

присягу, вважався невинним. Клятва-присяга існувала ще до прийняття християнства. Про неї йдеться в пам'ятках, що датуються початком X ст. Зокрема, у договорі Олега з Візантією (911 р.), розповідається, що русичі, присягаючи, знімали з себе щити й клялись богом Перуном [9]. Тоді присяга називалася "ротою". З прийняттям християнства присяга також носила усний характер і супроводжувалась цілуванням хреста.

Зважаючи значення усіх доказів, наданих сторонами, суд виносив (усно) рішення-вирок. Суд сам не виконував цивільних рішень. Про це дбала зацікавлена сторона. Кримінальні вирок виконував здебільшого князь або його урядовці. Стороні-переможцю допомагала держава (за М. Грушевським, влада виконувала лише одну міру покарання - "поток і розграбування") [10]. Потерпілий міг задовольнити свої інтереси за рахунок майна засудженого або змусити його відпрацювати заподіяну шкоду (повернути в холопство), коли майна не вистачало. Ніяких вказівок про повторний розгляд справи на скаргу незадоволеної сторони "Руська Правда" не містить.

Отже, судовий процес у Київській Русі мав яскраво виражений змагальний характер: він починався лише з ініціативи позивача, сторони в ньому (позивач і відповідач) користувалися рівними правами, судочинство здійснювалося публічно та усно. Процес ділився на три стадії (етапи) - "заклич", "звід" і "гоніння слідом". У системі доказів значна роль відводилося свідкам, присязі та "ордаліям". Спираючись на досвід історії, ми дістаємо можливість орієнтуватися, в якому напрямі повинні розвиватися національне законодавство (також кримінальне й кримінально-процесуальне) і правова система (уся сукупність правових явищ, що існують в Україні). Сучасна Україна до певної міри є спадкоємицею княжої доби, а звернення до витоків і становлення права українсько-

го народу в умовах набуття Україною незалежності й творення суверенної, правової держави має важливе науково-пізнавальне й громадянське значення.

#### Література

1. Грушевський М.С. Очерк истории украинского народа. - К.: Наук. думка, 1990. - С. 32.
2. Пікулик Н.Ф. Проблеми моралі в літературних пам'ятках Київської Русі // Київська Русь: культура і традиції: 36. наук. праць. - К.: Наук. думка, 1982. - С. 74.
3. Падох Я. Суди і судовий процес Старої України. - Нью-Йорк; Львів, 1990. - С. 44.
4. Юшков С.В. Русская Правда: происхождение, источники, ее значение. - М., 1950. - С. 116.
5. Кушинська Л. Елементи звичаєвого права в "Руській Правді" // Історія України. - 1999. - № 38.
6. Кудін С. Деякі аспекти відповідальності органів місцевого самоврядування за "Руською Правдою" // Право України. - 2002. - № 9. - С. 86.
7. Терлюк І.Я. Історія українського права від найдавніших часів до XVIII століття: Навч. посібник. - Львів, 2003. - С. 29.
8. Максименко М.О. Русская Правда и литовско-русское право // Академічна юридична наука / За ред. Ю.С. Шемшученка. - К.: Ін Юре, 1998. - С. 311.
9. Красницька А.В. Юридична техніка пам'яток права періоду княжої влади (на матеріалі договору Русі із Візантією 911 року та Короткої редакції "Руської Правди") // Юриспруденція: теорія і практика. - 2010. - № 8. - С. 9.
10. Бочарников Д., Грушевський М. про історію створення та кримінальне право "Руської Правди" // Право України. - 1996. - № 11. - С. 71.

Клименко С.В.

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри  
права Одеського інституту МАУП  
Надійшла до редакції 13.09.2012

УДК 341.3.000.34(091)(4/9)

## ІСТОРИЧНІ ФОРМИ ПРАВОВОГО ОБМЕЖЕННЯ ЗБРОЙНОГО НАСИЛЬСТВА В МІЖНАРОДНИХ ВІДНОСИНАХ

Ярмак В. Х.

Починаючи від Вестфальського миру 1648 р., який поклав край феодальній ієрархії монархів, всі аспекти дії міжнародного права в наступних століттях дедалі більше спираються на суверенітет і правосуб'єктність держави. Держава - головний суб'єкт міжнародного права, говорили - "юридична особистість". Цим немовби навмисне підтверджується паралель між визначенням правового статусу держави в міжнародному праві й індивіда - в національному. До кінця XIX ст. формується інститут "основних прав держави", через які вона утверджує й здійснює свою міжнародну правосуб'єктність. Основні права "властиві державам, невідчужувані й завжди мають бути в наявності" (Ф. Мартенс) [1, 301-304]. Перелік основних прав держави утворюють: право самозбереження (самозахисту) або "право на існування і самозбереження" [2, 126], право територіальності, право незалежності, право на повагу й честь, право на міжнародне спілкування, право примусу. Вважалось, що порушення іншими державами будь-якого з цих прав або створення перешкод для їх реалізації - вже достатня причина для розв'язання війни (casus belli). Але для дослідження витоків інституту права держав

на самооборону мають найбільше значення право самозбереження, право територіальності, право незалежності й право примусу, бо застосування військової сили пов'язувалося передусім з ними.

Одним з перших творів правничої науки, де, серед іншого, згадується самозбереження (самозахист) держав, є праця Ш. Монтеск'є "Про дух законів" (1748 р.). Самозбереження розглядається тут у розділі про наступальну силу, яка регулюється міжнародним правом (оборонна сила за Монтеск'є визначається внутрішнім правом держав, це підтримка національної безпеки в мирний час), порівнюється із самообороною людини, яку названо природною: "У випадку природної самооборони я маю право вбити, бо моє життя належить мені, так само як життя того, хто на мене нападає, належить йому, і держава має право вести війну, бо її самозахист дорівнює будь-якому іншому самозахистові". Сказано, що "право війни впливає з необхідності та суворой справедливості", обґрунтовується, чому самозбереження держав, на відміну від самооборони людей, може випереджати напад. Та найцікавіше, що Монтеск'є, визнаючи право самозбереження держав, насправді

© В.Х. Ярмак, 2012

виходив не з їх формальної рівності перед міжнародним правом, а з їх фактичної нерівності. Обсяг права держав розпочинати війну з метою самозбереження в нього різниться залежно від того, наскільки часто державі загрожують: "... Невеликі суспільства частіше, ніж великі, мають право вдатися до війни, бо їм частіше доводиться побоюватися за своє існування" [3, 123].

Наприкінці XIX ст. Ф.Ф. Мартенс писав, що право самозбереження й решта основних прав належать "кожній незалежній державі, які б не були політична її могутність, розміри її території або зобов'язальні відносини з іншими народами" [1, 301]. Найважливішою рисою інституту основних прав держави визнавалася неможливість будь-яких їх договірних обмежень. Трактат, укладений на перешкоду здійснення суверенними державами своїх основних прав, - недійсний і не породжує юридичних зобов'язань. Такі угоди можливі тільки за умови слабкості або повного занепаду й розпаду держави. До них слід ставитися не інакше, як до тимчасових, життєздатна нація рано чи пізно вивільниться від них, не подумавши - втратить в очах спільноти цивілізованих народів "юридичну особистість". Відтак здійснення основних прав, передусім самозбереження, територіальності, незалежності, набуває для суверенних держав характеру обов'язку.

Іноді право самозбереження виводили з принципу, що державу не можна ніяким чином зобов'язати до самознищення (Мартенс) або з права держави "продовжувати і розвивати існування" (Холл). Тому, наприклад, Ч. Хайд, видатний американський юрист-міжнародник, у своєму підручнику, написаному у 20-ті рр. XX ст., розглядає право на самооборону і його історичне становлення в розділі "Право на політичну незалежність" [4, 386-396]. Тому невеликі держави жваво використовували основні права для обстоювання свого суверенітету, що дозволило пізніше Л. Алексідзе назвати цей інститут *jus cogens* тодішнього міжнародного права [2, 127]. Зміст права самозбереження містив, окрім захисту держави ("необхідна оборона"), також захист громадян, які перебувають за кордоном. До цього окремого правового інституту в рамках самозбереження перейшла назва "самозахист", яка могла вживатись також як синонім самозбереження (у сучасній міжнародно-правовій науці такі дії вважаються різновидом гуманітарної інтервенції). До самозбереження відносили також, окрім активних бойових дій, право мати армію й військову промисловість, зводити укріплення.

Основне право примусу полягало в тому, щоб "охороняти всіма законними засобами свої права та інтереси як щодо інших держав, так і їх підданих", "вступало в дію з моменту виникнення серйозного міжнародного зіткнення й виключно панувало під час війни" [1, 314]. На основі права примусу здійснювалися насильницькі, або "немирні" чи "недружні" засоби врегулювання міжнародних спорів - реторсії, репресалії, блокада, інтервенція, війна як "вища міра". Згодом вони охоплювалися терміном "самопоміччя". Так відбулося розмежування між самозбереженням і самопоміччям. В їх основі лежали різні суб'єктивні права. Самозбереження мало на меті охорону безпеки, тоді як мета самопоміччя полягала в розв'язанні спорів й примусі до виконання зобов'язань. Проте і самозбереження, і самопоміччя могли бути мотивом війни, чи б пак обмежених військових дій, тому їх розрізнення ніколи не було чітким.

Йдеться про суб'єктивне право, чому ж тоді "право

самозбереження", а не "право на самозбереження"? Англійський вчений Г.С. Мейн у 1887 р. писав про інститут основних прав держави: "Зараз не заперечується, що держава має ці права, і, гадаю, не викликає бажань до спорів, однак якби існування цих прав не було підтверджене міжнародним правом протягом вже двох століть, я думаю, вони виявилися б сповнені приводів до війни" [5, 32]. Були спори, були й війни. До нас дійшло багато прикладів, які ілюструють самозбереження та його окремі випадки, і всі вони різної тривалості й гостроти міждержавні конфлікти, неоднаково сприйняті національними школами міжнародного права великих держав. Наприклад, для Великої Британії хрестоматійний зразок самозбереження - так звана "справа данського флоту" (1807): Велика Британія затопила флот Данії з наближенням до данських кордонів наполеонівської армії, боячись, що за таємною статтею договору Данії з Францією флот буде переданий у розпорядження останньої. Перед тим Данія відкинула вимогу передати флот у тимчасову опіку Великої Британії. Епізод, який увійшов до історії Данії як національна трагедія, є правовим прецедентом для англійця Оппенгейма [6, 274], але "служить кричущим прикладом зловживання силою під маскою самозахисту" для росіянина Мартенса [1, 303]. І навіпаки, коли Росія в 1871 р. відновила укріплення й військовий флот на Чорному морі, порушуючи Паризький мирний договір 1856 р., це приклад самозбереження для Мартенса [1, 305] і приклад неповаги до договірних зобов'язань для англійця Мейна, бодай він і визнає паризькі обмеження надмірними [5, 36].

У суперечках складаються норми, які поволяють обмежувати самозбереження, в інтересах відновлення нормального стану відносин між сторонами в спорі й створення на майбутнє можливості розпізнавати зловживання правом. Привід до конфлікту відносно неважливий - він знаходиться під впливом доктрини державного інтересу, чия переконливість негласно визнана всіма урядами. Право тут затьмарене політикою. Задля потреб практики важливіше встановити межі, які не має перетинати здійснення самозбереження, а звідти вже перейти до визначення його підстав. Правовий інститут "суб'єктивного права на самозбереження" формується як "право самозбереження", сукупність норм, що регулюють швидше порядок, ніж юридичні підстави його здійснення. Ілюстрації зі сторінок підручників прагнуть дорости до прецедентів, які б розкривали зміст і межі справжнього самозбереження. У випадках, коли сторонам спору вдається досягти згоди щодо правил, за якими слід оцінювати певну ситуацію й схожі на неї, постають норми, прийняті у взаємних відносинах цих сторін. Якщо сторонами виступають великі держави, вони намагаються здобути для цих норм універсальне визнання.

Така доля спіткала американсько-британський спір навколо юридичної кваліфікації обставин загибелі пароплава "Кароліна" 1837 р. на ріці Ніагара, на кордоні США з Канадою. Судно регулярно підвозило допомогу на канадський бік кордону в табір повстанців проти британської корони. Воно стояло в американському порту тоді, як його атакував загін британських урядових військ, запалив і пустив у дрейф до водоспаду. Були вбиті двоє американських громадян. Справу підняли через декілька років у зв'язку з пред'явленням у Нью-Йорку британському підданому А. Мак-Леоду обвинувачення в участі в затопленні "Кароліни". Посланник Британії вимагав його звільнення й виправдовував дії свого уряду

посиланням на самозбереження. Після тривалого дипломатичного листування між відомствами закордонних справ обох країн Велика Британія принесла вибачення за вторгнення на територію Сполучених Штатів і заподіяну шкоду. Мак-Леод був виправданий судом. В юридичній науці ставлення до справи "Кароліни" не було скрізь однаковим, хоча вона й зробилася найвизначнішим прецедентом в історії становлення інституту самооборони в міжнародному праві. Спочатку Велика Британія визнала відсутність у тій ситуації "негайної невідворотної необхідності, яка не залишає ані змоги обрати засоби, ані часу для розмірковування", яку держсекретар США Д. Вебстер називав єдиною правомірною умовою для самозахисту. З плином часу, однак, більшість науковців, американських і інших країн схилилася до думки, що дії Британії відповідали умовам про негайну необхідність, сформульованим Вебстером і погодженим сторонами. Термін "Self-Defense", з листів Вебстера, може бути перекладений українською і як "самозахист", і як "самооборона". Саме його вжито в англomовному тексті статуту ООН. Сторони розглядали "велике право самооборони" (the great law of self-defense) як виняток з "великих принципів публічного права, що застосовуються в подібних випадках", зокрема, - з принципу "непорушного характеру території незалежних держав". Цей останній обидві сторони визнали "найсуттєвішою основою цивілізації" [7, 890]. Зауважимо - йдеться не про суб'єктивне право (тоді було б right of self-defense), а саме про сукупність норм, які регулюють його здійснення. Англо-американська доктрина міжнародного права вважає, що на основі положень з листів Вебстера сформулювалися перші звичаєві норми інституту самооборони, спершу погоджені між Великою Британією й США в їх двосторонніх стосунках. За висловом польського юриста-міжнародника К. Скубішевського, справа "Кароліни" "започаткувала перехід від самозбереження до самооборони" [8, 60].

Все сказане - правове обґрунтування односторонніх дій держав, учинених проти небезпеки, яка загрожує безпосередньо їм чи їх громадянам. Основне право самозбереження не включало право захищати третю державу, як і інститут права на самооборону, що складається завдяки нормам, що обмежують самозбереження. Цікавий виняток - погляди отців церкви. Вони могли іноді заперечувати індивідуальний захист, але захист іншої особи, що потерпає від злочинного насильства, проголошувати обов'язком за прикладом героїв біблійних сказань (Мойсей вбиває стражника, який б'є його співвітчизника, Ісус під час арешту лікує рану солдата, заподіяну учнями) [9, 5].

Інститути справедливої війни й основного права самозбереження, а також концепція "війни-дуелі", "війни-двообою", як перехідна між ними, передували виникненню в міжнародному праві сучасного інституту права на самооборону. Значення цих міжнародно-правових спроб обмежити збройне насильство намагався

описати в 1893 р. В.Е. Грабар: "Тимчасово між війною та міжнародним правом встановлюється згода: війна визнає керівництво права, останнє не заперечує законність війни, право допускає й охороняє війну, війна виступає захисницею права. Така згода нетривка: міжнародне право і війна однаково прагнуть виключної зверхності. Весь зиск при цьому на боці права" [10, 213]. Справедлива війна здійснюється тільки на підставі правопорушення, для основного права самозбереження достатньо й загрози для безпеки держави або її громадян. Самозбереження пов'язане з категорією правосуб'єктності держави, справедлива війна - з правовим примусом і відповідальністю: вона шукає відновлення й підтримки правопорядку загалом шляхом відновлення якогось конкретного порушеного права. Самозбереження є певною поступкою доктрині державного інтересу, прагматичнішою, ніж інститут bellum justum. Конфлікти держав навколо меж, яких може сягати самозбереження, спричинили появу звичаєвих норм і безпосередньо започаткували формування інституту права держави на самооборону.

#### Література

1. Мартенс Ф.Ф. Современное международное право цивилизованных народов. - СПб., 1898. - Т. 1. - 434 с.
2. Алексидзе Л.А. Некоторые вопросы теории международного права: императивные нормы (jus cogens). - Тбилиси, 1982. - 325 с.
3. Монтескье Ш.Л. О духе законов. - М.: Мысль, 1999. - 672 с.
4. Хайд Ч. Международное право, его понимание и применение Соединенными Штатами Америки / Пер. с англ. - М., 1950. - Т. 1. - 432 с.
5. Maine H.S. International Law. A Series of Lectures Delivered Before the University of Cambridge, 1887. - London: The Whewell Lectures, 1915. - 67 с.
6. Оппенгейм Л. Международное право. - Москва, 1949. - Т. II. - 387 с.
7. Communication of Mr. D. Webster, the Secretary of State, to Lord Ashburton, the British Minister, dated 6 August 1842. // L. Henkin, R.C. Pugh, O. Schachter, H. Smit International law: cases and materials. - West Publishing Co., 1980. - P. 900-903.
8. Скакунов Э.И. Самооборона в международном праве. - М.: Прогресс. - 136 с.
9. Шалимов О. Отношение ранних Отцов Церкви к проблеме ненасилия // Русский Журнал. - 10 апреля 2001 г.
10. Грабарь В.Э. Война и международное право // Академична юридична думка. - К.: Ін Юре, 1998. - 503 с. - С. 200-213.

Ярмак В.Х.

кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри конституційного та міжнародного права Одеського державного університету внутрішніх справ  
Надійшла до редакції 19.08.2012