

ІСТОРІЯ ТА ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК [323.2:34]: [355 351:94] (477)

І. Я. Терлюк

Навчально-науковий інститут права та психології
Національного університету “Львівська політехніка”,
канд. юрид. наук,
доц. кафедри історії та теорії держави і права

ПОЛІТИКО-ПРАВОВІ ПРОЕКТИ КОЗАЦЬКОГО СЕРЕДОВИЩА XVIII ст. ЩОДО НЕДОПУЩЕННЯ СВАВІЛЛЯ У ПОЛІТИЧНОМУ ЖИТТІ (до витоків українського конституціоналізму)

© Терлюк І. Я., 2014

Аналізуються правові норми, що стосуються обмеження повноважень гетьмана, кількох відомих козацьких політико-правових проектів, подаються як складові установок щодо орієнтації козацького середовища на конституціоналізм, і розглядаються такими, що викликані потребою недопущення свавілля у політичному житті козацької України XVIII ст.

Ключові слова: Конституція П. Орлика, “Записка про потребу обмежити владу гетьмана”, козацький конституціоналізм, Гетьманщина.

І. Я. Терлюк

ПОЛІТИКО-ПРАВОВЫЕ ПРОЕКТЫ КАЗАЦКОЙ СРЕДЫ XVIII в. ПО НЕДОПУЩЕНИЮ БЕСПРЕДЕЛА В ПОЛИТИЧЕСКОЙ ЖИЗНИ (к истокам украинского конституционализма)

Анализируются правовые нормы, касающиеся ограничения полномочий гетмана, нескольких известных казацких политико-правовых проектов, подаются как составляющие установок по ориентации казацкой среды на конституционализм, и рассматриваются таковыми, что вызваны необходимостью недопущения произвола в политической жизни казацкой Украины XVIII в.

Ключевые слова: Конституция Ф. Орлика, “Записка о необходимости ограничить власть гетмана”, казацкий конституционализм, Гетманщина.

I. Ja. Terlyuk

POLITICAL AND LEGAL PROJECTS ON COSSACK SURROUNDINGS OF XVIII CENTURY TO PREVENT HIGH-HANDEDNESS IN POLITICAL LIFE (TO THE ORIGINS OF UKRAINIAN CONSTITUTIONALISM)

The rules relating to the limitation of the powers of the Cossack hetman several prominent political and legal projects are presented as components of attitudes about orientations Cossack environment on constitutionalism, and are considered as caused by the need to prevent tyranny in the political life of the Cossack Ukraine XVIII century.

Key words: Constitution P. Orlik, “A note on the need to limit the hetman”, Cossack constitutionalism, Hetman. Formation and development of the native political and legal thought conception of Ukraine as Malorussia (the origins of Russian imperial ideology).

Постановка проблеми. Козацька доба не просто одна зі сторінок української історії – це величезний шар історичної пам'яті народу, важливий період еволюції української держави як на інституційному, так і на ідеологічному рівні. У період козаччини відбувалися процеси, які визначили особливості формування і розвитку ранньоновочасної української держави, паралельно також українського націогенезу.

Фактором, який зближує державотворчі процеси козацької доби із сучасністю, є збереження певних ознак політичної ментальності українського народу. Як і в період козаччини, так і сьогодні Україна зіткнулася принаймні з кількома давніми проблемами: перерозподілом державної влади з метою впровадження нової, ефективнішої її організації та пошуком суспільно-політичної еліти, яка змогла б реалізувати концепцію національного державотворення. Як у козацьку добу, так і в сьогоднішній Україні актуальною була і залишається необхідність звільнення політичного життя від тих чи інших форм *свавілля* (тут і далі курсив наш – *I.T.*), себто стану, властивого для влади, яка ніким не контролюється, коли не беруться до уваги бажання та думки інших, відсутні законність і справедливість [6].

Основним засобом недопущення політичного свавілля сьогодні обґрунтовано вважається орієнтація на *конституціоналізм*, під яким у юридичній науці прийнято розуміти певну теорію і практику управління публічними справами, що *передбачає обмеження державної та іншої публічної влади* (виділення наше – *I.T.*), на основі й відповідно до конституції з метою гарантування демократичного устрою [2]. На думку цього ж автора, конституціоналізм охоплює не тільки конституцію, але й практику, методи і форми її реалізації [Там само]. Отож, якщо під конституціоналізмом мати на увазі цілеспрямоване вибудування такого суспільно-політичного устрою (термін “*конституція*” походить від латинського – *устрій, лад*), за якого суб'єкти політики, особливо провідні, діяли б у межах чіткого регламентування своїх повноважень, то, на наш погляд, є підстави стверджувати, що й українці раннього Нового часу, періоду існування Козацької держави, свою потребу вивільнення політичного життя від свавілля також намагалися вирішити шляхом орієнтації на конституціоналізм.

Мета роботи – привернути увагу до проблеми демократичних традицій українського народу раннього Нового часу, його свободолюбства, потягу до рівності, справедливості, виборності владних органів, їх децентралізації, тобто традицій, які лежать в основі сьогоднішнього розуміння явища конституціоналізму, а відтак свідчать про козацький період української історії як про період витоків вітчизняного конституціоналізму; виокремити вироблені у козацькому середовищі XVIII ст. політико-правові проекти, спрямовані на обмеження влади, а відтак недопущення свавілля у політичному житті козацької Гетьманщини.

Стан дослідження. З-поміж ґрунтовної історіографії української козаччини, зокрема останніх років, переважають праці “чистих” істориків (В. Брехуненко, В. Горобець, Ю. Мицик, В. Смолій, В. Степанков, Г. Стороженко, В. Шевчук, Т. Чухліб, В. Щербак та ін.), рідше істориків права (І. Бойко, І. Грозовський, А. Козаченко, І. Паньонко, ін.). Об'єктом зацікавлення останніх у більшості є проблеми розвитку козацької держави і тогочасної української державної ідеї передусім на інституційному рівні, й недооцінка, на наш погляд, рівня ідеологічного. Праці, що висвітлюють ідеологічний бік проблеми, – радше поодинокі винятки у сучасній українській історіографії. Передусім – це наукові пошуки П. Саса [5] і О. Струкевича [7, 8]. Останній у багатьох працях чи не найближче підійшов до завдань нашої розвідки. Відзначимо також значний історіографічний доробок, присвячений конституції П. Орлика (О. Кресін, В. Кононенко, В. Шишкін, Т. Чухліб та ін.). Утім, на наш погляд, в означеній проблематиці ще залишається чималий інтелектуальний ресурс.

Виклад основних положень. Від початку XVIII ст., після т. зв. “справи Мазепи” розвиток української політико-правової думки, й зокрема *ідей, спрямованих на обмеження влади*

(конституціоналізму – *І.Т.*), здійснювався двома основними шляхами: 1) у межах першої політичної еміграції та 2) у межах Гетьманщини у складі Російської імперії.

Політична еміграція першої половини XVIII ст., започаткована прихильниками курсу гетьмана І. Мазепи, залишила низку документів – політичних та правових актів, їх проектів, листування тощо. Погоджуємося з О. Кресінім, що унікальність цих пам'яток для дослідження історії держави і права України, української політико-правової думки зумовлена особливими умовами їх створення. Відсутність військового та адміністративного контролю царського уряду і тривала діяльність еміграції дали змогу повніше відобразити витворені у попередній період ідеї та принципи і сприяли формулюванню нового комплексу ідей, що істотно розвивали здобутки української політико-правової думки попереднього періоду [3, с. 6–7].

Політико-правові ідеї еміграції пов'язуються передусім з діяльністю сподвижника Івана Мазепи гетьмана в екзилі Пилипа Орлика. У найвідомішому творі останнього – “Пактах і Конституціях прав і вольностей Війська Запорозького...” від 5 квітня 1710 р. (неофіційні назви – Конституція Пилипа Орлика, Бендерська конституція) [1, с. 25–72] – викладені головні політичні та правові ідеї української політичної еміграції [див. докладніше: 9, с. 147–153]. Фактично “Пакти та конституції” були альтернативою, побудованою на засадах конституціоналізму, централістській політиці не тільки Петра I, але й І. Мазепи. П. Орлик, генеральна старшина й верхівка Війська Запорозького по-іншому бачили майбутнє [4, с. 31].

За формою Конституція Пилипа Орлика – це, з *одного боку*, угода (договір) між генеральною старшиною та Запорозьким Військом, а з *іншого* – новообраним гетьманом. Це, як відомо, відповідало національній правовій традиції. Відтак автор (можливо, автори) не робив якихось концептуальних відкриттів, не створював нових державних моделей, а доволі творчо підійшов до досвіду козацької державності, і виклав на папері те, що склалось на практиці і пройшло багатолітнє випробування. *За змістом* – це документ, який у належних поняттях і термінах тодішнього права обґрунтовує державний устрій України. *Тому ця угода в юридичному оформленні звучить як конституція*. Утім, як зазначає український історик Н. Яковенко, Конституцію П. Орлика 1710 року все таки не можна вважати справжнім основним законом Української держави, оскільки це означало б вкладання новітнього змісту у добре відому стару форму *pacta et constitutiones* – типові на той час, зокрема, для Речі Посполитої договірні пункти, на дотриманні яких обраний володар (у Польщі – король, в Україні – гетьман) присягав перед вільним народом (у Польщі – шляхтою, в Україні – козацтвом) [див. докладніше: 10, с. 237–238].

Варто підкреслити, що навіть попри те, що в документі конституювався суверенітет під протекцією шведського короля, недоторканність кордонів, *прав-вольностей*, тобто сформованої на той час соціальної структури, соціально-політичної та правової систем, його автор чи не найбільше зосередився на питаннях вивільнення сфери політики від свавілля. На наш погляд, очевидною причиною цього був історичний досвід старшини щодо реальної загрози стати об'єктом насильства з боку гетьмана. І зарадити цьому можна було лише через право, і зокрема, конституційну норму. Відтак підтримуємо думку О. Струкевича про те, що історична школа змагання в добу козащини виховала у його учасників ставлення до права як до цінності [7].

Зокрема, у Конституції П. Орлика *утверджується провідна роль права у відкритому політичному змаганні гетьмана та старшин*. Представники останньої, як можна бачити з п. 6 документа, отримували правовий захист у всіх випадках, коли вони приватно чи публічно вказуватимуть гетьманові на недоліки його політики: “...На ті докори ясновельможний гетьман не повинен ані ображатися, ані не має права за них мстити, – навпаки, повинен постаратися виправдати переступи. [...] І подібно до того, як генеральна старшина, полковники і генеральні радники повинні дотримуватися добрих звичаїв, належно шанувати високу гідність найяснішого гетьмана, виявляти йому відповідні його високому становищу почесті і вірний послух, – так і ясновельможному гетьманові зі свого боку пристало також мати їх за 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, за винятком тих випадків, коли вимагатимуть обставини” [1, с. 55–56].

У “Пактах та конституціях” сприймали як *регулятор кадрової політики* конституційно-правову норму. Зокрема, у п.10 зафіксовано усунення можливості для “захланних хабародавців [...] здобувати гетьманську прихильність принадами хабарів” [Там само, с. 58] і в такий спосіб посідати уряди (владу на місцях – *І.Т.*).

Зорієнтованість на конституційну норму отримала свою реалізацію у *підпорядкуванні цій нормі гетьманської інституції у справі правосуддя*, що передбачало звуження судових прав гетьмана Генеральним військовим судом. Наприклад, при образі гетьмана обвинуваченого мав судити Генеральний військовий суд (див.: п. 7). Якби хтось із “військових урядників” будь-якого рангу вчинив злочин “чи то гонор Гетьманський насмілився образити”, гетьман у жодному 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 (“*І хоч би яке неприхильне, а проте безстороннє рішення він ухвалив, – такому повинен кожен правопорушник підкоритися*”) [Там само, с. 56].

Між іншим, запровадження конституційної норми з метою обмеження влади дослідники схильні трактувати як істотні зміни, які власне надають документу ознак основного закону нового часу, і свідчать про еволюцію козацького конституціоналізму від традиційного до модерного [4, с. 31–32].

Так, на думку В. Кононенка, якщо обмеження влади гетьмана генеральними радами, на яких мали бути представлені полковники, старшина, сотники, посланці від Війська Запорозького Низового було традиційним, то регламентація функціонування цієї інституції свідчить вже про модернізаційні зміни. Подібне стосується критики гетьмана за порушення “прав та вольностей” (див.: п. 6). Традиційним було положення про турботу гетьмана про добробут козацтва і посполитих. Однак деталізація захисту козаків і посполитих від полковників, отаманів, сотників та усіх урядників у спробах останніх змушувати до панщини та інших видів робіт свідчить про модернізаційні зміни у свідомості творців української конституції раннього Нового часу (див.: п. 10). Подібний захист новообраним гетьманом представлено також в інших пунктах (див.: п. 11, 12, 13) [1, с. 56–60].

В. Кононенко наголошує на тому, що характерною ознакою української конституції раннього Нового часу потрібно вважати обстоювання права еліти перед найвищим представником влади у державі. Зокрема, на підтвердження цього автор наводить нові (порівняно з попереднім періодом або, за автором, – модернізаційні – *І.Т.*) норми, що містяться у “Пактах та конституціях”. Серед таких: розрізнення державних і приватних справ гетьмана. Державні справи мала виконувати генеральна старшина, а не особисті гетьманські слуги (п. 8). Генеральні підскарбії мали обмежити владу гетьмана у фінансовій сфері, оскільки вони повинні були завідувати фінансами Гетьманщини. Особисте майно гетьмана мало бути відокремлене від військово-державного; в кожному полку мало бути по два підскарбії (п. 9) тощо [4, с. 32]. На нашу думку, вже сам факт наявності у документі таких норм був пересторогою недопущення свавілля у політичному житті.

Що стосується проявів конституціоналізму (у контексті продукування ідей обмеження влади – *І.Т.*) у межах Гетьманщини у складі Російської імперії, то, з одного боку, маємо підставу говорити про концептуальні конституційні ідеї на рівні наукової думки (про що вважаємо, варто говорити окремо), а з іншого, – про формування “*конституційного лобі*” у середовищі освічених кіл козацької старшини. Останні висловлювали конституційні ідеї здебільшого в анонімних документах у вигляді державно-автономістських прагнень. Чи не найбільш показовим у контексті запобігання свавіллю у політичному житті є свого часу введена Л. Окиншевичем у науковий обіг анонімна “*Записка про потребу обмежити владу гетьмана*” [подаю за: 8, с. 213–216].

У зазначеному документі сформульована ідея правової держави, оскільки у політичному змаганні між гетьманом та старшиною невідомий автор передбачав провідну роль права та судового розгляду. Багато пунктів “*Записки*” перегукуються з Конституцією П. Орлика 1710 року. Переважає думка, що документ був підготовлений кимось із претендентів на посаду одного з генеральних старшин напередодні виборів Д. Апостола [8, с. 213] (за іншими даними, він з’явився в останні роки гетьманування І. Скоропадського [9, с. 156]).

У “*Записці*” йшлося про обмеження влади гетьмана: виборна старшина мала контролювати дії гетьмана. Урядовці в Гетьманщині були зобов'язані наглядати за тим, щоб усюди був порядок і усе робилося на користь “народу малоросійського”. Призначення старшин на “уряди” мало здійснюватися гетьманом спільно з генеральною старшиною за рекомендацією уповноважених від полків. Звільнити їх з “урядів” можна було лише за вироком Генерального суду. Також декларувалося право власності та передбачалися правові гарантії для її захисту. Гетьманові заборонялося без суду накладати покарання на старшину та інших урядовців. Усі конфлікти мали розглядатися в суді “по правам малоросійским честным поступком без суровости и досады” [8, с. 213]. Велику увагу приділено і поліпшенню фінансової системи Гетьманщини.

Звернімо увагу: в “*Записці*” йшлося не про примітивне обмеження прерогатив гетьмана, а про створення такої системи балансування, яка б давала змогу узгоджувати інтереси сторін. І щоб досягти такого стану, автор документа пропонував механізм надання уряду гетьманом доповнити участю у ньому генеральних старшин, котрі б, з огляду на заслуги, висловлювали попередню згоду чи пропонували до числа претендентів осіб із середовища “несвоєків гетьманських”. Такого самого змісту порядок був передбачений запровадити і з приводу надання земельних володінь.

Щодо змагання інтересів сторін, яке виходило б за межі можливостей їх соціально-політичної взаємодії, документ пропонував посилити роль Генерального суду, який би вирішував усі питання у справах усунення з урядів, забирання маєтків, “смертних екекуцій” та публічних покарань.

Аналогічно до Конституції П. Орлика, анонімна “*Записка*” у питаннях учинення правосуддя пропонувала підпорядкувати гетьманську інституцію Генеральному суду: “Немалу з того образу народ малоросійський терпить на собі, що які справи чолобитні (йшлося про апеляції на рішення нижчих судових інстанцій – *I.T.*) хоча бували розслідувані 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 вимагав запровадження чіткого порядку, за яким апеляції розглядав би лише *Генеральний суд*: “А поза Суд Генеральний, щоб ніхто судимим не був” [Там само, с. 214].

Так само провідної ролі права підготовлений анонімом документ вимагав і щодо проявів відвертого політичного змагання гетьмана і старшин: “Старшина Генеральна, які [...] затвержені будуть, щоб при владі гетьманській мали гідний респект і повагу в справах і в здійсненнях вільні голоси і силу дійсню. 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 (“противность”), оскільки спільний обов'язок їх доглядати того, що належить до доброго порядку і до користі народу малоросійського” [Там само].

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 загалом, то вважаємо, що є всі підстави називати її проектом малої конституції.

На завершення варто наголосити на певних відмінностях між аналізованими документами – Конституцією П. Орлика та анонімною “*Запискою*”, зумовленими, як ми вважаємо, неоднаковими суспільно-політичними умовами їх появи. Зокрема, анонімний старшинський політико-правовий проект, укладений у залежній від імперської Росії козацькій автономії, нехтував правовими нормами, особливо майновими правами нижчих соціальних верств. Протягом часу існування козацької Гетьманщини маємо доволі багато прикладів беззаконня у сфері придбання чи й вульгарного силового, за тодішньою термінологією, – “гвалтовного”, відбирання землі у селян та козаків. Тоді як в “*Пактах та конституціях*” П. Орлика, як відомо, навпаки, наголошувалося на потребі соціального захисту (козачі вдови, сироти – п. 11) [1, с. 59]. Певні місця у Конституції присвячені питанням ліквідації оренд, зменшення податкових зборів тощо (п. 12, 15, 16) [Там само, с. 59, 61–62]. Та попри зазначене, вважаємо, що маємо підстави констатувати, що загалом анонімна “*Записка*” була проектом реформування Гетьманщини і перетворення її на правову суверенну державу з обмеженою, завдяки залученню виборної старшини, владою гетьмана.

Висновки. Потреба у недопущенні свавілля у політичному житті козацької України XVIII ст. стала складовою установок на орієнтацію козацького середовища на конституціоналізм, тобто на цілеспрямоване вироблення за допомогою суспільно-політичних інституцій правових норм, які б регулювали відносини між репрезентантами влади і суспільством, між представниками різних владних інституцій та рівнів.

Згадану тенденцію найпоказовіше ілюструють тогочасні пам'ятки вітчизняної політико-правової думки, що створювалися за різних суспільно-політичних умов. Окрім відомої Конституції П. Орлика, як найпоказовішого наслідку діяльності Першої української політичної еміграції, на наше переконання, проектом малої конституції можна вважати анонімну “Записку про потребу обмежити владу гетьмана”, укладену у межах підпорядкованої Російській імперії Гетьманщини.

Серед політико-правових проблем Конституції П. Орлика, як-то: затвердження права Православної церкви під егідою константинопольського патріарха; повернення давнього кордону козацької держави на р. Случ, безпосередньо містяться норми, що стосуються обмеження влади. Це: 1) вирішення гетьманом спільно із радою генеральної старшини усіх поточних державних справ і скликання тричі на рік Генеральної Ради; 2) спроба відділення суду від адміністрації (не гетьман, а Генеральний суд); 3) спроба відділення фінансів від адміністрації (гетьманський скарб – від державного); 4) вибори полковників вільними голосами з подальшим затвердженням гетьманом. Натомість “Записку”, в якій не зачіпалися взаємини владних інституцій та суспільства, його окремих станів, можна розцінювати як засіб регулювання відносин між провідними суб'єктами тогочасного політичного життя Гетьманщини – генеральною старшиною і гетьманом.

1. PACTA ET CONSTITUTIONES LEGUM LIBERTATUMQUE EXERCITUS ZAPOROVIIENSIS (Правовий уклад та Конституції) / пер. з лат. М. Трофимук // Орлик Пилип. Конституція, маніфести та літературна спадщина: вибр. твори / Пилип Орлик. – К.: МАУП, 2006. – С. 25–72. 2. Кампо В. Український конституціоналізм: європейський вимір. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.yur-gazeta.com/oarticle/2278/>. 3. Кресін О. В. Політико-правова спадщина української політичної еміграції першої половини XVIII століття: монографія / О. В. Кресін. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2001. – 468 с. 4. Кононенко В. “PACTA ET CONSTITUTIONES ...” між традиційним і модерним конституціоналізмом / В. Кононенко // Український історичний збірник / гол. ред. Т. Чухліб. НАН України. Інститут історії України, Рада молодих вчених. – Вип. 14. – К.: Інститут історії України, 2011. – С. 17–33. 5. Сас П. М. Ціннісні орієнтації Запорозького козацтва до Визвольної війни: “права”, “свободи”, “вольності” / П. М. Сас // Національно-визвольна війна українського народу середини XVII століття: політика, ідеологія, військово мистецтво / НАН України. Ін-т історії України; ред. кол.: В. А. Смолій (відп. ред.) та ін. – К.: Генеза, 1998. – 319 с. 6. Свавілья. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A1%D0%B2%D0%B0%D0%B2%D1%96%D0%BB%D0%BB%D1%8F>. 7. Струкевич О. К. Конституція П. Орлика на тлі політичної культури еліти України-Гетьманщини / О. К. Струкевич. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ualogos.kiev.ua/fulltext.html?id=2324>. 8. Струкевич О. К. Правові погляди та конституційні ідеї козацької старшини / О. К. Струкевич // Історія українського козацтва: нариси: у 2 т. / ред. кол.: В. А. Смолій (відп. ред.) та ін. – К.: Вид. дім “Києво-Могилянська академія”, 2006. – Т.1. – С. 203–216. 9. Терлюк І. Я. Політико-правова доктрина козацького державотворення: нарис історії української державної ідеї / І. Я. Терлюк, І. М. Флис. – Львів: Вид-во Тараса Сороки, 2008. – 300 с.