

**БЕНДЕРСЬКА КОНСТИТУЦІЯ –
ПЕРША ПИСАНА КОНСТИТУЦІЯ ЄВРОПИ
(на допомогу викладачам і студентам)**

У статті запропоновано методичні поради щодо вивчення теми «Конституція Пилипа Орлика в історії світового та українського конституційного процесу». Документ запропоновано розглядати як власне конституцію, що належить до числа першої хвилі конституціоналізму в світі. Проаналізовано документи за конодавчого змісту, які продовжили традицію українського конституціоналізму до 60-х рр. XVIII ст.

Ключові слова: конституція 1710 р., конституційний процес, історія конституціоналізму, документи конституційного змісту.

Конституція Пилипа Орлика – документ загальнолюдського, цивілізаційного рівня та значення. Проте, так само як російські і радянські імперські історики віками відмовляли українському народові у праві на власну державу, так само вони ігнорували значення документу, який фіксував політичні, правові, політико-культурні здобутки українців доби Української козацької держави.

Ми сьогодні маємо можливість оцінювати цей документ, беручи до уваги такі загальнолюдські критерії як «істина», «природні права народів», «право українського народу на захист власних інтересів, на власну державність». Як демонструє сучасність – наші природні права знову стають перешкодою для імперських зазіхань московських політиків. Тема конституції Пилипа Орлика стає актуальною не лише в академічному сенсі, але й у політичному, як зброя проти московського імперіалізму.

З нашого погляду, це – дієва зброя. Якби раптом так сталося, що якомусь, за формулюванням Дж. Оруела «міністерству правди», вдалося б знищити чи сфальсифікувати всі документи з історії України-Гетьманщини, то однієї Конституції, її латиномовного варіанту, збереженого десь у архівах Європи, вистачило б, щоб відновити рівень політичного життя, рівень культури суспільства Української козацької держави з усіма її недоліками та перевагами.

Водночас, заради істини, нагадаємо, що, хоча й Бендерська конституція і випередила конституцію США, Франції, Польщі на багато десятків років, вона все-таки не найперша конституція. Першою дослідники історії конституційного права вважають несистематизовану (неписану) конституцію Англії, яка на час створення першої української конституції вже включала в себе такі фундаментальні складові як Велику Хартію Вольностей 1215 р., Біль про права 1689 р., Акт про престоло-

наслідування 1701 року тощо. Тому саме Англія по праву може вважатися «батьківщиною конституціоналізму»¹.

Ми ж з вами можемо пишатися створенням першої у світі систематизованої (писаної) конституції. П. Орлик, генеральні старшини Гетьманщини та кошові старшини Чортотмицької Січі стали засновниками традиції писаного конституціоналізму, що теж є надзвичайним внеском в історію людської цивілізації.

Щоб полегшити засвоєння, пропонуємо розгляд даного навчального матеріалу здійснювати за таким планом:

1. Історіографія проблеми «Конституція Пилипа Орлика».
2. Місце української конституції у європейському та світовому конституційному процесі.
3. Конституція про політичну суб'єктність України.
4. Бендерська конституція – конституція першої хвилі – про державність.
5. Конституція про міжнародні відносини української держави.
6. Втілення у конституції модерних ідей конституціоналізму.
7. Конституція про звільнення політичного життя України-Гетьманщини від свавілля.
8. Конституція про інструменти зміцнення влади гетьмана.
9. Внутрішньополітичні аргументи на користь конституційного статусу «Пактів і конституцій...»
10. Традиція українського конституціоналізму після конституції 1710 р.

1. Історіографія проблеми «Конституція Пилипа Орлика»

Півтора століття минуло з того часу як даний документ був підготований до друку Д. Бантишем-Каменським, опублікований О. Бодянським і став предметом історичного вивчення. Незважаючи на такий тривалий час, ми переконані, що його науковий аналіз ще довго залишатиметься актуальним як у академічному, так і в прикладному контекстах. Поки головною формою організації людських спільнот залишатиметься національна держава, кожне наступне покоління українських істориків буде шукати відповіді на актуальні для нього питання суспільно-політичної організації, а тому звертатиметься до засадничих документів української державності і неодмінно – до Конституції Пилипа Орлика.

Історія вивчення документа пов'язана, насамперед, з визначенням його ролі та місця у державотворчих процесах XVII-XVIII ст., що розгорталися у Центрально-Східній Європі та, звичайно, в українській історії. Це знайшло відображення у різних підходах до визначення типологічної сутності документа. Так, М. Грушевський визначав його як хартію², М. Костомаров, Д. Яворницький, В. Різниченко як договір³.

З огляду на конкретно історичні обставини створення, визначав політико-правовий зміст документа Д. Дорошенко.

Беручи до уваги конкретні умови еміграції, у яких перебували українські старшини, історик визначав документ як договір, що за умови відродження «самостійної української держави» мав стати її конституцією⁴.

З позицій правової науки аналізував цей документ М. Василенко. Він розглядав його як «перший конституційний акт на Україні, за допомогою якого пануючий клас робив реальну спробу єдиний раз самостійно підвести юридичну основу під державний лад України». Розглядаючи документ крізь призму політичного протистояння старшин з гетьманом, учений підкреслював його органічний зв'язок з основами державного ладу України другої половини XVII-XVIII ст., визначав його як головний нормативний документ, що мав служити організації владних відносин після відокремлення від Російської держави⁵.

Як першу конституцію Війська Запорозького цей документ розглядали і розглядають І. Крип'якевич, А. Мельник, О. Пріцак, О. Оглоблин, В. Смолій та В. Степанков, А. Слюсаренко й М. Томенко, О. Субтельний, В. Замлинський, В. Горобець⁶.

З позицій аналізу правових положень документа написана праця О. Лукашевича й К. Манжули. Провівши постатейний розгляд положень документа, автори, керуючись формально-правовим методом, визначають його як «договірну-законодавчий акт, деякі пункти якого мають конституційне значення»⁷, поряд із тими, що зумовлювалися конкретною політичною ситуацією.

Незважаючи на наявність пунктів-реакцій на потребу дня, сучасні дослідники конституційного права України та зарубіжних країн все ж схильні розглядати документ загалом як першу конституцію. Так, наприклад, М. Малишко наголошує, що «конституція є категорією історичною», а отже на неї треба дивитися не з позицій сучасних вимог до конституційного акту, а з погляду започаткування явища конституціоналізму в українській історії. З цього приводу дослідник стверджує, що «Пакти і конституції...», складені 5-го квітня 1710 р., «можна вважати першою спробою в Європі, а то й у світовій практиці конституційного розвитку, прийняти конституцію у сучасному її розумінні»⁸.

У рамках окремого параграфу монографії розглянутий документ у праці О. Кресіна⁹. Не відкидаючи можливий вплив на зміст Конституції іноземних нормативних актів, дослідник приходить до висновку, що «Пакти і конституції...» 1710 року стали першим українським конституційним проектом», який був «органічним продовженням розвитку українських політичних та правових практики, думки, культури»¹⁰.

Розглядаючи документ як конституцію у модерному розумінні цього слова, ми хочемо підкреслити, що він не міг виникнути як наслідок певного збігу нещасливих для української державності політичних подій. Вони могли послужити не більше ніж каталізатором написання документа. Глибинною основою

Конституції П. Орлика були ті характерні риси політичного життя та система уявлень і спонук до політичної поведінки, які сформувалися в Українській козацькій державі, а почали своє формування, ще раніше, в часи виникнення «козацької речі посполитої».

Тому Конституція П. Орлика з нашого погляду, не проект, а підсумок, уконституювання того фактичного державного і суспільного устрою, яким жила Україна-Гетьманщина вже багато десятиліть. З огляду на виділення конституційним правом понять «фактична конституція» і «юридична конституція», Конституція 1710 р. – це юридична конституція – узаконення у вигляді окремого правового акту того фактичного устрою (фактичної конституції), яка склалася на той час в Україні.

І лише після констатації даного історичного факту, ми можемо подивитися на даний документ і як на проект, і як на спробу вдосконалити, розвинути ті суспільно-політичні механізми, що вже давно діяли, суспільно-політичні уявлення, що вже давно нуртували у свідомості політичного класу Гетьманщини. І лише в контексті цього вдосконалення можна говорити про конституцію як проект.

2. Місце української конституції у європейському та світовому конституційному процесі

З огляду на сказане, ми зовсім не дивуємося, що у континентальній Європі саме Україна започаткувала справу конституціоналізму. Адже дана ідея як здобуток європейської цивілізації виникла з потреби обмежити ґрунтовану на силі традиції владу короля, свавілля представників тогочасної державної адміністрації. Зіткнення традиції з прагненням до встановлення взаємин між соціально-політичними суб'єктами на базі певних зафіксованих у юридичних документах норм можна продемонструвати на прикладі Великої Хартії вольностей 1215 р., нині чинної конституції США, низки європейських конституцій, започаткованих Великою французькою революцією. Легко помітити, що політико-правове явище конституціоналізму скрізь супроводжувало революційні перетворення, які заперечували чи, принаймні, не могли бути реалізованими у межах регулювання взаємин між учасниками політичного життя за допомогою старих норм і традицій.

Унаслідок революційних змін, викликаних національно-визвольною війною, в Україні розпочалися процеси формування нової державності. А вони у правовій сфері, на думку дослідників історії держави і права, здійснюються як «перехід від норм звичаєвого права, до норм, створених державою»¹¹. Даний природно-історичний процес в Україні поєднався з політико-культурними позиціями старшинства на правове регулювання взаємин та на договірність. Пригадаємо, що у внутрішньополітичному аспекті договірність у Гетьманщині бачилася як взаєм-

на присяга гетьмана і Війська на дотримання кожною стороною своїх чітко окреслених обов'язків стосовно контрагента.

У підсумку, ідея конституціоналізму вперше на європейському континенті була реалізована в Українській козацькій державі не випадково, а закономірно: внаслідок реалізації тогочасної загальноєвропейської потреби у регулюванні відносин, що вийшли за межі старих норм феодальної державності і традицій. Це і було зроблено європейськими суспільствами (включаючи й цивілізаційно похідне від них суспільство США) у ході власних революційних перетворень.

Зруйнування на теренах України політичної системи Речі Посполитої поставило на порядок денний потребу регулювання взаємин між власною державною центральною владою і суспільством, між ними та монархом як протектором і сувереном, між суспільними станами та верствами. Таким чином, революційні перетворення поставили на порядок денний питання витворення та фіксації нового устрою. Запозичити чи використати у цій справі козацьке звичаєве право було неможливо. Регулювання суспільно-політичних відносин за допомогою козацької традиції було ще можливе до того часу, поки ідея окремішності втілювалася у рамках станового автономізму. З побудовою власної держави неспроможність традиції було компенсовано витворенням конституційних норм. Спочатку їх вмістилищем стали Зборівський договір 1649 р. з польським королем, договірні статті гетьманів з московськими царями і, насамперед, Переяславсько-Московський договір, який, з огляду на закладені у ньому зерна конституціоналізму, М. Грушевський називав «конституційною хартією» України і порівнював її з англійською «Великою хартією вольностей» 1215 р.

Теза про тісний взаємозв'язок політичних революцій та втілення у життя ідей конституціоналізму міцно утвердилася серед дослідників конституційного права: «лише повалення абсолютизму і ліквідація деспотичних режимів створили реальні умови і передумови для формування конституційного права... Становлення конституційного права як галузі національного права – це відносно тривалий і далеко не завжди прямолінійний процес додавання окремих норм та інститутів в систему, що регулює конституційно-правові відносини. Поза тим можна з високим ступенем переконаності стверджувати, що саме епоха антифеодальних визвольних революцій стала періодом утвердження конституційного права у якості самостійної і провідної галузі національного права у всіх передових країнах світу»¹².

Зосередившись на питанні формування передумов для формування конституційного права, хочемо підкреслити, що поряд з соціально-економічними передумовами (насамперед з процесом формування третього стану – головного рушія революційних перетворень) не менш вагому роль в історичному процесі

відіграють і соціально-психологічні чинники, на жаль, поки що недостатньо вивчені українською історичною наукою¹³.

Безперечно, час їх вивчення прийде неминуче, адже вони є глибинним підґрунтям поведінки соціальних суб'єктів. У нашому контексті звернення до соціально-психологічних чинників обумовлене з'ясуванням такого вагомого питання: чому саме представники українського суспільства стали засновниками конституціоналізму у континентальній Європі, незважаючи на явне відставання України від тогочасних провідних країн Європи у розвитку соціально-економічних процесів. Припускаємо, що причина цього історичного парадоксу криється, значною мірою, у психологічній готовності певного соціуму до відкритого артикулювання своїх вимог. Така готовність є вагомим чинником у політичному житті. Щоб відкрито висловити свої вимоги щодо обмеження влади найвищих репрезентантів держави, а тим більше вдатися до конкретних дій щодо їх реалізації у провідних Європейських країнах третій стан мав визріти до рівня відкритого висловлення своїх потреб. В умовах жорсткого протистояння з боку влади третій стан мусив подолати внутрішні соціально-психологічні бар'єри, перемогти свій страх перед «сильними світу цього».

Поки європейський третій стан визрівав до готовності конфронтувати з владою, щоб, зрештою, укласти з нею суспільний договір – конституцію, на окраїнних теренах тодішньої європейської цивілізації: у американських колоніях та в Україні це виявилось справою простішою. Що стосується останньої, то економічно і соціально найактивніші суспільні верстви тут жили і діяли в умовах постійної конфронтації, як з мусульманським світом, так із польськими урядовцями. Тому до подолання соціально-психологічних бар'єрів вони виявилися готовими де ще раніше, ніж європейці. Зрештою, комплекс названих причин дозволив, і одночасно спонукав, українських старшин взятися за справу витворення першої у Європі писаної конституції.

Зосередившись спочатку на політико-культурному зрізі даного питання, ми вслід за Е. Кінаном політичну культуру розглядатимемо як «той комплекс вірувань, практик та очікувань, який – у сприйнятті соціального суб'єкта – надає порядку і значення політичному життю і дозволяє його носіям створити як глибинні передумови та моделі їхньої політичної поведінки, так і форми та символи, в яких вона артикулюється»¹⁴.

3. Конституція про політичну суб'єктність України

Звертаючись до аналізу документу, насамперед зазначимо, що Конституція дозволяє нам визначитися з питанням про сприйняття старшинами рівня політичної окремішності та суб'єктності України на міжнародній арені. З погляду реалізації ідеї державності, дане питання доцільно розглядати

як центральне і документ дає всі підстави стверджувати, що політична еліта України була зорієнтована на вибудування суверенного суспільства.

Цінність суверенітету чітко представлена вже в преамбулі Конституції. Засобами історичної легітимації автори Конституції обґрунтовують право українського народу на власну державу. Своє обґрунтування вони розпочинають з того, що народ хозарський (або ще: козацький, руський; для авторів документу всі три етноніми є назвою українського народу) здавна був вільним, державним та рівноправним на міжнародній арені, очолювався власним володарем каганом: «Отак і народ козацький, давній та відважний, раніше званий Хозарським, спочатку підніс безсмертною славою, широкими володіннями та героїчними діяннями, яких не лише сусідні народи, а й сама Східна (Візантійська) імперія на морі й на суші боялась настільки, що Східний (Візантійський) імператор, замисливши умиротворити цей народ, поєднався з ними міцним союзом і власну дочку кагана себто володаря козаків, призначив сину своєму (як дружину)»¹⁵.

Апелюючи до природного права кожного народу на свободу, культурно-релігійну самобутність та життя за власними уявленнями про влаштування суспільства, автори Конституції обґрунтовували право українців на звільнення від тогочасних польських властей: «...Народ Козацький, що доти перебував під тяжким польським ярмом, прагнучи відновити колишню свободу, повстав за ревну віру православну, за закони батьківщини і старі вольності під проводом палкого борця, найвідважнішого керманіча вічної пам'яті Богдана Хмельницького...»

Факт добровільного підданства гетьмана та народу Московському Цареві старшини-автори Конституції ні в якому випадку не розглядали як добровільне зречення власної політичної окремішності та суб'єктності. Вони підкреслювали: це сталося за умови, що Військо Запорозьке і «ВІЛЬНИЙ (тут і далі підкреслення наші – О.С.) народ Руський» залишатиметься «при неперушних правах законів та вольностей»¹⁶.

Оскільки з часом «Московське Царство взяло намір, дошукуючись багатьох засобів і способів, позбавити Військо Запорозьке його вольностей... призвести його до остаточного знищення і накласти рабське ярмо на вільний народ», то він отримав законне право опору, яким користувався, підкреслювали автори, завжди: «...Щоразу, як Військо Запорозьке терпіло таке насильство, воно мусило власною кров'ю та відважним повстанням захищати недоторканість своїх законів і вольностей, захист яких сам Бог, месник беззаконня, милостиво підтримував».

Саме з позицій захисту суверенних прав автори Конституції обґрунтовували право на законний опір, яким восени 1708 р. скористався І. Мазепа. Зазначимо, що до усвідомлення права законного опору, до обґрунтування ідеї національного визволення

автори Конституції прийшли не першими і не останніми в історії Гетьманщини. Пригадаємо хоча б звернення І. Виговського до європейських монархів. Проілюструвавши на багатьох прикладах своє бачення сутності московської політики щодо України, гетьман підводив європейські двори до висновку: «Отак виявляється хитрість і підступність, хто спочатку через нашу внутрішню і громадянську війну, а потім відкрито власною зброєю готує нам ярмо рабства, хоч ми його не заслужили. Дяя уникнення цього, виходячи з нашої невинності і закликаючи на допомогу Бога, ми змушені були і мусимо тепер чинити законний захист і просити допомоги в сусідів заради свободи»¹⁷.

Своїм природним правом на захист пояснювали причини війни з Московією і генеральні старшини І. Виговського. В листі до московського царя від 25 липня 1659 р. вони, зокрема, вказували, що цар замість того, щоб, відповідно до прохань старшини, допомогти «міжусобицю усмирити», «в Україну свої раті прислав, які фортеці, міста, містечка, села в ніщо перетворили, людей кілька десятків тисяч у полон похапали, церкви Божі розорили і багато вчинили образ» та 12 тижнів тримали в облозі Конотоп¹⁸.

Орієнтації на природне право чинити опір згубній щодо себе політиці монарха-протектора пережили й саму Українську козацьку державу. Так, зокрема, автор «Історії Русів» вусатами І. Брюховецького, пояснюючи причини обурення всієї Гетьманщини з приводу укладення Московією Андрусівського договору, казав цареві: «Отже, закріпляти його (народ – О.С.) або іншому дарувати ніяк і ніхто не має права, і в противному разі готов він знову боронити себе зброєю до крайньої межі і радше погодиться вмерти із зброєю в руках, як зносити ганебне ярмо від ворогів своїх. І се є істинно і незмінно, о Царю!»¹⁹

Неодмінною складовою зорієнтованості на суверенітет є турбота про територіальну цілісність та недоторканість кордонів своєї країни. У політичній культурі українських старшин ці прояви набули особливої значущості і виростили до окремої політико-культурної цінності – соборності. Її виокремлення передусім пов'язане з її самоочевидністю, наочністю та природно-історичним прагненням еліти зібрати під власні знамена території, заселені своїм етносом. Дана орієнтація супроводжувала українську еліту і за часів найбільшої воєнної могутності, і за часів втрати будь-якої спроможності самостійно її реалізувати.

Орієнтація на соборність лежала біля самих витоків Української козацької держави. Уже восени 1648 р. гетьманський уряд звернувся до турецького султана з пропозицією прийняти під свою протекцію «...Україну, Білу Русь, Волинь, Поділля з усією (галицькою) Руссю аж по Віслу...»²⁰.

Переживши часи Революції та Руїни, цінність соборності продовжувала хвилювати свідомість української політичної еліти і в часи відносної суспільно-політичної стабільності. Як сфор-

мулював І. Самойлович 1 грудня 1682 р. в інструкції В. Кочубею – послу до царя: «Однак цей увесь край Дніпра (Правобережжя – О.С.) стоїть нам в пам'яті нашій»²¹. Гетьман зобов'язував посла нагадати, що Україна піддалася царю, перебуваючи «в досконалій своїй повноті не тільки від Польської землі по річку Случ і по місто Кам'янець, а від Волоської землі по річку Дністро широта її простягалася, але і від Литви вглиб свої широко мала кордони». Окремо він підкреслював, що до «тогочасної Дніпра сторони» мають належати «Поділля, Волинь, Підгір'я, Підляшшя і вся Червона Русь, в яких славні і старовинні міста Галич, Львів, Перемишль, Ярослав, Люблін, Луцьк, Володимир, Острог, Із'яслав, Корець та інші знаходяться»²². Очевидно, що гетьман не полишав сподівань, принаймні в історичній перспективі, повернути ці території до складу України. Тому й включив до інструкції фразу: «Проте залишаємо теє до щасливішого часу»²³.

Природно, що політико-культурні орієнтації на соборність знайшли своє втілення у тому, що Конституція задає таку класичну ознаку державності як територія, а поряд з нею таку ознаку суверенітету як недоторканість кордонів. Про них мова ведеться уже в статті II: «Подібно до того, як будь-яка держава існує і міцніє завдяки недоторканій цілісності кордонів, так і наша Батьківщина, Мала Русь, нехай лишається у своїх кордонах, затверджених угодами Польської Речі Посполитої, Славетної Порти Оттоманської і Московського Царства, зокрема тих, що по річці Случ, які визнані за правління Богдана Хмельницького вищезгаданою Польською Річчю Посполитою і навечно встановлені та підтверджені силою договорів». Гетьману ставилося в обов'язок, опираючись на протектора, всіма можливими засобами домагатися втілення цих завдань: «Обов'язком Ясновельможного гетьмана під час складання) угод його Священної Королівської Величності, короля Швеції, нехай стане турбота про це і нехай він чинить твердо, наскільки вдасться, коли справа вимагатиме протидії»²⁴.

Вагомою складовою налаштованості на суверенітет було прагнення еліти здійснювати з нею ж у політично організованому суспільстві ніким не обмежуване право управління суспільними справами. Саме так, власне, і витлумачується термін «суверенітет» – верховне право правити. Дана зорієнтованість стала складовою політико-культурного комплексу старшин з часу виникнення держави. З огляду на уже добру обізнаність істориків й читачів з висловлюваннями Б.Хмельницького, хотілося б проаналізувати у визначеному нами контексті слова представника низового ешелону старшини сотника С.Вейчика, сказані у квітні 1651 р. севському воєводі Т. Щербатову. Сотник дорікав воєводі: «Пишеш до нас, у нашу землю», однак «не до нас пишеш, [а] до старост та підстарост, котрі уже третій рік як за Вісду поутікали. А до господаря нашого не пишеш, пана Богдана Хмельницького, гетьмана всього Війська Запорозького, і па-

на Мартина Небаби, полковника чернігівського, також Війська Запорозького». Дану частину листа, як представник еліти, у його самосприйнятті рівної московській, сотник завершував повчанням: «Тоді живіть з нами по-дружньому і знайте як писати»²⁵.

Проте головним свідченням утвердження ідеї суверенітету в цьому листі є навіть не вимога сприймати нову українську еліту рівною московській. Найвагомішим, з нашого погляду, н'юансом, що засвідчував факт утвердження старшинства в ідеї суверенно здійснювати свою владу, було висловлення сотником переконаності щодо виключних прав української еліти забезпечувати порядок на власній території стосовно усіх соціальних суб'єктів, включаючи й іноземних підданих. С. Вейчик вимагав від севського воєводи: «...Живіть з нами по-дружньому, а справедливість чиніть із своїх людей нашим людям. А в нас, що себе [про]штрафлять, то і ми будемо справедливість skutечну чинити, бо винного завше треба карати»²⁶.

Повну реалізацію суверенітету як політико-культурної цінності, насамперед, у внутрішньополітичному аспекті, передбачав Переяславсько-Московський договір 1654 р. Він налаштував старшинську еліту на застосування в Україні виключно норм власного права при власній судовій системі: «Насамперед звели Твоя Царска Величносте підтвердити права і вольності наші військові, як од віку бувало у війську Запорозькому, що своїми правами судилися і вольності свої мали в добрах і судах, щоб ні Воєвода, ні Боярин, ні Стольник в суди військові не вступався, але від старійших своїх щоб товариство суджені були: де три чоловіки козаків, тоді два третього повинні судити»²⁷. Якщо до цього додати і поставлену перед царем вимогу про збереження усіх прав і вольностей для усіх інших станів, то ми отримаємо сприйняття старшинами українського соціуму як соціуму верховного і повновладного на своїй території у здійсненні власного права щодо усіх актуальних тоді аспектів внутрішньої політики: судівництва, адміністрування, майнових стосунків.

Факт наявності чітких орієнтацій на суверенітет, зокрема, на такий його значущий прояв як самостійне забезпечення порядку у своєму суспільстві, відверто зафіксував стольник В. Кікін, що перебував у Чигирині впродовж 23 серпня – 3 вересня 1657 р. З'ясовуючи як поставляться представники українського старшинства до запровадження в краї воєводського урядування, 24 серпня він мав розмови більше ніж з десятьма сотниками. Від свого імені, як він чітко фіксував у статейному списку, стольник казав старшинам: «Краще б те було, щоб у них у війську запорозькому були в значних містах ц. в-ті воєводи, для того, щоб про те чуючи неприятели, були настрашені, та й поміж них у війську ніякого дурна і бунтів не було». З приводу таких пропозицій сотники відповідали: «...А що поміж нами у війську і починаються які бунти від злих людей, і у нас тим людям, від кого

починаються розрухи і бунти, буває карність». Тобто старшини дали зрозуміти стольнику, що підтримувати порядок у власному суспільстві вони здатні й готові самі, без представників іноетнічної еліти. До такого висновку прийшов і стольник: «І з тих слів зрозуміло, що вони початкові люди того не захочуть, щоб бути у них в містах ц. в-ті воеводам»²⁸. Таку спрямованість витримували й усі наступні гетьмани та їх старшинське оточення.

4. Бендерська конституція – конституція першої хвилі – про державність

Під впливом проаналізованої політико-культурної орієнтації, потреб внутрішньополітичного розвитку та під впливом політичних прикладів інших суспільств у Конституції П. Орлика проявилася ще ціла група ознак державності. Це є цілком природним явищем, адже Бендерська конституція належить до числа конституцій першої хвилі чи так званих «старих конституцій». Їх же головним завданням творці вважали утвердження держави шляхом створення її основного закону. Аналізований документ повністю відповідає реалізації такого завдання.

Так, держава характеризується відділенням публічної влади від суспільства, появою професіоналів-управлінців. І Конституція П. Орлика фіксує це відділення, вказуючи на старшин як на урядовців різного рівня, виокремлюючи гетьмана та генеральних старшин, полковників, сотників. Дуже чітко виділяє верству професіоналів-управлінців фінансової справи – скарбників: Генерального, полкових, міських, ринкових комісарів.

Ідея державності знаходить своє втілення у наголошенні на суверенному праві регулювання життя за допомогою власних законів. У преамбулі наголошується на тому, що «Військо запорозьке і вільний народ Руський» жили та діяли «при непопущених правах законів та вольностей», а головним змістом боротьби проти Московського царства вважали «захищати недоторканість своїх законів і вольностей, захист яких сам Бог, месник беззаконня, милостиво підтримував». При визначенні мотивів переходу І. Мазепи на бік Карла XII підкреслюється, що ним рухала також природна «ревність до недоторканості Батьківщини, законів та вольностей Війська Запорозького»²⁹.

У Конституції П. Орлика зафіксовано також право на власне законодавство та судочинство. Документ задає ці суверенні права проголошенням Генеральної Ради як найвищого законодавчого органу війська Запорозького: «Без їхнього попереднього рішення і згоди, на власний розсуд (гетьмана) нічого не повинне ні починатися, ні здійснюватися»; визначенням Генерального Суду як найвищої судової інстанції, якій підлягає розгляд справ, пов'язаних з особою Гетьмана, когось із Старшин, Полковників, Генеральних радників, знатних козаків та інших урядників»³⁰.

Ознакою держави є монополія на легальне застосування сили, фізичного примусу. Вона у рамках поділу влади за владними повноваженнями Конституція надається судам.

Принцип монопольного застосування сили державою не робить виключення навіть для гетьмана. Ст. VII позбавляє його права карати правопорушників, навіть якщо злочини шкодять «Гетьманській честі». Рішення про покарання визначається як виключно прерогатива суду (у даному випадку Генерального суду). Одночасно стаття VII є втіленням принципу легального застосування сили. Легальність Конституція забезпечує, по-перше, через механізм судового рішення. По-друге, фіксацією вимоги про винесення вироку на застосування сили лише щодо «переможеного законом», тобто того, чия вина доведена у судовому порядку. Що стосувалося усіх інших справ, то гетьман присягав застосовувати виключно узаконений примус: «... А для співучасників злочину буду застосовувати покарання згідно з артикулами права»³¹.

Турбуючись регулюванням соціально-економічних відносин, автори конституції підкреслюють монополію держави на легальне застосування сили підтвердженням заборони на будь-які судові повноваження ринковим комісарам – низовій і безпосередній ланці регулювання безлічі конкретних ситуацій, що виникали у ринкових взаєминах. «Вони (комісари) також не повинні чинити жодного судочинства не тільки в кримінальних, але і в (інших) термінових справах і не накладати незвичних оплат і штрафів на народ і на міста».

Однією з ознак держави є право на збирання податків з населення. Конституція фіксує це право у ст. XV. Вона закріплює це право виключно за українськими державними інституціями: Скарбом Війська Запорозького та Генеральними Скарбником (ст. IX), полковими скарбницями та полковими Скарбниками (ст. IX), міськими скарбницями та присяжними Скарбниками (ст. XIV) та їхніми агентами – ринковими комісарями³².

Ознакою держави є функція на представництво суспільства як цілого, функція захисту спільних інтересів і спільного блага.

Дана тема звучить у перших реченнях преамбули, одразу після звернення до імені Всевишнього та Святої Трійці. Сам факт створення документу підпорядковується суспільно значущим завданням. «Нехай буде на вічну славу і пам'ять війська Запорізького і народу Руського». Такий порядок поєднання є звичайно не випадковим. Воно відображає тенденцію канонічної школи заснованої Т. Аквінським, яка полягає у тому, що Всевишній наділяє владою окремі династії чи осіб заради турботи суспільним благом.

Зазначена претензія чітко фіксується в преамбулі у визначенні гетьманської посади: «тяжкий і небезпечний гетьманський тягар», перейнятий «пильною турботою про потреби батьківщини».

Завдання Генеральної ради теж декларується як турбота «про цілість батьківщини, про її загальне благо й про всі пуб-

лічні справи». Та ж сама стаття VI забороняє гетьману вести таємну кореспонденцію, особливо з чужоземцями, оскільки вона «могла б завдати шкоди цілісності батьківщини і загальному благу». Запровадження посади Генерального Скарбника у статті IX обґрунтовується турботою всіма прибутками Війська Запорізького: «не для власної, а для загальної потреби». Нарешті дана претензія яскраво проявляється у присязі П. Орлика як новообраного гетьмана. Там стверджується, що гетьман «в усіх пунктах, частинах, періодах і клаузулах» керується «вірною любов'ю і належною турботою на благо України»³³.

Стаття VI встановлює ряд внутрішньополітичних засад суверенної української держави. Це, насамперед, дотримання «публічної рівноваги» як запоруки «порядку». Використання, з метою забезпечення «спільного блага Батьківщини», «приватних і публічних рад», які не допускають некомпетентності у справах правління та таких її наслідків як «численні безпорядки», «порушення законів і вольностей», Паралельне заперечення одноосібної влади гетьмана як передумови деспотизму.

Конституція фіксує також атрибути суверенності: назву держави «Військо Запорізьке»; столицю «гетьманську» (стаття IX) і «столичне місто Русі Київ» (стаття XIII), державну мову – українську. Це робиться написанням конституції як латинською (міжнародною), так і староукраїнською мовою³⁴. Утвердження української мови опосередковано фіксується і статтею 1 про Віру Православну Східного Обряду під священним Апостольським престолом у Константинополі. Зважаючи на те, що тогочасне українське старшинське середовище і посольство сприймали ім'я Богдана Хмельницького як символ боротьби за свободу і Православну Віру, згадку про нього у конституції теж можна приєднати до фіксування атрибутів суверенності.

5. Конституція про міжнародні відносини української держави

Конституція чітко фіксує суверенне право Української козацької держави на вільні зовнішні відносини. Це зокрема фіксується у ряді пунктів про добровільне визнання короля Швеції протектором України. Конституція також зобов'язує гетьмана дбати «про відновлення давнього братерства з Кримським Ханством для збройного об'єднання і скріплення вічної дружби».

Конституція визначає і головний принцип тодішньої зовнішньої політики України: забезпечити себе міцними союзницькими стосунками з надійним союзником (на той час таким уявлялося Кримське Ханство) «щоб надалі сусідні землі, зауваживши це, не пробували зухвалим нападом у спину підкорити собі Україну, а навпаки побоювалися нападу».

Останнє формулювання не узгоджується з міфом про якусь особливу миролюбність українського народу і вказує на ще одну природно історичну засаду української зовнішньої політики. В

умовах цілковитого домінування т. зв. егоїстичної концепції безпеки, найкращою запорукою безпеки вважалася здатність тримати у страхові потенційних нападників. І цей принцип з усією очевидністю демонструє конституція П. Орлика (ст. III)³⁵.

Твердження про зорієнтованість на суверенітет у зовнішньополітичному вимірі потребують детального розгляду теми протекції з боку потужнішого на міжнародній арені володаря. Дана тема звучить уже в преамбулі. Щоб відповісти на це питання ми маємо врахувати, що тодішні міжнародні і міждержавні взаємини ґрунтувалися на прагненні кожної держави поставити собі в залежність усі сусідні народи. Звідси, уявлення про гарантоване від нападу сусідів життя набували егоїстичного змісту. Щоб залишатися у безпеці, тобто не стати об'єктом насильства із-зовні, потрібно самому підкорити, ослабити, тримати у страху своїх сусідів.

Тому повівши боротьбу за своє окремішне політичне існування, українська політична еліта, щоб забезпечити себе від зовнішньої агресії, а отже і гарантувати своє панівне становище у суспільстві, могла діяти двома шляхами: або мобілізувати суспільство на подолання всіх можливих зовнішніх ворогів, і таким чином позбавити їх можливості нападати, або знайти покровителя, який гарантував би можливість об'єднаного захисту від потужніших нападників. Оскільки заново створений соціально-політичний організм не мав достатніх сил для гарантування власної безпеки першим шляхом, альтернативою залишалося шукати протектора-оборонця. Така політико-культурна орієнтація була природною і повністю відповідала тогочасним уявленням про міждержавні стосунки та засоби захисту власних інтересів.

Ще 1632 р. Ю. Немирич у «Розмові про московську війну», опублікованій в Парижі, писав: «...Дуже важко народові без союзників і приятелів, коли він мусить покладатися тільки на власні сили. І хоч такий народ буде навіть дуже героїчний і громитиме своїх ворогів, то все ж таки він повинен собі шукати приятелів і союзників, а також допомоги»³⁶. Саме таким шляхом, ми знаємо, пішов Б. Хмельницький. Нічого дивного і неприродного у такій поведінці гетьмана війська Запорозького не вбачав і головний його історичний опонент Ян Казимир. У листі до австрійського цісаря Фердинанда III від 4 грудня 1650 р. він писав: «Досвід переконав його, що одинокий спосіб привести козаків до послуху є сила оружя, але їхні звязи з заграничними князями, головнo з Портою, роблять їх так могучими»³⁷.

З огляду на зміст зовнішньополітичної діяльності лідерів Національно-визвольної революції ми погоджуємося з думкою визнаного знавця міжнародного права й історика Л. Окиншевича. Вчений виходив з тези, що плани пошуків «протекції» чужоземного монарха «у дуже багатьох випадках прикривали собою – зважаючи на скрутний і складний зовнішньо-політичний стан, – свідоме стремління до утворення незалежної держави»³⁸.

Зі стабілізацією політичного існування Гетьманщини, втілення орієнтацій на забезпечення за допомогою монаршої протекції своїх прав і вольностей, а отже й політичної окремішності та незалежності стало обов'язковою складовою взаємин української еліти з незалежними монархами. Це, зокрема, видно з уже цитованої інструкції І. Самойловича В. Кочубею: «Усьому світу те явно, що пресвітлому морнарху... покійний Богдан Хмельницький гетьман з військом запорозьким і з усім народом малоросійським вдалися під високу його монаршу державу заради заступлення православної християнської грекоруської віри... і заради оборони своїх військових і народних вольностей». Цар же, пояснювалося далі, «прохання прийнявши», «поволив у бажану їм свою монаршу преміцну і богом охоронену оборону пригорнути»³⁹.

Правоту поглядів Л. Окиншевича засвідчує й преамбула Конституції 1710 р., де Карл XII визнається «оборонцем і протектором нашим» саме зважаючи на те, «щоб його В-ть не допускав нікому, не тільки прав і вольностей, але й кордонів військових надверезати і собі привласнювати»⁴⁰.

Завівши мову про протекцію, ми хочемо звернути увагу читачів на той факт, що надання протекції-оборони ніколи не розцінювалося українською елітою як користь виключно для протегованих за рахунок шкоди у людських та матеріальних ресурсах країни монарха-протектора. У документах збереглося доволі прикладів, щоб переконатися, що українська еліта розглядала справу протекції крізь призму уявлень про спільну користь сторін.

Пояснюючи й спонукаючи московського царя до допомоги, І. Брюховецький, наприклад, використовував для цього образ «переддверря». 2 березня 1666 р. вже не вперше закликаючи до надання «царської допомоги» гетьман писав: «Кожний тоді господар не всередині дому, але перед дверима неприятели зустрічає, але всією силою в дім його не допускаючи, перед сінми борониться й кріпиться; а Україна до Великої Росії справжнім переддверрям і захистом: бо в ці літа на плечах козацьких і всієї України... на головах козацьких і всієї України за цілість голів Великоросійських і задумане від неприятели спустошення великоросійське на бідній Україні відбулося»⁴¹.

Авторам Конституції Україна, стосовно геополітичного становища Шведського королівства, не могла, звичайно, уявлятися передмур'ям чи переддверрям. Проте, відповідно до класичного імперського постулату «дружи через сусіда», незалежна й міцна Україна цілком виправдано розглядалася старшинами вигідною для Швеції у її протистоянні з Московією.

Визнання над собою протекції-захисту з боку шведського короля ні в якому випадку не вказувало, що старшини орієнтувалися на політичну автономію. Автономія означає, що протегований має погодитися на поширення на керовану

ну ним територію політико-правових норм країни монарха-протектора. Конституція ж чітко фіксує той факт, що Україна визнавала протектора при власній політико-адміністративній, судово-правовій системах, власній системі законів, увінчаній Конституцією, власній недоторканій території і визволеному народові, що мав би користуватися власними «правами й вольностями» без будь-якого обмеження.

б. Втілення у конституції модерних ідей конституціоналізму

Сучасна правова наука, на наш погляд, дає можливість вирішити сумніви з приводу визначення правової сутності документу. Під конституціоналізмом правовики розуміють суспільно-політичну і правотворчу діяльність, зміст якої визначають такі три обов'язкових компоненти як права і свободи громадян, представницьке правління, принцип розділення властей⁴². Оскільки документ, іменований «Пакти й конституції прав та вольностей Війська Запорозького», принаймні у заходку, містить всі три складові конституціоналізму.

Поділ влади на три гілки у Конституції Пилипа Орлика повністю відповідає відомій формулі взаємин між гілками влади: законодавча визначає нормативні рамки діяльності виконавчої влади, виконавча займається поточним управлінням суспільними справами, а у випадку конфлікту обоє апелюють до судової.

Саме таку формулу ми бачимо у Конституції. Генеральній Раді як законодавцю «належить давати поради теперішньому ясновельможному Гетьману та його наступникам про цілість батьківщини, про її загальне благо й про всі публічні справи. Без їхнього попереднього рішення і згоди, на власний розсуд (гетьмана) нічого не повинне ні починатися, ні вирішуватися, ні здійснюватися» (стаття VI).

Виконавча влада уособлена Гетьманом і колегією Генеральної Старшини, як його радниками. У статтях, де йдеться про реалізацію прав і вольностей окремих станів чи всього суспільства (народу) обов'язок «наглядати за порядком щодо всього Війська Запорізького» покладається на гетьмана (стаття X).

Він же має «виявляти благодатну турботу» (стосовно втілення у життя норми про підводну повинність) (стаття XIV), «ретельно подбати» (щодо захисту від зловживань ринкових комісарів) (стаття XVI). Усі «турботи на благо України», захист «державної недоторканості» гетьман має робити при «якнайширшому дотриманні законів і вольностей Війська Запорізького». Слід підкреслити, гетьман не починає і не вирішує справ, він дотримується законів і вольностей дбаючи, наглядаючи, турбуючись справами суспільства.

Статті VI та VII забезпечували механізм апелювання членів Генеральної Ради чи Гетьмана до Генерального Суду у випадку виникнення підозр «щодо Ясновельможного Гетьмана

щось супротивне справедливості й таке, що відхиляється від законів або завдає шкоди вольностям і небезпечно для батьківщини...». Така заява звичайно була б розцінена гетьманом як «злочин, що шкодить Гетьманській честі» і мала бути розглянута Генеральним Судом⁴³.

Конституція П. Орлика, задаючи принцип поділу влади на три гілки, звичайно, робить це, за тих історичних обставин, недосконало, нечітко. Особливо, з погляду нашого сучасника, принципу суперечить той факт, що Генеральні старшини одночасно виступають і членами Генеральної Ради, і членами колегії Генеральної старшини, що постійно перебуває при гетьмані і виконує високі службові обов'язки. Задіяність Генеральної старшини одночасно у законодавчій і виконавчій гілках влади створювала можливість для відтворення старшинської олігархії.

Вважаємо, що у даному разі слід зважити на те, що мова у даному випадку ведеться про першу конституційну спробу поділу влади. До славнозвісної праці Ш. Монтеск'є з остаточним обґрунтуванням даного конституційного принципу «Про дух законів» має ще проминути 38 років.

Як стара конституція, Конституція П. Орлика мало місця відводить питанням захисту прав людини і громадянина, але не ігнорує їх повністю. Так, стаття I фіксує «право свободи» у контексті війни за незалежність проти Польщі. Стаття V визнає право на задоволення державним коштом людських потреб у прохарчуванні, одязі, шпитальному притулку «для козаків, обтяжених похилим віком, пригнічених крайньою бідністю, а також виснажених роками». Найчастіше звичайно фігурує право власності у його різноманітних аспектах. Так, IX стаття, яка фіксує механізм матеріального забезпечення гетьмана як посадової особи, одночасно запроваджує норму: матеріальні потреби та інтереси гетьмана не можуть задовольнятися на шкоду прав громадян: «... Ясновельможному Гетьману виділяється (частина) із спільних володінь і земель Війська Запорозького, але так, щоб необмежена влада не порушила прав тих, чії заслуги перед батьківщиною менші, а саме: ченців, священників, бездітних удів, виборних і рядових козаків, двірських слуг і приватних осіб». Саме у контексті захисту майнових прав окремого господаря подається запровадження інституції Генерального Скарбника⁴⁴.

Членам Генеральної Ради – Генеральним старшинам, полковникам, генеральним радникам стаття VI Конституції гарантує таку політичну громадянську свободу як «повну свободу голосу», захист від гетьманського свавілля проголошували статті VI і VII. Стаття X опосередковано, через засудження корупції, утверджує пасивне виборче право – право бути обраним на урядові (адміністративні) посади.

Стаття XIII опосередковано, через визнання за містами магдебурзького права, стверджує права міщан на самовряду-

вання, включаючи право на вибори міських урядників і суддів, захист ряду своїх соціально-економічних прав. Вважаємо, що таке опосередковане виведення прав, цілком адекватне для аналізу Конституції П. Орлика. Тут ми можемо послатися на практику застосовану і творцем конституції США. Тема прав і свобод людини і громадянина там обмежується посиленням на визнання англійського Габеас Корпус Акту.

Ідеї реалізації права власності містять статті X, XIV і XVI, зміст яких підпорядкований також захисту козаків, міщан та селян від майнових зловживань урядовців та ринкових комісарів.

7. Конституція про звільнення політичного життя України-Гетьманщини від свавілля

З питанням про права і свободи громадян міцно пов'язане питання про звільнення політичного життя України-Гетьманщини від свавілля. Адже відверте, цинічне нехтування законами з боку носіїв влади зводило питання прав і свобод громадян нанівець.

Старшин того часу найбільше турбувала загроза стати об'єктом свавілля з боку гетьмана. А складність завдань, що поставали перед політичною елітою в управлінні суспільними справами нерідко призводила до зіткнення поглядів, позицій, потреб та інтересів різних сторін, у тому числі, старшин з гетьманом.

Зіткнення між ними нерідко були дуже гострими як за змістом, так і за поведінковими реакціями. 1648 р., наприклад, під Замостям полковники могли звинуватити Б. Хмельницького у бездіяльності у прислужуванні полякам, (а зі слів польських сучасників – і у п'янстві) Гетьман же, зі свого боку, міг вдаватися до вельми жорсткого покарання, призначивши таких «крикунів» під час, організованого на їхню ж вимогу, штурму на найбільш небезпечні ділянки⁴⁵.

Прикладом іншого зіткнення, де старшини виступали від імені інтересів окремих, є рада осені 1653 р., коли «до гетьмана приходили полковники і казали йому гетьману: не потрібно нам чужої землі обороняти (мова про Волощину – О.С.), а свою безоглядно метати; досить нам того, що за себе стояти і свою землю обороняти. І гетьман дістав шаблю, і рубнув Черкаського полковника Єська по лівій руці»⁴⁶.

Практично паралізував свого часу роботу Ради старшини Д. Многогрішний: «...Нині його, гетьмана, вся старшина боїться погляду і вести мову ні про які справи не сміє, оскільки гетьман став до них непомірно жорстоким», «тільки де кому мовить слово та й за шаблю»⁴⁷. У чолобитній на І. Самойловича старшини ставили у вину гетьману свавілля: «Уряди зі свого гніву віднімає і з непристойних причин їх карає, і в безчестя вводить, і кого хоче без суду і без доказу даремно»⁴⁸.

Історична школа змагання виховала у його учасників ставлення до права як до політико-культурної цінності, котра мала

звільнити сферу політики від свавілля. Чітку фіксацію цієї потреби ми зустрічаємо у Конституції П. Орлика. Там, зокрема, усувається можливість для «властолюбних накупців» «над слухність і право» «приваблювати серце Гетьманське корупціями»⁴⁹ і таким чином здобувати уряди. Як бачимо, конституційно-правова норма сприймалася регулятором кадрової політики.

Зорієнтованість на конституційну норму знаходила свою реалізацію і у підпорядкуванні їй гетьманської інституції у справі правосуддя. Якби хтось з «військових урядників» будь-якого рангу вчинив злочин «чи то гонор Гетьманський насмілився образити», гетьман ні в якому разі не міг їх покарати «приватною своєю помстою чи владою», а зобов'язувався передати справу на розгляд Генерального Суду, який і визначав би факт вини та форму покарання.

Нарешті, Конституція П. Орлика утверджувала провідну роль права у відкритому політичному змаганні гетьмана та старшин. Представники останньої отримували правовий захист у всіх випадках, коли вони приватно чи публічно вказували б гетьману на хиби його політики: «...Тоді тая ж Старшина Генеральна, Полковники і Генеральні радники, спроможні будуть вільними голосами чи то приватно, чи, коли нагальна і невідкладна потреба вкаже, публічно на Раді Його Вельможності вговорити і про порушення прав і вольностей отчистих нагадати, без ущемлення і найменшого пошкодження високого рейментарського гонору; про які вговороти не має Ясновельможний Гетьман вражатися і помсти чинити, але непорядки виправити старатиметься»⁵⁰.

8. Конституція про інструменти зміцнення влади гетьмана

Аналізуючи викладені ідеї у контексті змагання гетьмана зі старшинськими угруповуваннями ще М. Василенко наголошував, що Конституція служила засобом і свідченням ослаблення гетьманського абсолютизму у протистоянні зі старшинським республіканізмом⁵¹. Подібним чином оцінював Конституцію й О. Оглоблин: «Українська конституція 1710 р. була безперечною перемогою старшинської аристократії над гетьманським абсолютизмом, другою поразкою – тоді вже покійного – гетьмана Мазепи після Полтавської катастрофи, яка завдала великого удару гетьманській владі і на Україні, і на еміграції»⁵².

Такі висновки доволі вільно потрактовуються авторами підручників і популярних видань. У них історична ситуація виглядає такою, що внаслідок прийняття Конституції 1710 р. гетьманська влада ставала слабкою. Таким чином, виходить, що документ яким проголошував і утверджував українську державність, підривав її головну підойму – міцну владу гетьмана. Нам важко погодитися з ними, тому що, по-перше, обмеження свавілля з чийого б то не було боку не слід ототожнювати з ослабленням влади. Адже влада, за визначенням, передбачає узаконене, легітимне застосування сили.

По-друге, в Україні не могла утвердитися ідея абсолютної автократичної влади, оскільки гетьман мав справу з людьми, які здобули свої права й вольності та маєтки за «правом меча». Як писав Мазепа-поет: «Нехай вічна буде слава, же през шаблю маєм права». Як підкреслював історик В. Липинський, обов'язки старшин стосовно держави як і в Західній Європі випливали з лицарського родового права на землю. Абсолютна ж влада утверджується там, де зі служби монарху випливає право на маєток.

Український гетьман мав же справу не з дворянами початку XVIII ст., які старанно служили цареві за наданий маєток і постійно перебували у страхові, що за допущений недогляд чи непослух будуть його позбавлені. Гетьман взаємодіяв з особами – соціальними суб'єктами, що потребували центральної влади для організації спільних справ і, насамперед, для захисту своїх соціальних завоювань; котрі жили і діяли, за формулюванням Ю. Хмельницького, «постерігаючи здоров'я свого, жінок і діток і цілості маєтків своїх і вольностей, криваво набутих»⁵³.

По-третє, слабкість політичної системи України-Гетьманщини зумовлювалася не демократизмом, а її неповнотою. На це вказував українським історикам ще О. Терлецький. Її головними суб'єктами були гетьман зі своїм оточенням і старшинська опозиція. Але серед учасників політичного життя Гетьманщини не вистачало посольства і, насамперед, міщанства. Тому, у випадку зіткнення, гетьман чи старшина, шукаючи підтримки в третій силі, зверталися до монарха-протектора, а не до міщанства, як це було, наприклад, в країнах Західної Європи.

Конституція П. Орлика якраз закладала основи соціально-політичного союзу гетьмана і міщанства. Її реалізація невідвратно мала зробити гетьмана сильним і найсильнішим суб'єктом суспільно-політичного життя України-Гетьманщини.

Врешті, якщо ми сприймаємо Бендерську Конституцію як початок нової європейської традиції, то чому до проблем зміцнення влади ми підходимо з позицій закоріненої в минулому ідеї абсолютизації влади. Чому не оцінюємо конституційну реформу влади у Гетьманщині з позицій Нового часу, провідною ідеєю якого було встановлення балансу інтересів між суб'єктами політичного життя. А саме на це була спрямована Конституція П. Орлика перетворюючи Генеральну Раду, у інституційну арену політичних змагань, з одного боку гетьмана – уособлення загальносуспільного інтересу, а з іншого – старшин – представників інтересів своєї верстви. До того ж, на перспективу, вона створювала сприятливі умови для захисту власних інтересів у взаємодії з іншими учасниками суспільно-політичного життя, включаючи й міщанство.

У цілому, зрівноважуючи обсяг владних повноважень усіх учасників політичного життя, Конституція П. Орлика заклала основи для зміцнення політичної системи Гетьманщини,

перетворюючи її в дієвий засіб захисту інтересів політично самодостатнього народу.

В українській історичній літературі продовжується дискусія з приводу оцінки цього документу. З цього приводу пропонуємо, крім представлених, ще ряд аргументів на користь його конституційного статусу.

9. Внутрішньополітичні аргументи на користь конституційного статусу «Пактів і конституцій...»

«Пакти й конституції» Пилипа Орлика є не черговий договір між гетьманом і козаками. У присязі новообраний гетьман мовить – «незмінно виконуватиму ці пакти й конституції, які додаться тут..., прирівнюючись до закону ...» Таким чином, цей закон автори творять для того, щоб він зіграв роль основи майбутнього законодавства, інструменту вдосконалення уже чинних законів. Потребу у ньому вони пояснювали тим, що попередні гетьмани, намагаючись наслідувати «деспотичне московське правління», не соромлячись, нехтувати «давніми законами і вольностями Війська Запорізького», намагалися «привласнити собі, всупереч праву і рівності, необмежену владу». Такі дії призвели до спотворення та занепаду прав і вольностей. Метою складених «Пактів та конституцій» були такі важливі завдання як «попередження подібних прецедентів», а також «виправлення і піднесення своїх принижених прав та вольностей». Таке бачення мети і завдань створення даного документу важко витлумачити якимось інакше, ніж як створення основи для законодавчого процесу, у чому й полягає одне з головних завдань конституції.

Даний нормативний акт ніяк не можна розглядати як черговий договір між конкретним гетьманом та військовим старшим та меншим товариством, згідно з яким гетьман брав на себе зобов'язання турбуватися правами та вольностями козацтва, а козаки і старшини зв'язували себе урочистою обіцянкою старанного виконання наказів гетьмана та інших військових обов'язків. У даному випадку документ, зокрема останнє формулювання преамбули фіксує норму згідно з якою угода укладена між Військом Запорозьким та новообраним Гетьманом мала зберігати свою чинність і в майбутньому при обранні нових гетьманів: «... Але щоб цього незмінно дотримувалися також і наступні Гетьмани війська Запорозького».

Документ не зосереджений на захисті інтересів виключно козацтва, а як і належить конституції, звернений до усіх верств суспільства. Так, стаття IX турбується захистом майнових прав «ченців, священників, бездітних удів, виборних і рядових козаків, двірських слуг, приватних осіб». У цій же статті йдеться про те, що вибори полковихскарбників, їх затвердження конституція надає «спільній ухвалі обох станів: козаків і простого люду». Стаття XI захищає майнові інтереси як козацьких господарств,

так і усіх інших господарств, господарі яких перебувають на війні або на якихось військових службах. Стаття XII присвячена урегулюванню становища міст загалом та вирішення проблеми непомірних повинностей, якими обтяжений «нещасний пригноблений простолюди» у містах. Стаття XIII гарантує «недоторканість і непорушність» усіх «законів і привілеїв» міст. Стаття XIV веде мову про впорядкування підводної повинності на користь не лише рядових козаків, але й для всього народу⁵⁴.

До висновків ми намагалися обґрунтувати, що поява Конституції П. Орлика ні в якому разі не випадкова, що вона виросла з європейських і українських потреб та особливостей суспільно-політичного життя. З іншого боку, закономірне не може виникнути зненацька, одномоментно, більше себе ніколи не проявляючи. Але саме до такого висновку підштовхує розрив у описах процесу конституціоналізму в сучасних українських підручниках і посібниках. Наступним після Конституції П. Орлика 1710 р. як правило наводиться конституційний проект Г. Андрузького 1846-47 р.

10. Традиція українського конституціоналізму після конституції 1710 р.

Історія України-Гетьманщини дає нам можливість суттєво скоротити таку прогалину. Традиція конституціоналізму насамперед знайшла своє продовження на Лівобережжі наприкінці 20-х рр. XVIII ст. Проектом, за нашим формулюванням «малої конституції», що регулювала б взаємини гетьмана і старшини та її найвпливовішого репрезентанта – генеральних старшин, цілком можна вважати виявлену Л. Окиншевичем, а потім несправедливо забуту «Анонімну записку про потребу обмежити владу Гетьмана». Документ, підготовлений кимось з претендентів на посаду одного з генеральних старшин напередодні виборів Д. Апостола⁵⁵, теж передбачав провідну роль права та судового розгляду в політичному змаганні між гетьманом та старшиною.

Звернемо увагу, в записці не ведеться мова про примітивне обмеження прерогатив гетьмана, а про створення такої системи противаг, яка б дозволяла узгоджувати інтереси сторін. Щоб досягнути такого стану, у документі пропонувалося механізм надання гетьманом урядів (тоді: адміністративних посад) доповнити участю в ньому генеральних старшин, які б з огляду на заслуги, пропонували б до числа претендентів кандидатів із середовища «несвоєків гетьманських», видавали б, відповідно до заслуг, атестати, висловлювали б попередню згоду. Подібного змісту порядок пропонувалося запровадити і з приводу надання земельних володінь.

Стосовно змагання інтересів сторін, яке виходило б за межі можливостей їх соціально-політичної взаємодії, документ пропонував посилити роль Генерального Суду, який би, а не

гетьман, вирішував усі питання в справах усунення з урядів, відняття маєтків, «смертних екекуцій» та публічних покарань.

Аналогічно до Конституції П. Орлика, анонімна записка пропонувала підпорядкувати гетьманську інституцію Генеральному судові і у питаннях вершення правосуддя: «Немалу з того образу народ малоросійський терпить на собі, що які справи чолобитні (велася мова про апеляції на рішення нижчих судових інстанцій – О.С.) хоча бували розлідувані в Суді Генеральному і вирішені, проте ж і те судове вершення Гетьманська влада сама собою перевершувала зі своєї волі понад належні права малоросійські, а іноді і проти прав єдиним своїм міркуванням». Далі автор записки вимагав запровадження чіткого порядку, за яким апеляції розглядалися б виключно Генеральним Судом: «А поза Суд Генеральний щоб ніхто судженням не був»⁵⁶.

Так само провідну роль праву анонімна записка вимагала надати їй стосовно проявів відвертого політичного змагання гетьмана і старшин: «Старшина Генеральна, які указом Ї І. В-ті затверджені будуть, щоб при владі Гетьманській мали гідний респект і повагу в справах і в здійсненнях вільні голоси і силу дійсну. Також і Полковники. А коли що вчиниться від влади Гетьманської не за слушністю і порядком військовим всупереч, щоб без огуди і побоювання представляти ретельно до виправлення вказаної неслухності. І те б влада Гетьманська сприймала за благо, не ставлячи собі того за досаду і протистояння («противність»), оскільки спільний обов'язок їх доглядати того що належить до доброго порядку і до користі народу малоросійського»⁵⁷.

Оскільки «Анонімна записка про потребу обмежити владу Гетьмана» стосувалася лише питань регулювання владних відносин між провідними суб'єктами політичного життя Гетьманщини і не зачіпала питань регулювання взаємин між суспільними верствами і владою в цілому, ми вважаємо, що є всі підстави називати її проектом малої конституції.

Ідеями конституціоналізму наповнене й відоме «Прохання малоросійського шляхетства і старшин разом з гетьманом про відновлення колишніх старовинних прав Малоросії» підготоване З'їздом старшин у Глухові наприкінці 1763 р. Тут, зокрема, прозвучали тема заснування Сейму або Генеральної Ради як представницького органу від старшинства та значного товариства, де б всі питання, пов'язані з потребами українського народу, вирішувалися б більшістю голосів. У документі пропонувалося також виокремити в окрему гілку влади судову, доручивши її Трибуналу⁵⁸.

Незважаючи на те, що М. Василенко піднімав це питання ще 90 років тому⁵⁹, поза історією конституціоналізму поки що залишаються роботи й Григорія Андрійовича Полетики, хоча в них піднімаються теми обмеження тиранії гетьманської влади, обґрунтовується необхідність запровадження Генеральної Ради як представницького органу від українських старшин-шляхти.

Таким чином, Конституція 1710 р. є органічним проявом політико-культурних надбань українського історичного процесу другої половини XVII – початку XVIII ст. і загалом засвідчує, що у своєму політико-культурному розвитку українська старшина того часу стояла у ряду по-європейськи цивілізованих еліт. Тому однією з перших реалізувала загальноєвропейську потребу у регулюванні суспільних стосунків за допомогою конституції.

Звичайно автори Пактів і Конституцій готуючи цей документ для утвердження публічної влади, запровадження механізмів регулювання суспільно значущих питань і т. д., не задумувалися над тим, що вони роблять безсмертну справу запровадження української та світової традиції писаної конституції.

Разом з тим вони це зробили. Яким чином? По-перше надали документу статусу закону. По-друге, статті, «привірюючи закон», насамперед фіксують фактичний суспільний устрій, яким жило і яким витворювало українське суспільство протягом другої половини XVII – початку XVIII ст. Таким чином, фіксуючи фактичну конституцію документ став юридичною конституцією. При цьому статті документу сформульовано у доволі загальному вигляді, що дозволяло йому стати основою для прийняття конкретних законів, що теж є ознакою конституції.

По-третє, у документі зафіксовано головну засаду конституціоналізму – назрілу потребу обмежити повноваження верховних носіїв влади.

По-четверте, документ загалом відповідає таким критеріям конституціоналізму як поділ влади, захист прав і свобод, парламентаризм.

По-п'яте, як і належить конституції, документ насамперед виступає як основний закон держави, зосереджуючись на питаннях, сучасною мовою, державного будівництва.

По-шосте, цей документ містить сукупність юридичних норм, які регулюють державно-політичні відносини владарювання, що і є найяскравішою ознакою конституційності документа⁶⁰.

Примітки:

1. Конституційне право зарубіжних країн : навч. посібник / М.С. Горшеньова, К.О. Закоморна, В.О. Ріяка та ін. ; за заг. ред. В.О. Ріяки. – 2-е вид., допов. і перероб. – К., 2006. – С. 1.
2. Грушевский М. Очерк истории украинского народа / М. Грушевский. – К., 1990. – С. 249.
3. Костомаров Н. Мазепинцы / Н. Костомаров // Руина. Мазепа. Мазепинцы. – М., 1995. – С. 754; Яворницький Д. Історія запорозьких козаків / Д. Яворницький. – К., 1991. – Т. III. – С. 347; Різниченко В. Пилип Орлик. (Гетьман-Емігрант). Його життя і діяльність / В. Різниченко. – К., 1918. – С.9 – 12.
4. Дорошенко Д. Історія України в 2-х томах. Том II (від половини XVII століття) / Д. Дорошенко. – К., 1991. – С. 155.
5. Василенко Н.П. Конституция Филиппа Орлика / Н.П. Василенко // Ученые записки Института истории Российской Ассоциации

- научно-исследовательских институтов общественных наук. – М., 1929. – Т. 3. – С. 153-171.
6. Крип'якевич І.П. Історія України / І.П. Крип'якевич. – Львів, 1990. – С. 218-219; Слюсаренко А. Історія української конституції / А. Слюсаренко, М. Томенко. – К., 1993. – С. 9; Субтельний О. Мазепинці. Український сепаратизм на початку XVIII ст. / О. Субтельний. – К., 1994. – С. 61; Прицак О. Конституція Пилипа Орлика / О. Прицак // Перша Конституція України гетьмана Пилипа Орлика, 1710 рік / упор. М. Трофимук. – К., 1994. – С. 5; Замлинський В. Творець першої української конституції (Пилип Орлик) / В. Замлинський // Українська ідея. Перші речники. – К., 1994. – С. 63; Смолій В. Українська державна ідея XVII-XVIII століть: проблеми формування, еволюції, реалізації / В. Смолій, В. Степанков. – К., 1997. – С. 218; Мельник Л. Гетьманщина першої чверті XVIII століття / Л. Мельник. – К., 1997. – С. 15; Горобець В. Політичний устрій українських земель другої половини XVII-XVIII століть / В. Горобець. – К., 2000. – С. 21.
 7. Лукашевич О. Конституція Пилипа Орлика – історико-правова пам'ятка XVIII ст. / О. Лукашевич, К. Манжул. – Х., 1996. – С. 21.
 8. Малишко М.І. Конституції зарубіжних країн та України / М.І. Малишко. – К., 2000. – С. 6, 7.
 9. Кресін О.В. Політико-правова спадщина української політичної еміграції першої половини XVIII століття / О.В. Кресін. – К., 2001. – С. 205-221.
 10. Там само. – С. 219.
 11. Музиченко П. Історія держави і права України / П. Музиченко. – К., 2000. – С. 204.
 12. Конституционное право зарубежных стран : учебник для вузов / под общей редакцией члена-корр. РАН, проф. М.В. Баглая и др. – М., 2000. – С.1 -2.
 13. Матях В. Система ціннісних орієнтацій: ментально-свідомісні виміри / В. Матях // Українське суспільство на зламі середньовіччя і нового часу: нариси з історії ментальності та національної свідомості. – К., 2001. – С. 14.
 14. Кінан Е. Традиції московської політичної культури / Е. Кінан // Його ж: Російські історичні міфи. – К., 2001. – С. 87.
 15. «Пакти і конституції» Української козацької держави (до 300-річчя укладення) / відп. ред. В.А. Смолій. – Львів : Світ, 2011. – С. 277.
 16. Там само. – С. 278.
 17. Звернення (Універсал) від імені Війська Запорозького... // Пам'ять століть. – 1997. – №3. – С. 31.
 18. Акты, относящиеся к истории Южной и Западной России, собранные и изданные Археологической комиссией (далі: Акты ЮЗР). – Т. 15. – С. 414.
 19. Історія Русів. – К., 1991. – С. 216.
 20. Документи Богдана Хмельницького (1648-1657) (далі: ДБХ). – К., 1961. – С. 626-627.
 21. Эварницкий Д.И. Источники для истории запорожских казаков / Д.И. Эварницкий. – Владимир, 1903. – Т. 1. – С. 17.
 22. Там само. – С. 16, 19.
 23. Там само. – С. 17.
 24. «Пакти і конституції» Української козацької держави (до 300-річчя укладення) / відп. ред. В.А. Смолій. – Львів : Світ, 2011. – С. 280.

25. Воссоединение Украины с Россией. – М., 1954. – Т. 3. – С. 25-26.
26. Там само. – С. 26.
27. Источники Малороссийской истории, собранные Д.Н. Бантышем Каменским и изданные О.Бодянским. – М., 1858. – Ч. 1. – С. 54, 63.
28. Акты ЮЗР – Т. 11. – С. 797.
29. «Пакти і конституції» Української козацької держави (до 300-річчя укладення)... – С. 279.
30. Там само. – С. 282, 283.
31. Там само. – С. 284.
32. Там само. – С. 287, 284, 288.
33. Там само. – С. 288.
34. Вовк О.Б. Конституція Пилипа Орлика: оригінал та його історія / О.Б. Вовк // Архіви України. – 2010. – Випуск 3-4 (269): липень-вересень. – С. 145-166.
35. «Пакти і конституції» Української козацької держави (до 300-річчя укладення)... – С. 281.
36. Брик М. Юрій Немирич. На тлі історії України / М. Брик. – Лоссер, 1974. – С. 24.
37. Жерела до історії України-Руси. – Львів, 1911. – Т. XII. – С. 148.
38. Окіншевич А. Значче військове товариство в Україні-Гетьманщині XVII-XVIII ст. / А. Окіншевич. – Мюнхен, 1948. – С. 8.
39. Эварницкий Д.И. Источники... – Т.1. – С. 15-16.
40. Источники Малороссийской истории... – Ч. 2. – С. 246.
41. Акты ЮЗР. – Т. 5. – С. 256.
42. Конституции зарубежных государств. США, Великобритания, Франция, Италия, Германия, Япония, Канада. – М., 1996. – Введение. – С. VII.
43. «Пакти і конституції» Української козацької держави (до 300-річчя укладення)... – С. 282, 285, 287, 288, 283-284.
44. Там само. – С. 27, 29-30, 32.
45. Грушевський М.С. Історія України-Руси. – Т. VIII. – Ч. 3. – С. 99.
46. Акты ЮЗР. – Т. 10. – С. 44.
47. Там само. – Т. 9. – С. 643-644.
48. Источники малороссийской истории... – Ч. 1. – С. 302.
49. Там само. – Ч. 2. – С. 251.
50. Там само. – С.249.
51. Василенко М.П. Конституція Филиппа Орлика / М.П. Василенко // Вибрані твори у трьох томах. Том 2. Юридичні праці. – К., 2006. – С. 389-408.
52. Оглоблин О. Гетьман Іван Мазепа та його доба. 2-е доповнене видання / О. Оглоблин. – Нью-Йорк ; К. ; Львів ; Париж ; Торонто, 2001 – С. 464.
53. Памятники, изданные Временной Комиссией для разбора древних актов. – К., 1898. – Т. 3. – С. 445.
54. «Пакти і конституції» Української козацької держави (до 300-річчя укладення)... – С. 284, 285, 286.
55. Окіншевич А. Звідомлення про відрядження до Москви (травень – липень року 1926) / А. Окіншевич // Праці комісії для вичування...права. – Вип. 3. – С. 346.
56. Там само. – С. 362.
57. Там само.

58. Прощение малороссийских старшин и шляхетства, вместе с гетманом о поправлении разных старинных прав Малороссии // Укр. іст. журн. – 1993. – №7-8. – С. 88-89; №9. – С. 92-93.
59. Василенко М.П. Конституция Филиппа Орлика / М.П.Василенко // Вибрані твори у трьох томах. Том 2. Юридичні праці. – К., 2006. – С. 406-408.
60. Конституційне право зарубіжних країн. – К., 2006. – С. 8.

В статье предложены методические рекомендации относительно изучения темы «Конституция Пилипа Орлика в истории мирового и украинского конституционного процесса». Документ предложено рассматривать как собственно конституцию, которая принадлежит к числу первой волны конституционализма в мире. Проанализированы документы законодательного содержания, которые продолжили традицию украинского конституционализма до 60-х гг. XVIII ст.

Ключевые слова: конституция 1710 г., конституционный процесс, история конституционализма, документы конституционного характера.

Отримано 24.06.2016 р.