

державної влади і місцевого самоврядування, перетворення козацької Генеральної ради на вищий представницький орган державної влади із унормованим представництвом, законодавчими, установчими і контрольними повноваженнями. Встановлюється і унормовується представництво і компетенція Ради козацької старшини. Ухвалюється недоторканність і непорушність міського самоврядування. Визначаються правові підстави діяльності виборних посадових осіб органів державної влади і місцевого самоврядування, система обмежень влади гетьмана. У Конституції враховано уроки, позитивний і негативний досвід формування органів публічної влади.

Складність умов, у яких приймалась Конституція, неясність перспектив виборення незалежності України, відсутність готових зразків для творення тексту, зрозуміло, позначились на її змісті. Так, вона не передбачає представництва в Генеральній раді міщанства, духовенства, селянства. Відсутня чіткість у регулюванні організації роботи Генеральної і Старшинської рад, розмежуванні їх представництва і компетенції тощо. Проте її значення в іншому — це перший, величний і повчальний крок в історії вітчизняного конституціоналізму.

В. М. Єрмолаєв, кандидат юридичних наук,
доцент Національної юридичної академії
України імені Ярослава Мудрого

Про представницькі органи державної влади та місцевого самоврядування за Конституцією П. Орлика

З часу публікації цієї величної юридичної пам'ятки (латиною — 1847 р., українською — 1859 р.) вона стала об'єктом зацікавленої уваги вітчизняних вчених. Не обминув її увагою й М. Грушевський, який назвав «Пакти й конституції законів та вольностей Війська Запорозького» П. Орлика «конституційною хартією», що закріплювала волю і свободи козаків, засади представницького устрою¹. Проте юридичному аналізу Конституції до цього часу присвячено лише кілька праць фахівців. Серед них — одна з перших статей М. Василенка, відомого правознавця та історика початку ХХ ст., академіка ВУАН². На його думку, цей перший український конституційний акт відбив політико-правові ідеї козацької старшини, захист її інтересів та обмеження влади гетьмана.

Розпочате державотворення й прийняття Конституції України 1996 р. стимулювали науковий інтерес до історії вітчизняного конституційного законодавства. Першим цілісним юридичним

¹ *Грушевський М.* Ілюстрована історія України. — Донецьк, 2003. — С. 384–385.

² Див.: *Василенко Н. П.* Конституція Филиппа Орлика // Академічна юридична думка / Уклад. І. Б. Усенко, Т. І. Бондарук; / За заг. ред. Ю. С. Шемшученка. — К., 1998. — С. 133–153.

розглядом «Пактів й конституцій» стали праці І. О. Кресіної, О. В. Кресіна, О. Лукашевича, К. Манжул, В. Медведчука та ін.¹ Автори дійшли висновку, що цей документ не можна вважати конституцією в сучасному розумінні: це «договірні-законодавчий акт, деякі пункти якого мають конституційне значення, що відбив організаційно-політичну структуру Запорізької Січі». Ретельно проаналізував джерела «Пактів й конституцій», систему формування, функціонування та взаємодії органів влади Козацької держави у своїй новій публікації О. В. Кресін². Він констатував ще досить низький рівень правового аналізу цієї визначної юридичної пам'ятки.

Справді, до сих пір серед дослідників не має єдності у поглядах, зокрема, на систему представницьких органів влади, положення про які в Конституції тлумачаться неоднозначно. Так, В. Журавський, Г. Нудьга переконані, що тут йдеться про Раду старшин, а не Генеральну раду як вищий представницький орган державної влади Козацької республіки³. Г. Нудьга називає її Радою генеральної старшини. У свою чергу, О. В. Кресін основну увагу приділяє повноваженням Генеральної ради, генеральних радників та гетьмана, оминаючи увагою Раду старшин.

Таким чином, є нагальна потреба спеціально дослідити склад, компетенцію та функції представницьких органів державної влади та місцевого самоврядування за Конституцією П. Орлика.

Принципово важливо передусім звернути увагу на демократичний характер процедури розгляду і прийняття «Пактів й конституцій»: спочатку на «публічній раді» під головуванням кошового отамана К. Гордієнка козаками було обрано «одностайно, разом із

¹ Кресіна І. О., Кресін О. В. Гетьман Пилип Орлик і його Конституція. – К., 1993; Лукашевич О., Манжул К. «Конституція» П. Орлика – історико-правова пам'ятка XVIII ст. – Х., 1996; Медведчук В. Конституція Пилипа Орлика як перше відбиття української національної ідеї на конституційному рівні // Вісник Академії правових наук України. – 1997. – № 3. – С. 3–15.

² Кресін О. В. «Пакти й конституції законів і вольностей Запорозького Війська» 1710 р. // Укр. істор. журнал. – 2005. – № 2. – С. 192–203.

³ Див.: Нудьга Г. Республіка козаків (Середньовічна Європа про Січ та козаків. – Львів, 1991. – С. 17; Журавський В. Козацький конституціоналізм і його роль в еволюції вітчизняного парламентаризму // Вісник Академії правових наук України. – 2001. – № 2. – С. 64.

старшинами та урядниками, що були послані від Війська Запорозького» відповідно до «давнього звичаю і за стародавніми законами» гетьманом П. Орлика, а потім уклали угоду з ним, виклавши її умови в «пактах і конституціях»¹. Отже, цей конституційний акт було здійснено на загальній козацькій Генеральній раді, легітимність якої підсилювалась представництвом січової старшини.

Дотримуючись «похвального і корисного для публічної рівноваги порядку» скликання публічних рад, розробники Конституції у ст. VI врахували негативний досвід попередніх гетьманів, коли перестали скликатись Генеральні і Старшинські ради, коли деякі гетьмани «узурпували владу, порушуючи всіляке природне право й рівність», встановивши «такий закон: «Я так хочу, я так велю»². Дійсно, за гетьмана Б. Хмельницького менше ніж за 10 років відбулось, за нашими підрахунками щонайменше 16–18 зібрань загальновійськових козацьких Рад, з них — 12–13 Генеральних. Після смерті гетьмана (1657 р.) і до 1710 р. — всього 14–15 Рад (за підрахунками А. І. Козаченка). По-друге, Генеральна рада так і не стала постійно або регулярно діючим вищим органом влади із законодавчо врегульованими нормами представництва. Проте варто зазначити, що такі спроби робилися неодноразово. О. М. Мироненко вважає обґрунтованим говорити про представницький характер ще січових рад³. З розбудовою Козацької держави Б. Хмельницький намагався надати загальнодержавним Генеральним радам представницького характеру, унормувати його. За М. С. Грушевським, М. І. Костомаровим, М. Маркевичем такими були Чигиринські ради у травні 1649 р., у березні 1650 р., на Великдень 1652 р., Переяславська Рада 1654 р., Чигиринська Рада 1657 р.⁴ У таких Генеральних радах брали участь

¹ Слюсаренко А. Г., Томенко М. В. Історія української Конституції. – К., 1993. – С. 27.

² Там само. – С. 30.

³ Див.: Мироненко О. Січове козацтво на сторожі незайманості «Народної Конституції» прашурів // Вісник Конституційного Суду України. – 1999. – № 2. – С. 81.

⁴ Грушевський М. С. Історія України-Руси: В 11 т., 12 кн. / Ред. кол. П. С. Сахань (голова) та ін. – К., 1996. – Т. 9. Кн. 1. – С. 425–426, 736; Костомаров Н. И. Богдан Хмельницький. – К., 2004. – С. 300; История Малороссии Николая Маркевича. – Т. 1. – М., 1842. – С. 148–152.

вищі духовні ієрархи церкви, представники міщанства — війти, бурмістри, райці, рідко — селянства.

Конституція П. Орлика враховувала позитивний і негативний державотворчий досвід і закріплювала досить чіткі принципи і норми представництва й функціонування вищого представницького і єдиного законодавчого органу України — Генеральної ради. Оскільки участь козаків у Раді була їх правом, а не обов'язком, то раніше гетьманам іноді не вдавалось скликати повної Ради (Ю. Хмельницькому 1660 р. під Чудновом, наказному гетьману Я. Сомку 1661 р. у Ніжині, Козельці та ін.)¹. Такі Ради називалися неповними, а їх рішення не мали юридичної сили для всіх полків та їх територій. До того ж норма представництва встановлювалася кожного разу гетьманом і Радою старшин. Гетьмани самовільно позбавляли іноді окремих полковників участі у роботі Ради². Царськими статтями 1659 р. заборонялась участь «в раде войскової» прибічникам І. Виговського³. Тож, щоб покінчити з такою практикою, розробники Конституції передбачили обов'язкову участь («першість») у Раді Генеральної старшини, «цивільних полковників», хто більш за все страждав від сваволі гетьманів і царського уряду. Для входження до публічної ради у ст. VI введено положення про висунення кандидатур і обрання генеральних радників від кожного полку, «знатних ветеранів, досвідчених і вельми заслужених мужів». Отже, йдеться про виборчий процес у всіх полкових адміністративно-територіальних одиницях, започаткування якого мало місце, за М. Грушевським, ще на Корсунській Генеральній раді 1632 р., на яку прибули не лише козаки і старшина, а й «изо всех городов выборных Черкас (очевидно — городових козаків) по пяти человек»⁴. Ця виборча практика була

¹ Див.: Козаченко А. І. Загальна військова рада України другої половини XVII ст. // Вісник Академії правових наук України. — 2000. — № 2. — С. 72–73.

² Див.: Окініевич Л. Центральні установи України-Гетьманщини XVII–XVIII ст. — Ч. 1: Генеральна Рада / Праці Комісії для вивчення історії Західно-руського та українського права. / Під ред. М. П. Василенка. — К., 1929. — С. 55.

³ Полное собрание законов Российской империи. — СПб., 1830. — Т. 1. — С. 497–498.

⁴ Грушевський М. С. Історія України — Руси.. — К., 1996. — Т. 8. Ч. III — С. 153.

розвинута Б. Хмельницьким, але згорнута його наступниками у 60–80-х роках XVII ст. За гетьманства І. Мазепи Генеральна рада не скликалась взагалі понад 20 років.

Конституція досить чітко визначає склад і унормовує порядок Генеральних рад: вони збираються у гетьманській резиденції тричі на рік — на Різдво, Великдень і Покрову. Їх скликає гетьман. На них збираються полковники зі своїми урядниками і сотниками, обрані в полках генеральні радники від усіх полків та послі низового (січового) козацтва. За традицією гетьман на правах головування входив, разом з генеральною старшиною, обраною на попередніх радах, до складу Ради, яка без його участі була неправомочна приймати будь-які рішення. Стаття VI містить важливе положення про обов'язковість явки генеральних радників — «під жодним приводом не ухилятися від призначеного часу».

Порядок роботи цього «козацького парламенту» за тією ж статтею Конституції передбачає не лише активну участь генеральних радників у його роботі, а й «чисте сумління», пріоритет державних інтересів при «обміркуванні» запропонованих гетьманом та його урядом проектів законів і рішень, «повну свободу голосу» генеральних радників. На публічній раді допускається критика дій гетьмана, «однак без лихослів'я і без найменшої шкоди високій Гетьманській честі». Конституція містить і такі регламентні норми, як складання присяги генеральною старшиною, полковниками і генеральними радниками «за публічно ухваленою формою» на вірність Батьківщині і гетьману, віддачу гетьману належних почестей.

До виключних повноважень Генеральної ради належать за Конституцією законотворення, обрання генеральної старшини і полкових урядів. Зокрема, у ст. IX йдеться про необхідність після звільнення «від Московського ярма» ухвали закону про обрання на Генеральній раді генерального скарбника, який би взяв під опіку державну скарбницю. А в кожному полку — «двох присяжних скарбників, затверджених спільною ухвалою козаків і простого люду». У статті X, де йдеться про запобігання корупції, розробники Конституції передбачили радикальний захід — відновлення обрання на уряди, «особливо полковників» вільним волевиявленням і голосуванням. Справа в тому, що попередники П. Орлика, нехтуючи цим виключним повноваженням козацьких

рад, нерідко самі призначали полковників або усували їх з посад. За гетьмана І. Скоропадського полковники призначались царем навіть без відома гетьмана, але за згодою київського губернатора князя Д. Голіцина¹.

Стаття XII зокрема проголошує — «лише за високим рішенням Генеральної Ради у присутності Гетьмана нехай буде ухвалено урочисто й непорушно: кому належить згідно з законом, а кому не належить користуватися правом володіння публічними мастками, і які саме належить виконувати повинності підданими». Стаття XIV встановлює обов'язок гетьмана переглянути «різного роду тягарі», «про що ширше й детальніше буде обмірковано й вирішено на Генеральній Раді». Те ж — про «відновлення державної скарбниці», регулювання видатків, про податки і платню, «про що на Генеральній Раді буде обговорено й прийнято постанову» (ст. XV). Отже, ці положення Конституції надають рішенням Генеральної ради вищої юридичної сили. Йдеться тут і про «бюджетні» повноваження, контроль за органами виконавчої влади усіх рівнів.

За Конституцією важливе місце в діяльності генеральних радників займають їх контрольні функції. Користуючись своїми повноваженнями, вони на Генеральній раді мають право вимагати звіту гетьмана щодо порушень законів і вольностей, висловлювати йому докір і вимагати виправлення порушень (ст. VI).

Колегіальним органом при гетьмані за козацьким звичаєвим правом була Рада старшин. До її складу входив передусім генеральний уряд, очолюваний гетьманом, полковники, а за Конституцією — і генеральні радники, висунуті й обрані у полках «на загальних виборах до Старшинської ради»². «Цій Генеральній Старшині, Полковникам і Генеральним радникам належить давати поради теперішньому ясновельможному Гетьману та його наступникам про цілісність батьківщини, про її загальне благо й про всі публічні справи. Без їхнього попереднього рішення і згоди, на власний розсуд (гетьмана)

¹ Материали для Отечественной истории. Издал М. Судиенко. — Т. 2: Письма к гетману Скоропадскому. — К., 1855. — С. 152–153.

² Для сучасних дослідників цей припис Конституції залишається неясним — йдеться про всіх обраних у полках генеральних радників чи лише обраних до Старшинської ради? На нашу думку, саме останній порядок виборів був закладений розробниками Конституції у виборчу систему за мажоритарним принципом представництва до Генеральної ради і Ради старшин.

нічого не повинне ні починатися, ні вирішуватися, ні здійснюватися». Таким чином, Рада старшин суттєво обмежувала самостійність дій гетьмана і контролювала їх.

На генеральних радників, обраних до Старшинської ради, покладались контрольні повноваження у полках, від яких ці радники були обрані: вони повинні були «як і цивільні полковники твердо стежити за порядком, керуючись приписами цієї спільної ради, і рішуче виступати проти спроб скривдити чи утискати тягарями простий люд». М. П. Василенко з цього приводу робив слушний висновок: «таким чином і у полках створювалося, хоча й у невиразних формах, щось на зразок громадського контролю над полковниками»¹.

Як видно з вищенаведеного аналізу тексту Конституції П. Орлика, в ній досить повно і конкретно висловлено та закріплено ідею народовладдя, яка, у свою чергу, базувалася як на принципах «вільних виборів», «вільного волевиявлення», відповідності праву і рівності «при непорушених правах законів та вольностей», так і на представництві за посадою чи представництві генеральних радників у Старшинській Раді². Таким чином, йдеться про збереження і розвиток унікальних інститутів козацької воєнної демократії — Генеральної та Старшинської рад, їх склад та компетенцію, загальне виборче право. Тому ніяк не можна погодитися з тими дослідниками, які, аналізуючи Конституцію, плутають або ототожнюють Генеральну раду з Радою старшин. Справедливості заради слід відмітити, що на противагу М. С. Грушевському М. П. Василенко теж вважав, що «Загальна Рада складалася з радників», «Рада була радою гетьмана», хоча не заперечує її представницького характеру і у висновках власне зазначає законодавчу компетенцію саме Генеральної Ради³.

Додамо ще до вищевикладеного: по-перше, стаття Конституції чітко прописує норму: «за одностайною ухвалою встановлюються три Генеральні Ради, які щороку збиратимуться у Гетьманській Резиденції», яка не допускає будь-яких інших тлумачень. Як

¹ Василенко М. П. Конституція Филиппа Орлика. — С. 147.

² Медведчук В. Конституція Пилипа Орлика як перше відбиття української національної ідеї на конституційному рівні. — С. 5.

³ Василенко М. П. Конституція Филиппа Орлика. — С. 146, 148.

уже зазначалось, про Генеральну раду і її повноваження йдеться і в наступних статтях Конституції. Окремо тут йдеться і про «Старшинську раду», відмінність якої за компетенцією була очевидною для самих розробників «Пактів і Конституцій», для їх сучасників. Одним з перших це помітив М. Грушевський, який не ставив під сумнів це конституційне положення. Л. Окіншевич прямо зазначав, що Конституція Орлика встановлювала «парламентський інститут Генеральних Рад»¹. По-друге, заперечуючи передбачені Конституцією норми про терміни скликання генеральних рад, їх склад і компетенцію або ототожнюючи їх із старшинськими радами, не можна не порушувати логіки історизму, історичних фактів. Справді, чи могла загальна козацька рада, приймаючи «Пакти й конституції законів та вольностей Війська Запорозького», скасувати найвищий інститут народовладдя, військової демократії і самі вольності? Текст Конституції не дає підстав для такого висновку. Навпаки, стаття VI на самому початку визнає «похвальним і корисним для публічної рівноваги порядку» саме «збирати приватні й публічні ради, обмірковуючи спільне благо батьківщини». Про непорушність «законів і вольностей» Війська Запорозького, їх відновлення і захист йдеться фактично у всіх статтях Конституції. Тож немає ніяких підстав вважати проігнорованим у ній «козацький парламент».

Приділена увага в Конституції й місцевому самоврядуванню — полкових і сотенних міст, повітів і сіл. Так, у ст. IX йдеться, зокрема, про обрання в кожному полку двох присяжних скарбників, «затверджених спільною ухвалою обох станів: козаків і простого люду». Тут підкреслюється недопустимість порушення необмеженою владою «прав тих, чії заслуги перед батьківщиною менші, а саме: ченців, священників, бездітних удів, виборних і рядових козаків, двірських слуг і приватних осіб». Стаття XIII Конституції спеціально присвячена правовому статусу столичного міста Русі Києву та інших міст України, збереженню «недоторканими й непорушними всіх своїх справедливо отриманих законів та привілеїв».

У Конституції привертають увагу положення, які закріплюють принцип поділу влади, механізм стримувань і противаг. Так, між

¹ *Окіншевич Л.* Центральні установи України-Гетьманщини XVII–XVIII ст. – С. 86.

зібраннями Генеральної ради гетьман «наділяється певною свободою влади і впливу у вирішенні, зміні чи виконанні якихось невідкладних справ», але за порадою генеральної старшини. Він наділяється правом законодавчої ініціативи, («коли ... запропонує публічній раді щось на обміркування»), листування з іноземними державами (ст. VI), на інформацію про стан державних справ від генеральної старшини (ст. VIII), на «частку прибутків, які належать на Гетьманську булаву і особу», частину із спільних володінь і земель Війська Запорозького» (ст. IX). Генеральна старшина, радники й полковники обираються, але ці вибори «не повинні оголошуватися без гетьманської згоди», без затвердження «гетьманською владою». За Конституцією вона, у свою чергу, обмежується й судовою владою. Винні у злочині, що шкодить гетьманській честі, не повинні каратись самим гетьманом. Таке правопорушення має підлягати розгляду Генерального суду, «якому кожен мусить підкорятися, як переможений законом» (ст. VII). Полковники не мають права призначати сотників та інших урядників «без вільного голосування всього повіту» (ст. X).

Конституція має яскраво виражену демократичну спрямованість. Не можна погодитись з В. Медведчуком, що в ній йдеться «майже виключно про народ козацький»¹. Межі конституційного регулювання тут значно ширші і включають «простий люд», міщан, духовенство, купців, хоч, і це зрозуміло, Конституція закріплює пріоритети політичних і громадянських прав козаків, адже козацьку державність ще належало вибороти. В силу складних геополітичних умов, коли розгорталась запекла боротьба за її незалежне існування, були зрозумілими (хоч і не виправданими) закріплені в Конституції положення про виключні права православної віри в Україні. Творці Конституції стали на захист «простого люду», «убогої людини», яка страждала «через численні здириства». Тут і законодавчий захист «малого бізнесу», торгівлі, ремісників, унормування прав заможних козаків і купців. Увага і піклування про соціальний захист низів українського суспільства (статті IX–XII, XIV–XVI) — суттєвий історичний крок у розвитку вітчизняного конституціоналізму.

¹ *Медведчук В.* Конституція Пилипа Орлика як перше відбиття української національної ідеї на конституційному рівні. – С. 7.

Отже, наведені положення Конституції П. Орлика відображають переосмислення державницького досвіду, демократичні устремління, закріплюють ідеї, які є всі підстави вважати за вираз ідеї народовладдя. Вона базувалася на представництві двох рівнів Генеральної і Старшинської рад, тобто закладалася модель демократичної парламентсько-гетьманської республіки з двопалатним парламентом. М. П. Василенко висловлював впевненість: «Пакти й конституції П. Орлика були добре відомі в колі генеральної старшини Гетьманщини у XVIII ст.»¹. Але реалії політичного життя в Україні і навколо неї виявилися набагато складнішими і положення Конституції залишилися лише на папері. Проте ця обставина не може перекреслити історичну значущість цього акта з точки зору конституційної традиції, розвитку конституційної думки в Україні.

¹ Василенко М. П. Конституція Филиппа Орлика. – С. 150.

О. Ю. Тодика, канд. юрид. наук

Механізм народовладдя згідно з Конституцією Пилипа Орлика

В умовах формування на сучасному етапі суверенної державності Українського народу об'єктивно необхідно враховувати не тільки позитивний зарубіжний досвід державотворення, а й вітчизняний. В преамбулі чинної Конституції України наголошується, що Верховна Рада України, приймаючи цю Конституцію від імені Українського народу, спиралася на багатовікову історію українського державотворення. На наш погляд, державотворення не здійснюється окремо від правотворення, концептуальних політико-правових ідей мислителів, державних діячів. Про це свідчить досвід становлення конституційного ладу країн з усталеними демократичними традиціями, в тому числі США, Франції, в яких були прийняті конституції, що стали взірцем для розвитку ідей і практики конституціоналізму у всьому світі.

Історико-правовий підхід до конституційного розвитку держави в українській науковій літературі не проаналізований належним чином, хоча є роботи, що піднімають цілий комплекс проблем щодо розвитку парламентаризму¹. Разом з цим поняття «наро-

¹ Український парламентаризм: Минуле і сучасне / За ред. Ю. С. Шемшученка – К., Парламентське вид-во. 1999; Древаль Ю. Д. Парламентаризм у політичній системі України (політико-правовий аналіз). Монографія. – Х.: Вид-во Нац. ун-ту внутр. Справ, 2003; Кислий П., Вайс Ч. Становлення парламентаризму в Україні: На тлі світового досвіду. – К., Абрис. 2000; Георгіца А. З. Сучасний парламентаризм: Проблеми теорії та практики. – Чернівці: Рута, 1998; Журавський В. С. Український парламентаризм на сучасному етапі: Теоретико-правовий аспект. Монографія. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корещького НАН України, 2001.