (iii) додержання засад індивідуалізації люстраційних заходів та вимог належної правової процедури; (iv) забезпечення права на оскарження до суду рішень люстраційної комісії. Люстраційні заходи мають поєднуватися із заходами кримінальної відповідальності за воєнні злочини і злочини проти людяності. Зазначене є істотним для неповторення помилок¹⁰³, пов'язаних із застосуванням суперечливого закону про очищення влади¹⁰⁴. Після звільнення окупованих територій є виправданим запровадження перехідного адміністративного режиму управління ними задля здійснення заходів перехідної юстиції, подолання наслідків окупації та колабораціонізму.

Є інша зворотна медаль люстрації – здійснення заходів санації, спрямованих на дерашизацію Московії на зразок денацифікації. Тут потрібно також засудження злочинів проти людяності радянського тоталітарного режиму, який заподіяв значні людські жертви внаслідок насильницьких депортацій, позасудових розправ із цивільним населенням, запереченням і брутальним порушенням основоположних прав (цілісності особистості, приватності, власності, свободи вираження), варварського повождення із власним населенням, як варварських методів ведення воєнних дій під час Другої світової війни. Відповідний методологічний інструментарій може бути використано для засудження практики рашизму та відсторонення від посад на публічній службі та політичної діяльності осіб, які причетні до злочинів режиму, навіть у сфері медіа¹⁰⁵. Стратегічною метою дерашизації є відмова від концепції імперської державності у цій країні, її роззброєння та демілітаризації суміжної з Україною території.

¹⁰³ Полях та інші проти України, заява № 58812/14 та 4 інші, рішення ЄСПЛ від 24 лютого 2020 р. ЄСПЛ у цьому рішенні наголосив, що люстраційні заходи мають мати індивідуальний характер, а такі заходи мають бути спрямовані на 'захист суспільства від осіб, які через свою поведінку в минулому можуть становити загрозу <...> демократичному режиму' (§ 107). Щодо цього закону є провадження у КСУ, однак наразі немає жодного просування ні на йоту.

¹⁰⁴ Про очищення влади: Закон України від 16 вересня 2014 р. № 1682-VII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1682-18#Text>> (дата звернення: 25.12.2022).

¹⁰⁵ Тут можна зважати на процес проти Фалісьєнда Кабути, співзасновника радіо, істерична пропаганда якого відіграла чи не ключове значення на розгортання маховика геноциду тутсі в Руанді 1994 р.: 'Співзасновник радіо, звинувачений в закликах до геноциду в Руанді, постав перед трибуналом ООН у Гаазі' (Голос Америки, 30.09.2022) <<https://ukrainian.voanews.com/a/tribunal-u-haazi-pochac-slukhannia-u-spravi-zvynuvachuvanoho-u-genocydi/6770101.html>> (дата звернення: 25.12.2022).

0.1.3. *Принцип громадянства та подолання колабораціонізму.* Принцип громадянства розглядається сьогодні у контексті конституційної ідентичності, що є цілком зрозумілим, зважаючи на процеси глобалізації і фрагментації світового порядку. Сама собою руссо-українська війна є проявом фрагментації права, оскільки її суттю є заперечення світового порядку, заснованого на сталих правилах і цінностях (*world order based on well-balanced rules and values* або як часто вживають *rules-based global order*). Якщо брати до уваги конкретні факти колабораціонізму під час руссо-української війни, то тут слід виходити із того факту, що Московія через логоконструкції на кшталт “братській народ”, “спеціальна воєнна операція”¹⁰⁶ заперечує суб’єктність України. Виходячи із такого стану речей на підставі ст. 4 Конституції України у Законі про громадянство України щодо колаборантів слід адекватно врегулювати підстави та порядок припинення їхнього громадянства України, а також прийняти законодавство щодо особливостей їх правового статусу із механізмами депортації до Московії. Це обґрунтовується тим, що колабораціонізм під час руссо-української війни переважно заснований або на запереченні суб’єктності України, або байдужому ставленні колаборанта до Української держави, що призвело до тяжких наслідків з огляду на міркування національної безпеки.

Якщо екстраполювати цю юридичну конструкцію на санацію Московії у межах дерашизації, то ми отримуємо ще один псевдоаргумент щодо захисту прав так званого “русскоязычного населення”, що є насправді міфом із точки зору логікратії та підміною понять. Підміняючи цим пропагандистським кліше захист прав національних меншин і використання державної мови як засобу інтеграції політичної нації як спільноти громадян держави, незалежно від їх етнічного походження, Московія намагалася виправдовувати своє втручання у внутрішні справи України. Насправді йдеться про санацію як здійснення певних заходів щодо формування культури самоорганізації у Московії у межах концепції *Nation-State*, закладеної ще Вестфальським миром 1648 р., на чому базується сьогоднішня система світового порядку та формування інтеграційних утворень.

0.1.4. *Дерашизація.* Як зазначала Е. Томпсон, створення міфу про “особливу душу” російського народу¹⁰⁷ пов’язано з уявленнями про “золоті часи”, коли Російська імперія після наполеонівських воєн була включена у Віденський концерт і таким чином стала своєрідним “жандармом Євро-

¹⁰⁶ Конотація терміна “спеціальна воєнна операція” цілком очевидна – заперечення суб’єктності України, яка вважається невід’ємною складовою імперії і яка з якихось причин збунтувалася та не хоче повернутися у “рідне лоно”, “зраджуючи” імперії, а тому тут слід придушити бунт саме у такій формі, як то склалися паттерни урядування у державі, де гебісти разом із організованою злочинністю визначають розподіл суперренти, що притаманно закритим природним державам згідно із Д. Норттом.

¹⁰⁷ Ева М Томпсон, *Трубадури імперії. Російська література і колоніалізм* (пер з англ, Основи 2006) 142.

пи”. Це було відображенням традиційного тренду Московії до крайньо консервативних форм суспільної організації, що на сьогодні *inter alia* відображає концепт “духовних скреп”¹⁰⁸. Насправді такі соціальні інституції є дискримінаційними й атакують цінності людської гідності, свободи і верховенства права.

РФ притаманні відсутність самоврядного права міст, тобто місцевого самоврядування, академічних свобод та автономії університетів, системи стримувань і противаг в організації влади, розгляд інститутів влади як виправдання доступу до ресурсів і суперренти (інститут “кормління”), рабське/залежне становище населення (кріпосництво, прописка, ГУЛАГ та профайлінг “ліміти”). Це становить основу концепту Московії як імперії, яка була закладена інтелектуалом із Гетьманщини Ф. Прокоповичем. Ця ідеологема обґрунтовує надмірну концентрацію ресурсів в одних руках при відсутності публічної адміністрації, яка би спиралася на професійну і безсторонню бюрократію. Насправді державні посади розглядаються як “кормління”, тобто доступ до суперренти, у межах чого інститут корупції заміщає чи не повністю всю публічну адміністрацію і вихолощує здійснення правосуддя. Отже, подолання імперської спадщини, деімперіалізація Московії є основним завданням санації, яка дозволить вибити ґрунт із-під потенційно нового ресентименту та повторної спроби ревізії світового порядку, дасть змогу перебудувати країну на цивілізований лад.

Крах порівняно невеликого періоду спроби побудови конституційної демократії протягом 1990–1993 рр., який скінчився розстрілом у жовтні 1993 р. Білого дому (будівлі Верховного Совету РФ) та ухвалення конституції за доволі сумнівною процедурою, потребують свого осмислення. Я думаю, що тут слід екстраполювати японський досвід побудови ліберальної демократії, коли в Японії їх поєднали з традиційними інститутами та соціальними паттернами (зокрема правила “ґірі” із системою деконцентрації влади та гарантіями прав і свобод людини). Істотною проблемою для московства є відсутність академічних свобод, що особливо гостро відчувається саме у суспільних науках. Оскільки ця країна майже не знайома із ліберальним дискурсом (за виключенням деяких професорів Вищої школи економіки та Європейського університету Санкт-Петербурга), то ми навряд чи отримаємо у ній дискурс у стилі “П’яти хвилин філософії права” Г. Радбруха (1945 р.). Чесноти, якими наділені жителі країни, є терплячість, щедрість, відвага та стійкість. Однак значні проблеми спостерігаються зі справедливістю, розсудливістю, стриманістю, старанністю та гуманністю.

¹⁰⁸ Особливо скандальною була у свій час заява голови так званого “конституційного суду РФ” Валерія Зорькіна про те, що кріпосництво є однією зі скреп (“Главной скрепой нации было крепостное право – глава КС РФ” (Закон і бізнес, 30.09.2014) <<https://zib.com.ua/ru/102685.html>> (дата звернення: 25.12.2022), що є грубим порушенням заборони рабства та іншого підневільного стану (ст. 4 ЄКПЛ).

Розвиток дорадчих процедур ухвалення рішень вбачається виходом із ситуації. Оскільки суспільство занадто атомізовано, то такий процес має бути сегментований. Мають бути обговорені всі національні та наднаціональні аспекти *militant democracy*, про що йшлося вище (§ 5). Найкращий вихід із ситуації – формулювати певні стандарти як відкриті правила із впровадженням незалежного і безстороннього суду та змагального політичного процесу на основі свободи вираження поглядів. Історично Московія організована як імперія, критично важливо задати тон дискурсу між метрополією та периферією на засадах визнання права на самовизначення і формування засад самоврядності і субсидіарності територіальних складових країни. З безпекової точки зору країна потребує демілітаризації, насамперед в ідеологічному розумінні, і взяття під контроль ядерної зброї (денуклеаризації), яка тепер у руках Кремля виступає відверто інструментом глобального шантажу. Деїмперіалізація та демілітаризація мають стати основою санації Московії з метою формування конституційної демократії. Якщо виходити із розвитку чеснот, то необхідно акцентувати не на побудові ефемерних цілей, а перенести їх у практичну площину, однак тоді треба буде робити наголос на розвитку таких чеснот як справедливість, розсудливість та гуманність. У країні критично важливо закласти автономію університетів і академічні свободи, місцеве самоврядування та вільну конкуренцію в економіці.

Як це буде здійснюватися?

Може сама Московія знайде внутрішні сили для змістовних суспільних трансформацій... Інакше це вирішуватиметься на полі бою.

Висновки. Події Революції гідності та руссо-української війни засвідчують перехід людства в осьовий час, коли людські чесноти виходять на перший план. Чесноти є каркасом, скелетом конституційної демократії, цінності – м'язами, які приводять її в дію і наповнюють її сутнісним змістом. Ігнорування чеснотами та маніпуляція цінностями властиві для авторитарних режимів, які схильні, залежно від наявності ресурсів до ревізії світового порядку, заснованого на сталих правилах і цінностях. Трансформація конституційного права в умовах війни полягає у підвищенні інституційної спроможності держави як простору безпеки, спрямованого на захист прав людини. Під час війни право і політика не мовчать, а набувають інакшого характеру і залежно від масштабів збройного конфлікту можуть трансформуватися. Демократичними засадами політичного процесу є гарантії безперервності діяльності парламенту та судових установ, а також підзвітність і підконтрольність уряду, який має бути інституційно ефективним і спроможним. Тому рашизм є ідеологією, яка виражає вищість росіян над іншими націями і виправдовує концентрацію влади та насильство над підданими громадянами, а відносно інших націй – їх підпорядкованість російським інтересам

та невизнання спільнот права на самовизначення, що є еманациєю акту агресії на порушення Хартії ООН.

Інституційна спроможність держави виражається у здатності влади, зважаючи на наявні ресурси та засоби, приймати такі рішення, які можна реально виконати і втілити їх у життя, а рішення в умовах війни мають забезпечувати мінімальні стандарти простору безпеки громадян від злочинних дій агресора. У субстантивно-матеріальному інституційна спроможність держави визначається через такі параметри: 1) належного здійснення державою негативних і позитивних обов'язків щодо забезпечення доступу приватних осіб до певних матеріальних і духовних благ, їх законних інтересів щодо самовизначення як індивіда; 2) інституційних складових функціонування владних інститутів, заснованих, зокрема, на повазі до людської гідності, недопущення дискримінації та свавілля через поділ влади та засади саморегулювання, ініціативності, доступу до управлінських послуг; 3) процедурних складових державності, до яких належать засади довіри, належного розслідування та розгляду всіх істотних обставин справи, заслуховування зацікавлених осіб, змагальності у процесі, права на оскарження рішень, принципу *res judicata*. У цих умовах зростає роль доброчесності як елемента цілісності особистості, здатної приймати справедливі рішення навіть в умовах тиску, та критерії до публічних службовців і суддів, що є чи не вирішальним чинником для мобілізації матеріальних і воєнних ресурсів задля рішучої відсічі ворогу у часи війни. Процес європейської інтеграції України розглядається як інструмент посилення інституційної спроможності держави.

Існують внутрішні та зовнішні аспекти механізму запобігання агресії у межах доктрини *militant democracy*. Серед національних аспектів *militant democracy* слід виділити засади лояльності до конституційної демократії, право народу на спротив тиранії та захист Батьківщини, економічну свободу та демократичну підзвітність ділових кіл. До наднаціональних аспектів слід віднести *ad hoc* заснування Спеціального міжнародного трибуналу зі злочинів расизму, універсальні механізми запобігання агресії, демократичні рішення кваліфікованої більшості, балансування між міжнародними інституціями, активність міжнародного громадянського суспільства. Критерієм лояльності слугує повага до цінностей конституційної демократії, зокрема суб'єктності України та її європейської ідентичності. Забезпечення захисту конституційної демократії пов'язане зі здійсненням заходів із подолання колабораціонізму, оскільки такі діяння атакують конституційну демократію, а самі особи, що його вчинили, підлягають обмеженню у доступі до публічних посад.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Barak A, *Human Dignity. The Constitutional Value and the Constitutional Right* (Cambridge University Press 2015) (in English).
2. Beard Ch, *An Economic Interpretation of the Constitution of the United States* (Macmillan 1913) (in English).
3. Butler W, *Russian Law* (3rd ed, Oxford University Press 2007) (in English).
4. Dyzenhaus, *The Constitution Law. Legality in a Time of Emergency* (Cambridge University Press 2006) (in English).
5. Khan H A, *The Idea of Good Governance and the Politics of the Global South. An Analysis of its Effects* (Rutledge 2017) (in English).
6. McIntire A, *After Virtue. A Study a Moral Theory* (3rd ed., University of Notre Dame 2007) (in English).
7. Posner R, *Economic Analysis of Law* (3d ed Little, Browne and Co. 1986) (in English).
8. Dugin A, *Konspirologija* (Akrtojeja 2005) (in Russian).
9. Dugin A, *Proekt "Evrazija"* (Jauza 2004) (in Russian).
10. Dugin A, *Puti Absoljuta* (Akrtojeja 1990) (in Russian).
11. Hrytsak Ya, *Podolaty mynule: hlobalna istoriia Ukrainy* (Nash format 2022) (in Ukrainian).
12. Panarin A S, *Pravoslavnaia civilizacija v global'nom mire* (Algoritm 2002) (in Russian).
13. Rahimzjanov B, *Moskva i tatarskij mir. Sotrudnichestvo i protivostojanie v jepohu peremen. XV–XVI vv.* (Evrazija 2016) (in Russian).
14. Savchyn M, *Konstytutsionalizm i pryroda konstytutsii* (Lira 2009) (in Ukrainian).
15. Savchyn M, *Suchasni tendentsii konstytutsionalizmu v konteksti protsesiv hlobalizatsii ta pravovoho pliuralizmu* (RIK-U 2018) (in Ukrainian).
16. Voinalovych V, *Partiino-derzhavna polityka shchodo religii ta relihiinykh instytutsii v Ukraini 1940–1960-kh rokiv: politolohichniy dyskurs* (Svitohliad 2005) (in Ukrainian).

Edited and translated books

17. *International framework: good governance in the public sector* (CIPFA 2014) (in English).
18. Elias N, *Protses tsyvilizatsii. Sotsiohenetychni ta psykhohenetychni doslidzhennia* (per z nim, Alternatyvy 2003) (in Ukrainian).
19. Hamilton A, *Medison Dzh, Dzhei Dzh, Federalist. Komentar do Konstytutsii Spoluchenykh Shtativ* (per z anhl, Vydavnytstvo Sfera 2002) (in Ukrainian).
20. Hantington S, *Stolknovenie civilizacij* (per s angl, AST 2016) (in Russian).
21. Nort D, Uollis D, Vajngast B, *Nasilie i social'nye porjadki. Konceptual'nye ramki dlja interpretacii pis'mennoj istorii chelovechestva* (per s angl, izd Instituta Gajdara 2011) (in Russian).
22. Shmidt-Assmann E, *Zahalne administratyvne pravo yak ideia vrehuliuvannia: osnovni zasady ta zavdannia systematyky administratyvnoho prava* (per z nim, 2-he vyd, K.I.S. 2009) (in Ukrainian).
23. Shmitt K, *Politicheskaja teologija: sbornik* (per s nem, KANON-press-C 2000) (in Russian).
24. Snaider T, *Peretvorennia natsii* (per z anhl, Nash format 2012) (in Ukrainian).
25. Tompson E M, *Trubaduri imperii. Rosijs'ka literatura i kolonializm* (per z angl, Osnovi 2006) (in Russian).

Journal articles

26. Ackerman B, 'The Emergency Constitution' (2004) 113 *The Yale Law Journal* 1029–30 (in English).
27. Bach-Golecka D, 'The Emerging Right to Good Governance' (2018) 112 *AJIL Unbound* 89–93 (in English).
28. Hirschl R, 'The Political Origins of the New Constitutionalism' [2004] 11(1) *Indiana Journal of Global Legal Studies* 4 (in English).
29. Macey J, 'Competing Economic Views of the Constitution' (1987) 56 *Geo. Wash. L. Rev.* 57–8 (in English).
30. Nishihara H, 'The Significance of Constitutional Values' [2001] 4 (1) *Pochefstroom Electronic Law Journal* (in English).
31. Roy K C, Tisdell C A, 'Good governance in sustainable development: the Impact of institutions' [1998] 25 (6/7/8) *International Journal of Social Economics* 1310–25 (in English).
32. Roznai Y, 'Legisprudence Limitations on Constitutional Amendments? Reflections on The Czech Constitutional Court's Declaration of Unconstitutional Constitutional Act' [2014] 8 (1) *ICL Journal* 29–57 (in English).
33. Scharf M P, 'Musical Chairs: The Dissolution of States and Membership in the United Nations' [1995] 28 (1) *Cornell International Law Journal* 43–52 (in English).
34. Sunstein C, 'Minimalism at War' (2004) *The Supreme Court Review* 47–109 (in English).
35. Eko U, 'Ur-fashyzm' [1996] 5 *Suchasnist* 43–51 (in Ukrainian).
36. Panarin A S, 'Sever–Jug. Scenarii obozrimogo budushhego' (2003) 5 *Nash sovremennik* (in Russian).
37. Panarin A S, 'Strategicheskaja nestabil'nost' XXI veka' (2002) 4–12 *Moskva* (in Russian).
38. Savchyn M, 'Emotsiunist ta ratsionalnist u konteksti suchasnoho konstytutsionalizmu' (2015) 1–2 *Filosofiiia prava i zahalna teoriia prava* 187–8 (in Ukrainian).
39. Savchyn M, 'Konstytutsiia i polityka: vyklyky suchasni konstyututsiinii demokratii' (2019) 146 *Problemy zakonnosti* 52–3 (in Ukrainian).
40. Savchyn M, 'Konstytutsionalizm i viina' (2022) 2 *Ukrainskyi chasopys konstytutsiinoho prava* 9 (in Ukrainian).
41. Savchyn M, 'Politychni partii ta vyborchi systemy: sproby konstytutsiinoini inzhenerii u konteksti suchasnoho konstytutsionalizmu' [2008] 3 (13) *Visnyk Tsentralnoi vyborchoi komisii* 63–8 (in Ukrainian).
42. Savchyn M, 'Reformuvannia mistsevoho samovriaduvannia v Ukraini v konteksti sotsietalnoho konstytutsionalizmu' (2014) 9 *Pravo Ukrainy* 116–25 (in Ukrainian).
43. Sheppeli K L, "'Zabyli pro ovragi": neterpelivyj harakter rossijskoj konstitucionnosti i vyzov terrorizmu' [2006] 1 (54), 3 (56) *Sravnitel'noe konstitucionnoe obozrenie* (in Russian).

Newspaper articles

44. '\$100 Billion. Russia's Treasure in the U.S. Should Be Turned Against Putin' (*The New York Times*, 15.04.2022) <<https://www.nytimes.com/2022/04/15/opinion/russia-war-currency-reserves.html>> (accessed: 25.12.2022) (in English).
45. 'AP evidence points to 600 dead in Mariupol theater airstrike' (*AP*, 04.05.2022) <<https://apnews.com/article/Russia-ukraine-war-mariupol-theater-c321a196fbd568899841b506afc7a1>> (accessed: 25.12.2022) (in English).
46. Briancon P, 'Using Russian assets in Ukraine would be mistake' (*Reuters*, 17.05.2022) <<https://www.reuters.com/breakingviews/using-russian-assets-ukraine-would-be-mistake-2022-05-17>> (accessed: 25.12.2022) (in English).

47. Cebrovski A, Garstka J, 'Network-Centric Warfare: Its Origin and Future' (1998, Jan.) Proceedings <<http://www.usni.org/magazines/proceedings/1998-01/network-centric-warfare-its-origin-and-future>> (accessed: 25.12.2022) (in English).
48. "Die Putschfantasien "Reichsbürger" – Truppe" (*Spiegel*, 50/2022) <<https://www.spiegel.de/politik/deutschland/reichsbuerger-truppe-um-heinrich-xiii-prinz-reuss-operation-staatsstreich-a-909a7d84-aed9-4243-89bb-fb9caa68c71d>> (accessed: 25.12.2022) (in German).
49. Guarascio F, Strupczewski J, 'EU proposes to make seizing assets easier, including of sanctioned oligarchs' (*Reuters*, 25.05.2022) <<https://www.reuters.com/world/europe/eu-proposes-make-seizing-assets-easier-including-sanctioned-oligarchs-document-2022-05-24>> (accessed: 25.12.2022) (in English).
50. "Harvard Professor: Biden can seize Russian cash in U.S." (*MSNBC*, 19.04.2022) <<https://www.msnbc.com/the-last-word/watch/biden-can-seize-russian-cash-in-u-s-harvard-law-professor-says-138003525602>> (accessed: 25.12.2022) (in English).
51. Motyl A, 'Prepare for the disappearance of Russia' (*The Hill*, 13.05.2022) <<https://thehill.com/opinion/international/3483799-prepare-for-the-disappearance-of-russia>> (accessed: 25.12.2022) (in English).
52. Rezunkov V, Coalson R, 'From Communist Cold to Kremlin Power: Spanish Prosecutors Outline Russia's Captive State' (2008) RadioFreeEurope. RadioLiberty <<https://www.rferl.org/a/from-communist-gold-to-kremlin-power-spanish-prosecutors-outline-russias-captive-state/27433558.html>> (accessed: 25.12.2022) (in English).
53. Schmid F, 'Zahlreiche Neonazis kämpfen in der Ukraine für Russland' (22.05.2022, *Spiegel*) <<https://www.spiegel.de/politik/deutschland/ukraine-krieg-organisierte-neonazi-gruppen-kaempfen-fuer-russland-geheimdienstbericht-a-f1632333-6801-47b3-99b9-650d85a51a52>> (accessed: 25.12.2022) (in German).
54. "Meduza" i OCCRP obnaruzhili set kompanij – "koshel'kov Putina" (*Golos Ameriki*, 20.06.2022) <<https://www.golosameriki.com/a/meduza-and-occrp-discovered-network-of-companies-purses-of-putin/6625005.html>> (accessed: 25.12.2022) (in Russian).
55. 'Ievroiust nadast Spetsialnii slidchii hrupi z rozsliduvannia voiennykh zlochyniv v Ukraini tekhnichnu ta finansovu pidtrymku – prezident Harman' (*Interfax-Ukraina*, 31.05.2022) <<https://interfax.com.ua/news/general/836134.html>> (accessed: 25.12.2022) (in Ukrainian).
56. 'Shef rozvidky Brytanii: vysylka 600 rosiiskykh chynovnykiv z Yevropy "pidirvala" rosiiski shpyhynski operatsii' (*Holos Ameryky*, 16.11.2022) <<https://ukrainian.voanews.com/a/shef-brytanskoji-kontrovidky-zajvyv-sho-vydvorennia-rosiiskykh-shpyhuniv-zavdalo-udaru-rosiji/6836975.html>> (accessed: 25.12.2022) (in Ukrainian).
57. 'Timoti Snaider vyznachyv 6 oznak henotsydu, dii Putina yim vidpovidaiut' (*Ukrainska pravda*, 21.10.2022) <<https://www.ppravda.com.ua/news/2022/10/21/7372958>> (accessed: 25.12.2022) (in Ukrainian).
58. 'Vlada uzghodyla novu strukturu uriadu, planuiuchy zalyshyty 14 ministerstv zamist 20: ZN diznalsia detali' (*Dzerkalo tyzhnia*, 08.11.2022) <<https://zn.ua/ukr/POLITICS/vlada-uzhodila-novu-strukturu-urjadu-planujuchi-zalishiti-14-ministerstv-zamist-20-znua-diznalsia-detali.html>> (accessed: 25.12.2022) (in Ukrainian).
59. 'Zaraz ne epokha viiny, – prem'ier-ministr Indii zvernuvsia do Putina' (*Espresso*, 18.09.2022) <<https://espresso.tv/zaraz-ne-epokha-viyni-premer-ministr-indii-zvernuvsya-do-putina>> (accessed: 25.12.2022) (in Ukrainian).
60. Balachuk I, 'PTsU prosyt Vselenskoho patriarkha pozbavyty Kyryla prestolu' (*Ukrainska pravda*, 26.05.2022) <<https://www.ppravda.com.ua/news/2022/05/26/7348667>> (accessed: 25.12.2022) (in Ukrainian).

61. 'Glavnoj skrepoj nacii bylo krepostnoe pravo – glava KS RF' (*Zakon i biznes*, 30.09.2014) <<https://zib.com.ua/ru/102685.html>> (accessed: 25.12.2022) (in Russian).
62. Hamidov S, 'Tribunal dlja Putina?' (*Golos Ameriki*, 25.05.2022) <<https://www.golosameriki.com/a/icc-putin/6588256.html>> (accessed: 25.12.2022) (in Russian).
63. Hnatovskiy M, 'Ukraina i derzhavy-partnery stvoriat Spetsialnyi trybunal, yakyi zmozhe rozghliadaty kryminalnu spravu putina' (*Ukrinform*, 2022) <<https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3459869-mikola-gnatovskij-persij-viceprezident-ukrainskoi-asociacii-miznarodnogo-prava.html>> (accessed: 25.12.2022) (in Ukrainian).
64. 'Korporativnoe gosudarstvo Dmitrija Medvedeva. Pervyj vice-prem'er prezentoval svoju predvybornuju programmu' (14 ijunja, 2006) *Kommersant*, 105 (3436) <<http://www.kommersant.ru/doc.aspx?DocsID=681811>> (accessed: 25.12.2022) (in Russian).
65. Kryvdyk O, 'Rashyzm' (*Ukrainska pravda*, 18.05.2010) <<https://www.pravda.com.ua/columns/2010/05/18/5050708>> (accessed: 25.12.2022) (in Ukrainian).
66. 'Spivzasnovnyk radio, zvynuvachenyi v zaklykakh do henotsydu v Ruandi, postav pered trybunalom OON u Haazi' (*Holos Ameryky*, 30.09.2022) <<https://ukrainian.voanews.com/a/tribunal-u-haazi-pochac-slukhannia-u-spravi-zvynuvachuvanoho-u-genocydi/6770101.html>> (accessed: 25.12.2022) (in Ukrainian).

Websites

67. 'The European Union, the United States, and the United Kingdom establish the Atrocity Crimes Advisory Group (ACA) for Ukraine' (25.05.2022) U.S. Department of State <<https://www.state.gov/creation-of-atrocity-crimes-advisory-group-for-ukraine>> (accessed: 25.12.2022) (in English).
68. 'Verantwortundsethik' (*Zellux*) <<https://zellux.net/m.php?sid=195>> (accessed: 25.12.2022) (in German).
69. 'Fascism' (*Britannica*) <<https://www.britannica.com/topic/fascism/Opposition-to-parliamentary-democracy>> (accessed: 25.12.2022) (in English).
70. G7 Finance Minister's Statement on Support to Ukraine <<https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/EN/Downloads/G7-G20/2022-12-22-g7-statement-ukraine.pdf>> (accessed: 25.12.2022) (in English).
71. Volpato G, Stocchetti A, 'Old and new approaches to marketing. The quest of their epistemological roots' v *The proceedings of 10th International Conference Marketing Trends* (January 2009) <<https://mpira.ub.uni-muenchen.de/30841>> (accessed: 25.12.2022) (in English).
72. "'Dity". Napad na Donetskyi oblasnyi akademichnyi dramatychnyi teatr u Mariupoli' (*Amnesty International*) <<https://www.amnesty.org.ua/wp-content/uploads/2022/06/napad-na-doneczkyj-oblasnyj-akademichnyj-dramatychnyj-teatr-u-mariupoli.pdf>> (accessed: 25.12.2022) (in Ukrainian).
73. 'Dzhohar Dudaev – interv'ju 1995' (*YouTube*) <<https://www.youtube.com/watch?v=KInS8mu9xkM>> (accessed: 25.12.2022) (in Russian).
74. Feofan Prokopovych, *Pravda voly monarshei* (1722 Sankt-Peterburh) <<https://imwerden.de/publ-2067.html>> (accessed: 25.12.2022) (in Ukrainian).
75. "Postanova Soboru Ukrainskoi Pravoslavnoi Tserkvy vid 27 travnia 2022 roku" (*Ukrainska Pravoslavna Tserkva. Synodalnyi informatsiino-prosvitnytskyi viddil UPTs*) <<https://news.church.ua/2022/05/27/postanova-soboru-ukrajinskoji-pravoslavnoji-cerkvi-vid-27-travnja-2022-roku>> (accessed: 25.12.2022) (in Ukrainian).
76. "Rusyzm" (*YouTube*) <<https://www.youtube.com/watch?v=k7upTVZCwyM>> (accessed: 25.12.2022) (in Ukrainian).
77. "SBU vyiavyla v yeparkhiiakh UPTs (MP) rosiiski pasporty, sklady propahandystskoi literatury ta perepustky okupantiv" (*Relihiino-informatsiina sluzhba Ukrainy*) <https://risu.ua/sbu-viyavila-v-yeparhiyah-upc-mp-rosijski-pasporti-skladi-propagandistskoyi-literaturi-ta-perepustki-okupantiv_n134848> (accessed: 25.12.2022) (in Ukrainian).

Mykhailo Savchyn

RUSSO-UKRAINIAN WAR AND CONSTITUTIONAL LAW
TRANSFORMATION

ABSTRACT. The constitutional law transformation considered in the context of increasing the institutional capacity of the state as a security space aimed at protecting human rights. Ruscism as an indoctrination of imperial discourse and practices is considered in the plane of reproduction of barbaric practices in relations between people and contempt for human dignity by despotism. Despite invasions and armed conflicts, the law does not disappear, in the conditions of war, repelling the aggressor, fixing his crimes and bringing the guilty to justice comes to the fore, which leads to a redistribution of resources and a change in the paradigm of state activity. Militant democracy and constitutional patriotism are an effective tool for the protection of constitutional democracy in the wartime, which is the basis of the institutional capacity of the state and the prerequisites for the establishment of network-centric (coweb) power.

During a war, law and politics are not silent, but take on a different character and can be transformed depending on the scale of the armed conflict. The democratic foundations of the political process are guarantees of the continuity of the activities of the parliament and judicial institutions, as well as the accountability and control of the government, which must be institutionally effective and capable. The institutional capacity of the state is expressed in the ability of the authorities, taking into account the available resources and means, to make such decisions that can be realistically implemented and put into practice, and decisions in the conditions of war must ensure the minimum standards of space for the safety of citizens from the criminal actions of the aggressor. In these conditions, the role of integrity as an element of the integrity of a person, capable of making fair decisions even under pressure, and criteria for public officials and judges is growing, which is almost a decisive factor for the mobilization of material and military resources for the resolute repulse of the enemy in times of war.

KEYWORDS: aggression; constitutionalism; constitutional democracy; human rights; institutional capacity of the state; protection of the constitution; war.