

Золота корона української правничої спадщини

Цьому документові з відомих історичних причин так і не судилося стати правно чинним актом. Утім, його по праву слід не тільки сприймати, а й поціновувати як першорядний та стрижневий, дорожити ним як магістральним для всієї української справи й зосібна політичної та правничої.

Те, що він був конститутивним, не викликає жодних сумнівів.

Та чи був він власне конституцією – це все ще питання.

Попри те, що витворено його було задля зміни сумних реальностей українського суспільного й державного буття давно минулої епохи, ще аж тоді запалений ним промінь надії все-таки пронесено через віки. Сама сила цього променя була такою, що засадничі цілі документа виявилися не тільки досяжними, а й здійсненими – якщо не тоді, то кількома століттями пізніше. Сучасні реалії підтвердили, що він насправду був політично програмовим для нащадків.

Перенесімося в часи його появи.

Період української державності кінця XVII – початку XVIII ст. позначений істотним піднесенням українського політичного, економічного й культурного життя. Утім, це була та година, коли внаслідок укладення горезвісної Переяславської угоди 1654 р. не тільки самостійний статус України, а й саме існування Гетьманської держави реально опинилися під загрозою, що походила від Московського царя. За тих умов гетьман Іван Мазепа обрав за протектора України шведського короля Карла XII.

Саме це історичне тло розвитку України спричинило появу низки дуже цікавих і надто своєрідних документів, що їх давно досліджують історики, політологи, правники й навіть мовознавці.

Поза всяким сумнівом, найвизначніше місце з-поміж усіх документів тієї пори посідають принаймні два – Бендерські «Домовленості і установлення про права і вольності Війська Запорозького» (*Pacta et Constitutiones Legum Libertatumque Zaporovi-*

ensis) 1710 р.¹ та «Вивід прав України» 1712 р. До появи на світ обидвох, як вважається, спричинився безпосередньо тогочасний гетьман України Пилип Орлик.

Перший документ, здебільшого знаний як «Конституція Пилипа Орлика», було задумано з повною впевненістю в тому, що по поверненню гетьмана і генеральної старшини на Батьківщину з еміграції (куди виїхав був ще гетьман Іван Мазепа) акт насправду матиме юридичну силу для всієї України. На час укладання він уявлявся авторам цілком реальним, а не просто теоретичним проектом, яким став тоді, коли повернення його укладачів до України, на жаль, не було вже можливим².

Слід виходити з того, що від самого початку цей документ існував у двох ідентичних примірниках, складених двома мовами – *староукраїнською* (за тогочасним українським правописом) і *латинською*. При цьому слід зважати й на те, що досі не знайдено прямих доказів, якою мовою було створено власне первісний проект – латинською чи староукраїнською.

Однак надто важливим є таке: текст, що дійшов до нас як версія *староукраїнською мовою*, є унікальним для царини політично-правничої мови. Адже він є свідченням становлення української тотожності (ідентичності) та самобутньої правничої культури нашого народу зі стрижневими елементами у вигляді його *старожитніх прав і вольностей*. Такі стрижневі елементи істотно впливали на формування українського світогляду. Вони виразно вказують на те, що наша правнича культура ще на ранньому етапі свого становлення мала корені,

¹ Повна офіційна назва документа латинською мовою – «*Pacta et Constitutiones legum libertatumque Exercitus Zaporoviensis inter illustrissimum Dominum Philippum Orlik, neoelectum Ducem Exercitus Zaporoviensis, et inter Generales, Colonellos, nec non eundem Exercitum Zaporoviensem, publico utriusque partis laudo conventa ac in libera electione formali iuramento ab eodem illustrissimo Duce corroborata, anno Domini 1710, Aprilis 5, ad Benderam*» («Домовленості і установлення про права і вольності Війська Запорозького між ясновельможним паном Пилипом Орликом, новообраним гетьманом Війська Запорозького, і генеральною старшиною, полковниками, а рівно ж і самим Військом Запорозьким, схвалені обома сторонами й скріплені найяснішим гетьманом на вільних виборах урочистою присягою року Божого 1710 квітня п'ятого дня в Бендерах»).

² Див.: Н. П. Василенко. Конституція Филиппа Орлика (Факсимільне відтворення публікації Василенко Н. П. Конституція Филиппа Орлика // Уч. зап. Ін-та історії / Рос. асоц. науч.-исслед. ин-тов обществ. наук. – М., 1929. – Т. 4. – С. 153–171). «*Пакти і Конституції Української козацької держави (до 300-річчя укладення)* / відп. ред. В. А. Смолій; упорядники М. С. Трофимук, Т. В. Чухліб. Львів: Світ, 2011. С. 160 [376]. Тут і надалі сторінки в посиланнях на цю працю наводяться за її первотвірним виданням (1929 р.) із одночасним зазначенням (у квадратних дужках) відповідних сторінок останнього видання (2011 р.).

що проросли із західноєвропейської духовності. У цих елементах можемо бачити й те, що вже на той час ментально єднало Україну із Заходом, а також – що вже тоді вказувало на самобутність української правничої культури. Адже за своїм змістом цей документ не мав аналогів серед пам'яток правничої культури тих народів, які жили східніше за український – названий у преамбулі документа «стародавнім народом Козацьким» (у версії староукраїнською мовою: *народ стародавний Козацкій*; латинською – *et gentem antiquatque Cosacicam*)¹.

Те, що оригінал документа було складено також і латинською мовою (що нею вільно володіла практично вся тодішня козацька старшина, більшість якої – випускники Києво-Могилянської академії), свідчить, що тогочасне офіційно-ділове життя в Україні мало комплементарний (до західноєвропейського) характер. Натоді латина була міжнародною мовою. На влаштованому шведським королем Карлом XII прийнятті на честь обрання Пилипа Орлика гетьманом сам гетьман виголосив свою промову латиною. А він як один із укладачів документа, окрім латини, вільно володів багатьма іншими мовами – французькою, німецькою, польською, давньогрецькою. Відомо й те, що у своїй бібліотеці Пилип Орлик мав твори багатьох видатних європейських мислителів (зокрема Аристотеля, Цицерона, Монтеск'є). Не можна відкидати також і того, що Пилипові Орлику були відомі праці й інших авторів, які належать до плеяди засновників правничої школи природного права (зокрема Гуго Гроція, Томаса Гобса, Джона Лока, Самуеля Пуффендорфа та ін.). Гетьман був поліглотом, а тому не мав перешкод, аби читати їхні праці мовами оригіналу. І не менш важливо: навряд чи цей документ став би настільки доступним для європейських суспільств, якби його було укладено лише староукраїнською мовою. Адже саме латинський текст оригіналу став базовим для перекладу його в подальшому англійською, французькою, німецькою, польською та іншими мовами європейських народів. Не слід забувати й того, що під час навчання в Києво-Могилянській академії Пилип Орлик у 1692 р. був слухачем філософії у відомого професора Стефана Яворського.

¹ Переклад Мирослава Трофимука. Цитування документа здійснюється за виданням: Конституція Української Гетьманської держави. Львів; Київ: Ін-т неолатиністики Львівської Богословської Академії; Українська Правнича Фундація; Право, 1997. 160 с.

Преамбула документа промовляє про двоєдине завдання та двоїстий характер його цілеспрямованості.

З одного боку, очевидно є мета: відновити «колишню свободу» та «старі вольності» *козацького народу*, який потрапив «під самодержавну руку Московської імперії», яка «всіма можливими способами і засобами намагалася обмежити права і вольності Війська Запорозького <...>, скасувати їх до решти, а на вільний козацький народ <...> накинати невольничу кормигу». У минулому Військо Запорозьке² не один раз «було змушене власною кров'ю з відчайдушною мужністю захищати недоторканність своїх прав і вольностей». Отже, йшлося про унормування *вільного статусу козацького народу* шляхом вивільнення його від *зовнішнього поневолювача* – Московського царства.

У цьому контексті українська правнича пам'ятка за своєю тональністю мало чим відрізняється від духу та ідеології Американської Декларації незалежності 1776 р., у першому абзаці якої наголошувалось на праві одного народу «розірвати політичні пута, які зв'язують його з іншим народом», та «посісти серед держав світу осібне й рівне становище, надане йому Законом Природи та Божою Природою» – оголосивши «причини, що змушують його відокремитися»³. Але, попри таку очевидну спорідненість двох документів, водночас вигідно проглядається й істотна відмінність між ними: у часовому вимірі український документ випереджає американський більш як на пів століття, у чому можна пересвідчитися не на одному положенні української пам'ятки.

З другого боку, завдання натоді було таким: вивільнити *козацький народ* також і від того, що мало характер *внутрішнього поневолювача* – коли в минулому «декотрі з колишніх гетьманів, віддано слугуючи московському самодержавству, заходились із зухвалою настирливістю привласнювати собі понад право і слухність необмежену владу, чим не посоромились посягнути на споконвічні звичаї і вольності Війська Запорозького і завдали тяжкого лиха посполитому люду». Себто йшлося про заперечення минулої практики, коли окремі гетьмани заволо-

² Військо Запорозьке (Войско Запорожское) – офіційна назва козацького війська та самої створеної козацтвом Української держави другої половини XVII–XVIII ст.

³ Declaration of Independence. In Congress, 4 July 1776.

дівали необмеженою владою, тим самим тяжко пригноблюючи власний простий люд.

Тому – на запобігання усім таким прикростям у майбутньому Військо Запорозьке та новообраний ним гетьман, власне, й уклали поміж собою цей документ: «заради відновлення і зміцнення своїх зневажених прав і вольностей».

Оцей другий бік цілеспрямованості нашої політико-правничої пам'ятки чітко проступає з архівних документів, що висвітлюють історію укладання документа. Так, у записці Григора Орлика (Пилипового сина) про преамбулу документа сказано: «Ця Хартія мала широкий вступ, який є в мене. Козацькою мовою й який малює недолю козацького народу. Той вступ, як оповідав мені батько, було прийнято одноголосно по коротких дискусіях. Батько сам умістив уривок про те, що козацький нарід завжди висловлювався проти автократії»¹.

Як бачимо, син Пилипа Орлика величає цей документ як *Хартію*, що свідчить про можливе сприйняття її авторами тієї самої правної природи й того самого призначення, котрі властиві славнозвісній англійській пам'ятці XIII ст., яка згодом набула світового значення як *Magna Carta 1215 p.*

І врешті-решт, преамбула українського документа повідає мовою, дуже подібною до мови англійської *Magna Carta*: гетьман – з одного боку, та Військо Запорозьке – з другого, домовились про те, що «присяга непорушно дотримуватись укладених договорів і постанов» стосується не лише новообраного гетьмана (Пилипа Орлика), а й усіх інших, кого в майбутньому буде обрано на гетьманство.

Важливим елементом тих історичних подій було також і те, що самого гетьмана було обрано «непримушеним голосуванням у цілковитій згоді з генеральною старшиною і послами від Війська Запорозького» та «за стародавнім звичаєм і давніми законами».

Отже, йшлося про підтвердження давно узвичаєної практики козацького народу обирати на гетьманство – шляхом *вільного волевиявлення*.

Стосовно ж конкретних статей головної частини документа, то істотну роль тут виконують кілька їх різновидів.

¹ Цит. за: Пріцак О. Конституція Пилипа Орлика. *Перша Конституція України гетьмана Пилипа Орлика. 1710 рік*. Київ: Веселка, 1994. С. 7. (Курсив мій. – С. Г.).

До одного можна віднести певні зобов'язання, що їх, з одного боку, старшина поклала на гетьмана, а з другого – гетьман сам добровільно взяв на себе. Такими зобов'язаннями в документі виступають, зокрема:

обов'язок гетьмана – «визволити нашу Вітчизну <...> з-під ярма московської неволі» (статті розділу I);

обов'язок гетьмана – піклуватись про те, щоб у договори з Московською імперією було долучено «умову повернення вільними по закінченні війни наших полонених, які перебувають у Московській імперії, а також повного відшкодування всіх втрат, яких завдано Україні воєнними діями» (статті розділу II);

обов'язок гетьмана – «по завершенні війни <...> припилювати, аби Дніпро і посідлості Війська Запорозького були очищені від укріплень і фортець московитів і повернуті у колишню власність Війська Запорозького» (статті розділу IV);

обов'язок гетьмана – «недремно пильнувати і докладати особливого старання, щоб простим козакам і посполитим не чинилось надмірних утисків, спустошливих поборів і здирств»; відповідно до цього – «гетьман повинен усією повнотою влади викорінювати [такі] надужиття і сам того остерігатися і не чинити, щоб не давати прикладу для наслідування іншим» (статті розділу X).

Сутність тих обов'язків, що їх за «Домовленостями та постановленнями» було покладено на гетьмана, є досить типовою для сучасного розуміння інституту глави держави.

Тодішній обов'язок гетьмана визволити Вітчизну від Московського панування з усіма похідними наслідками – це нині є те, що вкладається в сутність інституту глави держави як гаранта державного суверенітету.

Хіба це не є одним із найголовніших обов'язків очільника нашої держави натеper, коли сучасною Московією окуповано Крим та частину споконвічних українських територій на Донеччині й Луганщині?

Тодішні обов'язки гетьмана піклуватися про підданих, самому не вдаватися до зловживань владою та протидіяти зловживанням із боку його підлеглих – це нині те, що означає висунута до глави держави й нижчого рівня посадовців вимога здійснювати свою владу на основі принципу законності та в інтересах усіх громадян.

Загалом, хіба не подібний зміст викарбовано в тексті присяги, що її в сучасних умовах належить виголосити кожному новообраному Президентові незалежної України, тільки-но він вступає на пост глави держави, присягаючи «на вірність Україні» та зобов'язуючись «усіма своїми справами боронити суверенітет і незалежність України, дбати про благо Вітчизни і добробут Українського народу, обстоювати права і свободи громадян, додержуватися Конституції і законів України, виконувати свої обов'язки в інтересах усіх співвітчизників...» (ст. 104 Конституції України 1996 р.)?

Інший різновид положень стосувався запровадження у Війську Запорозькому такого державного устрою, який мав відповідати «ладові вільної нації», заснованому на «старовинному законі вольностей». У цьому аспекті документ містив положення, що виражали засудження свавільних самоуправних дій окремих гетьманів, коли ті вдавалися до узаконення «необмеженої влади», діючи самоуправно за «законом»: «Так хочу – так повеліваю» (*sic volo, sic iubeo*).

Саме для того, аби відкинути таке «непритаманне гетьманському врядуванню самоуправство» (кваліфіковане як «потоптання рівності і звичаїв», властивих «вільній нації»), власне, й було укладено між гетьманом і Військом Запорозьким відповідні «домовленості» та встановлено інший «закон», який мав би «діяти постійно у Війську Запорозькому». Згідно з таким новоустановленим «законом»: а) при гетьманові – мали б постійно перебувати «радники» («чільні радники – генеральні старшини»; «народні радники – городові полковники»; «генеральні радники»); б) гетьман втрачав «право будь-що вирішувати, розпочинати і здійснювати своєю волею без попереднього розгляду і схвалення ними»; в) гетьман зобов'язаний був з усіма ними «радитись про безпеку Вітчизни, про спільне благо і про всі громадські справи»; г) на регулярній основі слід було скликати три сесії Генеральної Ради («перша – на Різдво Христове, друга – на Великдень; третя – на празник Покрови Пресвятої Богородиці»); ґ) усі «радники» – при розгляді на сесіях запропонованих гетьманом питань – «повинні чесно й щиро, не дбаючи про жодний зиск – свій власний чи інших осіб, – відкинувши лихі заздрощі і мстиві намисли, давати слушні поради в такий спосіб, щоб не заподіяти тим ані урази честі гетьмана, ані шкоди

справам Вітчизни <...>»; д) кожен з усіх «радників» («генеральні старшини», «полковники» і «генеральні радники»), «перш ніж приступити до виконання обов'язків своєї посади», «повинен особисто присягнути на вірність Вітчизні, на щире відданість гетьманові, а також на сумлінне виконання обов'язків своєї посади схваленою публічно присягою відповідної форми»; е) кожен із «радників» набував влади «використати свободу голосу» – аби висловити докір гетьманові, якщо в його діях «буде спостережено щось незгідного справедливості, хибного щодо військових прав і вольностей чи зловорожого Вітчизні»; гетьман же «на ті докори не повинен ані ображатися, ані не має права за них мстити, – навпаки, повинен постаратися виправитись»; є) кожен «генеральний радник» набував влади (разом із «городовим полковником») – «остерігати справедливого ладу», а також «рішуче виступати проти кривд і утисків посполитому люду»; ж) встановлено правила обопільної поваги: «радникам» належало «дотримуватись добрих звичаїв» та «шанувати високу гідність гетьмана», а гетьманові «пристало мати радників за своїх побратимів, а не за слуг, не вважати їх своїми власними підручними та не примушувати зумисне для приниження їхньої гідності ганебно і негоже вистоювати у своїй присутності <...>» (статті розділу VI).

Сукупно статті розділу VI документа мають ту саму філософську основу й ту саму політичну спрямованість, що первісно мали приписи англійської *Magna Carta 1215 р.*, скеровуючи своє вістря на запобігання неприборканим жаданням самовладця, тобто на обмеження одноосібної влади того, хто посідав найвищий щабель у політичній системі врядування. У цьому аспекті обидва документи цілковито збігаються.

Коли йдеться про англійську *Magna Carta* як документ, що, обмеживши владу короля, став «початком кінця деспотизму в англійських націях»¹, то натеper іноземні правознавці практично одноставно визнають її непересічну важливість як акта, якому завдячує не лише світ суспільств із прецедентною системою права, а й уся сучасна цивілізація. Адже вагу англій-

¹ Див.: Bernard H. Siegan. Property Rights: From Magna Carta to the Fourteenth Amendment. New Brunswick [N.J.]: Social Philosophy and Policy Foundation: Transaction Publishers, 2001. Р. 9.

ського документа передовсім пов'язано з тим, що він «скерував напрям головної лінії політичної думки Заходу» – там виразно проступає й чітко проглядається обрис ідеї, що «дала поштовх розвиткові та визнанню – як у самій Англії, так і поза нею – поняття п р а в о в л а д д я»¹. За своїм історико-політичним походженням цей документ був виявом опору постійним і тривалим зловживанням владою з боку монархів та успішною спробою поставити конкретного вищого одноосібного правителя – самовладця – у певні правні рамки. За своїм історико-юридичним походженням цей документ був *договором*, де сторонами виступали: з одного боку, повстале дворянство, яке потерпало від свавілля монарха і внаслідок цього висунуло йому низку вимог; а з другого боку – сам монарх, який за конкретних історичних обставин був вимушений погодитися на висунуті йому вимоги повсталих і дав згоду на запровадження в країні певного правного порядку, якого сам пообіцяв додержувати. За своїм філософсько-юридичним змістом цей документ дав чітку відповідь на запитання: «Що вище – влада права чи воля владаря?». У такий практичний спосіб знайшовся інструмент приборкання свавільної влади людини: с а м о в л а д д ю (англ. *Rule of Man*) протиставлено п р а в о в л а д д я (англ. *Rule of Law*).

Якщо ж вести мову про український документ, творений п'ятьма століттями пізніше, то навряд чи випадає заперечувати його очевидну суголосність із англійським: і за історико-політичним походженням (тобто за причинами, що спонукали до його творення), і за історико-юридичним походженням (тобто за формою – у вигляді договору), і за філософсько-юридичним змістом та призначенням.

Тож поміркуймо: чи не закладено цим документом саме той шлях, простуючи яким дається топтати українську стежку розуміння вартостей, що зростали на родючих ґрунтах філософської думки, політичної та правничої практик Західної цивілізації, зосібна такої вартості, як правовладдя? На мою думку, питання риторичне...

¹ Див.: Dick Howard A. E. *Magna Carta: text and commentary*. Charlottesville, Published for the Magna Carta Commission of Virginia [by] the University Press of Virginia [1964]. P. 23; *Magna Carta: text and commentary*. Charlottesville, Va.: University Press of Virginia, 1998 (Rev ed.). P. 23.

Утім, це не єдина концептуально спільна риса англійського та українського документів.

Так, скажімо, подібно до приписів *Magna Carta*, що їх спрямовано на обмеження одноосібного здійснення англійським королем суддівських повноважень (шляхом запровадження відповідних судів), в українському документі йдеться про те, що гетьманська влада не поширюється на здійснення суддівської функції. Тут – хто б не учинив переступ (чи хто-небудь із «генеральних старшин, полковників, генеральних радників, значних товаришів чи інших урядовців», чи хтось із «рядових козаків») – гетьмана не управнено «карати того винуватця за такі провини засобами своєї влади чи особисто призначати йому кару». Натомість здійснення судової функції покладено на Генеральний суд, що мав ухвалювати «безсторонне рішення» (статті розділу VII).

На цьому обмеження влади гетьмана документом не вичерпано. Як «непорушний закон» запроваджено, що гетьман: «не повинен мати жодного права і не зазіхати ані на військовий скарб, ані на надходження до військової скарбниці; не обертати їх на власну користь, а вдовольнятися власними чиншами і доходами, передбаченими для гетьманської особи й булави; <...> не має права ані самовладно привласнювати собі громадських маєтностей і угідь Війська Запорозького, ані розподіляти їх під будь-якими претекстами іншим людям <...>». Для «опікування військовою скарбницею», «пильнування доходів» та «обернення їх на громадські потреби, а не на власний зиск» мав бути обраний «генеральний підскарбій» – «чоловік значний і заслужений, маєтний і порядний». Так само і в кожному полку – полковникам «не пристало бути причетними до полкових коштів», а тому «загальною ухвалою» мало бути обрано «по два підскарбії, теж заприсяжених <...>» (статті розділу IX).

Окрім приписів щодо обов'язків гетьмана перед Вітчизною і «народом козацьким» та щодо обмеження одноосібної влади гетьмана, документ містить чимало статей, які безпосередньо стосуються стану простого люду (статті розділів X та XI). Так, полковникам, сотникам, отаманам та іншим військовим і посполитим урядовцям заборонено «виконувати панщизн та інших приватних робіт силами козаків і посполитих». Серед установлених у цьому аспекті заборон були такі:

«не посилати на сінокіс ані на жнива»;
 «не силувати гатити греблі»;
 «не чинити над ними насильства захопленням ґрунтів чи примусом до не вигідного їх продажу»;
 «не конфісковувати за леда-яку провину все майно – рухоме й нерухоме»;
 «не залучати ремісників без оплати до виконання панам урядовцям домашніх робіт»;
 «козаків – не увільняти від служби заради приватних доручень» (статті розділу X).

Понад те, для окремих категорій простого люду установлено особливий охоронний режим, що його поширено, зокрема, на: а) вдів (козачих дружин); б) їхніх осиротілих дітей; в) козачих господарств і жінок у відсутність їхніх чоловіків – коли ті будуть зайняті у воєнних походах або на якихось інших військових службах. Такий режим полягав у тім, що заборонялось, зокрема, притягати цих осіб до виконання будь-яких повинностей чи громадських робіт, які входили в обов'язки посполитих, та заборонялось обкладати цих осіб повітовими податками (статті розділу XI).

У документі досить чітко вказувалось на те, що «утиски і грабунків бідного посполитого люду» – це те лихо, що «корениться у честолубстві захланних хабародавців». Саме ті, хто керується «жадобою власного зиску», вдаються до таких речей, як купівля «військових і посполитих посад»; у такий самий спосіб вони «здобувають гетьманську прихильність». А все таке – «поза вільними виборами» та «проти права і слушності». Тому документ «суворо постановляв» – «щоб ясновельможний гетьман не лакомився на жодні подарунки чи обіцянки і нікому не доручав полковничої булави чи інших військових і посполитих посад з огляду на особисті стосунки та щоб силоміць на ті посади нікого не нав'язував». Тому передбачалось, що «військові і посполиті урядовці, а надто полковники – неодмінно мають обиратись на виборах свобідним голосуванням і волевиявленням». Те саме правило поширювалось і на полковників: вони були зобов'язані «не обирати сотників чи інших урядовців за хабарі чи на основі особистої прихильності, нехтуючи вільним голосуванням усієї сотні» (статті розділу X).

Читаючи такі постановлення у документі початку XVIII ст., дивуєшся, як вони насправду звучать по-сучасному. Досить перейти рядками документа Венеційської Комісії *«Мірило правовладдя»* (2016 р.), щоб пересвідчитись у доконечності застосування державою своєрідних заходів на запобігання й подолання корупції та конфлікту інтересу в середовищі посадовців публічної влади. Держава, якщо воліє утверджувати правовладдя, мусить упроваджувати особливі правила поведінки, застосовні до публічних посадовців при виконанні ними публічних обов'язків. Такі правила мають охоплювати, зокрема: заходи, що сприяють доброчесності в системі публічного життя; обмеження щодо подарунків та інших вигод; запобіжники щодо використання суспільних ресурсів; правила щодо контактів із третіми особами та особами, що намагаються впливати на рішення органів публічної влади, включно з урядовою та парламентською діяльністю тощо¹.

Низку приписів українського документа спрямовано на усунення інших утисків, що їх зазнавав «нещасний підупалий посполитий люд», «нужденні посполиті» та «прості козаки» через «узвичаєні протиправні повинності» та «безсовісні здирства». Тому на гетьмана покладено обов'язок – «у всіх підвладних йому містах запровадити такий лад, щоб народ не пригнічувався недоречними повинностями в міру поліпшення стану держави». У цьому аспекті на гетьмана покладено обов'язок – «скасувати у нашій Вітчизні повинності поштову і надання супроводу та випадки насильного вимагання підвід і подарунків, налагодивши справу так, як і у сусідніх країнах, – там ніде нема такого проклятутого і обтяжливого для посполитих звичаю» (статті розділів XII та XIV). «Надто обтяжливою» для «людної роксоланської – козаків і посполитих» було визнано орендну плату (щорічну) на потреби полків та на інші військові видатки; тому пропонувалось, щоб від тої оренди відмовились та зовсім її скасували (статті розділу XV).

Назагал наведені приписи виразно проливають світло на те, що видатна пам'ятка української правничої культури пронизана

¹ Див.: Європейська Комісія «За демократію через право». Мірило правовладдя. Ухвалено Венеційською Комісією на 106-му пленарному засіданні (Венеція, 11–12 березня 2016 року). CDL-AD(2016)007 (II.F.114.a).

на ідеями лібералізму, демократизму й республіканізму. Вони є всюди: і у власне договірній природі документа; і в обумовлених договірним походженням документа конкретних обов'язках гетьмана, що він, заприсяжившись, узяв їх на себе перед Вітчизною та людьми; і в запровадженні демократичних процедур у системі врядування – виборність посад (включно з гетьманською), «свобода голосу», «вільне волевиявлення» тощо; і в низці приписів щодо усунення певних несправедливостей та нерівностей у стані посполитих.

Очевидячки, поява на світ такого документа, як «Домовленості та постановлення щодо прав і вольностей Війська Запорозького <...> 1710 р.», сталася не без впливу тогочасних ліберальних ідей, що дедалі ширилися всією Європою.

Рівночасно маємо віддати належне й зосібна тим нашим співвітчизникам, хто уклав цей вікопомний документ. Адже це завдяки саме їм на землях нашої Батьківщини було започатковано своєрідну форму правління з елементами республіки та запроваджено певні елементи своєрідної демократії в політичному устрої Гетьманщини ще задовго до того, як Західною Європою прокотилася хвиля буржуазно-демократичних революцій. Бо після того, як гетьман Пилип Орлик заприсягнувся «непорушно дотримувати і охороняти» записані в документі «домовленості та постановлення», скріпивши присягу власноручним підписом, ще мало пройти не менш як пів століття, перш ніж ключові ідеї ліберальної думки було вмонтовано в писемні акти, які набули юридичної сили в рамках політичної практики передовсім таких країн, як Франція та США.

Як *Magna Carta 1215 р.* є вихідним пунктом британського конституціоналізму й підвалинами становлення та розвитку американського конституціоналізму, так і українська пам'ятка *Pacta et Constitutiones Legum Libertatumque Zaporoviensis 1710 р.* є документом, який багато в чому збігається із самою концепцією конституціоналізму.

На цьому тлі логічним буде запитання: а чи можна тоді цей документ сприймати як конституцію *per se*, тобто як власне конституцію?

Не рідкість у наукових джерелах твердження, що укладений 5 квітня 1710 р. *Pacta et Constitutiones Legum Libertatumque Zaporoviensis* є буцімто «першою в світі Конституцією»¹.

Окрім такого маркування цієї пам'ятки, є, зокрема, ще й інші: «Конституція Пилипа Орлика», «Конституція України 1710 року», «перша українська конституція», «перша європейська конституція»² чи «перша в світі Конституція»³ тощо.

Утім, достеменно відомо, що в офіційному заголовку пам'ятки латинський номен «*constitutio*», відповідником якого є українське «конституція», не застосовано.

Відтак, постає кілька запитань. Зокрема: чи можна вважати виправданим перенесення сучасного розуміння такого явища і такого юридичного поняття, як конституція, на той документ, що його історично було витворено ще задовго (понад півстоліття) до того, як виникли ті правдиво юридичні акти, з якими, власне, й пов'язують появу самого конституціоналізму як такого?; чи варто взагалі переносити сучасне уявлення про явище конституції чи сучасне значення цього поняття як юридичної категорії на речі такого далекого історичного минулого?

Мало хто заперечуватиме, що юридична традиція Заходу сприймає вже майже за аксіому те, що виникнення конституціоналізму спричинене практичними наслідками двох всесвітньої значущості подій другої половини XVIII ст. – Американською та Французькою революціями. Політико-юридичним апогеєм цих подій було ухвалення уже аж наприкінці XVIII ст. первозданих конституцій (писаних), які від того часу сприймаються як «класичні». Це, відповідно: Конституція США 1787 р., що її базовано на Декларації незалежності США 1776 р., та Конституція Франції 1792 р., що її базовано на Декларації прав людини і громадянина 1789 р.

¹ Саме таким сприймається цей документ, зокрема у праці, автори якої вважають, що ця «перша в світі Конституція визначала державний статус України», і цією «Конституцією встановлювався національно-державний суверенітет України». Див.: Історія політичних і правових вчень. Шульженко Ф. П., Андрусак Т. Г. Історія політичних і правових вчень: навчальний посібник. 2-е вид., стер. Київ: Юрінком Інтер, 2001. С. 191.

² Див.: Валерій Смолій. Вступне слово. «Пакти і Конституції» Української козацької держави (до 300-річчя укладення) / відп. ред. В. А. Смолій; упорядники М. С. Трофимук, Т. В. Чухліб. Львів: Світ, 2011. С. 7.

³ Саме так про цей документ ідеться в коментарі за виданням: Вивід прав України / М. Грушевський, І. Франко, М. Костомаров та ін. Львів: МП «Слово», 1991. С. 49.

Щодо української юридичної пам'ятки 1710 р., то застосування до неї терміна «конституція» видається надто умовним. Хоча таку практику можна й не відкидати, коли йдеться про широкий загаль. Утім, як для професійного середовища, то вважати її цілком прийнятною видається можливим лише за такого істотного характеру застереження: це допустимо тільки тоді, якщо цю лексему застосовувати *винятково заради символічного позначення* документа.

Якщо виходити з формальностей, то очевидним є факт, що в офіційній назві документа лексему, котра походить від латинського «*constitutio*», ужито було лише у її латиномовній версії у формі множини – як «*constitutiones*». У версії ж документа староукраїнською мовою йому відповідає лексема також у формі множини: *постановенія*. До того ж, і перше слово ув офіційній назві документа – латинський номен «*pacta*», і староукраїнський його відповідник також ужито у формі множини.

Спробуємо з'ясувати, що все це може означати.

Латинське слово «*constitutio*» – це похідний від «*constituo*» («ставити; будувати; установлювати; ухвалювати») процесуальний іменник у значенні: «устрій, лад; ухвала, указ, постанова». У часи Стародавньої Греції та в Стародавньому Римі це слово застосовувалося на позначення всіляких актів влади, що були різнорідними – як за формою, так і за порядком їх ухвалення. Сам же Аристотель у своїх роздумах про *державу* та її *устрій* застосовує поняття «*constitution*» у значенні, що за своєю суттю є досить близьким до розуміння українською як *облаштування, утворення, установлення*¹. За оцінками західних критиків, це поняття в Аристотеля «направду є ідентичним» до того, як його розуміють у наш час².

Окрім того, у період XVII – початок XVIII ст. (тобто вже на час укладання української пам'ятки 1710 р.) це поняття в його латиномовному варіанті широко застосовували в Європі на позначення різноманітних політико-юридичних актів договірно-

го походження. Не можна оминати увагою також того факту, що від кінця XV ст. великої ваги рішення (ухвали, постанови) польського сейму так само позначали, застосовуючи це латинськомовне поняття (при тому, що до 1543 р. тексти рішень сейму писали винятково латинською мовою).

Не менш важливим є той факт, що в старопольській мові слово «*postanowienie*» (яке є майже однозвучним із застосованим у староукраїнській версії пам'ятки словом «*постановлення*»), окрім інших значень, мало семантику «конституція держави»³. Тут так само може простежуватись і ймовірний вплив на характер та природу української пам'ятки з боку тогочасної політичної практики Речі Посполитої, де широко застосовувалося укладання так званих «*pacta conventa*». Метою польських *pacta conventa* було врегулювання відносин між королем та шляхтою, яка делегувала йому певні владні повноваження. Юридичне оформлення досягнутих між королем і шляхтою домовленостей здійснювалося за одночасного складання королем присяги.

Про таку формальну схожість української пам'ятки – «Домовленостей та постановлень» 1710 р. – із так званими *pacta conventa* польських королів ішлося ще у визнаній за класичну історико-правничу студію «Конституції Пилипа Орлика» за авторства академіка Миколи Василенка (1929 р.). Утім, указуючи на схожість української та польської практик – як за формою документа, так і за формою присяги, – Микола Василенко водночас зазначає, що «договір з Орликом, за своєю формою, настільки простий, що міг бути укладений і без зразків, які йому передували»⁴.

Отже, деякі з наведених прикладів політичної або юридичної практик роблять можливим убачати в них ті чинники, що могли мати вплив на застосування у назві українського документа терміносполук «*pacta et constitutiones*» (у латиномовній версії) та «*договори та постановлення*» (у версії староукраїнською мовою).

³ На це, зокрема, вказує з посиланням на польські джерела академік Василь Німчук. Див.: «Договори і постанови прав і вольностей військових...» 1710 року з погляду історії української мови. «Пакти і Конституції» Української козацької держави (до 300-річчя укладення) / відп. ред. В. А. Смолій; упорядники М. С. Трофимук, Т. В. Чухліб. Львів: Світ, 2011. С. 28.

⁴ Василенко Н. П. Конституція Филиппа Орлика (Факсимільне відтворення публікації Василенко Н. П. Конституція Филиппа Орлика // Уч. зап. Ін-та історії / Рос. асоц. науч.-исслед. ин-тов обществ. наук. – М., 1929. – Т. 4. – С. 153–171). «Пакти і Конституції» Української козацької держави (до 300-річчя укладення). С. 161 [377].

¹ Див.: Aristotle. Politics. Books III and IV / Translated with Introduction and comments by Richard Robinson; with a Supplementary Essay by David Keyt (Clarendon Aristotle Series). Oxford Clarendon Press; New York: Oxford Press, 1995. P. 19 [1286b, 6, 8].

² Див., напр.: David Keyt. Supplementary Essay. Aristotle. Politics. Books III and IV / Translated with Introduction and comments by Richard Robinson; with a Supplementary Essay by David Keyt (Clarendon Aristotle Series). Oxford Clarendon Press; New York: Oxford Press, 1995. P. 132.

Рівночасно варто звернути увагу на досить показові характеристики класичної наукової розвідки академіка Миколи Василенка: науковець лише в заголовку статті застосовує слово «конституція» стосовно української пам'ятки, втім, аналізує цей документ не інакше, як «договір» (у формі однини!); часом автор бере слово *договір* у лапки, втім переважно застосовує його без лапок.

Так, наприклад:

на с. 160 автор пише: «Сам "договор" составлен с полным убеждением <...>»; або – «Составление "договора" связано с избранием Орлика гетьманом»;

на с. 161 – так: «В договоре есть определенная система в расположении материала»; або – «С внешней стороны договор не представляет <...>»; або – «Акт избрания Орлика гетьманом и договор с ним <...>»;

на с. 162: «В договоре с Орликом не один раз <...>»;

на с. 164: «Шестой пункт договора представляет <...>»;

на с. 165: «Для собрания Рады были назначены в договоре точные сроки.»;

на с. 166: «На этом собственно и заканчиваются постановления договора относительно <...>»;

на с. 167: «Таково, в общих чертах, содержание договора с Орликом»; або – «Договор Орлика не был проведен в жизнь».

І, власне, так на всіх подальших сторінках по всьому тексту статті.

У світлі сказаного постає принципове запитання: чому, аналізуючи пам'ятку, видатний дослідник у своїй статті жодного разу, за винятком лише її назви (!), не застосовував номен «конституція», а натомість означив цей документ повсюдно як «договір»?

Певно, з огляду на такий дуалізм (або понятійну дихотомію) дехто схильний вважати, що «проблема з ідентифікацією документа залишається»¹. Стаття академіка Миколи Василенка, мовляв, так і не дала відповіді на запитання, чим же на правду є українська пам'ятка – конституцією чи договором². Утім, із таким баченням не можна погодитися. Адже навіть сам Пилип Орлик називав цей документ «Договором». Так, у одно-

му з архівних паперів значиться, що Пилип Орлик, подаючи інформацію про те, як ішло укладання документа, власноручно писав: «Я один зложив найбільшу частину договору й зредагував цілий договір. Я зложив це за певним планом»³.

Грунтовний аналіз, що його виклав у своєму дослідженні Микола Василенко як правник, свідчить якраз про те, що автор сприймав і пояснював цей документ не інакше, як *договір*, і застосовував стосовно нього слово «конституція» тільки-но раз, і то – лишень у назві наукової публікації. Хоча тут, у назві, це слово й не було взято в лапки (отже – не застосовано як умовне), немає перешкоди вбачати в цьому намір автора застосувати його *лише заради с и м в о л і ч н о г о позначення* документа.

Як підсумок, з одного боку, маємо підстави, щоби за низкою ознак сприймати цей документ, названий «Домовленості та постановлення» властиво саме як *договір* –

за історичними передумовами та обставинами, що існували на час укладання й укладення документа (козацька старшина як окрема соціальна група; проблема стосунків між генеральською старшиною та гетьманом – постійна схильність гетьмана в минулому до авторитаризму);

за суб'єктами, що уклали документ (його сторонами були: гетьман, генеральна старшина та Військо Запорозьке);

за формою документа (досягнення домовленостей – на основі доброї волі сторін, без будь-якого тиску з боку жодної сторони чи ззовні; схожість форми цього документа з формою *pacta conventa* польських королів; недосконалі, з юридичного погляду, формулювання документа та недоопрацьованість його тексту не дають змогу документові сягати рівня *конституції*);

за формалізацією (присягав лише гетьман, а не старшина; тому гетьман виступав гарантом дотримання домовленостей із старшиною, а гарантом додержання приписів усього документа виступав Шведський король, хто своїм актом підтвердив наявність домовленостей та їх обов'язковість).

З другого боку, маємо підстави, щоби за низкою ознак сприймати цей документ водночас і як акт *конституційний* –

¹ Див.: Василь Ульяновський. Орликіана академіка Миколи Василенка. «Пакти і Конституції» Української козацької держави (до 300-річчя укладення). С. 399.

² Там само, с. 396.

³ Цит. за: Омелян Пріцак. Конституція Пилипа Орлика. Перша Конституція України гетьмана Пилипа Орлика. 1710 рік. С. 6.

за юридичним спрямуванням *на з о в н і* [дві мети одночасно: 1) утвердження самостійності України – її незалежності від Московського царства (така мета цілковито відповідає класичним приписам сучасних конституцій про державний суверенітет і незалежність будь-якої держави; тут можна бачити спорідненість української пам'ятки з Американською Декларацією незалежності 1776 р., яка – як конституційний акт – підвела ризику під визвольними змаганнями американських штатів за свою незалежність від англійської метрополії; відмінність же між українським документом і американським – лише часова, і то на користь українського, бо з'явився він раніше за американський майже на 70 років); 2) оформлено роль Шведського короля як гаранта зовнішньої незалежності України та непорушності її внутрішнього устрою];

за юридичним спрямуванням *в н у т р і ш н ь о* (закріплено реальну спробу української старшини на основі домовленостей із гетьманом закласти юридичні підвалини державного устрою тогочасної України);

за юридичним призначенням [документ спрямований на: 1) створення інституцій влади – Генеральна рада як вищий орган і квазізаконодавчий, Гетьман як політичний і військовий провідник і як орган квазівиконавчий; 2) заснування «судової» влади, відокремленої від двох інших; 3) надання владі гетьмана обмеженого характеру – шляхом підкорення гетьманської влади колективній волі старшини; у цьому отримало свій прояв заперечення самодержавної влади гетьмана на перспективу – шляхом визначення його передовсім обов'язків, а також і прав, та шляхом підпорядкування його загальній раді як головному органу влади; 4) запровадження виборного характеру для усіх рівнів урядування; 5) створення незалежної від гетьмана інституції генерального підскарбія тощо (у цих елементах українського документа, які демонструють його ліберальний і демократичний дух, добре показуються класичні елементи концепції Монтеस्क'є про *стримуване правління*, відомої ще як концепція *обмеженої влади (limited government)*, стрижнем якої є *теорія поділу влади/розподілу повноважень (separation of powers)*].

Отже, у наслідку маємо: український документ, з одного боку, є *договором*, а з другого – *актом конституційним*. Із урахуванням інших особливостей пам'ятки можна трактувати

укладений 5 квітня 1710 р. у в Бендерах український документ як *акт договірний* походження та *конституційного* характеру, та все-таки *не як конституцію per se*. Тобто в цьому випадку ніяк не випадає вести мову про *власне конституцію*.

Поза всяким сумнівом, це *с в о є р і д н а* «українська конституція».

Вона лише «свідчить про напрямок політичної думки <...> того часу»¹. Це дійсно «перший конституційний акт» в Україні². І якщо дотримуватись лінії Василенка, то не випадає його сприймати інакше, як конституційний акт *s u i g e n e r i s*. Бо, з юридичного погляду, він мав істотні вади, зокрема: брак точних формулювань – тих, що є кінцевими для акта, котрий має претензії на те, щоб набути статус і виконувати роль *власне конституції*. Тому він був «актом недосконалим», хоча й при цьому не втрачав свого значення як *договір*³.

Він насправду є документом, який, як вважав Василенко, становить «особливий інтерес для історії державної думки» також, зокрема, через те, що в ньому «підкреслюється ідея самостійного, не завойованого українського народу». Дуже важливо у цьому аспекті є й та влучна заувага автора, котра вказує, що укладений договір «був не тимчасовим, не особистим договором Орлика з військом запорозьким і генеральною старшиною, а набував конституційного характеру <...>»⁴.

Якщо вести мову про цей документ як про «перший конституційний акт» в Україні, то за цією його якістю можна без будь-яких вагань ріднити його з низкою українських конституційних актів уже новітньої доби – періоду правдивого українського конституціоналізму. Ними, зокрема, є: Декларація про державний суверенітет України (16 липня 1990 р.), Акт проголошення незалежності України (24 серпня 1991 р.), Конституційний Договір між Верховною Радою України та Президентом України (5 червня 1995 р.). У тому, що жоден із цих трьох актів

¹ Н. П. Василенко. Конституція Филиппа Орлика (Факсимільне відтворення публікації: Василенко Н. П. Конституція Филиппа Орлика // Уч. зап. Ін-та истории / Рос. асоц. науч.-исслед. ин-тов обществ. наук. – М., 1929. – Т. 4. – С. 153–171). «Пакти і Конституції» Української козацької держави (до 300-річчя укладення). С. 155 [371].

² Там само, с. 160 [376].

³ Там само, с. 161 [377].

⁴ Там само, с. 163 [379].

не є властиво конституцією (Конституційний Договір зокрема), немає сумнівів. Але водночас кожному з них – як конституційному актові – належить власна (і особлива – відповідно до історичного моменту) роль у просуванні України до правдивого конституціоналізму, юридичне оформлення якого завершилося ухваленням 26 червня 1996 р. Конституції України, яка за всю понад тисячолітню історію українського державотворення уперше стала юридичною реальністю як *власне конституція*¹.

Урешті-решт, оцінюючи українську пам'ятку початку XVIII ст., слід зазначити, що в документі виразно наявні поширені на той час у Європі *ідеї природного права*. Загалом «конституція Пилипа Орлика», хоч і в зародковому стані, та все-таки містила концептуальні елементи трьох ідеологій, що панували в перебігу Американської та Французької революцій другої половини того самого століття: 1) ідеології *лібералізму*, 2) ідеології *республіканізму*; 3) ідеології *християнства*.

Витворений на основі доброї волі (вільних домовленостей) сторін та просякнутий духом вільнолюбства й демократизму український документ конституційної природи 1710 р. скеровано на утвердження свободи й незалежності козацької нації. У ньому втілено прагнення мати у своїй Вітчизні творене на виборних засадах обмежене правління. Маємо підстави сприймати українську пам'ятку за *першовитоки української традиції конституціоналізму*.

Творча праця наших славних інтелектуалів минулого вручила нам правничу пам'ятку найвищої проби. Отже, золота корона нашої правничої спадщини як служила, так і надалі має служити всім подальшим нащадкам вільнолюбної козацької нації, виконуючи роль благодатного ґрунту для утвердження української державности та для розвитку національної конституційної традиції на європейських засадах.

Направду, «Домовленостям і постановленням щодо прав і вільностей Війська Запорозького», укладеним 1710 р. поміж гетьманом Війська Запорозького Пилипом Орликом – з одного боку, та генеральною старшиною, полковниками й самим

Військом Запорозьким – з другого, так і не судилося стати правно чинним актом. Та все ж цей акт як політично програмовий і магістральний для всієї української людности, таки довів свою життєдайність.

Бодай дві програмові настанови щонайпершої ваги, що проступають із його чільної глави, нехай і не так скоро, а все ж таки явили собою історичну дійсність.

Перша ставила за завдання «визволити нашу Вітчизну з ярма московської неволі». Друга – «підкупатися про те, щоб лише єдина православна віра східного обряду під послухом найсвятішого апостольського Константинопольського престолу навечно була утверджена і поширювалася» та «добитися по звільненню нашої Вітчизни з-під московського ярма <...> від апостольського Константинопольського престолу первісної екзаршої влади». Тоді уявлялося, що «таким чином відновляться колишні стосунки і синівський послух нашої Вітчизни отому апостольському Константинопольському престолові, що його євангельською проповіддю наша Вітчизна удостоїлася просвітитися і утвердитися у святій Вселенській вірі».

До досягнення першої мети – здобуття Україною незалежності, що сталося 24 серпня 1991 р. – минув 281 рік. До досягнення другої – повернення Української православної церкви в лоно Материнської Церкви в Константинополі й отримання від Константинополя Томосу про автокефалію, що сталося 6 січня 2019 р. – сплило 309 літ.

Отак вибудоване в уяві кількома століттями раніш на решті стало суцим...

Подано до друку 7 квітня 2020 року

Автор: **Сергій Головатий**

¹ Докладніше про ці документи як акти конституційного характеру див.: *Сергій Головатий. Верховенство права: Монографія: у 3-х кн. – К.: Видавництво «Фенікс», 2006. – Книга третя. Верховенство права: український досвід. – с. 1326-1360.*