

**Т. І. БОНДАРУК,**  
кандидат юридичних наук

## ПИТАННЯ НАСТУПНОСТІ ТА БЕЗПЕРЕРВНОСТІ ЯК ВИХІДНА МЕТОДОЛОГІЧНА ПРОБЛЕМА ІСТОРИКО-ПРАВОВОГО ДОСЛІДЖЕННЯ

Попри те, що проблема наступності та безперервності української державності та її правової системи видається вирішеною, а твердження про бездержавність низки її періодів відкидається (зокрема така позиція послідовно вже два десятиліття відстоюється на форумах Міжнародної асоціації істориків права, а нині вона задекларована й авторами першого тому «Історія держави і права України» 20-ти томного видання «Велика українська юридична енциклопедія»), навряд чи можна говорити про остаточну методологічну з'ясовність даного питання.

Історія державотворення і правотворення на українських землях, які протягом багатовікової історії входили до складу різних держав (Великого князівства Литовського, Королівства Польського, Речі Посполитої, Російської та Австро-Угорської імперій), є спільною спадщиною українського народу та його сусідів. Водночас, аналізуючи такий досвід, дослідник опиняється перед необхідністю відповісти на низку питань щодо власного державотворчого досвіду України, щодо смислового наповнення ланцюжків між його витокami та станами (формами) на певних етапах розвитку, зрештою, щодо того, що є українською правовою традицією. Актуалізуються ці питання і у зв'язку з відзначенням 100-річчя Української революції 1917–1921 рр.

З огляду на це у відділі історико-правових досліджень протягом жовтня–грудня 2016 р. було проведено цикл методологічних семінарів із загальною проблематикою «**Українська державність: проблема наступності і континуїтету, перервності і неперервності**». Зокрема, завідувач кафедри теорії та історії держави і права Міжнародного гуманітарного університету (Одеса), доктор юридичних наук, професор *Н. М. Крестовська* виступила з доповіддю «Поняття окупації в історико-правовому вимірі та в сучасному законотворчому процесі».

Серед іншого вона наголосила на таких положеннях. Окупація як правова ситуація пов'язується з поняттям суверенітету, розроблення якого, як відомо, започаткував Вестфальський мир (1648). Поняття «окупація» та його відмінність від поняття «анексія» уперше було проаналізовано Емеріхом де Ваттелем (1758). Термінологічно окупація корелюється з такими поняттями як інтервенція (правова, збройна, міжнародна, інформаційна), військова присутність, ефективний контроль, загальний контроль, війна, збройний конфлікт. Так само ці терміни не мають загальноприйнятих легальних дефініцій, закріплених міжнародними конвенціями, що, серед іншого, ускладнює притягнення до відповідальності державу-окупанта, яка порушує норми міжнародного права. За висловом Е. Бенвеністі, фахівця у сфері міжнародного права окупації, при-

наймні до 1992 р. дії жодної країни-окупанта не були такими, що повністю відповідають нормам міжнародного права.

Ознаками класичної (нормальної) окупації є тимчасовий характер; стан війни; держава – жертва; держава – окупант, яка здійснює функції управління, міжнародне визнання окупації (втім усі вони не є загальноновизнаними). Оскільки, попри положення Гаазької (1907), Женевських (1949) конвенцій та додаткових протоколів до них, легальні дефініції агресії та окупації відсутні дотепер, деякі країни пішли шляхом встановлення кримінальної відповідальності за об'єктивні воєнні дії (тобто намір захопити чужу територію не є ознакою злочину). Так, у КК Румунії відповідальність настає просто по факту початку воєнних дій іншої держави на території Румунії.

Викладене дає змогу залучати поняття окупації і в історико-правові дослідження за умови, що таке залучення матиме додатковий пізнавальний потенціал щодо тих чи інших державно-правових явищ.

Особливостям правового регулювання окупаційного режиму на початку ХХ ст. присвятив свою доповідь кандидат юридичних наук *А. В. Макарчук*. Зокрема, він привернув увагу до поняття окупації як політико-правової категорії, при цьому вихідним є положення про окупацію як поширення суверенітету. Важливим у дослідженні її способів, видів, форм виступає ключове поняття «ворожа армія» та такі характеристики як управління з боку ворожого війська, стан війни, тимчасовий характер (на відміну від анексії, яка має постійний характер). Про складність історико-правового дослідження цього політико-правового феномену свідчать, зокрема, напрацювання відомого фахівця з міжнародного гуманітарного права Адама Робертса, який виокремив 17 видів окупації. На думку доповідача, з огляду на те, що про окупацію може йтися за умови легітимності держави, застосування цієї категорії у дослідженнях державно-правових процесів періоду революцій, пізнавальний потенціал цієї категорії є доволі обмежений.

Під час обговорення доповідей професор *І. Б. Усенко* зазначив, що дефініція окупації не є універсальною. Застосовувати це поняття слід у контексті досліджуваної доби і проекція сучасних подій на минуле є неприпустимою. Щодо поняття легітимізації, то стосовно 1917–1920 рр. говорити про легітимну владу навряд чи можна, і загалом поняття легітимності, на відміну від міжнародної легітимізації, не можна покладати в основу відповідних досліджень щодо перехідних держав і періодів революційних перетворень. Зокрема, не йдеться і про «мовчазну згоду» як основу для легітимізації.

Доповідь «**Українська правова думка та наступність і континуїтет української державності**» виголосив доцент кафедри історії держави, права та політико-правових учень Львівського національного університету імені Івана Франка, кандидат юридичних наук, доцент *Т. Г. Андрусак*. Зокрема, він зазначив, що вирішення проблеми наступності та континуїтету української державності вимагає з'ясування щонайменше трьох блоків проблем.

Перший, загальнотеоретичний, стосується суті та змісту понять «державність», «традиції державотворення», «українська державність», «національна держава», «нація», «народ», «право народу на самовизначення». Радянська

юридична наука та українська правова думка, зокрема її націоналістичне крило, розуміють ці поняття по різному, часто – діаметрально протилежно.

Другий, історико-правовий, стосується характеристики державних утворень на території України та статусу українських земель у складі інших держав у минулому; виникнення української національної державності в ХХ ст. та розвитку української правової думки в період Української революції 1917–1921 рр.; ролі, місця та значення національної складової в процесі утворення СРСР та його установчих документах, статусу УРСР де-юре і де-факто; розпаду СРСР та особливостей становлення новітньої державності в колишніх радянських республіках.

Третій, міжнародно-правовий, пов'язаний з тенденціями розвитку сучасного світу, які полягають у розпаді багатонаціональних держав, утворенні нових держав тільки і виключно в результаті реалізації народами свого права на самовизначення, а також визнання права народу на самовизначення і рівності всіх народів базовими засадами сучасного міжнародного права; їх діалектичного поєднання з непорушністю державних кордонів всіх європейських держав, закріпленому в Заключному Акті наради по безпеці і співробітництву в Європі (1975).

На думку доповідача, слід визнати, що весь хід державно-правового розвитку України, досліджений у задекларованому контексті, свідчить, що, сучасна Україна може базуватися тільки на волевиявленні українського народу в 1917–1919 рр. (за умови визнання його репрезентативності), спрямованому на створення єдиної національної держави, яка б охоплювала всі етнічні землі українського народу та на результатах референдуму 1 грудня 1991 р., який продемонстрував бажання всіх українців жити у незалежній державі. Вона не мала б визнавати себе правонаступником УРСР, зокрема і тому, що керівництво цього утворення несе відповідальність за геноцид українського народу (Закон України «Про Голодомор 1932–1933 рр. в Україні»), за масові репресії проти представників національних меншин, які проживали на її території, за співпрацю з нацистською Німеччиною, закріпленою Договором про дружбу та кордон між СРСР і Німеччиною від 28 вересня 1939 р., за масові страти польських військовополонених в квітні-травні 1940 р., за військове вторгнення та вбивства мирного населення в Угорщині, Чехословаччині, Афганістані, за інші наслідки радянської політики, яка формувалася і визначалася поза межами України.

Водночас доповідач наголосив, що зазначені проблеми як визначальні у поступі української державності потребують системного політико-правового осмислення.

Окремі положення доповіді викликали неоднозначну реакцію учасників семінару. Зокрема, І. Б. Усенко підкреслив, що не варто протиставляти «українську правничу думку» і «радянську правничу думку». 9 том «Антології української юридичної думки», присвячений доробку радянських учених (наших, до речі, вчителів), є яскравим свідченням того, що поняття «українська правнича думка» не може бути монополізовано представниками лише одного наукового напрямку (умовно назвемо його *національно свідомим*). Так само не

варто з суто ідеологічних міркувань відкидати цілі пласти нашої історії. Можна і слід відмежуватися від злочинів сталінщини, але не можна заперечувати, що сучасна незалежна українська держава була проголошена Верховною Радою Української РСР і на підставі права виходу з Радянського Союзу, передбаченого радянськими конституціями.

Свою чергою, А. Ю. Іванова наголосила, що правонаступність є категорією юридичною та на сьогодні законодавчо вирішеною. Отже, будь-які зміни правонаступництва також можливі лише на законодавчому рівні. Дійсно, останнім часом дедалі частіше пропонуються законопроекти щодо правонаступництва, мета яких стосується заперечення правонаступництва України від УРСР (у діапазоні від простого заперечення до визнання цілого радянського періоду часом «несвободи» або «окупації») та визнання України правонаступницею УНР. На жаль, ці проекти до певної міри розв'язуючи питання політичні та ідеологічні, не враховують можливі юридичні наслідки їх прийняття. Адже правонаступництво це не лише встановлення історичної пам'яті та національної свідомості. Це цілий комплекс юридичних прав і обов'язків.

Водночас назріла потреба включити історико-культурну спадщину УНР не лише в науковий, а й в загальноюридичний контекст. На наш погляд, вдалою законодавчою реалізацією такого підходу могло б стати закріплення історичних основ державності в Конституції України, як це зробило багато республік колишнього СРСР.

Зрозуміло, що вирішення цього питання вимагає зваженого комплексного підходу, ґрунтовних знань юридичної історії предмету, теорії сучасного і тогочасного міжнародного права, новітніх теоретико-правових підходів. Ефективним могло б стати проведення спільного дослідження спеціальною експертною комісією, що включала би науковців – істориків та юристів із різних інституцій.

Спеціальний семінар **«Церковне (канонічне) право і його джерела»**, відбувся 25 лютого 2016 р. та передував масштабному науковому форуму –XXXIV конференції МАІП «Релігійний чинник в історії права, держави та юридичної думки». Вибір теми був зумовлений важливістю церковно-правової складової в проблемі наступності та безперервності української державності і як відносно сталого правового інституту, і з огляду на специфіку сфери регулювання, її близькістю до духовності і моральності людини.

З доповіддю «Право церкви і церковне право як феномен. Релігійний, канонічний, церковний, світський чинники у його формуванні» виступила відомий фахівець з церковного та канонічного права кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії та історії держави і права Київського університету права НАН України *О. М. Волощенко-Вислобокова*.

Зокрема, вона зазначила, що для України як соціально-правової держави на сучасному етапі особливого значення набуває вивчення і переосмислення позитивного досвіду минулого у сфері відносин влади з церквою та впливу цього процесу на формування правових норм. При цьому виникає потреба врахувати національний історичний досвід у сфері правового регулювання церковно-державних відносин. З огляду на це, актуальним є питання про корек-

тність використання термінів церковне/канонічне право для позначення всього обсягу права церкви та питання визначення джерел права церкви.

Церковним правом слід називати систему норм та правил, встановлених церквою з метою регулювання відносин між членами церкви, що передбачає санкції щодо порушників встановленого правопорядку, які накладаються церковними правоохоронними органами – церковними судами. Крім того, церковне право регулює відносини з політичними та релігійними союзами, тобто з державою та іншими церквами.

Систему канонічного права як науки становлять канони-закони, що регулюють внутрішнє церковне життя, а саме, правила, які регулюють відносини між членами церкви (духовенством, мирянами, ченцями), встановлюють організацію церковного управління, законодавства, судочинства, відправлення культу та тлумачення віровчення. Канони не підлягають зміні чи скасуванню відміні, продовжують зберігатись (але не застосовуватись) церквою й після того, як зникають відносини, що регулював певний канон. Православна церква надала статус канону апостольським правилам, постановам деяких церковних соборів та правилам тринадцяти отців церкви, сукупність яких тепер і становить канонічне право. Формальні структури та норми канонічного права не зазнали істотних змін протягом століть, що сплинули з IX ст., часу проведення Константинопольського церковного собору в храмі св. Софії (879), який останнім видав церковні правила-канони.

На відміну від норм та правил канонічного права, які були створені самою церквою (авторитетними для неї особами та інститутами), правила та норми, що утворюють систему *церковного права*, мають не виключно церковне походження. В тій частині, яка регулює відносини церкви та держави, церква керується законами, що видає законодавчий орган держави щодо регулювання становища та діяльності церкви як громадської організації. Переважно більшу частину церковного права складають закони, видані вищим законодавчим органом церкви, яким в православній є Помісний собор, в католицькій – папа Римський. Також до переліку джерел церковного права відносять норми, прийняті колеґіями місцевих єпископів; норми та правила статутів, регламентів монастирів, церковних братств, товариств; церковний звичай; церковний прецедент; коментарі каноністів XII, XIV ст.

Викладене дає підстави стверджувати, що церковне/канонічне право, з огляду на значну роль церкви, зокрема у правотворчих процесах, у формуванні правосвідомості (правового менталітету), має стати об'єктом цільної дослідницької уваги і в контексті проблем наступності і безперервності української державності, що призведе до розширення уявлень про історико-правову реальність.

Викладене, попри «точковість» проблем, які стали предметом обговорення під час методологічних семінарів відділу, відображає складність та неоднозначність (багатоаспектність) комплексу питань, пов'язаних з наступністю української державності. Цілком очевидно, що відповіді на них у історико-правових дослідженнях мають враховувати широкий спектр підходів до їх вирішення; їх очевидно більше, ніж зазвичай, вплив на сучасні державотворчі процеси та національну ідентичність; відповідну міжнародно-правову доктри-