

пряму дію, в національних судах. При цьому можливе залучення Суду співтовариств до захисту права за ст. 234 ДЄСПв<sup>1</sup>. У 1974 р. Суд уперше дійшов висновку про наявність у нього юрисдикції тлумачити міжнародний договір у рамках надання преюдиційного висновку для національного суду, який розглядає справу про застосування цього договору<sup>2</sup>. Якщо Суд співтовариств при розгляді запиту від національного судового органу постановляє, що рішення держави-члена або акт органу Співтовариства суперечить нормам договору Співтовариства, які мають пряму дію, то національний суд зобов'язаний вирішити справу на підставі норм цього договору.

Отже, підіб'ємо підсумки. Особливості УПС як джерела права Співтовариства визначаються її належністю до категорії змішаних угод, лише частина положень яких становить частину права Співтовариства. У судовому порядку можуть бути захищені лише ті права, що надані нормами УПС, за якими буде визнано пряму дію. Однак, наразі вірогідність цього є вкрай низькою.

Безсумнівно, майбутня нова угода України з ЄС також буде змішаною. У зв'язку з цим українській стороні слід надзвичайно ретельно формулювати її норми, а також вибороти максимально щільний рівень співпраці. Це дозволить розраховувати на визнання за її положеннями прямої дії, що відкриє для українських громадян і юридичних осіб шлях до захисту прав у судових органах Співтовариства чи судах держав-членів ЄС. Відтак, захист прав та інтересів української сторони принаймні не залежатиме лише від ласки органів ЄС або його держав-членів.

*Надійшла до редколегії 04. 09. 06*

*О. Буткевич, кандидат юридичних наук*

## **Формування норм *jus cogens* у докласичному міжнародному праві**

Питання про юридичну сутність *jus cogens* завжди було об'єктом наукового інтересу, зважаючи на природу цих норм як імперативних

<sup>1</sup> Див.: *Heliskoski J. The Jurisdiction of the European Court of Justice to Give Preliminary Rulings on the Interpretation of Mixed Agreements // Nordic Journal of International Law. – 2000. – Vol. 69, № 4. – P. 395–412.*

<sup>2</sup> Рішення у справі *Haegemann*.

основоположних засад міжнародного права. Якщо для представників природно-правової школи питання було більш-менш зрозумілим: *jus cogens* це норми вищого порядку над волевстановленими людьми нормами і походять вони з настанов вищого (природного) розуму, Бога, природного права, то позитивісти змушені були пояснювати їх існування іншими критеріями. Вже з кінця XVII ст. і пізніше представники класичної доктрини міжнародного права (С. Рахель, К. Вольф, Е. де Ваттель, Г. Ф. Мартенс) розглядають проблему обов'язковості специфічних норм міжнародного права (*jus cogens*) у зв'язку із дослідженням співвідношення *jus civile* та *jus gentium*, *jus voluntarium* та *jus naturae*.

В доктрині міжнародного права XIX-XX ст. ст. часто порівнюються поняття *jus cogens* у міжнародному публічному праві та *ordre public* у внутрішньодержавному праві (із виникненням в XX ст. шкіл правового реалізму та «реальної політики» поняття *ordre public* в даному контексті було замінене на поняття *public policy*, з яким їх прихильники стали ототожнювати *jus cogens*)<sup>1</sup>.

У другій половині XX ст. проблема характеристики *jus cogens* виникла у зв'язку із розглядом у 60-х роках Комісією Міжнародного Права ООН (під час її роботи над кодифікацією права міжнародних договорів) питання про недійсність договорів, що суперечать імперативним принципам міжнародного права<sup>2</sup>. В цей же час у доктрині міжнародного права природа *jus cogens* розглядається у форматі дискусії про ієрархію норм міжнародного права<sup>3</sup>.

Однак досить рідко вчені зверталися безпосередньо до етапу формування *jus cogens* у міжнародно-правовій практиці стародавнього, се-

<sup>1</sup> Див.: *Алексидзе Л. А.* Некоторые вопросы теории международного права. Императивные нормы *jus cogens*. – Тбилиси, 1982. – С. 18-19, 206-219.

<sup>2</sup> В доктрині часто ототожнюють основні принципи міжнародного права, викладені в Декларації ООН «Про принципи міжнародного права» 1970 р., із нормами *jus cogens*. Але це не абсолютно рівнозначні поняття: *jus cogens* є показником міри імперативності норми (див.: *Тункин Г. И.* Теория международного права. – М., 1970. – С. 168-183; *Cassese A.* International Law. – Oxford, 2001. – P. 138-148; *Byers M.* Conceptualizing the Relationship between Jus Cogens and Erga Omnes Rules // *Nordic Journal of International Law*. – 1997. – Vol. 66. – Kluwer Law International: Printed in Netherlands, 1997. – P. 211-239

<sup>3</sup> Див.: *Friedman W.* The Changing Structure of International Law. – L., 1964; *Weiler J. H. H., Paulus A. L.* The Structure of Change in International Law or is there a Hierarchy of Norms in International Law. – Symposium: Changing Structure of International Law Revisited // *European Journal of International Law*. – 1997. – Vol. 8. – № 4. – P. 558-560; *Salcedo J. A. C.* Reflections on the Existence of a Hierarchy of Norms in International Law. – Там само. – P. 590-592.

редньовічного періодів (власне періодів генезису і становлення самого міжнародного права) та їх трансформації й особливостей на різних етапах розвитку докласичного міжнародного права (до періоду розвинутого середньовіччя).

З сутності норм *jus cogens*, які покликані цементувати міжнародне право, зміцнювати його регулятивні властивості й загальнообов'язкову природу, випливає, що їх виникнення і становлення мають відбуватись уже на перших стадіях формування цього права. Тому в міжнародній взаємодії стародавніх додержавних суспільних утворень між ними виробляються специфічні правила, які набувають обов'язкової сили і порушення яких карається найбільш суворо. В міжнародних відносинах V-III тисячоліть до н. е. зароджуються характерні міжнародно-правові принципи й інститути, котрі згодом стануть імперативними положеннями міжнародного права. Якщо *генезис* норм такого роду відбувається в міжплемінних, міжродових відносинах (коли ще можна говорити не про міжнародне право, а швидше — про протоправо чи зародок цього права), то їх *зміцнення і становлення* як імперативних норм та принципів міжнародного права проходять у взаємодії стародавніх країн, коли таке право вже склалось.

Норми *jus cogens* на перших етапах міжнародної взаємодії формувалися за умов різниці у звичаях, звичках, правосвідомості, релігійних віруваннях (що особливо важливо у період великого авторитету релігії), навіть форми учасників міжнародних відносин (одні знаходились на рівні роду, інші — племені, племінного об'єднання, вождества, ранньої держави тощо). Тому з метою врегулювання відносин між такими строкатими утвореннями виникають специфічні норми, за своєю природою ключові, основоположні, однаково обов'язкові для дотримання усіма. Умовою дієвості регулювання відносин між такими об'єднаннями стало усвідомлення ними необхідності підкоритися цим спільним (загальним) нормам міжнародного характеру. Усвідомлення міжнародних відносин і права первісними утвореннями, визнання своїх контрагентів на міжнародній арені, важливе для розуміння формування принципів *jus cogens*, бо відбувається і відіграє значну роль при їх створенні, з нього походить визнання необхідності таких норм<sup>1</sup>.

Ураховуючи різноманіття суб'єктів міжнародних відносин та їх різнорідність, норми *jus cogens* з метою ефективного врегулювання міжнародних відносин повинні були, по-перше, втілювати спільні уяви

<sup>1</sup> Про започаткування міжнародних відносин, каталізатори та особливості походження міжнародного права див.: *Буткевич О. В.* Міжнародне право Стародавнього Світу. – К., 2004. – С. 22-116

цих народів про міжнародне співжиття; по-друге, міститись у прийнятній та зрозумілій для усіх формі; по-третє, бути загальноновизнаними, мати реальний механізм дотримання.

Через економічну несамодостатність більшості первісних суспільних утворень і неможливість самостійно гарантувати свою безпеку, реалізувати свої життєвоважливі інтереси вони могли лише в міжнародній торговельній, воєнній та іншій взаємодії. В процесі налагодження таких відносин формується переконання в необхідності певної систематизації міжнародного співжиття народів на основі його внормування, створення умов для міжнародної взаємодії. Такі уяви стародавніх народів хоча й містились у різній, зрозумілій для кожного з них, релігійній, звичаєвій формі, але спільною для них була ідея реалізації міжнародних відносин. Уяви первісних народів про їх співжиття формуються в природно-правовій або релігійній площині і вже починають відображати спільно для цих народів імперативні принципи побудови їх взаємовідносин.

Найбільш прийнятною, зрозумілою для різних народів (а тому — стабільною) формою для норм *jus cogens* від початку став звичай. Випробовування часом він проходив унаслідок процедури свого створення — довготривалої й одноманітної практики застосування. Саме тому міжнародні звичаї формувались для регулювання ключових, життєво важливих сторін міжнародних відносин; тому найбільш важливі ідеї міжнародного права, його імперативні принципи мають звичаєве походження. Так, першими виникають звичаї щодо: встановлення миру, ведення війни, укладання угод, встановлення відносин рівності, взаємності, уможливлення інших відносин. У всіх цих сферах міжнародні звичаї фіксували основоположні погляди, ідеї щодо їх належного впорядкування. Це дало деяким дослідникам підставу вважати, що «звичаєвий характер міжнародного права є однією з основних умов його ефективності»<sup>1</sup>. Подібна роль міжнародного звичаю пояснюється тим, що він відображає найбільш глибокі властивості людської цивілізації: «Важливість звичаю в міжнародній сфері є величезною ... тому, що в ньому міститься найбільш вагома — давня й основна частина міжнародного права», у тому числі його імперативні принципи<sup>2</sup>.

З метою визнання таких звичаїв суспільно, релігійно, етнічно різними народами вони виробляють загальноприйнятну процедуру їх створення. З урахуванням ролі релігії у той період норми *jus cogens* створюються за допомогою релігійних процедур, причому під час них сторо-

<sup>1</sup> *Bederman D. J. International Law in Antiquity.* – Cambridge, 2001. – P. 49.

<sup>2</sup> Див.: *Lauterpacht H. International Law.* – 1970. – Vol. I: General Works. – Cambridge, 1970. – P. 61.

нами визнаються боги і вірування одна одної, встановлюється міжнародна релігійна терпимість, а оскільки створення таких норм відбувається «за участі», перед лицем основних богів сторін, встановлюється обов'язок їх неухильного дотримання.

Зі вступом первісних утворень у взаємовідносини виникла необхідність у врегулюванні в першу чергу ключових або найбільш спірних питань. До таких сфер належали договірні, посольські, воєнні та економічні зносини, де норм *jus cogens* найбільше. Формуються принципи дотримання міжнародних зобов'язань, недоторканності іноземних послів, справедливої війни, правової еквівалентності та ін. Як видно з наведеного переліку, ці норми формуються для уможливлення міжнародних відносин і як засіб дотримання права, що їх регулює. На прикладі цих галузей можна простежити механізм формування в стародавньому міжнародному праві норм *jus cogens*.

Існуюча в міжнародному праві теорія основної норми вбачає в основі обов'язковості цього права визнання і дотримання його суб'єктами імперативного принципу *pacta sunt servanda*<sup>1</sup>. Не вдаючись до аналізу цієї теорії, слід відзначити, що даний принцип виникає для уможливлення міжнародних контактів первісних утворень і закріплюється як загальнообов'язкова норма їх взаємодії безвідносно до галузі міжнародних зобов'язань — договірних, посольських, торговельних та ін. Формування цього принципу є характерним для процедури створення норм *jus cogens*. Саме тому процедура укладання договорів як основа міжнародно-правового регулювання (міжнародне договірне право) регламентувалась найбільш суворо. Серед засобів забезпечення міжнародного договору застосовувались магичні обряди, релігійні клятви сторін на вірність домовленостям, процедури жертвоприношення, закликання у свідки божеств сторін (релігійні засоби забезпечення домовленостей були найбільш дієвими); серед «світських» засобів — утримання заручників, (переважно від залежних або напівзалежних держав), сплата данини, гарантія третіх держав, скріплення договору шлюбом з донькою чи сестрою царя

<sup>1</sup> Див.: Анцилотти Д. Курс международного права. – Т. 1: Введение – Общая теория. – М., 1961; Оппенгейм Л. Международное право. – М., 1948. – Т. 1, полут. 1; Verdross A. Le Fondement du Droit International. –Recueil des Cours. Académie de Droit International. 1927. I. Tome 16 de la Collection. Paris. Librairie Hachette. 1928. – P. 250 – 323; Kelsen H. General Theory of Law and State. Cambridge, 1945; Kelsen G. Principles of International Law. – 1952. – New York – Chicago – San Francisco – Toronto – London, 1966.

іншої сторони (особливо характерне для єгиптян), обмін подарунками тощо<sup>1</sup>.

Особливості процедури створення міжнародних домовленостей в період її зародження та першого етапу становлення майже повністю полягають у досягненні мети непорушності міжнародних договорів (це ж пояснює її суворий характер); в хетських договорах звичайним формулюванням є: «Я зв'язаний договором, якому клявся належним чином»<sup>2</sup>. З'явившись раніше за багато інших міжнародно-правових інститутів, правила щодо укладання міжнародних договорів були продиктовані об'єктивними вимогами життя — їх встановлення на певному етапі міждержавного спілкування стало єдиною умовою не лише співіснування держав, а й задоволення ними внутрішніх потреб та інтересів.

Іншою сферою, що потребувала імперативно-правового закріплення, були посольські зносини. Виникнення принципу недоторканності дипломатичних та торговельних представників, що було зумовлено функціональною необхідністю, за порушення якого передбачалась суворавідповідальність, можна датувати первісним періодом (у більш пізній час порушення даного принципу тягло за собою розірвання відносин і навіть могло розглядатись як акт оголошення війни)<sup>3</sup>. За часів Стародавнього Риму цей принцип уже був загальновизнаним: «Якщо хтось напад на посла ворогів, він розглядається таким, що порушив право народів,

<sup>1</sup> Про договірну процедуру стародавніх народів див.: Ancient Near Eastern Texts relating to the Old Testament / Ed. by J. B. Pritchard. – Princeton. New Jersey, 1955; Fontes Historiae Juris Gentium. Sources Relating to the History of the Law of Nations / Ed. by W. G. Grewe / Vol. 1 (1380 B. C. – 1493). – Walter de Gruyter. Berlin, New York, 1995; Beckman G. Hittite Diplomatic Texts / Ed. by Hoffner A. H. Society of Biblical Literature. Writing from the Ancient World Series. – Atlanta, Georgia, 1999; Cooper J. S. Reconstructing History from Ancient Inscriptions: The Lagash – Umma Border Conflict. Sources from the ancient Near East. – Vol. 2. F1. Malibu, CA, Undena Publications, 1983; Amnon Altman. The Role of the «Historical Prologue» in the Hittite Vassal Treaties: An Early Experiment in Securing Treaty Compliance // Journal of the History of International Law. – 2004. – Vol. 6. – N. 1. – P. 43-63; Hillers D. R. Treaty – Curses and the Old Testament Prophets. Rome. Pontifical Biblical Institute. – 1964; Karavites P. Promise – giving and treaty – making. Homer and the ancient Near East. E. J. Brill. Leiden, New York, Kūln, 1992; McCarthy D. J. Treaty and Covenant. Rome. Pontifical Biblical Institute. – 1963.

<sup>2</sup> Див.: Договір царя країни хетів Суппілуліуми I з правителем Амурру Азірасом 1380 р. до н. е., договір царя країни хетів Мурсіліса II з правителем Хапали Таргасналлісом 1355 р. до н. е., договір царя країни хетів Муваталліса II з правителем Кіццуватни Сунассурасом 1300 р. до н. е. та ін.

<sup>3</sup> Див.: Numelin R. The Beginnings of Diplomacy. A sociological study of intertribal and international relations. – L., 1950. – P. 147.

бо особа посла визнається священною. Так само, якщо в нас перебуває посол народу, проти якого оголошено війну... він є вільним залишитись; бо цього вимагає право народів» (Д. 50. 7. 18)<sup>1</sup>.

У стародавньому праві війни норми *jus cogens* застосовуються з метою врегулювання процесу оголошення, перебігу та закінчення війн, установлення можливих методів та засобів їх ведення. Зокрема виділяється імперативний принцип щодо критеріїв справедливої війни (її оголошення), асілії (вилучення з воєнних дій певних категорій осіб, територій) та ін.<sup>2</sup>

У сфері міжнародно-правової відповідальності норми *jus cogens* в основному формуються як імператив неминучого покарання за порушення учасником міжнародних відносин своїх міжнародно-правових зобов'язань.

У цілому, якщо в стародавній період і не знали терміна «імперативна норма», то самі норми *jus cogens* широко застосовувалися в міжнародному праві. У стародавніх Китаї, Індії, Єгипті, Месопотамії, Греції, Римі ці норми виходили від верховних властей і проголошувалися як волевиявлення богів, тобто були такими, які є обов'язковими для дотримання і яким не можуть суперечити інші норми міжнародного права (*jus cogens* тут подається як природне право). Разом із загальними принципами права і принципами міжнародного публічного права вони сприяли зміцненню інститутів і галузей останнього. За природою свого походження це були, як правило, звичаєві норми, першоджерелами яких розглядались засади розуму, принципи природи і божественні накреслення.

Створені для регулювання найбільш важливих міжнародних відносин норми *jus cogens* у стародавній період паралельно піддаються теоретичному тлумаченню мудрецами та законодавцями, пояснюючись в цілому через природно-правові або релігійні (божественні) категорії. Давньогрецькі і давньоримські мислителі намагаються пояснити природу специфічної категорії правил, що лежать в основі права, взаємин людей і народів, характеризуючи їх як такі, що походять з настанов

<sup>1</sup> Цит. за: *Corpus Juris Civilis academicum parisiense; in quo Justiniani Institutiones, Digesta, Sive Pandectae, Codex, Authenticae, Seu Novellae Constitutiones, et Edicta comprehenduntur; Praeterea Leonis et Aliorum Imperatorum Novellae Constitutiones, Canones Sanctorum Apostolorum, ac Feudorum Libri; Huic Editioni, cum optimis quibusque collatae, nove accesserunt, Sub Titulo Juris Antejustiniani. Opera et Cura C. M. Galliset curius parisiensibus advocati. Sexta Editio. Lutetiae Parisiorum Apud A. Cotelle, Bibliopolam, M DCCC LVI.*

<sup>2</sup> Див.: *Watson A. International law in archaic Rome. War and religion. -Baltimore and London, 2000; Sun Tzu. The Art of War. – Oxford, 1963.*

розуму і становлять закон, обов'язковий для дотримання, що лежить в основі людських відносин і права<sup>1</sup>. Для них природні і позитивні правила не протиборчі, а швидше просто різні способи утвердження справедливості. Пріоритет у них за природним правом, через яке й розкривається сутність міжнародного права та його імперативної частини — норм *ius cogens*.

Так, стойкі, особливо Зенон (336-264 рр. до н. е.) і Хрисипп (277-208 рр. до н. е.) виходили з того, що людські закони виражають вічні закони всесвіту і спираються на природні закони, які відображають необхідні вимоги розуму і підлягають неухильному дотриманню. Зенон обстоював примат правил, що походять з природного права: «Природний закон — божественний, і має силу веліти (робити) правильне і забороняти протилежне»<sup>2</sup>. Оскільки людина є часткою природи, а частка повинна відповідати цілому, тому обов'язок народів — жити в згоді з розумом, природнім законом всесвіту.

Підкреслювали залежність людського закону від божественного (природного) і піфагорійці. Це повторював Геракліт (530-470 рр. до н. е.), за яким «всі людські закони живляться єдиним божественним, який поширює свою владу, наскільки того бажає, над усім, є достатнім і отримує зверхність» (Фрагменти Геракліта, 91b), а тому людський закон, що виражає божественну справедливість, є імперативним.

Подібні погляди були розвинуті Демокритом, Сократом, Платоном, Аристотелем. Платон, який вважав, що «є два роди благ: одні людські, інші — божественні. Людські залежать від божественних» (Закони, Книга перша, 631 с), виділяв серед вищого (божественного) зводу правил ті правила, що мають ключове значення як для природного, так і для людського права<sup>3</sup>.

Аристотель, говорячи про існування двох частин права: природного і умовного (яке складається з людських законів), вважав, що природне право містить частину правил, «що має однакове значення і не залежить від визнання чи невизнання його» (Етика, V, § 10; Політика, I, 1, 12, 1253a 16)<sup>4</sup>.

Цю аргументацію обов'язковості правових приписів у них сприйняли й розвинули римські політичні діячі та юристи. Цицерон під впливом

<sup>1</sup> Див.: Римские стоики: Сенека, Эпиктет, Марк Аврелий. – М., 1998.

<sup>2</sup> Антология мировой философии. -Т. 1: Философия древности и средневековья. – Ч. 1. – М., 1978. – С. 490.

<sup>3</sup> Див.: *Reiner H.* Die Hauptgrundlagen der fundamentalsten Normendes Naturrechts. – Basel, 1979. – S. 2

<sup>4</sup> Див. також: *Gierke O.* Natural Law and the Theory of Society 1500 to 1800. – The Law Book Exchange, Ltd. Union New Jersey, 2001. – P. XXXIV-XXXV.

вчення Аристотеля і концепції стоїків вважав, що імперативні правові приписи виникають унаслідок вимоги природи, загального розуму і справедливості. Він визначав право як «вищий розум, котрий вселений в природу і вказує, що повинно бути зроблено, і забороняє протилежне» (Про закони. I. b. 18-19). «Справжній закон, — вважав він, — це розумний стан, який відповідає природі, поширюється на всіх людей, постійний, вічний, закликає до виконання обов'язку, наказуючи, забороняючи, відлякуючи від злочинів;... обмежувати якоюсь мірою його дію не дозволено; скасувати його повністю неможливо» (Про державу, III, XXII, 33).

Право народів Цицерон розуміє як таке, що частково є природним (закони справедливого спілкування народів), а частково таким, про яке домовляються самі народи. І хоч останнє не може суперечити природному праву, Цицерон вважав, що існує частина його норм, що мають безумовний імперативний характер, навіть усупереч певним законам права природи, порушення яких є законною підставою для оголошення війни. Це принципи обов'язковості дотримання міжнародних договорів, захисту і недоторканності послів тощо.

Наприкінці періоду античності теорія існування специфічних імперативних норм міжнародного права, що закріплюють його обов'язковість, зазнала певних змін. Розрізняючи вище право природи, куди входило і право народів, і право цивільне, римські юристи (зокрема Гай) вважали, що право народів обов'язкове для дотримання. Втім з розвитком теорії цього права (зокрема з переходом від пізньої античності до раннього середньовіччя) його обов'язковість почали пояснювати через більш позитивні критерії. Так, на думку Ульпіана, можна легко побачити відмінність права народів від природного права, оскільки «останнє є спільним для всіх живих істот, а перше лише для людей (в їх відносинах між собою)» (Д. I. 1. 1. 4)<sup>1</sup>.

До початку етапу раннього середньовіччя норми *jus cogens* сприяли закріпленню певних уяв щодо міжнародного права в цілому. Воно як частина природного права закріплене в правових актах усіх народів, розглядалось як таке, що має вищу юридичну силу і в державі, і в міжнародних відносинах. Його загальновизнані принципи вищі за прагнення чи інтереси народів, бо в них закладені імперативи природного права. Ці імперативи та вимоги природи і міжнародні договірні зобов'язання, що їх відображають в юридичній формі, становлять основу права народів. Усі інші міжнародно-правові волевиявлення є похідними від цих імперативів, і якщо вони їм суперечать, то вони недійсні.

<sup>1</sup> Однак теоретики міжнародного права ще довго наполягатимуть на природно-правовому характері його імперативних норм (див.: *Calvo M. C. Le Droit International theoretique et pratique. Tome premier. — P., 1880. — P. 4-5.*

В цей період у теорії вже проявляється поділ норм міжнародного права на основні принципи (*jus cogens*) і норми простішого характеру, більш гнучкі й залежні виключно від волі людини.

З таким ідеологічним обґрунтуванням імперативності норм міжнародного права (через природно-правову концепцію) пізня античність підійшла до свого фіналу. Проте за своїм характером ці норми на відміну від природного права є не незмінними, вічними, раз і назавжди установленими правилами, а такими, що можуть змінюватися відповідно до міжнародно-правових реалій. Про це свідчить трансформація стародавнього міжнародного права в міжнародне право середньовіччя. При переході від одного типу цього права до наступного існує певна закономірність: чим більш значущий для системи міжнародного права елемент чи компонент, тим менших змін він зазнає. Так, при переході від стародавнього до середньовічного міжнародного права практично зникають окремі норми (обмін подарунками, жертвоприношення та ін.); деякі інститути зазнають змін (династичні шлюби, оголошення війни, асілія та ін.); повільніше змінюються загальні принципи права як закономірні властивості всіх чи більшості правових систем. Очевидно, що норми *jus cogens*, які ефективно пристосувались до регулювання міжнародних відносин нового типу, зазнають мінімальних змін.

Повністю сприйняла розуміння норм *jus cogens* рання середньовічна правосвідомість. Трансформація торкнулася його лише остільки, оскільки античний політеїзм було замінено християнським монотеїзмом. Природно-правові погляди римських юристів вплинули на розвиток християнської правової думки середньовіччя<sup>1</sup>. Нерідко до їхніх природно-правових тлумачень вдавалися глосатори і постглосатори.

Так, підхід Цицерона до імперативів природного права вплинув на християнських авторів (Лактанцій, Амбруез, Августин Блаженний та ін.): «Амбруез і Августин брали природне право у Цицерона, додавали до цього християнські вислови і робили його здатним захищати церкву»<sup>2</sup>. Критерієм імперативності стають не загальні принципи природного права, а приписи Біблії (або Корану). Право визначати імперативність норм міжнародного права (питання юридичної сили міжнародних договорів, звільнення від міжнародних зобов'язань, придбання території, статусу нехристиянських земель, вирішення міжнародних спорів, законів і звичаїв війни та ін.) привласнює християнська церква. У законах і звичаях війни вводяться «божий мир» і «боже перемир'я», а також заборона християнам використовувати деякі види зброї.

<sup>1</sup> Див.: Папаян Р. А. Христианские корни современного права. – М., 2002.

<sup>2</sup> Watson G. The Natural Law and Stoicism / In: H. Long (ed.) Problems in Stoicism. – L., 1971. – P. 228, 235-236.

Однак у ранньому середньовіччі застосування норм *jus cogens* зазнає певних змін. Загальність їх дії для стародавніх народів замінюється визнанням їх імперативності тільки для християн. Лише ті міжнародні договори, які укладались ім'ям Бога і святої трійці (згадка повинна була бути в преамбулі договору), визначались як обов'язкові для дотримання (в договорі Київської Русі з Візантією 945 г. вказувалось, що він діятиме «допоки світить сонце і стоїть світ»). Тільки ті послі вважались недоторканими, які знаходилися під захистом Бога<sup>1</sup>. Безбожники не мали підстав претендувати на недоторканність, а тим, хто порушував недоторканність посла, загрожувало відлучення від церкви. В. Фрідман відзначав: «У цій теорії права християнство було вищою духовною й юридичною цінністю, що стоїть над будь-яким іншим правом. Концепція стоїків про природне право стала базисом цього вчення: батьки церкви почали підміняти розум християнською вірою, вищим правом Всесвіту. Залишалось забезпечити нове ієрархічне феодальне суспільство ієрархією прав»<sup>2</sup>. Такий стан речей проіснує в міжнародному праві всю першу половину середніх віків.

Середньовічні мислителі (І. Севільський, Ф. Суарес, Д. Граціан, Августин Блаженний, Тома Аквінський та ін.) запозичують у римських юристів (Ульпіана) класифікацію права, додавши їй своє розуміння: природне право, право народів, право цивільне, тобто встановлене державною владою. Декрет Граціана багато в чому слідує цій традиції, але вже виділяє божественне (канонічне) право як таке, що стоїть над писаним правом і звичаями<sup>3</sup>. Йому відповідно належить імперативність приписів.

Августин Блаженний, перебуваючи в питанні про імперативи міжнародного спілкування під впливом міжнародно-правової ідеології Стародавньої Асирії та античного Риму, тлумачить їх так: «Небесний град... закликає громадян з усіх народів і набирає мандруюче суспільство з усіма мовами, не надаючи значення тому, що є різного в моралі, законах і установах, якими світ земний встановлюється і підтримується; нічого з останнього не скасовуючи і не знищуючи, а навпаки, зберігаючи і дотримуючись усього, що хоча у різних народів по-різному, але

<sup>1</sup> Див.: Kaplan B. J. Diplomacy and Domestic Devotion: Embassy Chapels and the Toleration of Religious Dissent in Early Modern Europe // Journal of Early Modern History. – 2004. – Vol. 6. – № 4. – P. 341-361.

<sup>2</sup> Friedmann W. Legal Theory. – N. Y., 1967. – P. 107-108.

<sup>3</sup> Corpus iuris canonici. – Editio Lipsiensis secunda / post Aemilii Ludouici Richteri curas ad librorum manu scriptorum et editionis Romanae fidem recognouit et adnotatione critica instruxit Aemilius Friedberg. Pars prior. Decretum Magistri Gratiani. Ex officina Bernhardi Tauchnitz. Lipsiae MDCCLXXIX. – Concordia Discordantium Canonum. Ac Primum. De iure naturae et constitutionis. Distinctio prima. C. IX-XI.

направляючи до однієї й тієї ж самої мети земного миру, якщо лише не суперечить релігії, яка вчить шануванню єдиного найвишого і справжнього Бога»<sup>1</sup>. В основу світобудови він ставив теологічне право, божі приписи і з таких позицій тлумачив імперативи міжнародного права: «Але мудрий, кажуть, буде вести війни справедливо;... бо коли вони не були б справедливими, йому б не потрібно було їх вести... Несправедливість супротивника примушує мудрого вести справедливо війни;... варвари, всупереч правилам і звичаям війни, надавали для притулку священні і найбільш просторі місця і не лише дійсним рабам христовим, а в багатьох випадках і самозванцям надавали таку пошану»<sup>2</sup>.

У Томи Аквінського, безпосередній вплив на якого справив Аристотель, імперативні норми закладені в божественному законі (який людству дається як вічний закон), узгодженому з ним природному законі, імперативи якого повинні закладатися в людське право. Останнє саме по собі практично позбавлено імперативності<sup>3</sup>.

У другій половині середньовіччя тлумачення природи *jus cogens* продовжувалось в рамках природно-правової доктрини, хоча в міжнародно-правовій практиці ці норми вже сформовані і ефективно застосовуються в найбільш важливих сферах міжнародних відносин<sup>4</sup>.

Такий шлях формування й трансформації пройшли норми *jus cogens* в докласичному міжнародному праві. На різних етапах розвитку ці норми хоча і змінювалися, але були притаманні всій історії цього права як його своєрідний базис і найбільш стабільна частина. Те ж саме можна сказати і про спроби їх теоретичного обґрунтування, які попри загальну думку про досить пізню появу теорій щодо обов'язковості міжнародного права (в його класичній науці) мали місце, починаючи з давнини<sup>5</sup>. З періоду середньовіччя норми міжнародного права *jus cogens* — сформовані і загально визнані імперативні засади цього права, що мають не тільки практичне застосування, а й теоретичне тлумачення.

*Надійшла до редколегії 15. 09. 06*

<sup>1</sup> Блаженный Августин. – К.; СПб., 1998. – Т. III: Творения. О граде Божием. – Кн. I-XIII. – С. 463; Кн. XIV-XXII. – С. 351-352.

<sup>2</sup> Там само. – Т. III. – С. 31, 35, 41, 54.

<sup>3</sup> Див.: *Аквінський Тома*. Коментарі до Аристотелевої «Політики». – К., 2000; *Фома Аквінський*. Сочинения. – М., 2002; *St. Thomas Aquinas*. The Summa Theologica (Benziger Bros. edition, 1947). – Translated by Fathers of the English Dominican Province (<http://www.ccel.org/a/aquinas/summa/FS/FS091.html>)

<sup>4</sup> Див.: *Littlejohn J. M.* The Political Theory of the Schoolmen and Grotious. – Parts I, II and III. – 1896; *Strauss L.* Droit Naturel et Histoire. – Paris, 1954. та ін.

<sup>5</sup> Див.: *Алексидзе Л. А.* Вказ. праця. – С. 80-81.