

К. Ignatenkova

**THE PLACE OF THE PRINCIPLE “WHAT IS NOT PROHIBITED IS PERMITTED” IN THE
LEGAL REGULATION MECHANISM**

The article is devoted to the analysis of the popular political-legal construction «everything that is not prohibited is allowed». The author tries to ascertain the legal nature of this formula. From the one hand it characterizes the action of such legal mean as legitimate interests; from the other hand it reflects in a concentrated form the content of general-allowing type of legal regulation. But we describe «everything that is not prohibited is allowed» first of all as the legal principle.

Searching construction completely blends with the notion of a principle, corresponds to all its indication, which are: social determinacy; presumptive nature of content; expression and possible fixing in positive law; determinative influence of principles upon development of legal life phenomenon's; obligatory observing of principles by all subjects of law. Besides forming of this idea into a principle is directed to very important in the practical sense goal — saving legal regulating resorts.

Keywords: *permission, prohibition, the principle, the type of legal regulation, subjective rights and legitimate interests.*

УДК 343.293:344.2(477)«16»(045)

Д. І. Кулеба

**АМНІСТОВАНЕ КОЗАЦТВО: ПРАКТИКА ЗВІЛЬНЕННЯ УКРАЇНСЬКИХ КОЗАКІВ
ВІД ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВОЄННІ ЗЛОЧИНИ**

В статті розглядаються особливості застосування у другій половині XVII століття амністії до українських козаків з боку Речі Посполитої, що звільняло їх від несення відповідальності за воєнні злочини, вчинені під час численних збройних конфліктів. У той час, польський король і його магнатів виявилися розривається між бажаннями знищити козаків і перетворити цих важливих солдатів у вірних слуг. Козаки розуміли таке ставлення і спробували отримати з цього користь. Саме на цьому політичному тлі, амністія, як це передбачено у відповідних договорах, розцівля у відносинах між козаками та поляками.

У галузі міжнародного права, такі дослідження в основному сфокусовані на питаннях міжнародної правосуб'єктності, договору і, зокрема, дипломатичного права. Тим не менш, не слід забувати, що основна соціальна функція козаків була війна і є багаті емпіричні дані для вивчення їх внеску у розвиток міжнародного гуманітарного та кримінального права.

Таким чином, автор зосереджує свій аналіз на положеннях договору, спрямованих на забезпечення амністії для козаків і виділяє три типи таких амністії.

Ключові слова: *козаки, воєнні злочини, амністія.*

Постанова проблеми. Дослідження міжнародно-правових аспектів діяльності українського козацтва в основному зосереджується довкола питань їх договірної та, почасти, дипломатичного права. Водночас, в силу первинної соціальної функції козаків – участі у військових діях – існує багатий емпіричний матеріал для вивчення їх внеску в розвиток міжнародного гуманітарного та кримінального права. Питанню застосування амністії до козаків не приділяється належна увага, хоча воно займало надзвичайно важливе місце в договірній практиці козащини другої половини XVII століття, а отже заслуговує на окреме вивчення.

Аналіз досліджень і публікацій. Основними джерелами для дослідження питання застосування амністії є договори козаків з Річчю Посполитою другої половини XVII та інші офіційні документи того часу.

Мета статті – висвітлити особливості застосування у другій половині XVII століття амністії до українських козаків з боку Речі Посполитої.

Виклад основного матеріалу. Якщо говорити про українське козацтво, то найцікавіший матеріал для розгляду його внеску у становлення інституту індивідуальної кримінальної відповідальності особи за вчинення воєнного злочину надає XVII століття, коли козаки брали найбільш активну участь у збройних конфліктах. Водночас, якщо торкатися питання звільнення від такої відповідальності, то особливу цінність становить друга половина цього століття, коли на теренах України розгорнулася найбільш масштабна боротьба за створення окремої вільної держави спочатку з Річчю Посполитою.

Саме непрості, сповнені єдностей та протилежностей, відносини з Річчю Посполитою, з якою козаків пов'язувало надто багато, обумовило розквіт в договірній практиці козаків з Польщею норм, що

стосувалися амністії. Політико-соціальною причиною цього був той факт, що польський король та магнати розривалися між бажанням знищити козацтво як таке та зробити цих незамінних вояків своїми вірними слугами. Обидва бажання були в рівній мірі щирими.

Козаки це розуміли і відверто на цьому грали, тому стосовно поляків у них діяв приблизно такий алгоритм: повстав – пограбував, всіх перебив – присягнув королю у вірності і випросив у нього помилування. Потім знову повстав, знову пограбував, перебив... і так далі, і так по колу.

В очах козаків та населення, звісно, йшлося при цьому не про злочини козаків, а про справедливе покарання «ляхів» за злочини проти українців та їх православної віри. Ось так ця теза чітко проступає у геніальному «Тарасі Бульбі» Гоголя: «Незабаром увесь польський південний захід опинився в пазурах страху. Скрізь пролетіла чутка: «Запорожці!.. З'явилися запорожці!..» Все, що могло рятуватись, рятувалося. Все здіймалося з місця й розбігалось... Усі знали, що нелегко мати справу з буйним, гартованим у вічних битвах людом, відомим під назвою Запорозького Війська... І часто там, де запорожців найменше сподівались, вони раптом з'являлися — і все тоді прощалося з життям. Пожежа обіймала села; товар і коні, що їх не гнали за військом, — усе забивалося на місці. Щедрою рукою відплачували козаки давні кривди...» [1].

Правдивість літературного свідчення підтверджується літописами та численними фактах тієї епохи. Ось один з епізодів. Коли політична унія 1569 року об'єднала Польщу та Литву в одну державу, то на папері українцям гарантувався рівний з поляками та литовцями статус. На практиці ж був запущений молох пригноблення релігійних, економічних та політичних свобод українського населення. Козацький ватажок Северин Наливайко особливо рішуче виступив проти унії православних з католиками і кинувся нещадно воювати зі співвітчизниками, які дотримувалися іншого погляду. Ця війна, як і будь-яка мотивована ненавистю до іншого, була сповнена воєнними злочинами.

Доля білоруського Могилева є у цьому плані показовою. Місто чинило Наливайку жорсткий опір, було взяте і сплюндроване. За два тижні перебування в ньому, як свідчить літопис, «козаки мешчан, бояр, людей учтивих, мужей, жен, дітей малых побил, порубал, попоганил; с лавок и с домов неисчислимое число скарбов побрал» [2].

З позицій сучасного міжнародного кримінального права такі дії козаків на тотальне знищення комбатантів та не-комбатантів були б однозначно кваліфіковані як воєнні злочини. Важливо водночас відзначити, що козаки діяли доволі характерно для своєї епохи і некоректно було б говорити про якісь козацькі особливості у поводженні з мирним населенням ворога чи його солдатами. Ситуації, коли кількість знищених мирних жителів навіть перевищувала бойові втрати ворога, була цілком в дусі часу релігійної нетерпимості та соціальної жорстокості.

На такому тлі зрозуміло, що після завершення чергової війни з Варшавою питання про звільнення її учасників з українського боку від відповідальності набувало для козаків життєво важливого значення. На час розглядуваній подій, нагадаємо, завдяки численным збройним конфліктам в Європі сформувалися вісім основних підстав звільнення від відповідальності за вчинення воєнних злочинів.

Ними є: i) *tu quoque* (діяння представників однієї сторони збройного конфлікту не можуть вважатися воєнними злочинами, якщо представники іншої сторони вчиняють аналогічні діяння); ii) репресалія (у відповідь на вчинення представниками однієї сторони збройного конфлікту воєнних злочинів представники іншої сторони мають право вчиняти аналогічні дії як застосування справедливих репресалій або з метою попередження вчинення аналогічних діянь представниками першої сторони); iii) військова необхідність; iv) незнання законів війни особою, яка вчинила воєнний злочин; v) виконання наказу командира; vi) відсутність у командира інформації про злочинні дії підлеглих; vii) примус (військовослужбовець був вимушений з різних причин вчинити діяння, яке за інших обставин вважалося б воєнним злочином); viii) амністія.

Кожна з цих підстав використовувалася козаками для політичного виправдання своїх дій, але лише офіційно закріплена амністія надавала юридичні гарантії безпеки. Можна сказати, що норми стосовно амністії у польсько-українських договорах та документах другої половини XVII століття були *conditio sine qua non*.

Детальний аналіз актів епохи дозволяє виділити три види амністії. Першим є повна і безумовна амністія козаків. Цілком у дусі часу такі положення містили Зборовський трактат 1649 року [3] та Білоцерківський трактат 1651 року [3], Гадяцька комісія 1658 року [3], а також Острозька комісія 1670 року [4].

Другим є умовна амністія козаків. Прикладом цього є положення Куруківського трактату 1625 року між Річчю Посполитою та Військом Запорозьким: «Через те, що за покору та смиренність козаків ми прощаємо їм вчинені проти Річчі Посполитої злочини..., то застерігаємо їх, що якби вони виявилися невдячними..., не додержали свого слова і порушили дану присягу або в усіх пунктах цієї постанови, або в одному з них, то... прощення злочинів і все те, що на їхню користь тепер дається, буде скасовано, і Річ Посполита буде їх переслідувати як порушників королівської волі» [5].

У свою чергу, відомий й інший тип умов. Так, інструкція польським послам до козаків 1670 року,

яка була відповіддю на договірні пропозиції козаків, передбачала, що умова надання амністії полягала у тому, щоб козаки «відступилися від тієї турецької протекції, відразу віддали... дані собі прапори й листи, а також двох свіжо взятих агів». Інша умова мала перспективний характер і полягала у гарантії козаків видавати Варшаві взятих ними в'язнів та не шукати протекції інших правителів [6]. Подібні положення містила і Острозька комісія 1670 року [7].

Нарешті, третім видом є амністія не лише козаків, а й цивільних осіб, які брали участь у повстанських війнах разом з козаками. Наприклад, умови миру, послані козаками до Варшави у 1648 [8] та 1649 [9] роках, вимагали, щоб прощення було надане усім «реbelіантам».

Зборовський трактат 1649 року гарантував амністію «шляхті, як віри руської, так і римської, котра під час того замішання будь-яким способом бавилася при війську Запорозькому». Білоцерківський трактат 1651 року окремо поширював це положення і на «київських міщан». Гадяцька комісія 1658 року говорила про «стан шляхетський, урядників і рядових людей». Найчіткіше відмінність між цивільним населенням та військовими проступає у Острозькій комісії 1670 року, оскільки тут окремо згадуються «приватні особи» і окремо «Запорозьке військо» [10].

Окремо слід згадати і ту увагу, яку приділяли козаки забезпеченню територіальної та персональної всеосяжності застосування амністії, причому не лише собі, а й цивільній шляхті. Так, коли положення Гадяцької комісії з цього питання могли бути розтлумачені двояко, козаки окремо додатково наполягли, щоб їм гарантували амністію не лише в рамках Польщі, а й у Великому Литовському князівстві [11].

Умови ж миру, послані козаками до Варшави у 1648 [12], 1649 [13] та 1670 [14] роках йшли ще далі і вимагали, щоб загальну амністію козакам та усім цивільним учасникам повстання гарантували не лише Річ Посполита як держава, але й усі її приватні особи. Крім цього, нерідко козакам вдавалося навіть забезпечити, щоб порушники їхньої амністії були за це покарані гарантом амністії, тобто королем Польщі [15].

В Західній Європі масове оголошення амністії за вчинення воєнних та інших міжнародних злочинів пов'язується, насамперед, з Вестфальським договором 1648 року, який завершував загальноєвропейську Тридцятилітню війну, а по-суті, цілу епоху середньовічних війн. Водночас, як було показано, у Східній Європі цей процес відбувся у другій половині XVII століття у зв'язку з козацько-польськими війнами. При цьому внесок козаків в розвиток інституту амністії полягає у його деталізації, коли вони не просто вимагали юридичного закріплення амністії, а й вимагали її юрисдикційного та персонального уточнення.

Список використаної літератури

1. Гоголь М. Тарас Бульба / М. Гоголь. – Київ, вид. Івана Малковича «А-ба-ба-га-ла-ма-га», 1998. – С. 83.
2. Яворницький Д. Історія запорізьких козаків. Книга Друга / Д. Яворницький. – Л.: Світ, 1991. – С. 118.
3. Зборовський трактат, від серпня 1649 року // Тисяча років української суспільно-політичної думки. У 9-ти т. – Т. 3. – Кн. 1. – Третя чверть XVII ст. / Упор., передм., приміт. В.Шевчука. – К.: Дніпро, 2001. – С. 230-232.
4. Білоцерківський трактат із Річчю Посполитою, від 28 вересня 1651 року // Тисяча років української суспільно-політичної думки. У 9-ти т. – Т. 3. – Кн. 1. – Третя чверть XVII ст. / Упор., передм., приміт. В.Шевчука. – К.: Дніпро, 2001. – С. 250-254.
5. Комісія гадяцька поміж станами Корони Польської і Великого Князівства Литовського, з одного, і поміж вельможним гетьманом та військом Запорозьким, з другого боку, через повноважних комісарів з сейму від найяснішого короля польського та Великого князівства Литовського Яна Казимира з вельможним Іваном Виговським, гетьманом, та всім Запорозьким військом в обозі під Гадячим, закінчена 16 вересня року 1658 // Тисяча років української суспільно-політичної думки. У 9-ти т. – Т. 3. – Кн. 1. – Третя чверть XVII ст. / Упор., передм., приміт. В.Шевчука. – К.: Дніпро, 2001. – С. 309-320.
6. Острозька комісія між гетьманом Михайлом Ханенком та Річчю Посполитою від вересня 1670 року // Тисяча років української суспільно-політичної думки. У 9-ти т. – Т. 3. – Кн. 2. – Остання чверть XVII - початок XVIII ст. / Упор., передм., приміт. В.Шевчука. – К.: Дніпро, 2001. – С. 69-80.
7. Куруківський трактат 1625 року // Тисяча років української суспільно-політичної думки. У 9-ти т. – Т. 2. – Кн. 2. – Перша половина XVII ст. / Упор., передм., приміт. В.Шевчука. – К.: Дніпро, 2001. – С. 364-368.
8. Польська інструкція своїм послав від 30 березня 1670 року // Тисяча років української суспільно-політичної думки. У 9-ти т. – Т. 3. – Кн. 2. – Остання чверть XVII - початок XVIII ст. / Упор., передм., приміт. В.Шевчука. – К.: Дніпро, 2001. – С. 53-60.
9. Острозька комісія між гетьманом Михайлом Ханенком та Річчю Посполитою від вересня 1670 року // Тисяча років української суспільно-політичної думки. У 9-ти т. – Т. 3. – Кн. 2. – Остання чверть XVII - початок XVIII ст. / Упор., передм., приміт. В.Шевчука. – К.: Дніпро, 2001. – С. 69-80.
10. Умови, послані у Варшаву з козацьким послом Хмельницьким-молодшим і ксьондзом Мокреським з ордену регулярних каноніків, листопад 1648 року // Тисяча років української суспільно-політичної

думки. У 9-ти т. – Т. 3. – Кн. 1. – Третя чверть XVII ст. / Упор., передм., приміт. В.Шевчука. – К.: Дніпро, 2001. – С. 204.

11. Інструкція до пресвітлого сенату і посольського кола, які зібралися на Варшавському сеймі 1649 року, від його королівської милості і Річчі Посполитої Війська Запорозького // Тисяча років української суспільно-політичної думки. У 9-ти т. – Т. 3. – Кн. 1. – Третя чверть XVII ст. / Упор., передм., приміт. В.Шевчука. – К.: Дніпро, 2001. – С. 238

12. Острозька комісія між гетьманом Михайлом Ханенком та Річчю Посполитою від вересня 1670 року // Тисяча років української суспільно-політичної думки. У 9-ти т. – Т. 3. – Кн. 2. – Остання чверть XVII - початок XVIII ст. / Упор., передм., приміт. В.Шевчука. – К.: Дніпро, 2001. – С. 69-80.

13. Перелік пунктів і покірних прохань, які подає на його милість ясновельможний гетьман війська Запорозького разом з усім військом Запорозьким і народом руським ого королівській милості і всій Річчі Посполитій // Тисяча років української суспільно-політичної думки. У 9-ти т. – Т. 3. – Кн. 1. – Третя чверть XVII ст. / Упор., передм., приміт. В.Шевчука. – К.: Дніпро, 2001. – С. 332-344.

14. Умови, послані у Варшаву з козацьким послом Хмельницьким-молодшим і ксьондзом Мокрським з ордену регулярних каноніків, листопад 1648 року // Тисяча років української суспільно-політичної думки. У 9-ти т. – Т. 3. – Кн. 1. – Третя чверть XVII ст. / Упор., передм., приміт. В.Шевчука. – К.: Дніпро, 2001. – С. 204.

15. Інструкція до пресвітлого сенату і посольського кола, які зібралися на Варшавському сеймі 1649 року, від його королівської милості і Річчі Посполитої Війська Запорозького // Тисяча років української суспільно-політичної думки. У 9-ти т. – Т. 3. – Кн. 1. – Третя чверть XVII ст. / Упор., передм., приміт. В.Шевчука. – К.: Дніпро, 2001. – С. 238

16. Наказ гетьмана Петра Дорошенка послам у Острог М.Вуяхевичу, генеральному писарю, та Г.Гапоновичу, бувшому військовому судді від 10 травня 1670 року Польська інструкція своїм послав від 30 березня 1770 року // Тисяча років української суспільно-політичної думки. У 9-ти т. – Т. 3. – Кн. 2. – Остання чверть XVII - початок XVIII ст. / Упор., передм., приміт. В.Шевчука. – К.: Дніпро, 2001. – С. 62-68.

17. Польська інструкція своїм послам від 30 березня 1670 року // Тисяча років української суспільно-політичної думки. У 9-ти т. – Т. 3. – Кн. 2. – Остання чверть XVII - початок XVIII ст. / Упор., передм., приміт. В.Шевчука. – К.: Дніпро, 2001. – С. 53-60.

D. Kuleba

AMNESTY FOR THE COSSACKS: THE PRACTICE OF CONDONING UKRAINIAN COSSACKS' WAR CRIMES

The article discusses the issue of amnesty for Ukrainian Cossacks as applied by the Polish–Lithuanian Commonwealth in the second half of XVII century. Amnesty allowed Cossacks to escape responsibility for war crimes committed in the course of numerous armed conflicts.

Ukrainian Cossacks is one of the most popular subjects for scholar and fiction researches. In the realm of international law such studies are mainly focused on the issues of international legal personality, treaty and, in part, diplomatic law. However, one should not forget that the primary social function of the Cossacks was warfare and there is a rich empirical data for the study of their contribution to the development of international humanitarian and criminal law.

Regrettably, the issue of amnesty as applied to the Cossacks by the Polish–Lithuanian Commonwealth has never been in the spotlight of scholars, though it had held critically important place in the Cossack treaty practice, especially in the second half of the XVII century.

This century provides us with rich facts about the Cossack input to the evolution of individual criminal responsibility under international law, and its second half, due to historic circumstances, is particularly plentiful of the attempts to condone crimes, which today would be identified as war crimes committed by the Cossacks.

At that time, the Polish king and his magnates found themselves torn between the desires to wipe out the Cossacks and turn these essential soldiers into faithful servants. Both desires were equally sincere. The Cossacks were perfectly aware of such attitude and tried to benefit from it. It is against this political background that amnesty, as envisaged in relevant treaties, had blossomed in the relations between the Cossacks and the Poles.

The author therefore focuses his analysis on the treaty provisions aimed at securing amnesty for Cossacks and identifies three types of such amnesty. The article wraps-up with the conclusion that the Cossack contribution to the development of the institute of amnesty for international crimes is in the specification of the general rules of amnesty known to their contemporaries.

Keywords: Cossacks, war crimes, amnesty.