

«ІМПЕРАТИВІЗАЦІЯ» МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

Міжнародний нормотворчий процес — це процес створення норм міжнародного права його суб'єктами. В основі виникнення норми міжнародного права лежить згода, насамперед, держав, як основних суб'єктів міжнародного права. Зрозуміло, що не всі держави мають рівний вплив на формування норм міжнародного права, хоча сучасне міжнародне право діє на основі принципу рівності. Фактична нерівність визначається як політичними реаліями, так і бажанням самої країни брати участь у розробці тих чи інших норм. Таким чином, можна говорити про «міжнародну демократію» — право брати участь у нормотворчому процесі мають всі держави, вони всі є юридично рівними учасниками міжнародних відносин, сама ж норма формується певною більшістю, залежно від характеру, виду та змісту норми [1, 103, 104].

Як відомо, внутрішньодержавна нормотворча система має вертикальний характер: державний законодавчий орган чи його еквівалент співіснує з діючим інструментом примусу для виконання створених норм. Національна нормотворча система не має в своїй основі обов'язкової згоди суб'єкта права для визначення змісту та обсягу його прав, обов'язків та характеру відповідальності. Саме через відсутність безпосередньої участі суб'єктів у національному правотворчому процесові він має більш стабільний, чіткий та передбачуваний характер, тоді як міжнародний нормотворчий процес є дуже специфічним, складним і динамічним явищем. Відсутність у міжнародній системі єдиного інституту влади, який би відповідав характеристикам законодавчого органу, надає специфічного характеру міжнародному нормотворчому процесові.

З одного боку, держави можуть повноправно брати участь у такому процесі саме завдяки існуванню функціонуючої національної правової системи і системи державної влади, яка включає і законодавчу гілку, а з іншого — модель міжнародного правотворчого процесу має мало спільного з існуючими внутрішньодержавними процесами створення норм права. Міжнародний нормотворчий процес має горизонтальний характер, тобто: 1) права, обов'язки та відповідальність визначаються суб'єктами, чиї відносини вони регулюють; 2) норми права застосовуються тими ж суб'єктами; 3) тими ж суб'єктами здійснюється контроль за дотриманням норм та визначається відповідальність у разі невиконання обов'язків.

Отже, соціальним наповненням норм міжнародного права є узгоджена воля держав та інших суб'єктів міжнародного права. Процес узгодження волі окремих суб'єктів і формування, таким чином, їхньої загальної волі своїм результатом має обов'язкову для виконання норму міжнародного права: *conventio facit jus* — згода створює право.

Характерною рисою сучасного міжнародного правопорядку є збільшення ролі імперативних норм у механізмі міжнародно-правового регулювання. Імпе-

ративний характер будь-якої норми, будь то національне або міжнародне право, залежить від рівня небажання настання наслідків її порушення. Так, у національному праві (континентальній правовій системі) імперативний статус мають всі норми права, крім договірних — «контрактів». Саме рівень дотримання норм права як результат ефективності держави у здійсненні превентивних та охоронних заходів відображає стан правопорядку всередині держави. Таким чином, державно-правові зусилля у забезпеченні національного правопорядку полягають у захисті імперативного статусу норм внутрішнього права: нагляд за їхнім загальнообов'язковим дотриманням та застосування примусу у випадках порушення цих норм.

Міжнародний правопорядок також залежить від ступеня дотримання державами норм міжнародного права, але великою відмінністю є відсутність наддержавного органу, який би створював правові норми та мав би примусові засоби забезпечення їхнього дотримання. Диспозитивний характер норм міжнародного права відображає сутність міжнародно-правової системи — панування *conventio* як основи відносин між державами. Як відомо, внутрішньодержавна нормотворча система має вертикальний характер: державний законодавчий орган чи його еквівалент співіснує з діючим інструментом примусу для виконання створених норм. Національна нормотворча система не має у своїй основі обов'язкової згоди суб'єкта права для визначення змісту та обсягу його прав, обов'язків та характеру відповідальності. Саме через відсутність безпосередньої участі суб'єктів у національному правотворчому процесі він має більш стабільний, чіткий та передбачуваний характер, тоді як міжнародний нормотворчий процес є дуже специфічним, складним і динамічним явищем. Відсутність у міжнародній системі єдиного інституту влади, який би відповідав характеристикам законодавчого органу, надає специфічного характеру міжнародному правопорядкові.

Статус *jus cogens* (імперативний характер норми) означає неможливість зміни або скасування норми суб'єктами права та загальне зобов'язання дотримуватись її диспозиції. Згідно з Віденською конвенцією про право міжнародних договорів 1969 р. норма *jus cogens* — це імперативна норма загального міжнародного права, «що приймається і визнається міжнародним співтовариством держав у цілому як норма, відхилення від якої недопустиме і яку може бути змінено тільки наступною нормою загального міжнародного права, що носила б такий характер». Згідно зі ст. 53 Конвенції «договір є нікчемним, якщо на момент укладення він суперечить імперативній нормі загального міжнародного права».

Важливо підкреслити, що тільки сутність матеріальної заборони нормами *jus cogens* має імперативний характер. Процес надання певній нормі такого статусу не порушує традиційний процес конвенційного прийняття рішень — тільки згода міжнародного співтовариства може бути в основі виникнення тієї або іншої норми *jus cogens*.

Характерно, що норми *jus cogens* є матеріальними заборонними нормами, більшість з яких стосується захисту фундаментальних прав людини — таких

як свобода від расової дискримінації, фізичного знищення за приналежність до певної національної, расової або релігійної групи та ін. Це означає, що міжнародне співтовариство визнає саме нелюдську поведінку держави найбільш загрозливою для міжнародного правопорядку. Окремо потрібно підкреслити значення імперативної заборони нелігитимного застосування сили однієї держави проти іншої, а також погрози силою. В традиційному значенні правопорядку саме ця норма є найбільш важливою для його забезпечення.

У науці міжнародного права не існує консенсусу щодо переліку імперативних норм, їхнього місця в системі міжнародного права та взагалі аргументованості твердження, що такі норми реально діють у сучасному міжнародному праві. Відсутність консенсусу можна пояснити надзвичайною впливовістю їхнього нормативного статусу, згідно з Віденською конвенцією, та специфікою змістовного наповнення. Багато дискусій виникає навколо їхньої належності до тої чи іншої родової групи норм міжнародного права (наприклад, звичаєвих норм), а також притаманності характеру *jus cogens* цілим джерелам міжнародного права (принципам і навіть Статуту ООН загалом).

Передусім, слід зрозуміти, що норми *jus cogens* — це не окреме джерело міжнародного права, а особливий статус певних його норм, які можуть існувати в формі договору і/чи звичаю. В англійських працях з міжнародного права часто застосовують вираз «*norm of jus cogens rank*», що означає «норма статусу *jus cogens*». Із значення слова «статус» зрозуміло, що його потрібно досягти. Іншими словами, норма *jus cogens* — це існуюча норма міжнародного права, яка в силу своєї значимості та всесвітнього визнання набула найвищого імперативного статусу. Концепція *jus cogens* засновується на визнанні фундаментальних та найвищих цінностей.

Теза про те, що норма *jus cogens* набуває свого статусу означає, що повинні існувати певні критерії, по яких можна довести, що та чи інша норма є нормою *jus cogens*. Шарль де Вішер в своїй праці «Теорія та практика в міжнародному праві» зауважує, що «захисник норми *jus cogens* бере на себе значний тягар доведення» [2, 295–296]. Критерії доведення, передусім, залежать від того, чи можна вважати норми *jus cogens* найвищою ланкою звичаєвих норм чи загальним принципом і, відповідно, доводити її існування.

Так, Я. Броунли вважає, що *jus cogens* — це норми звичаєвого права, які не можуть бути відмінені договором або шляхом мовчазної згоди, а можуть відпасти тільки після утворення нових норм звичаєвого права іншого змісту [3, 188–189]. М. Шоу називає норму *jus cogens* виключно правилом («*rule of jus cogens*»). Т. Хіллер у своєму підручнику «Основи міжнародного права» норми *jus cogens* визначив як правила чи принципи публічного порядку (важливо не плутати з принципами міжнародного права. — *Авт.*), від дотримання яких неможливо ухилитись [4, 38–39]. Судді Міжнародного Суду ООН, цитуючи висновки Комісії з міжнародного права та інші джерела, у своїх рішеннях посилалися на універсальні принципи *jus cogens* або правила *jus cogens* [5, 190]. Отже, однозначної думки щодо даного питання не існує, але, водночас, зрозуміло, що не приналежність до тієї чи іншої родової групи норм міжнародного права, а саме

неухильність дотримання та неможливість заперечення державою норми *jus cogens* є її основною характеристикою та ознакою [6, 62–63].

Потрібно також підкреслити, що жодна з визнаних на сьогодні імперативних норм не існує виключно в звичаєвій неписаній формі — всі вони мають конвенційне підкріплення, яке, тим не менш не є абсолютно необхідним для констатування набуття нормою статусу *jus cogens* [7]. Імперативні норми, як і інші норми міжнародного права, створюються за згодою самих суб'єктів, але в силу їх виняткової важливості та найвищого юридичного статусу в системі норм міжнародного права потрібне їх загальносвітове визнання міжнародним співтовариством. Міжнародне визнання об'єктивно включає в себе відповідну практику держав, існування *opinio juris* (ознаки звичаю) та міжнародні угоди у цій сфері, які були ратифіковані більшістю країн у світі, однак цим не обмежується [8]. В міжнародному праві є норми, що паралельно закріплені і звичаєм, і міжнародним договором універсального характеру, але які не мають статусу імперативних (деякі питання громадянства, морського права, дипломатичних відносин тощо). Таким чином, поряд із об'єктивним правовим закріпленням, для того щоб набути статус імперативної, норма повинна бути загально визнана суб'єктами міжнародного права саме як норма *jus cogens* в сенсі ст. 53 Віденської конвенції про право договорів.

Питання про перелік існуючих імперативних норм у сучасному міжнародному праві також не має однозначної відповіді. Для доведення існування норми *jus cogens* доцільно звертатись до праць загальновідомих авторитетних вчених, рішень міжнародних судових установ, насамперед, Міжнародного Суду ООН, а також до рішень національних судів як прояву практики держав та *opinio juris*.

Основні норми — «претенденти» на статус *jus cogens* — це заборона агресивного застосування сили, геноциду, работоргівлі, піратства, расової дискримінації та катувань. Такий їх перелік визнається авторитетними вченими [9], міжнародними та національними судами [10, 115–119]. Цікаво, що до недавнього часу Міжнародний Суд ООН, найавторитетніший судовий міжнародний орган, на рішення якого посилаються як на джерело права, не виокремлював норми *jus cogens*. Згадуючи деякі універсальні (фундаментальні) норми міжнародного права та надаючи їм статус таких, що зобов'язують все міжнародне співтовариство їх дотримуватись, він, тим не менш, у своїх рішеннях не називав їх конкретно нормами *jus cogens*, як це робив Міжнародний кримінальний трибунал по колишній Югославії. Конче важливо, що у недавніх рішеннях Міжнародний Суд ООН змінив власний формальний підхід та безпосередньо у рішеннях, а не в окремії думці суддів, згадав норми *jus cogens*, позаяк багато традиційно налаштованих (передусім, західних) вчених-міжнародників у дискусіях про існування норм *jus cogens* саме звертались до факту невизначеного ставлення Суду ООН до цього питання.

Існує думка, підтримана Міжнародним трибуналом по колишній Югославії, що заборона та покарання злочинів проти людства та воєнних злочинів є також нормами *jus cogens*, але ще не можна констатувати однозначне загальносвітове визнання згаданих норм як імперативних.

Не може існувати «закону», вищого за загальнолюдські цінності, — теза із теорії природного права, яка є основою концепції *jus cogens*. Жодна норма ані міжнародного, ані національного права не може ієрархічно стояти на вищій щабліні, ніж норми *jus cogens*. Виникнення концепції існування превалюючих за юридичною силою норм є доказом визнання міжнародним співтовариством необхідності позитивно-правових заходів для забезпечення світового правопорядку.

На наш погляд, зростання значення норм *jus cogens* є показником виникнення нетрадиційного консенсусу щодо визнання імперативного статусу певних норм міжнародної нормативної системи. Мова йде не про тотальну «імперативізацію» міжнародного права, а про розуміння міжнародним співтовариством необхідності підвищення гарантій дотримання державами окремих норм особливого значення. Правові зусилля для досягнення цієї мети звелись до надання загальнообов'язкового статусу цим нормам, від дотримання яких не може відступити жоден суб'єкт, іншими словами, визнання їхньої вищої юридичної сили та зміну правової характеристики цих норм — від диспозитивних до імперативних. Аналізуючи зусилля держав, які є і правотворчими, і контролюючими суб'єктами, по забезпеченню дотримання низки міжнародно-правових норм, можна зробити висновок, що міжнародне співтовариство виокремило поведінку, яка є найбільш загрозливою для підтримання світового правопорядку, і створило правовий механізм для запобігання такій поведінці — надало відповідним нормам статус *jus cogens*. Таким чином, специфічна згода держав на надання певним нормам «надсуб'єктного» характеру свідчить у цілому про тенденцію «імперативізації» міжнародного права.

Література

1. Лукашук И. И. Международное право. Общая часть : [учебник] / И. И. Лукашук. — М., 2005.
2. Visscher de C. Theories et realites en droit international / Charles de Visscher. — 4th ed. — Paris, 1953.
3. Броуцли Я. Международное право : пер. с англ. / Я. Броуцли ; [под ред. Г. И. Тункина]. — М., 1977.
4. Pillier T. Principles of Public International Law / T. Pillier. — London ; Sydney, 1999.
5. Nicaragua v. United States of America, Merits, Judgment, I.C.J. Reports. — 1986.
6. Janis M. W. An Introduction to International Law / Janis M. W. — 4th ed. — 2003.
7. Статут Організації Об'єднаних Націй 1945 р.
8. Bassiouni M. Ch. From Versailles to Rwanda: The Need to Establish a Permanent International Criminal Court, (1996) 10 Harvard Human Rights Journal 11
9. Brownlie I. Principles of Public International Law / I. Brownlie. — 5th ed. — Oxford Univ. Press, 2002.
10. Malcolm N. Shaw QC. International Law / N. Malcolm. — 5th ed. — Cambridge Univ. Press, 2003.

Анотація

Др'оміна-Волок Н. В. «Імперативізація» міжнародного права. — Стаття.

У статті досліджується феномен становлення і розвитку імперативних норм (норм *jus cogens*) міжнародного права. Підвищення ролі імперативних норм у міжнародно-правовій системі свідчить про виникнення нетрадиційного консенсусу щодо визнання «надсуб'єктного» характеру низки норм міжнародного права. Згода держав на надання загальнообов'язкового статусу окремим нор-

мам, від дотримання яких не може відступити жоден суб'єкт, вказує на тенденцію «імперативізації» міжнародного права у цілому.

Ключові слова: міжнародно-правова система, норми міжнародного права, норми *jus cogens*, імперативізація.

Summary

Driomina-Volok N. V. «Imperativisation» of International Law. — Article.

The article examines a phenomenon of emergence and development of the peremptory norms concept in international law. Increasing importance of *jus cogens* norms in the international legal normative system shows that consensus has been reached with respect to certain norms of international law shall be given a «supraconventional» rank. States' agreement of granting the universally binding status to a number of norms from which no derogation is permitted, demonstrates a tendency of international law imperativisation, in general.

Keywords: international legal system, international legal norms, norms of *jus cogens*, imperativisation.

УДК 340.12:1:316.485.26

I. С. Смазкова

СОЦІОКУЛЬТУРНИЙ АСПЕКТ ТЕРОРИЗМУ

На кожному етапі свого розвитку людство придбаває, втрачає і спостерігає різного роду суперечності, які вимагають неодмінного вирішення. З одного боку — великі досягнення науково-технічного прогресу, розвиток демократії та свободи, з іншого — найгостріші та найнебезпечніші глобальні проблеми, вирішення яких все ще не знайдено. Події останніх десятиліть свідчать про ще одну дуже небезпечну хворобу (за масштабом — вже епідемією) людства — тероризм. Сучасні події показують, що проблема тероризму як особливого феномена буття сучасної людини далека від свого вирішення, незважаючи на зростаючу кількість наукових досліджень. Складність цього феномена диктує необхідність дослідження його на фоні (у контексті) філософського розуміння феномена права. Крім того, для розуміння тероризму і з'ясування особливостей його сучасних форм уявляється актуальним, на наш погляд, розгляд соціально-філософського аспекту цього явища, який розкриває соціокультурну природу тероризму. Даний аспект дозволяє акцентувати увагу на «суб'єктивній» природі феномена, що впливає з екзистенціального досвіду, світогляду й етичних уявлень.

В. С. Нерсесянц зазначає, що «Філософія права займається дослідженням значення права, його сутності та поняття, його підстав та місця у світі, його цінності та значущості, його ролі в житті людини, суспільства та держави, у долі народів та людства» [5, 7].

Однак філософське розуміння, філософське обґрунтування права передбачає звернення до філософської проблеми сутності людини, природи людини, а отже, її природних прав. Так, на думку Г. Коінга, «...філософія права, не відмовляючись від пізнання питань суто юридичних, повинна виходити за межі даної