

**ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА
МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА**

О. В. Буткевич

**У ИСТОКОВ
МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА**

**ЮРИДИЧЕСКИЙ
ЦЕНТР**

Теория и практика международного права

Ольга Буткевич

У истоков международного права

«Юридический центр»

2008

Буткевич О. В.

У истоков международного права / О. В. Буткевич —
«Юридический центр», 2008 — (Теория и практика
международного права)

Данная работа посвящена истории международного права и его теории. Автор делает обзор существующих в науке концепций и со своей стороны приходит к выводу о том, что международное право возникло и оформилось в эпоху Античности. Рассматривая становление международно-правовой мысли, автор выделяет четыре его этапа: моделирование международных отношений в рамках мифологии, создание идеологии международных отношений, выражение и закрепление международно-правовых взглядов в общеправовой теории и образование международно-правовой мысли как таковой. Подробный анализ процесса формирования международного права показывает, что международно-правовая практика невозможна без своей интерпретации в соответствующих теоретических концепциях и направлениях, первые из которых, следовательно, также появились еще в Древнем мире. По мнению автора, многие международно-правовые течения, сложившиеся в XIX–XX вв., берут свое начало в правовой мысли древности. Книга предназначена для преподавателей, аспирантов и студентов высших юридических учебных заведений, для специалистов в области международного права, а также для всех интересующихся историей международного права.

© Буткевич О. В., 2008

© Юридический центр, 2008

Содержание

Предисловие	7
Раздел 1	10
Глава I	10
§ 1. Теории происхождения международного права	10
1. Датирование возникновения международного права периодом европейского Средневековья	10
2. Датирование возникновения международного права древним периодом	21
3. Датирование зарождения международного протоправа древним периодом (этап предыстории международного права), а возникновение его системы – эпохой Средневековья	28
§ 2. Вопросы периодизации международного права	41
Глава II	59
§ 1. Особенности становления истории международного права как самостоятельной научной дисциплины	59
Конец ознакомительного фрагмента.	65

Ольга Владимировна Буткевич

У истоков международного права

Редакционная коллегия серии «Теория и практика международного права»

Л. Н. Галенская (отв. ред.), В. Ф. Сидорченко (отв. ред.), С. В. Бахин, Ю. Ю. Берестнев, В. Н. Дежкин, В. В. Запевалов, В. С. Иваненко, В. П. Кириленко, А. И. Ковлер, П. А. Лаптев, С. А. Малинин, И. Е. Тарханов

Рецензенты:

О. И. Тиунов, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации Г. И. Курдюков, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой конституционного и международного права юридического факультета Казанского государственного университета

Предисловие

Сегодня уже очевидна назревшая необходимость изучения проблем происхождения и становления международного права. Последнее время в международно-правовой науке все чаще высказываются мнения о недостаточной изученности этой сферы правовой теории. Однако большинство авторов ограничивается лишь утверждением необходимости соответствующего анализа. Но даже подобные утверждения касаются либо истории международного права, начиная с Нового времени, либо древнего периода, но только не таких аспектов, как зарождение международного протоправа и его первичное формирование. В результате история международного права является наименее разработанной отраслью его теории. А к периоду и особенностям его формирования в древности наука вообще обращалась менее всего, датируя его появление достаточно поздней эпохой (периодом европейского Средневековья или даже XIX и XX вв.).

Можно назвать несколько причин такого состояния науки. Во-первых, само международное право стало признанной правовой системой в достаточно позднее время. Во-вторых, в теории права господствовали определенные тенденции, не позволяющие раскрыть в полной мере его сущность (например, преувеличенные позитивизм и нормативизм, европоцентризм, этатизм). Эти и другие проблемы долгое время обуславливали отсутствие истории международного права как отдельной отрасли науки и поныне обуславливают отсутствие самостоятельных исследований по истории международно-правовых учений.

Такую ситуацию с изучением происхождения и древнего периода становления международного права можно проследить на примере римского *jus gentium*. Эта отрасль римского права долгое время считалась прямым предшественником классического (европейского) международного права, поскольку само римское право и римская правовая цивилизация явились основой формирования цивилизации европейской. Ученые также утверждали, что в период формирования *jus gentium* уже существовало государство. Это отвечало этатическому видению права, а именно убеждению, что оно сформировалось как результат государственного правотворчества. Однако исследователи *jus gentium* критиковали такой подход, например, В. Э. Грабарь считал, что *jus gentium* как предшественник международного права возникает в процессе межплеменного общения.

Существование международного права в неевропейских регионах и в предыдущие исторические этапы (до периода античности) отрицалось. В то же время именно во взаимодействии этих народов (древних египтян, хеттов, народов Ближнего Востока, Китая, Индии и др.) проходило формирование и становление международного права. Поэтому автором избран сравнительно-правовой метод исследования формирования и становления международно-правовых норм, принципов и идей в различных регионах Древнего мира.

Неоценимое значение для понимания процессов исторического формирования и становления международного права имеют аутентичные источники международно-правового регулирования древности. Так, начиная со второй половины XIX в., благодаря археологическим раскопкам научному миру стали известны дипломатические архивы древних Египта, Мари, Угарита, Хеттского государства и др. Дипломатический архив Тель-эль-Амарны, содержащий переписку правителей региона древнего Ближнего Востока и Малой Азии (некоторые из его документов можно считать, как будет показано ниже, международными квазидоговорами в виде обмена письмами), является оригинальным источником древнего международно-правового регулирования и материалом первостепенного значения для изучения процессов формирования международного права.

Однако данная документальная база практически не повлияла на уровень исследованности международного права древнего периода. Во-первых, изучением истории международного

права занимались преимущественно юристы-позитивисты, не усматривавшие в древних правовых источниках позитивной формы и исследовавшие в основном действующее, а не существовавшее, «историческое», древнее право. Во-вторых, достаточно позднее обнаружение этих источников стало причиной того, что их вводили в научный оборот в основном не представители правовых отраслей, а историки, археологи, этнографы, антропологи, которые не могли осуществить их правового анализа. В результате науке международного права известны лишь очень немногочисленные международно-правовые акты древности (договоры месопотамских городов Лагаша и Уммы 3100 г. до н. э., договор фараона Рамзеса II и царя хеттов Хаттусилиса III 1276 г. до н. э. и некоторые другие).

Целью автора никоим образом не является утверждение нигилистического взгляда на состояние истории международного права, т. е. автор не стремится доказать, что все, наработанное в этой сфере ранее, – ошибочно. Так, история исследования международного права, его природы и сущности, а в частности таких аспектов, как его зарождение, возникновение, формирование и становление, насчитывает ряд весьма интересных работ.

Структура данной работы подчинена ее цели – предваряющий раздел посвящен анализу сложившейся в науке ситуации с изучением его формирования и становления международного права (в частности рассматриваются существующие теории его происхождения, проблемы и перспективы изучения его истории). Исследование собственно международно-правового регулирования, представленное далее, начинается с выяснения причин, приведших к возникновению международного права. В частности, исследуются процесс формирования и особенности международных отношений древности; начиная с первых контактов социальных человеческих групп, прослеживаются возникшие для их регулирования протоправовые и правовые нормы. На основании анализа зачатков международного права, существовавших еще в межплеменных отношениях, и их дальнейшего становления в форме протоправовых отношений догосударственных общественных образований можно проследить механизм формирования собственно международного права. Особенности его основных институтов в древности диктовались соответствующими характерными чертами древних субъектов международного права и закономерностями их отношений. Завершается исследование процесса формирования международного права анализом становления теоретического объяснения его норм и институтов в древности. В частности, исследуются особенности формирования международно-правовых взглядов, а также начальные ступени становления основных концепций международного права (естественно-правовой, позитивистской, теологической и др.).

Временные рамки исследования процесса формирования международного права установить сложно, поскольку в древности в различных регионах (на Ближнем Востоке, в Китае, Индии и др.) этапы становления международных отношений и права хронологически не совпадали.

В целом, данное исследование направлено на выяснение предпосылок, механизма и особенностей формирования международного права в древний период, повлиявших на его характерные черты на протяжении последующих веков. Если исходить из того, что право как объективное явление не возникает «из ничего», следует признать, что определенные зачатки международно-правового регулирования, протоправовые элементы возникли еще в период межплеменного общения. Исследуя эти элементы в их дальнейшем развитии, можно увидеть, что международное право обладает рядом черт, присущих ему как правовому регулятору международных отношений.

Правовое регулирование не может быть отделено от своего теоретического восприятия, закрепления своих основных положений в правосознании народов. Не в меньшей мере и в древности процесс формирования международного права сопровождался его толкованием, теоретическим обоснованием. Поэтому уже в то время возникают зачатки основных международно-правовых концепций, оформившихся как таковые в последующие исторические пери-

оды. К сожалению, история формирования и становления международно-правовых взглядов и сегодня остается неисследованной сферой правовой теории. Потому в данной работе будет уделено внимание в том числе и становлению теоретического обоснования международного права у древних народов. А выявление реального механизма и особенностей генезиса международного права и его теории является существенным элементом его современного понимания и уяснения перспектив его развития.

Раздел 1

Теоретическое обоснование исторического развития международного права

Глава I

Освещение проблем возникновения и развития международного права в юридической науке

§ 1. Теории происхождения международного права

Нечастое обращение к изучению истории международного права и определенные проблемы его науки обусловили практически полное отсутствие научного анализа причин, условий и механизма его появления. Непонимание этих процессов в свою очередь привело к подчас упрощенному, а то и откровенно неверному пониманию процессов, которые происходят в международном праве, и закономерностей его развития. «История, – по мнению юриста-международника XIX в. Л. Камаровского, – объясняет, какие причины вызвали международное право к жизни и через какие фазисы развития оно последовательно прошло к нашему времени»¹. Однако причины, повлиявшие на появление международного права, особенности его происхождения и формирование его норм, институтов и принципов не нашли надлежащего внимания в науке. В то же время исследование механизма происхождения международного права не является лишь ответом на вопрос «когда возникло международное право?» Хотя именно в таком ракурсе эта проблема рассматривается в доктрине. Выяснение вопроса о возникновении международного права позволит выявить не только хронологическое время, но и предпосылки и факторы его появления – основные катализаторы его возникновения, а следовательно, и его основные черты и свойства.

В науке международного права сложилось четыре основных направления, расходящихся относительно датировки его возникновения. Первое направление относит его появление к периоду Средневековья; второе – к древнему периоду; представители третьего направления говорили о появлении в период древности лишь отдельных зачатков международного права (о «предыстории» международного права или о международном «предправе»), а возникновение собственно его системы датировали периодом Средневековья; и наконец, четвертое направление относит появление международного права к первобытному (племенному) периоду. Существуют также и другие взгляды на датирование возникновения международного права, однако они являются менее значимыми и скорее вспомогательными. В пределах этих научных направлений в свою очередь можно выделить несколько теорий происхождения международного права, которые различаются между собой предполагаемыми предпосылками его появления.

1. Датирование возникновения международного права периодом европейского Средневековья

Первым и на протяжении длительного времени наиболее авторитетным в науке направлением оставалось то, которое предполагало появление международного права в средневе-

¹ Камаровский Л. Основные вопросы науки международного права. М., 1892. С. 58.

ковой Европе. Существенным недостатком этого направления был европоцентризм в подходе к проблемам международного права и характеристике его сущности. Европоцентризм в международном праве связывает развитие последнего с соответствующими трансформациями европейских государств, поэтому сторонники подобного видения международного права выдвигали преимущественно этатические критерии его возникновения и развития. Оно, по их мнению, возникает вначале в Европе и распространяется на государства вне европейских границ, как только они приобщаются к европейской цивилизации. Полностью оно было развито лишь в современный период. Его ведущим принципам немногим более трехсот лет². Отражая основы европоцентристского восприятия международного права, это направление объединяло большую часть исследователей международного права XIX–XX вв. Причем разные его сторонники по-разному датируют появление международного права – началом, серединой или концом Средних веков в зависимости от выдвинутых ими предпосылок и предполагаемых катализаторов его формирования (появление независимых государств, принципа суверенитета, папства и единой церковной организации, Реформация, Возрождение и др.). Однако всех представителей указанного направления объединяет отрицание существования международного права в Древнем мире, хотя они и выдвигали относительно этого различные аргументы: «В целом, международное право в том значении, как мы его понимаем сейчас, не существовало в античности и в первой половине Средних веков. Оно появилось в результате необходимости после появления ряда отдельных и независимых государств, которые установили добрососедские отношения между собой»³. Чтобы определить причину этого, нужно обратиться к тем критериям, которые ученые считали необходимыми для возникновения международного права.

Во второй половине XIX – начале XX в. популярной в науке международного права была идея государственного суверенитета. Ученые этого периода стремились с ее помощью объяснить любое международно-правовое явление. Не стала здесь исключением и концепция появления международного права. По мнению Ф. Листа, «международное право могло возникнуть только тогда, когда на исходе Средних веков, наряду с Германской империей образовались и развились большие самостоятельные, сознававшие свой суверенитет христианские государства Европы (Испания, Франция, Англия, Австрия, скандинавский Север)»⁴. Свою позицию Лист объяснял тем, что «необходимым фактическим условием возникновения международного права является одновременное существование многих государств приблизительно одинакового могущества, причем эти государства должны быть связаны общностью культуры и интересов и должны находиться в постоянных и активных взаимоотношениях»⁵.

В этой связи указывался и такой критерий, как появление союза цивилизованных наций, формирование Священной Римской империи, обусловившее невозможность существования принципа суверенитета. «До тех пор, пока народы, образовывавшие “цивилизированный мир” были объединены рах гомана, папством или Священной Римской империей, не существовало самой возможности и не могло быть системы права между ними, основанной на такой институции, как территориальный суверенитет государств – принцип, известный современному международному праву»⁶.

² Lawrence T.J. The principles of international law. London, 1925. P. 14.

³ Finch G. The Sources of Modern International Law. Washington, 1937. P. 3.

⁴ Лист Ф. Международное право в систематическом изложении. Юрьев, 1912. С. 19. Подобных взглядов придерживались исследователи и в дальнейшем, называя Вестфальский договор 1648 г. и возникновение современной системы европейских государств, Германской империи и конвенционные критерии главными предпосылками возникновения международного права – см.: Finch P. 3. и др. Критике такого подхода посвящена работа Beaulac S. The Westphalia Legal Orthodoxy – Myth or Reality? // Journal of the History of International Law. 2000. Vol. 2. Number 2. P. 148–177.

⁵ Лист Ф. Указ. соч. С. 17–18.

⁶ Finch G. Указ. соч. P. 15.

Некоторые авторы уточняли, что предпосылкой появления международного права было образование самостоятельных (суверенных) христианских государств и осознание ими своего суверенитета. В особенности на этом настаивали ученые – сторонники христианского мировоззрения. «В основе появления международного права, – считал Ч. де Вишшер, – лежит идея христианского сообщества»⁷.

Учитывая позитивное объединяющее влияние христианской церкви, можно понять ученых, которые отстаивали эту идею. В частности они отмечали, что «влияние церкви также проявилось в улучшении правового положения иностранцев», внедрялись принципы гостеприимства относительно них и доброй воли относительно совершения сделок с ними⁸. Конечно, не отрицая такого влияния в целом, нельзя, во-первых, не заметить соответствующих прогрессивных наработок и у древних народов, которые не были объединены единой церковью, а, во-вторых, далеко не всегда христианская религия и церковь вносили конструктивный элемент в международное право (достаточно здесь вспомнить Крестовые походы, религиозную нетерпимость и т. п.). Единая христианская церковь действительно содействовала установлению принципов гуманности, в частности гуманизации войны, однако эти принципы в своем большинстве применялись только относительно народов христианской веры – единоверцев. На представителей других религий они не распространялись. В то же время совсем иной была ситуация в древний период, когда все народы независимо от своей религии или верований одинаково подлежали действиям норм и принципов международного общения и международного права. Очевидно, что историческое развитие и прогресс имели в этом вопросе обратное взаимовлияние.

Но среди ученых христианского вероисповедания были и те, которые хотя и не отрицали полностью роли христианской церкви в развитии международного права, однако считали ее недостаточным объяснением его возникновения. Многие из них начали отстаивать идеи секуляризации международного права⁹. Более того, некоторые из них даже полагали, что международное право «очень мало или даже вообще ничего не унаследовало от христианства»¹⁰. Отрицая религиозный фактор, они вынуждены были указывать другие предпосылки возникновения международного права, и зачастую искали их в политико-правовой, культурной или другой внерелигиозной сфере. Со временем появились апологеты возникновения буржуазного государства и соответствующей государственно-правовой идеологии как фактора становления международного права. «Современное международное право, – писал Д. Анцилотти, – в значительной степени есть результат действия причин, преобразовавших политический строй Европы при переходе от Средних веков к Новому времени»¹¹.

Наиболее ранним этапом Средневековья, которым датируют появление международного права, является XIII в.¹² Часто при этом указывают на такие факторы, как появление лиг и союзов торговых и портовых городов («эти лиги способствовали решению конфликтов через посредников, предоставляли торговые привилегии иностранным государствам и вели войны, необходимые для защиты своих интересов»), развитие морского права и появление первых морских кодексов (Родосские морские законы VI–VIII вв., законы итальянского города Амальфы X в., *Consolato del Mare* 1255 г. и пр.), создание постоянных армий, а также на зна-

⁷ *De. Visser Ch. Theory and Reality in Public International Law. Princeton, New Jersey, 1957. P. 4.*

⁸ *Finch G. Указ. соч. P. 4.*

⁹ *Комаровский Л. Основные вопросы науки международного права. С. 21–22.*

¹⁰ *Markun L. Principles of International Law. Little Blue Book № 1602. Haldeman-Julius Publications. Girard, Kansas. P. 9.*

¹¹ *Анцилотти Д. Курс международного права. М., 1961. Т. 1. С. 19.*

¹² *Steiger H. From the International Law of Christianity to the International Law of the World Citizen – Reflections on the Formation of the Epochs of the History of the International Law // Journal of the History of International Law. 2001. Vol. 3. Number 2. P. 180.*

чение Ренессанса и Реформации для развития современного международного права¹³. Мы не отрицаем действия торговых и экономических факторов как предпосылок появления международного права, однако удивляет подобная их датировка; ведь еще древние народы вынуждены были под влиянием экономических и торговых потребностей формировать соответствующие механизмы их правового обеспечения.

Многие европейские ученые второй половины XIX–XX вв. считали фактором, обусловившим возникновение международного права, существование *системы международного баланса сил*, создание в международных отношениях с помощью международно-правового регулирования состояния политического равновесия. Этот принцип был сформулирован Вестфальским миром 1648 г., поэтому как раз этот год зачастую называют датой зарождения международного права¹⁴. Однако это событие, имеющее безусловную ценность для развития европейской системы государств и права, регулирующего их отношения, не может знаменовать собой появления международного права как такового. Ведь, «вследствие своей исторической понятности или в результате западного этноцентризма (что вероятнее) это событие, с которым связывают рождение международного права, имеет вес исключительно для Европейского континента»¹⁵.

Мы не отрицаем роли международного права в установлении системы международного баланса сил или международного политического равновесия, однако следует отметить, что эту роль оно стало играть уже на ранних этапах международно-правового регулирования. Исследователи древнего международного права доказывают, что «для большинства государств античного периода принцип баланса сил был понятен и часто применялся на практике. В Древнем Китае довольно часто возникали различные объединения княжеств с четко выраженной целью противодействия более могущественным государствам, предотвращения возможной агрессии с их стороны и способов защиты более слабых объединений»¹⁶. О существовании такой важнейшей функции международного права в древний период свидетельствует и то, что в то время «правители не знали термина “баланс сил”, но действовали так, будто он им был известен... устанавливая между своими государствами всестороннее равновесие»¹⁷. Более того, для сохранения международного баланса они нередко брали на себя односторонние международные обязательства и четко их придерживались¹⁸. Для историков права именно признание или отрицание государствами принципа международного баланса сил было критерием оценки уровня развития древнего международного права. По мнению К. Филлипсона, политика уравнивания сил была свойственна всем греческим государствам, постоянно и стабильно влияла на создание объединений, лиг, союзов и конфедераций, что в конечном итоге привело к появлению международного права в Древней Греции. В связи же с римской историей, считает К. Филлипсон, и даже во взаимоотношениях различных государств ранней Италии мы не находим более ясной манифестации принципа баланса сил, нежели на примере греческих общин, что, по мнению автора, привело к снижению роли международного права и возрастанию роли силы у римлян¹⁹. В целом, утверждает Филлипсон, политика баланса сил привела к утверждению международного права в древний период: Есть достаточное количество аргументов, чтобы положительно утверждать о наличии более чем просто зачатков международного права в Древней Греции и Риме; древние не были абсолютно безразличны к нравственным обяза-

¹³ Finch G. The Sources of Modern International Law. P. 5–9.

¹⁴ Дмитрієв А. І. Вестфальський мир 1648 року і сучасне міжнародне право. Київ, 2001.

¹⁵ Bederman D. The Spirit of International Law. Athens – London, 2002. P. 3.

¹⁶ Phillipson C. The International Law and Custom of ancient Greece and Rome. London, 1911. Vol. II. P. 101.

¹⁷ Cohen R., Westbrook R. Conclusion: The Beginnings of International Relations // Amarna Diplomacy. The Beginnings of International Relations. Baltimore – London, 2000. P. 231.

¹⁸ Viswanatha S. V. International Law in Ancient India. 1925. P. 50.

¹⁹ Phillipson C. Указ. соч. Vol. II. P. 110.

тельствам справедливости и гуманности между народами, они не были невнимательны к элементарным правам индивидов, иностранцы не обязательно должны были рассматриваться как враги и шпионы, а нормальным состоянием государств была не война – если не касаться существовавших тогда враждебных отношений между некоторыми варварскими племенами²⁰. Следовательно факт установления международного баланса сил является недостаточным основанием, чтобы отрицать существование международного права в древний период и датировать его появление европейским Средневековьем²¹.

Недостатком многих исследований представителей данного направления является их утверждение о том, что международное право могло существовать лишь в отношениях европейских государств, *цивилизованных наций*. Ученые, которые придерживались этих позиций, выдвигали как культурно-цивилизационные, так и идеологические аргументы. «Современное международное право, – писал Ф. Мартенс, – есть продукт культурной жизни и правосознания народов европейской цивилизации»²². Этим, фактически, в сферу действия международного права включались только государства Европы и впоследствии Соединенные Штаты Америки, объединенные ценностями западноевропейской культуры²³. Подобные взгляды довольно часто встречались в конце XIX – начале XX в. В частности, Дж. Батлер и С. Маккоби писали: «Тот, кто собирается изучать историю международного права, должен включить все свое воображение, чтобы очутиться в шестнадцатом веке. В таком случае он должен задаться вопросом, о чем думали в то время те, кто занимался внешними сношениями государств. Народы и правительства изменяются менее, чем это может показаться, но в разные периоды они делают акцент на разных вопросах»²⁴.

Однако и позднее некоторые исследователи придерживались тех же позиций. По мнению Х. Лаутерпахта, «современное международное право в большой мере обязано своим появлением государствам Запада, и в особенности государствам христианской цивилизации»²⁵. Помимо того, что все эти определения грешат односторонностью – они признают вклад лишь европейской цивилизации в появление международного права, в них обнаруживаются и другие существенные недостатки. Это касается не только ученых конца XIX – начала XX в., которые подчеркивали свое понимание международного права как права цивилизованных наций (М. Таубе, Ф. Мартенс, Ф. Лист, Д. Анцилотти, Л. Оппенгейм и др.), но и некоторых авторов второй половины XX в. (А. Фердросс, Дж. Старк, Ч. Фенвик, Дж. Браерли, В. Фридман и др.), которые несколько преувеличивали роль ООН как фактора становления международного права.

И здесь для преодоления европоцентризма в теории международного права современности представляется необходимым обращение к его истокам. По верному определению М. Циммермана, «историческое изучение становится пробным камнем при столкновении двух мирозерцаний и двух точек зрения, в корне враждебных и непримиримых. Или международное право есть случайный результат западноевропейской цивилизации, получивший свое существование под влиянием внешних условий жизни романо-германских народов, или оно является самостоятельной силой не в жизни одного круга государств, но всех народов всего мира. Или оно следствие совпадения некоторых метаюридических условий, или же оно авто-

²⁰ Там же. Vol. I. P. 50–51.

²¹ Woeley T. Introduction to the Study of International Law. New York, 1877. P. 23.

²² Мартенс Ф. Современное международное право цивилизованных народов. СПб., 1898. Т. 1. С. 183.

²³ Комаровский Л. Основные вопросы науки международного права. С. 67; Calvo M. C. Le Droit International theoretique et pratique. Tome premier. Paris, 1880; Wheaton H. History of the Law of Nations in Europe and America from the Earliest Times to the Treaty of Washington, 1842. New York, 1845; Паенсон И. И. Англо-Французско-Испанско-Русское Руководство по терминологии международного публичного права (права мира) и международных организаций. Geneva – Brussels, 1983. С. 19 и др.

²⁴ Butler G., Maccohy S. The Development of International Law. London – New York – Toronto, 1928. P. 3.

²⁵ Lauterpacht H. International Law. Vol. 1: The General Works, Cambridge. 1970. P. 122; см., также; Reuter P. International Institutions. New York, 1961. P. 43; Starke J. G. Introduction to International Law. London, 1984. P. 7; Akehurst M. A. Modern Introduction to International Law. London, 1987. P. 12; Shaw M. International law. Cambridge, 1997. P. 12 и др.

номно по своему происхождению и по своим целям, не совпадающим с телеологией других социальных нормативных явлений... Но, если принять упрек в том, что нельзя слишком расширять историю международного права, рассматривая институты отдельных государств, как учреждения, имеющие мировое значение, то по тем же основаниям можно укорять историков права, которые ищут истоки международного права в Средние века в тесном, относительно замкнутом кругу западноевропейских католических держав. Мало того, эти упреки идут еще дальше и неизбежно приводят к разрушению теории международного права как права лишь христианских народов или права европейских цивилизованных народов»²⁶.

Ряд авторов считали, что для появления международного права необходим определенный *уровень культуры государств и наличие общих культурных ценностей*. Такой подход был особенно характерен для представителей российской дореволюционной науки международного права. Поэтому они приходили к выводу, что «ни этого права, ни культурного общества государств, как они окончательно являются в новый период истории, начинаемый обыкновенно с XVI в., не существовало в древности, когда государства были изолированными и враждебными друг к другу»²⁷. Важнейшим условием возникновения международного права Ф. Мартенс называл «осознание народами своих потребностей, духовных и материальных, удовлетворения которых они не находят собственными способами, в пределах своих территорий»²⁸.

Лишь некоторые исследователи предпринимали попытки классифицировать факторы, необходимые для возникновения международного права. Предложенный наукой фактор его появления, а именно – наличие нескольких независимых государств, связанных между собой общностью культуры, Л. Камаровский назвал лишь предварительным условием появления международного права²⁹. К «объективным, фактическим основам международного права» он относил те, которые не зависят от чьей-либо воли, а являются изначально свойственными народам, у которых появилось международное право. Среди них он называл: «1) физические особенности Европы; 2) племенное родство европейских народов; 3) их родство духовное; 4) параллельность всего их исторического роста и развития»³⁰.

М. Таубе предложил более широкий перечень условий, соблюдение которых позволяет говорить о возникновении международного права, хотя их можно назвать обобщением всего того, что было сказано прежде. «Для существования международного права необходима наличность нескольких государств (как суверенных его субъектов), связанных и одушевленных тремя основными кардинальными идеями, совокупность которых и образует из себя великую идею международного общения: а) идея культурного единства, то есть сознание государствами своей принадлежности к одной культурной группе; б) идея равенства, то есть признание государствами друг за другом одинаковой право– и дееспособности, сознание ими общей равноправности, юридического равенства в семье народов; с) идея права, то есть сознание государствами необходимости известного правопорядка во взаимных отношениях»³¹.

На таких позициях оставались европейские ученые и впоследствии. Л. Оппенгейм, определяя необходимые для появления международного права условия, практически повторял рассуждения своих предшественников: «Необходимость в международном праве не возникала до тех пор, пока окончательно не образовалось множество государств, совершенно друг от друга независимых... Прогресс международного права самым тесным образом связан повсюду с победой конституционного правительства над неограниченным, или, что то же самое, –

²⁶ Циммерман М. История международного права с древнейших времен до 1918 года. Прага, 1924. С. 21, 85–86.

²⁷ Таубе М. История зарождения современного международного права. СПб., 1894. Т. 1. С. X.

²⁸ Мартенс Ф. Современное международное право цивилизованных народов. Т. 1. С. 19.

²⁹ Камаровский Л. Основные вопросы науки международного права. С. 10.

³⁰ Там же. С. 17.

³¹ Таубе М. Указ. соч. С. 8–9.

с победой демократии над автократией... Прогрессивное развитие международного права зависит главным образом от уровня общественной нравственности»³². Практически повторял исследователей XIX – начала XX в. Дж. Браерли, считая предпосылкой появления международного права систему современных европейских государств с их атрибутами (суверенитет, территория, гражданство) и осознание ими необходимости мирных отношений, подчиненных праву³³. Подобные, довольно общие, взгляды высказывал П. Гуггенгейм, рассматривая «существование независимых государств как условие формирования международного права»³⁴.

Некоторые приверженцы данной теории появления международного права (Х. Лаутерпахт, Э. Нис и др.) основывали свою позицию на том, что именно в Средние века появляется *доктрина, или наука международного права* (итальянская и испанская школы), основополагающие теоретические труды Ф. Витториа, Ф. Менчаги, Д. Сотто, Б. Айалы, А. Джентили, Ф. Суареса, Г. Гроция, С. Пуффендорфа и др. Исходя из этого, появление международного права стали датировать разными этапами Средневековья. Началом зарождения международного права согласно этому воззрению предлагалось признать становление испанской, итальянской, нидерландской, английской или немецкой школ права и т. п. Приверженность исследователей такой позиции опять же заставляла их рассматривать международное право как продукт европейской цивилизации. Подтверждение этому они находили в авторитетных источниках. Так, Г. Гроций разделял международное право на простое право народов и право лучших народов: «И таково положение позднейшего права народов, – писал он о гуманизации войны, – но не всех, но самых лучших из них»³⁵.

О недостатках такого подхода свидетельствует то, что его приверженцы в основу возникновения и становления целой правовой системы полагали лишь один из его вспомогательных источников – доктрину.

Принимая за основу возникновения международного права (или как его свидетельство) появление классических теоретических работ науки международного права, исследователи, во-первых, достаточно произвольно избирали авторов и произведения, а во-вторых, недооценивали соответствующую международно-правовую мысль в предыдущие эпохи и периоды. Констатация появления международного права в рамках этого подхода в основном сводилась к упоминаниям о трудах Г. Гроция, Э. де Ваттеля и некоторых других классиков. Практически не упоминались произведения Св. Августина Блаженного, Фомы Аквинского, других ведущих деятелей церкви, в которых главное место отводилось вопросам международного права, не говоря уже о более ранних свидетельствах зарождения международно-правовой науки или существования его предпосылок. Это воззрение привело к тому, что появление науки международного права да и просто международно-правовой мысли стали датировать периодом европейского Средневековья. Затем, оно обусловило невнимание к предыдущим этапам и эпохам формирования международно-правовых взглядов, исследование которого надлежит начинать еще с древнего периода³⁶.

Правда, это основание для датировки возникновения международного права нельзя считать вполне самостоятельным. Оно зародилось в рамках соответствующего направления и призвано лишь послужить еще одним аргументом в пользу общей концепции датирования.

³² Oppenheim L. Международное право. М., 1948. Т. 1. Полутом 1. С. 92–98.

³³ Briery J. The Law of Nations. An introduction to the International Law of Peace. Oxford, 1963.

³⁴ Guggenheim P. Traite de Droit international public. Avec mention de la pratique internationale et suisse. Geneve, 1967. Tome I. P. 2.

³⁵ Гроций Г. О праве войны и мира. М., 1956. С. 627 (книга III, глава IV, XIX. 1); см. также: Lauterpacht H. The Grotian Tradition in International Law // The British Year Book of International Law. 1946. London – New York – Toronto, 1947. P. 10.

³⁶ Далее будет показано, что международно-правовая мысль не возникла «на пустом месте», а формировалась на протяжении тысячелетий, начиная с древнейших международно-правовых представлений первобытных народов, которые, в свою очередь, трансформировались в античную, средневековую и современную международно-правовую мысль.

Однако, даже обосновывая возникновение международного права в Средневековье, авторы указывают на факторы, характерные и для древнего периода. Так, в целом условия появления международного права сводятся у них к следующим: 1) наличие определенного количества суверенных государств; 2) приблизительно одинаковый уровень культурного развития государств, который их объединяет, и осознание ими этого культурного единства; 3) существование у этих государств общих международных интересов; 4) осознание государствами необходимости урегулирования своих взаимоотношений нормами права.

Рассмотрев эти факторы, можно прийти к следующим выводам: во-первых, не все они характерны для развития государств и межгосударственных отношений именно периода Средневековья, во-вторых, не все они являются необходимыми условиями для возникновения международного права. Само существование нескольких независимых друг от друга государств является характерным и для древнего периода, причем для констатации факта существования между ними международного права не обязательно, чтобы эти государства имели все черты, свойственные современным государствам³⁷.

Приблизительно одинаковое культурное развитие государств также не является решающим фактором возникновения международных отношений. По мнению О. Ниппольда, «нет никаких оснований рассматривать равенство цивилизаций как необходимое условие для того, чтобы государства вступали в международно-правовые отношения»³⁸. На их появление влияют прежде всего факторы политического, военного, экономического характера. Многие факты свидетельствуют о существовании в древнем мире международно-правовых норм, неуклонное соблюдение которых государствами с различным культурным уровнем сделало возможной реализацию ими своих международных интересов. Хотя относительно государств древности нельзя полностью отрицать, что они находились на приблизительно одном этапе цивилизационного развития.

Что же касается наличия у государств общих интересов, то непоследовательной представляется идея Л. Оппенгейма о том, что «в древности не возникало международных интересов, обладавших достаточной силой для того, чтобы связать воедино все цивилизованные государства, приблизить их друг к другу, объединить их в общество народов», поскольку сам автор далее вынужден признать, что «с другой стороны, ни один народ не мог избежать соприкосновения с другими народами», а это больше отвечает историческим фактам³⁹. О том, что в древности все же существовали общие интересы, способные объединить государства, свидетельствует широкая практика заключения межгосударственных не только двусторонних, но и многосторонних союзов по политическим, экономическим, религиозным вопросам, которые, кстати, обязательно оформлялись международным договором. Можно назвать лишь некоторые из многочисленных тому примеров: образованный с целью ослабления военного могущества Ассирии южносирийский союз во главе с Дамаском (50-е гг. IX в. до н. э.); северосирийский союз Арпада (743–740 гг. до н. э.); союз Арпада, Дамаска, Самарии, Гаци и Египта (720 г. до н. э.), антиассирийские коалиции, созданные Урарту (719–717 гг. до н. э.); конгрессы древнекитайских государств Чен-Ту (632 г. до н. э.), Вен (632 г. до н. э.), Шу-Тай (655 г. до н. э.); союз китайских государств под эгидой царства Чжоу в середине VI в. до н. э. и др. Греческие полисы создавали военные и религиозные союзы, наиболее важными среди них были Первая и Вторая Афинские лиги и Пелопонесская конфедерация во главе со Спартой, Первая (478 г. до н. э.) и Вторая (377 г. до н. э.) морские лиги, Коринфская симмахия (395 г. до н. э.), Эллинское

³⁷ Ранние формы политической организации: от первобытности к государственности. М., 1995; Альтернативные пути к цивилизации. М., 2000; *Kelly J. M.* A Short History of Western Legal Theory. Oxford, 1992; *Larsen M. T.* The old Assyrian city – state and its colonies // Mesopotamia. Copenhagen Studies in Assyriology. Vol. 4. Copenhagen, 1976; *Sakellariou M. B.* The polis – state definition and origin. Athens, 1989.

³⁸ *Nippold O.* Le Developpement Historique du Droit International depuis le Congres de Vienne. Recueil de Cours. Paris, 1925. P. 8.

³⁹ *Оппенгейм Л.* Международное право. М., 1948. Т. 1. Полутом 1. С. 86.

(481 г. до н. э.) и Коринфское (338–337 гг. до н. э.) мирные объединения и др.). Подобные же союзы между государствами древней Индии (например, союз североиндийских государств во главе с Магадхой VI–IV вв. до н. э.), Месопотамии свидетельствуют о существовании у них общих интересов. Некоторые авторы, ссылаясь на заключенные такими объединениями между собой или с третьими государствами договоры, считали их субъектами международного права того времени⁴⁰.

Относительно непосредственно а) правового урегулирования международных отношений государств Древнего мира и б) осознания ими необходимости такого урегулирования, существует много доказательств, которые следует рассмотреть детальнее. Во-первых, практически все вопросы международных отношений того времени подлежали договорному урегулированию, договорная база древних Египта, Месопотамии, Хеттского государства, Ассирии, содержащаяся только в уже выявленных на сегодня источниках, охватывает таких вопросов сотни. Во-вторых, лишь осознанием необходимости правового урегулирования своих отношений можно объяснить принятие древними государствами принципа неуклонного и добросовестного соблюдения международных договоров. Мысль о существовании уже в древности осознания необходимости правового регулирования международных отношений высказывал, в частности, академик Л. Алексидзе: «Очевидно, что попытки обосновать обязательность правопорядка, установленного внутри того или иного общества или между государствами, имели место и на более ранних этапах мировой истории, начиная с древности»⁴¹.

Еще одним фактором, который якобы свидетельствует об отсутствии международного права в древние времена, считали *гастые войны, состояние постоянной вражды* между народами и т. п.⁴² В свое время Г. Мен вынес четкий приговор международному праву: «Никаких сомнений не может быть в том, что это утверждение отвечает действительности. Не мир, а именно война была естественным, первобытным и древним состоянием. Война является настолько же старым понятием, как и само человечество, а вот мир является современным изобретением»⁴³. Эту идею автор пытается доказать на примере института военнопленных и отношения к раненым в древний период. Зачастую существование войн связывали с тезисом об отсутствии у древних народов культурного и цивилизационного взаимодействия⁴⁴.

Однако и этот аргумент не выдерживает критики. Во-первых, существование войн между государствами, насилие и агрессия в международных отношениях еще не дают основания говорить об отсутствии международного права (или хотя бы о его неэффективности). Утверждение, будто международное право не существует постольку, поскольку существуют войны, является чуть ли не тем же самым, что и отрицание национального права государства на основании фактов нарушения в нем закона. Современные же исследования (со второй половины XX в.) доказывают, что постоянное состояние войны и враждебности между народами невозможно как в результате физической, материальной, финансовой, экономической и др. невозможности вести постоянные войны из-за их большой затратности, так и в результате необходимости сотрудничества между государствами (прежде всего в экономической сфере). В частности, в регионе Древнего Египта, по мнению Д. Прусакова, военная сила не могла быть единственным способом разрешения конфликтов хотя бы потому, что в то время, в условиях материально-техни-

⁴⁰ Cybichowski S. Das antike Völkerrecht. Zugleich ein Beitrag zur Konstruktion des modernen Völkerrechts. Breslau, 1907. P. 33–53; Wegner A. Geschichte des Völkerrechts. Stuttgart, 1936. P. 18–23. Сегодня все чаще ученые указывают на ошибочность мнения о том, что в древности не существовало международных организаций, приводя как пример греческие амфикинии, симмахии, семиполитии. См.: Евсеенко Т. П. К истории вопроса о некоторых формах межгосударственного общения (о международной организации и конфедерации) // Право и политика. 2004. № 6 (54). С. 39.

⁴¹ Алексидзе Л. Некоторые вопросы теории международного права. Императивные нормы *jus cogens*. Тбилиси, 1982. С. 81.

⁴² Циммерман М. История международного права с древнейших времен до 1918 года. Прага, 1924. С. 16–17.

⁴³ Maine H. International Law. 1888. P. 8.

⁴⁴ Еллинек Г. Общее учение о государстве. СПб., 1908. С. 195–196.

ческой и административно-хозяйственной незрелости египетского общества и экологических проблем, военная гегемония априори не имела перспектив, а основой создания взаимовыгодных отношений становился международный договор⁴⁵.

Во-вторых, правовое урегулирование вопросов ведения войны, статуса военнопленных, оккупированной территории и ее гражданского населения в Древней Индии, Египте, Хеттском государстве, Греции, Риме свидетельствуют о высоком уровне развития этих институтов. Исследователю истории международного права важен уже сам факт правового урегулирования вопросов войны, а не то, какая мера гуманности его характеризовала. Хотя и формирование понятия гуманизации войны также, как будет показано, относится к древнему периоду. Поэтому, если одних исследователей анализ древних военных отношений приводил к выводу об отсутствии международного права в тот период, то для других они были чуть ли не главным аргументом в пользу существования эффективного международно-правового регулирования⁴⁶.

Согласно выводам многих исследователей, например, Ф. Лорана, как раз вокруг войн завязывались отношения между государствами Древнего мира. Война, по мнению Ф. Мартенса, служила могущественным средством для сближения народов... Кроме того, война являлась орудием, при помощи которого народы знакомились друг с другом. По заключении мира эти народы завязывали мирные сношения и распространяли плоды своей образованности в чужих землях⁴⁷. Войны способствовали развитию торговли, международных отношений, с одной стороны, и развитию международного права, соответствующих его институтов и принципов – с другой. Следует отметить, что подобные взгляды были свойственны и древним мыслителям. Так, по мнению Гераклита, «следует знать, что война является общей. Война – “отец всех” и “царь всех”. Одних она делает богами, других – людьми, одних делает рабами, других – свободными».

Положение же о «постоянстве» войн в Древнем мире не отвечает историческим фактам.

Определенное преувеличение отрицательного значения войн в древний период отмечалось еще в XIX в. профессором В. Незабитовским, утверждавшим, что в древности и в Средние века воевали холодным оружием и врукопашную, а потому войны были преимущественно кратковременны и некропролитны⁴⁸. В XX в. этот тезис продолжил П. Сорокин, предложив свою теорию флуктуаций. По его мнению, «революции и войны являются не чем другим, как логическими и фактическими последствиями возникновения дезинтеграции постоянной системы отношений»⁴⁹ (если система стабильна, то войне должен предшествовать длительный период **мирного** формирования, становления и развития). Таким образом, война объективно не может быть постоянной. Далее П. Сорокин предлагает на основе анализа и сопоставления продолжительности войны, численности населения стран, численности их армий, интенсивности военных действий и т. п. сравнить войны Античности, Средневековья и Новейшего периода. Сравнение войны 1914–1918 гг. с войнами Средних веков, которые продолжались столетиями, но заключались в нескольких битвах, и с войнами Древней Греции VI–II вв. до н. э., сопровождавшимися резким всплеском в развитии научной и философской мысли античности, – не в пользу современности. Следовательно, «простое число военных и мирных

⁴⁵ Прусаков Д. Б. Раннее государство в древнем Египте. М., 2001. С. 71.

⁴⁶ Banetji N. C. Volkerrecht und Kriegerrecht im alten Indien. Inaugural – Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde der juristischen Fakultät der Universität Köln. Köln, 1935.

⁴⁷ Мартенс Ф. Указ. соч. Т. 1. С. 34.

⁴⁸ См.: Незабитовский В. А. Международные обычаи во время войны // Собрание сочинений. Киев, 1884. С. 150.

⁴⁹ Сорокин П. Социальная и культурная динамика: Исследования изменений в Больших системах искусства, истины, этики, права и общественных отношений. СПб., 2000. С. 620 (англ. издание: Sorokin P. Social & Cultural Dynamics. A Study of Change in Major Systems of Art, Truth, Ethics, Law and Social Relationships. Boston).

лет является неадекватным показателем динамики войны и мира»⁵⁰, а именно на нем основываются исследователи, когда настаивают на преобладании войн в древних международных отношениях и на этом основании отрицают существование древнего международного права. Относительно Древнего Рима исследователь на основе аналогичного анализа вообще делает вывод о том, что «способность римлян поддерживать Pax Romana с помощью небольших военных операций поражает. Pax Romana в пределах огромной Римской империи был, безусловно, прекрасно организованным мирным сосуществованием»⁵¹. Теория флуктуаций, выражая саму сущность, или природу международно-правовых отношений, которые развиваются часто по кругу, отражает и особенности чередования военных и мирных периодов древней истории.

Само понятие войны находилось в древний период под эгидой естественного права. Отсюда – определенные особенности, отличия права войны в древности, с одной стороны, и его непонимание специалистами-позитивистами – с другой. Поэтому роль и место войны в древнем обществе ими неоправданно преувеличивались⁵². По мнению современных исследователей возникновения международного права, «наличие мирных межгосударственных отношений само по себе нельзя считать обязательной основой возникновения международного права... Мера “мирности”, “гуманизма” международных отношений в разные эпохи различна. Связывать возникновение международного права лишь с той из этих эпох, в которую эта мера достаточно велика, необоснованно»⁵³. Мы уж не будем говорить о распространенной теории (воспринятой советской доктриной) войны как следствия усложнения военной организации общества и как средства укрепления власти вождей племен, превращения племени в единый народ, усиления процессов стратификации общества.

Таким образом, большинство аргументов, предложенных для доказательства появления международного права именно в средневековой Европе, не согласуется с научными фактами. Впрочем, продолжительность существования и авторитетность данной позиции можно объяснить долговременным отсутствием в международно-правовой науке исторических свидетельств (в том числе документальных) древнего периода. Точки зрения сторонников возникновения международного права в Средние века наиболее точно изложил Г. Еллинек. Называя международное право самой поздней по времени возникновения отраслью права, он утверждал, что «древние восточные и античные государства развили некоторые, вызванные потребностями международного оборота, правовые положения, но не создали международного права, хотя само слово и понятие были известны римлянам. Возможность правопорядка для самих государств осталась чуждой сознанию Древнего мира... Лишь в среде христианских государств, связанных между собой многими культурными элементами, объединенных в Средние века единой церковью, к началу Нового времени зарождаются идеи и сознание международного права»⁵⁴. Выраженная в начале прошлого века, эта мысль еще и до сих пор не теряет своего авторитета, несмотря на новые научные открытия в сфере как международного права, так и международных отношений, а также истории международных отношений, антропологии, правовой и общей истории, социологии и др.

⁵⁰ Там же. С. 632.

⁵¹ Там же. С. 634.

⁵² См.: Ранние формы политической организации: от первобытности к государственности. М., 1995; Альтернативные пути к цивилизации. М., 2000. С. 271 и далее.

⁵³ Пацация М. Ш. К вопросу о происхождении международного права // Офд<., ФЕМИС. Ежегодник истории права и правоведения. 2000. Вып. 1. С. 60–61.

⁵⁴ Еллинек Г. Указ. соч. С. 274.

2. Датирование возникновения международного права древним периодом

Следующее направление, которое изучает возникновение международного права, появилось несколько позже, и на него повлияли в частности археологические, этнографические и исторические открытия второй половины XIX в. Они показали, что в древний период существовала развитая система международного общения, и подтвердили это разнообразными правовыми источниками (дипломатическими письмами, договорами, правовыми сделками). Данное направление в датировке появления международного права исходило из того, что еще в Древнем мире государства в своих взаимоотношениях руководствовались правовыми нормами и институтами, а, следовательно, ученые, которые этого направления придерживались, стояли на позициях существования международного права в древний период. Профессор П. Казанский считал, что историю международного права «можно начинать с тех пор, когда начинается история человеческих обществ... Никак нельзя согласиться с теми исследователями, которые вообще отрицают существование международного права в древности»⁵⁵. Для подтверждения своего взгляда он приводил в пример институты и принципы международного права, которые существовали в международных отношениях Древнего мира.

Как правило, существование международного права в древности признавали те ученые, которые специально занимались исследованием истории этого периода. Основываясь на глубоком изучении истории международного права, академик В. Э. Грабарь сделал вывод, что следует «прежде всего отрешиться от предвзятого мнения, что в древности не существовало международного права»⁵⁶. В западной науке идея существования международного права в древний период находила больше сторонников. Так, например, Т. Уолкер в работе «История права народов» писал: «Международное право, будучи воплощением практики государств, со всей очевидностью может начинаться с появлением государств или со времени, когда государства начали осознавать свое совместное, взаимосвязанное сосуществование и ощутили для себя необходимость международных взаимосвязей, а потому добровольно признали его в таком качестве в отношениях между собой»⁵⁷. Подобную мысль, что «история права народов охватывает всю историю человечества», выразил Э. Нис, рассматривая уже само *существование нескольких государств* как достаточную предпосылку образования международного права⁵⁸. (Однако этого ученого с трудом можно отнести к абсолютным сторонникам существования международного права в древности, поскольку его появление он связывал скорее с деятельностью по изучению древнеримского *jus gentium* ученых-юристов и пробуждением научного интереса к наследию римского права; основным критерием возникновения международного права для Э. Ниса было появление международно-правовой доктрины).

Приверженцы существования международного права в древний период основывали свои аргументы на *существовании международных обычаев*, распространенной *практике заключения международных договоров* и т. п., указывали они также и на наличие тех или иных *институтов международного права*⁵⁹. Исследователь международного права Древнего Китая

⁵⁵ Казанский П. Учебник международного права публичного и гражданского. Одесса, 1904. С. XXI.

⁵⁶ Грабарь В. З. Первоначальное значение римского термина *jus gentium* // Ученые записки Тартуского государственного университета. 1964. Вып. 148. С. 7.

⁵⁷ Walker T. A. A History of the Law of Nations. Vol. I. From the Earliest times to the Peace of Westphalia, 1648. Cambridge, 1899. P. 31.

⁵⁸ Nys E. Les Origines du Droit International. Bruxelles – Paris, 1984. P. III.

⁵⁹ См. подп.: Calvo M. C. Le Droit International theoretique et pratique. Tome premier. Paris, 1880. P. 4–5; Kunz J. L. On the theoretical basis of the law of nations // Transactions of the Grotius Society. Volume 10: Problems of Peace and War. New York – London, 1962. P. 115.

В. Мартин считал, что группа государств, постоянно поддерживающих между собой отношения войны и мира, не может не создать на практике систему норм для их урегулирования. «Мы находим 1) политические и торговые отношения между государствами; связи, которые нельзя поддерживать без общих принципов; 2) обмен посольствами с церемониалом, свойственным достаточно развитым цивилизациям;

3) международные договоры формально в письменном виде заключенные, торжественно подписанные и сохранявшиеся в священном месте;

4) политическое равновесие сил, хорошо осознанное и позволяющее осуществлять такие комбинации, которые поддерживают силу сильных и защищают право слабых; 5) признание и уважение прав нейтральных; 6) создание класса профессиональных дипломатов»⁶⁰.

И в самом деле, тщательный анализ международных отношений в Древнем мире показывает, что у государств существовали *постоянные взаимные интересы*, которые не только объединяли их и содействовали развитию межгосударственных отношений, но и вызывали к жизни необходимые для их урегулирования *институты международного права* (такие, как статус послов, статус иностранцев, ответственность за нарушение соглашений, выдача преступников другому государству, институты права войны, дипломатического, торгового права и пр.). Сходство подобных институтов в разных регионах Древнего мира дало основание С. А. Корфу считать, что «эти институты создала не наша цивилизация, а каждая цивилизация имела целую их систему; они являются необходимым продуктом социальной жизни, и... они везде отличаются общностью черт и не принадлежат исключительно Европе»⁶¹. Предлагая не социальную, а биологическую характеристику права, Дж. Ссель делал тот же вывод относительно появления международного права, отмечая его биологические истоки⁶². Исходя из этого, он считал, что «всегда существовало международное право, или межгрупповое право, в котором обычные или конвенциональные нормы имели целью урегулировать коллективные отношения между человеческими сообществами и отношения между отдельными индивидами»⁶³. Близко к этой позиции находятся те, кто рассматривает право как один из основных признаков человечества («саморегуляция как признак человечества»⁶⁴); следовательно, и появление права является естественным следствием появления человека.

Представители данного направления справедливо отстаивают возможность существования международного права в других, а не только европейском, регионах и в другие эпохи. Международное право как системное явление не может быть выведено из отдельных категорий вроде культурной общности, развития географического региона или религиозной системы. Его появление вызвано объективными требованиями, факторами развития международных отношений⁶⁵.

В рамках этого направления распространена теория, согласно которой право присуще каждому сообществу государств в результате схожести условий социальной жизни, которые вызывают необходимость одних и тех же правовых институтов и принципов в разные времена и у разных цивилизаций. Достаточно четко эта мысль была сформулирована историком меж-

⁶⁰ Martin M. W. A. P. Les vestiges d'un droit international dans l'ancienne Chine // Revue de droit international et de Legislation comparee. Tome XIV. Bruxelles, 1882. P. 230.

⁶¹ Korff S. A. An introduction to the history of international law // The American Journal of international law. 1924. Vol. 18. P. 247.

⁶² См. подпр.: Scelle G. Précis de Droit de Gens. Principes et systématique I et II. Paris, 1984. P. 3.

⁶³ Scelle G. Cours de Droit International Public. Montchreisten, 1948. P. 25.

⁶⁴ Кауанина Т. В. Происхождение государства и права. Современные трактовки и новые подходы. Учебное пособие. М., 1999. С. 181.

⁶⁵ См. подпр.: Ago R. The first international communities in the mediterranean world // The British year book of international law 1982. Oxford, 1983. P. 214; Ранние формы политической организации: от первобытности к государственности. М., 1995; Грабарь В. 3. Первоначальное значение римского термина *jus gentium* // Ученые записки Тартуского государственного университета. 1964. Вып. 148; Cyhichowski S. Das antike Völkerrecht. Zugleich ein Beitrag zur Konstruktion des modernen Völkerrechts. Breslau, 1907.

дународного права Дж. Хосаком: «Возникновение права народов связано, таким образом, с социальной природой и потребностями человека»⁶⁶. С. Корфф утверждал, что «международное право является таким же старым, как в целом человеческая цивилизация, и что оно в действительности является необходимым и неизбежным следствием любой цивилизации»⁶⁷. Его позицию поддержал и развил О. Ниппольд, считавший, что «за сорок веков до Иисуса Христа уже существовала достаточно полная и хорошо развитая система международного права... Это право, которое существовало во все времена и в недрах всех цивилизаций, не является достоянием ни нашего времени, ни нашей культуры»⁶⁸. Автор называл международное право «межвременным», потому что оно принадлежит всем историческим эпохам, сохраняя свои характерные черты от периода античности до XX в.

В целом, можно говорить не только о сходстве определенных черт международного права для разных времен и регионов, но и об их постоянстве на протяжении истории. По мнению Г. Шварценбергера, парадокс продолжительности и неизменности основных международно-правовых положений на протяжении истории объясняется стабильностью потребностей международных отношений и международного общества. «Картина международного права настолько мало изменилась по сравнению с международным обществом времен Хаттусилиса III и Рамзеса II... Ключ заключается в подобии политической инфраструктуры международных обществ»⁶⁹. Можно назвать ряд основных принципов и институтов, возникших в древности (например, в отношениях Египта, Месопотамии, Индии, Китая, Греции) и по-прежнему присущих системе международного права сегодня. Это свидетельствует о том, что международному праву свойственны характерные черты и закономерности, благодаря которым оно существует и которые влияют не только на его подобие во всех регионах, но и на его временную непрерывность. Характерной для представителей данного направления является высказанная заведующим кафедрой общеправового права Киевского университета св. Владимира профессором О. Эйхельманом идея о том, что «мы наблюдаем довольно содержательную международно-правовую жизнь еще в Древнем мире... Везде, где образовался культурный круг – обыкновенно соплеменных народов с самостоятельным политическим строем (в Индии, Финикии, Греции, древней Италии), вступающих в сношения между собою, – там образовались и международно-правовые отношения»⁷⁰.

Примечательно, что приверженцы идеи зарождения и становления международного права в древности говорили практически о тех же условиях и предпосылках его появления, что и ее противники. В числе прочих указывали на существование международного сообщества с приблизительно одинаковым культурным и цивилизационным уровнем развития, наличие государств, их общих интересов, осознание ими своей независимости и требования подчиниться во взаимоотношениях праву, наличие письменных источников международного права, наличие международных союзов государств, требования торговли и экономики, международного культурного оборота и др. И хотя бесполезно было бы здесь доказывать, что эти факторы действительно существовали в древний период (это утверждение не является новым и уже неоднократно доказывалось в научной литературе), аргументы, на которых исследователи строят свои доказательства, не всегда являются научно выверенными. Например, показывая,

⁶⁶ Hosack J. The rise and growth of the law of nations, as established by general usage and by treaties, from the earliest time to the treaty of Utrecht. London, 1882. P. 1; См. также: A. Ross. A Textbook of International Law. General Part. London – New York – Toronto, 1947. P. 11; L. Le Fur. La Theorie Du Droit Naturel depuis le XVII siecle et la doctrine moderne. 1927. P. 273.

⁶⁷ Korff S. A. An introduction to the history of international law // The American Journal of international law. 1924. Vol. 18. P. 258.

⁶⁸ Nippold O. Le Developpement Historique du Droit International depuis le Congres de Vienne. Recueil des Cours. 1924. Paris, 1925. P. 5–7.

⁶⁹ Schwarzenberger G. Historical Models of International Law. Toward a Comparative History of International Law // International Law in Comparative Perspective / Ed. by E. Butler. Alpen aan den Rijn Germantown, 1980. P. 242.

⁷⁰ Эйхельман О. Очерки из лекций по международному праву. Киев, 1905. С. 25.

что международное право возникло в древности, исследователи часто исходят из этатической концепции возникновения права как результата волевой деятельности государств. Следовательно, они утверждают, что и международное право возникает в древности в результате государственного волеизъявления. Между тем длительное время государства как таковые вообще не существовали (это были вождества, клановые объединения, иные политические образования догосударственного или квазигосударственного типа). Исследователи же часто шли от противного – поскольку отношения между этими образованиями регулировались правом, то и сами они признавались государствами.

То же можно сказать и о таких аргументах в пользу возникновения международного права в древний период, как существование суверенитета государств, наличие письменных источников международного права (долгое время и в некоторых регионах такие источники не играли роли, подобной сегодняшней, а большее значение для международно-правового регулирования имели устные соглашения, международные обычаи, доктрина или высказывания мудрецов, религиозные источники и т. п.). Это же относится и к фактору наличия международных союзов – они в древности, безусловно, существовали, однако были по своему содержанию и форме далеки от современных аналогов.

Несколько отдельно как по предлагаемым предпосылкам возникновения международного права, так и по его характеристике стоит *марксистская теория*, ставшая главенствующей в странах социалистической системы. Базируясь скорее на идеологических, нежели научных постулатах, советские ученые приходили к довольно противоречивым выводам о характере международного права вообще и его особенностях в начальный период его существования в частности. Будучи общественной наукой, право в советский период испытало огромное влияние со стороны господствующей идеологии в ущерб научной истине. Не исключением здесь было и международное право, особенно его история, которую нужно было «согласовать» с принятым в тот период марксистским взглядом на мировую историю.

Вопрос истории международного права, однако, не нашел в СССР основательного изучения, не хватало даже соответствующих исследований. Дискуссионными были вопросы появления международного права, его датировки и обусловивших его факторов, эволюции международного права и его особенностей в разные исторические периоды. Условия, необходимые для появления международного права, определялись советскими учеными согласно *марксистской классовой теории*. Основными предпосылками возникновения международного права советская доктрина считала разделение *первобытного общества на антагонистические классы – появление классового общества и государства* как аппарата классового принуждения в таком обществе. «Международное право возникло одновременно с делением общества на классы и возникновением государств, то есть было результатом достижения человечеством определенного уровня экономического, политического и социального развития»⁷¹. К этому же выводу приходили и ученые-представители других социалистических государств⁷².

Согласно советской концепции в результате деления общества на классы возникает государство как политическая организация классового общества. Право же, в том числе международное, согласно точке зрения одних исследователей возникает одновременно с государством: «Раскол общества на классы привел к образованию государства и права, включая международное право»⁷³, согласно другим – его зарождение является следствием «возникновения государства и осуществления им внешних функций. Объективные условия развития государств обуславливают необходимость установления между ними политических, экономи-

⁷¹ Моджорян Л. А. Возникновение и развитие международного права // Международное право. М., 1970. С. 4.

⁷² См. подр.: Геновски М. Основы международного права. София, 1966. С. 45–46; Reintanz G., Meissner R. Überblick über die Geschichte des Völkerrechts und der Völkerrechtswissenschaft // Völkerrecht. Lehrbuch. Teil 1. Staatsverlag der Deutschen Demokratischen Republik. Berlin, 1973. S. 97–154.

⁷³ Левин Д. Б., Талалаев А. Н. Возникновение и развитие международного права // Международное право. М., 1974. С. 8.

ческих и культурных отношений», вследствие чего возникает международное право⁷⁴. Однако здесь речь идет о государстве не как о конкретном образовании, а как о социально-политическом феномене вообще. Следует отметить, что обоснование возникновения международного права одним лишь появлением государства является слишком общим и не объясняет глубинных причин появления международного права. В то же время, на этатические предпосылки появления международного права указывают также многие ученые, не являющиеся представителями советской системы. Да и сложно представить себе возникновение международного права вне или без арены его действия – отношений между государствами. Однако, в отличие от советских ученых с их классовым пониманием государства, исследователи из несоциалистических стран вкладывали в это понятие более конкретное правовое содержание, рассматривая государство не абстрактно, а как субъект международного права.

В целом, советские исследователи выдвигали довольно общие формулировки условий, необходимых для возникновения международного права. «Марксизм-ленинизм учит, что международное право, как и всякое право, зародилось на определенном историческом этапе развития человеческого общества. Зарождение международного права непосредственно связано с возникновением государства»⁷⁵. Данное положение, типичное для большинства учебников или учебных пособий советского периода, не показывает, какими именно чертами должен характеризоваться этап возникновения международного права и какие факторы для него необходимы.

Будучи не всегда выверенными научно, взгляды представителей несоветской науки на условия, необходимые для появления международного права, в советской доктрине подвергались критике. «Буржуазные юристы отрывают развитие международного права от развития всего общества и рассматривают международное право как нечто саморазвивающееся. Поэтому возникновение международного права они связывают не с разделением общества на классы и возникновением государства, а с какими-либо историческими событиями или с появлением какой-либо идеи»⁷⁶. В этих словах содержится критика ошибочных предположений, будто международное право возникает лишь после Вестфальского мира 1648 г., Венского конгресса 1814–1815 гг., создания Лиги Наций 1919 г., создания ООН 1945 г. или после появления трудов по международному праву Ф. Витториа, А. Джентили, Г. Гроция и др. Впрочем, сама советская наука не избежала подобных же ошибок, связывая появление международного права с Великой Октябрьской социалистической революцией и переоценивая роль СССР в его становлении⁷⁷.

Некоторые советские ученые указывали помимо появления классового общества и государств и на другие необходимые для возникновения международного права факторы, а именно на *необходимость урегулировать международные отношения на определенном этапе их развития, достаточный уровень этих сношений, осознание государствами необходимости в международном праве*, но и эти утверждения не противоречили принятому классовому подходу. Так, проф. И. И. Лукашук утверждал: «Международное право является продуктом осознанной деятельности государств, которые не только формулируют норму, но и соглашаются придать ей юридическую силу... Появление у государства определенных функций, а следовательно, и права, вызывается главными и общими потребностями страны... Осознание государствами необходимости правового регулирования международных связей, т. е. возникновение международно-правового сознания, – одна из необходимых предпосылок МП»⁷⁸. Предпосылкой возникновения международного права автор считал такое состояние в международном обще-

⁷⁴ Курс международного права. М., 1967. Т. 1. С. 39.

⁷⁵ Кожевников Ф. И. Учебное пособие по международному публичному праву (Очерки). М., 1947. С. 5.

⁷⁶ Лукашук И. И. История международного права. М., 1962. С. 5.

⁷⁷ Моджорян Л. А. Указ. соч. С. 33.

⁷⁸ Лукашук И. И. Возникновение и становление международного права // Вестник Киевского университета. Международные отношения и международное право. 1984. № 18. С. 26–27.

стве, когда «МП объективно необходимо для обеспечения нормального функционирования системы международных отношений и создания международных условий для жизни каждой страны»⁷⁹. Однако идеи, высказанные профессором Лукашуком, являются скорее исключением для советской доктрины: тезис об *осознанной деятельности государств по созданию международного права* принимался для обоснования обязательной силы международного права, процесса его нормотворчества, но не как условие его появления. Признание определенного *уровня развития международных отношений* как предпосылки возникновения международного права хотя и было характерно для советской доктрины, однако все же не было преобладающим, как классовая теория. Согласно марксистскому толкованию право возникает не потому, что есть потребность регулировать международные отношения, а «для закрепления господства одного класса над другими».

Однако такой взгляд на условия возникновения международного права не помешал представителям советской школы стоять на достаточно прогрессивных позициях относительно его датировки. Общепринятым в советской доктрине было датирование его появления периодом рабовладельческого общества, ведь именно тогда произошло разделение первобытного общества на классы и образовались первые государства. Эти факторы позволили советским ученым утверждать, что «даже на самых ранних ступенях существования государства имелись связи между отдельными государствами и складывались правовые нормы, регламентировавшие эти сношения. В процессе своего возникновения международное право, так же как и государство, долгое время сохраняло заметные следы родового строя... Первые зачатки международного права складывались в виде ряда разнообразных местных международно-правовых систем, охватывавших сравнительно небольшие географические районы, именно те районы, где ранее всего происходило разложение родового строя и зарождение классового общества и государства. Это главным образом районы долины Нила в Африке, Тигра, Евфрата, Ганга и Хуанхэ в Азии»⁸⁰.

Правда, советская наука международного права мало изучала правовые источники Древнего мира, и большинство его договоров осталось для нее неизвестным. Вывод о существовании международного права на Древнем Востоке делался не на основе реальных международно-правовых материалов, дошедших с того времени, а на основе одного лишь факта возникновения там государства и классового общества. На самом же деле, если советской науке и был известен ряд договоров Древнего мира, это были скорее отдельные документы (и их исследования), а не аналитический свод истории международного права того периода. Наиболее «популярным» источником из истории международного права Древнего мира был договор египетского фараона Рамзеса II и царя хеттов Хаттусилиса III. Он, как ни странно, долгое время считался советскими учеными «первым известным мировой истории письменным договором, сохранившимся до нашего времени»⁸¹. Однако достаточно обратиться к разделу этого документа, посвященному «подтверждению прежних договоров», чтобы понять, что этот договор опирался на уже долгое время существовавшие договорные отношения сторон: «Что касается традиционного регулирования наших отношений, практиковавшегося во времена Суппилиумы, великого царя хеттов, равно как и традиционного регулирования, осуществлявшегося во времена Муваталлиса, великого царя хеттов, моего отца, я буду придерживаться его»⁸². Существуют и другие убедительные свидетельства более ранних египетско-хеттских отношений на договорном уровне. До нашего времени дошел текст молитвы царя хеттов Мурсилиса II, в кото-

⁷⁹ Там же. С. 31.

⁸⁰ Левин Д. Б. История международного права. С. 3–5.

⁸¹ Бокищанин А. Г. История международных отношений и дипломатии в Древнем мире. М., 1945. С. 14.

⁸² Fontes Historiae Juris Gentium. Berlin – New York, 1995. Vol. 1. P. 20.

ром он сетует на недостойное нарушение его отцом (Суппилулиумой I) договора с Египтом⁸³. Следовательно, еще во времена Суппилулиумы I (1380–1345 гг. до н. э.) существовали договоры с Египтом. Здесь лишь следует отметить, что и Суппилулиума I, и даже сам Мурсилис II (1350–1320 гг. до н. э.) жили задолго до царствования Хаттусилиса III, которому принадлежит заключение договора с Рамзесом II.

Что же касается других исторических документов международного права, например документов Тель-эль-Амарнской переписки, в советской науке мы находим отдельные ссылки на них, однако завершено научное изучение они также не получили. В советской науке международного права не было основательных исследований его истории. Это не могло не привести к упрощенному пониманию тогдашних принципов международного общения. Так, в 1935 г. Е. Пашуканис писал: «Возникновение международного права связано с борьбой государств за территорию и с развитием торговых отношений, выходящих за пределы государственной организации»⁸⁴. Такой подход к международному праву древнего периода является слишком узким. Понятно, что не следует ограничивать тогдашние отношения между государствами лишь борьбой за территории и торговлей, поскольку науке известен ряд вопросов, по поводу которых государства не только вступали в отношения, но также вырабатывали процедуры и механизмы их договорного урегулирования. К ним принадлежат вопросы международной правосубъектности, статуса иностранцев, династических браков, статуса послов и посольств, ведения переговоров, созыва международных арбитражей и третейских судов, предоставления взаимной военной, экономической помощи, создания военных и религиозных союзов и т. д.

Не удивительно, что этап возникновения международного права получил довольно неоднозначную характеристику со стороны советских ученых, на чем следует остановиться подробнее. Так, все советские ученые, как и большинство западных, были едины в том, что международное право в древние времена было региональным и имело в основном обычное происхождение. В остальном же позиции расходились. По мнению профессора Лукашука, «право той эпохи не только не отражало идею сотрудничества между народами, но было пропитано ненавистью к всему иностранному... Международные отношения характеризовались всеобщей враждебностью и войнами. Ни о какой общности интересов государств не было и речи... Следовательно, элементарное регулирование международных отношений осуществлялось политическими нормами и нормами религиозной морали»⁸⁵. Считалось также, что «одной из характерных черт правовых взглядов властвующих классов в ту эпоху было представление о недопустимости равенства между людьми и государствами в отрасли политических и других отношений»⁸⁶. Правда, авторы не подтверждают это никакими фактами, и такой тезис может быть объяснен лишь плохой осведомленностью советской науки о правовых источниках того времени, прежде всего о международных договорах. Если обратиться к договорной базе Древнего мира, то окажется, что идея равенства государств не только существовала в древнем международном праве, но и считалась одной из самых необходимых для нормального развития международных отношений. Невзирая на явные, хотя и малоизвестные советской науке факты, ее представители отрицали договорное закрепление равенства сторон в то время, считая равноправные договоры в древности скорее исключением, чем правилом.

Другая концепция – «*ubi societas ibi ius*» – также доказывает существование международного права в древние времена. Основной принцип концепции – неделимость общества и права, «если есть общество, должно существовать и право», – подтверждает это. Согласно основ-

⁸³ Ancient Near Eastern Texts relating to the Old Testament / Edited by James B. Pritchard. Princeton, New Jersey. 1955. P. 394–396.

⁸⁴ Пашуканис Е. Очерки по международному праву. 1935. С. 24.

⁸⁵ Лукашук И. И. Возникновение и становление международного права // Вестник Киевского университета. Международные отношения и международное право. 1984. № 18. С. 25–26.

⁸⁶ Курс международного права. Т. 1. М., 1967. С. 40.

ным положениям этой теории «право не просто существует там, где существует общество, оно должно там существовать, поскольку право является необходимым условием существования общества как такового, необходимым условием любой систематизированной формы взаимоотношений»⁸⁷. Едва лишь древние государства начали вступать во взаимоотношения, «их общение и сношения начали систематизироваться, начала ощущаться необходимость в нормах права». Последние сразу же приобрели обязательный характер, причем независимо от того, были ли они установлены «высшим разумом» (т. е. происходили из естественного права) или договором (из позитивного права)⁸⁸. Поскольку сложно представить себе сообщество народов, достигших определенного уровня развития, которое не подчинялось бы правовым нормам, то и эта концепция свидетельствует о существовании в древности такой системы права – древнего международного права. Это подтверждают и два взаимодополняющих положения данной концепции – «право существует лишь в обществе, и не может быть общества государств без права». Концепция «*ubi societas ibi jus*» заложила научную основу для возникновения упомянутой выше теории о имманентности международного права любому международному сообществу.

Позиция сторонников этого направления четко выражена в основательном труде по истории международного права профессора М. Циммермана (1924 г.), где утверждается, что «история международного права совпадает со всемирной историей человечества. Поэтому полное и детальное изложение международно-правовых учреждений в их развитии должно обнимать не жизнь отдельных народов или их групповых скоплений, но жизнь государств как членов *humanitas nationum*, как частей единого целого»⁸⁹.

3. Датирование зарождения международного протоправа древним периодом (этап предыстории международного права), а возникновение его системы – эпохой Средневековья

Третье направление датирует возникновение зачатков международного права древним периодом, который можно охарактеризовать как период международного предправа или протоправа, однако собственно само международное право как система регулирования международных отношений возникает согласно этому направлению в период Средневековья.

Многие исследователи считали, что нет оснований для выделения в отдельные научные направления того, которое датирует появление международного права эпохой Средних веков, и датирующего его древним периодом, поскольку факторы появления международного права, предложенные как сторонниками первого, так и сторонниками второго направления, являются взаимодополняющими. Так возникло синтетическое направление, идея которого заключается в том, что в древние времена сложилось лишь «протоправо». Оно имело определенные свойства правового регулятора, которые, однако, не осознавались самими субъектами международных отношений. То есть «протоправо» не только было генетически еще не развитым правом, но и не порождало соответствующего правосознания. Хотя сторонники этого направления и не разрывают связи между «протоправом» и реальным правом, которое возникло, по их мнению, лишь в эпоху Средневековья, однако усматривают эту связь лишь на общесоциальном, но не на правовом уровне. Профессор И. Лукашук наиболее метко сформулировал суть этого направления как доктрину «*предыстории международного права*». «Международное право, – писал он, – как и внутреннее, возникает одновременно с государством... Международное право как

⁸⁷ Fitzmaurice G. The general principles of international law considered from the standpoint of the rule of law // *Recueil des Cours*. 1957. II. P. 38; см. также: Незабиловский В. А. Разбор сочинения профессора Рененкампа // *Собрание сочинений*. Киев, 1884. С. 167–175.

⁸⁸ Fitzmaurice G. Указ соч. P. 38–39.

⁸⁹ Циммерман М. История международного права с древнейших времен до 1918 года / Прага, 1924. С. 7.

юридическое средство регулирования межгосударственных отношений находит признание в практике государств лишь в конце Средних веков»⁹⁰. Разъясняя свою позицию, автор предлагает довольно общие условия появления международного права: «Необходимо, чтобы международные отношения достигли весьма высокого уровня развития, при котором суверенные государства осознали бы необходимость во имя своих национальных и интернациональных интересов подчиниться нормам, обладающим юридической силой»⁹¹.

Данное направление по большей части заимствовало аргументы концепции, которая отстаивает существование протоправа в первобытном обществе его последующую трансформацию в рабовладельческое международное право. Различие заключается в том, что представители этого направления протоправом называют рабовладельческое международное право, а собственно правом – право феодальное. Ряд ученых, отстаивавших концепцию протоправа в первобытном обществе и международного права в обществе рабовладельческом, предлагали такой аргумент, как классовый характер права. «В качестве социального инструмента организации внутри- и межродовых отношений выступали правила древних обычаев и договоров, представлявшие собой источники древнего “права” (протоправа или предправа). Естественно, оно не было правом в полном смысле, ибо не имело классового характера... В процессе формирования государства, который сопровождался расколом общества на антагонистические классы, нормы древнего «права» приспособляются для регулирования внутригосударственных и межгосударственных отношений. При этом происходит их качественное преобразование: социальные нормы древности наполняются классовым содержанием и обретают характер собственно правовых норм»⁹². Когда классовый подход был отброшен, эти две концепции («протоправо» как первобытное право, «право» как рабовладельческое и «протоправо» как рабовладельческое международное право, «право» как международное право Средневековья) практически перестали отличаться друг от друга.

В общих чертах рассматриваемое здесь направление является объединяющим как относительно двух вышеприведенных концепций, так и для целого ряда других теорий происхождения международного права.

Авторы, считавшие, что международное право начинает зарождаться в древний период и возникает собственно как правовая система в эпоху Средневековья, часто выдвигали те же аргументы, что и сторонники других, в частности двух вышеупомянутых концепций. При этом иногда даже сложно различить, какой именно концепции придерживается тот или иной ученый: поскольку данное направление в датировании возникновения международного права является интегральным и в чем-то объединяющим, то и его сторонники зачастую могут обнаруживать склонность то к одному, то к другому варианту датировки возникновения международного права. Так, одни (А. Нуссбаум) считали, что скорее следует говорить о существовании в древний период своеобразного зачаточного международного права, а в Средневековье – о возникновении уже нового, современного международного права; другие (А. Фердросс) полагали, что вообще выводить возникновение международного права как такового можно лишь с этапа Средневековья, а в древний период существовали только отдельные протоправовые проявления, неправовые правила поведения, вошедшие впоследствии как юридические нормы в систему международного права.

А. Фердросс не соглашался с полным отрицанием существования международного права в “древние времена”, но по этому поводу писал так: «Прежде существовало мнение, будто позитивное международное право сложилось только к началу новейшего периода, но в наши дни неоспоримо, что международно-правовые принципы имели силу уже в различных куль-

⁹⁰ Лукашук И. И. Международное право. Общая часть: Учебник. М., 1996. С. 40.

⁹¹ Там же. С. 40–41.

⁹² Василенко В. А. Основы теории международного права. Киев, 1988. С. 3–4.

турных кругах старого мира». Но сразу уточнял: «Наше международное право не связано с ними. Зато для понимания современного международного права необходимо обратиться к его развитию в мире средневекового христианского Запада»⁹³.

Правда, и среди тех исследователей, которые в целом негативно относились к возможности существования международно-правового регулирования в более древние, по сравнению с античной Грецией и Римом, этапы истории, были исключения. Так, А. Нуссбаум был скорее приверженцем существования международного права в более раннее, по сравнению с периодом античного Средиземноморья, время. «Выразительная концепция права народов как права, существующего между независимыми государствами, появилась лишь на протяжении последних нескольких веков... В широком смысле история права народов совпадает с документальной историей человечества. Она начинается с первобытных мирных договоров Ближневосточного региона»⁹⁴. Условием возникновения международного права А. Нуссбаум считал *заключение международных договоров*, которое действительно относится к периоду древности.

Здесь следует различать заключение письменного международного договора как причину возникновения международного права и как свидетельство его действия, существования. В первом случае, если рассматривать данный правовой акт как предпосылку появления права, можно прийти к абсолютно неверным выводам, поскольку международный договор является лишь формой существования, влияния международного права, актом, фиксирующим его действие. Поэтому еще до появления подобной формы международное право должно было пройти длительный путь – должны были сложиться условия для его возникновения, формирования обычных, устных, договорных и других форм, а лишь потом – для писанного международно-правового договора.

Во втором случае *заключение письменных международных договоров* было для исследователей международного права существенным аргументом в пользу существования его зачатков в древний период⁹⁵. Это является выразительным следствием позитивистского подхода к изучению не только международного права в целом (что само по себе нельзя считать неверным или нецелесообразным), но и его древней истории. В то же время нельзя, как это делают некоторые исследователи («Появление письменных кодексов совпадает для юристов с рождением собственного права»⁹⁶), связывать появление права с возникновением письменности. Международное право возникло и начало развиваться задолго до изобретения последней. Роль заключения международных договоров как свидетельства появления международного права является безусловно значимой, если рассматривать акты, по своему правовому содержанию представляющие собой соглашение между двумя субъектами, фиксирующее определенное состояние их правоотношений, на которые распространяется принцип соблюдения сторонами своих обязательств. В таком случае заключение международных договоров является очевидным свидетельством существования и функционального действия международного права. В то же время совсем не обязательно, чтобы такое соглашение имело письменную форму. Поэтому представление о заключении именно писаных международно-правовых актов как о единственном или главном факторе, знаменующем появление международного права, научно не обосновано. Опираясь на него, некоторые ученые недооценивали другие виды источников международного права, в частности обычай.

⁹³ Фердросс А. Международное право. М., 1959. С. 53; См. также: Hershey A. S. The essentials of international public law and organization. New York, 1927. P. 31; Hershey A. S. History of international relations during antiquity // The American Journal of international Law. 1911. Vol. 5. P. 904–911.

⁹⁴ Nussbaum A. A concise history of the law of nations. New York, 1947. P. 1.

⁹⁵ См., например: Shaw M. International law. Cambridge, 1997. P. 13.

⁹⁶ Богаров В. В. Антропология права: антропологические и юридические аспекты // Человек и право. Книга о Летней школе по юридической антропологии. 1999. С. 24.

Так, придавая большое значение факту заключения международных договоров и принципу их соблюдения как «главной основы международного права», Р. Редслоб приходил к выводу, что в древний период международное право было лишь «фрагментарной совокупностью норм»⁹⁷. При этом сами международные договоры древности не были им проанализированы. Хотя факт заключения международных договоров и является существенным доказательством функционирования международного права, все же ссылка на него свидетельствует о подходе к вопросу с современных позиций. В древности на первый план часто выступает обычай, устное соглашение и другие источники или квазиисточники международного права в устной или письменной форме. Это отмечал Г. Моргентау, критикуя недостатки позитивизма в международном праве. Позитивистская доктрина, считая международно-правовыми лишь те нормы, которым государства придают обязательную силу, исключает из области международного права все нормы, действие которых базируется не на письменных актах государств... Мы обращаемся к концепции обычного права, позволявшей традиционной доктрине международного права объяснить все нормы международного права, происхождение которых нельзя прямо вывести из письменных источников⁹⁸.

Следовательно, следует согласиться с юристами-антропологами, которые считают, что «письменность изменяет характер права, но не создает права, а является его формирующим элементом. Нет ничего удивительного в том, что “письменные” цивилизации не являются обязательно самыми правовыми»⁹⁹.

Будучи едва ли не наиболее популярным в науке критерием датировки возникновения международного права, фактор заключения международных договоров не заменяет собой все другие причины и предпосылки происхождения международного права. «До появления письменных договоров, – отмечает профессор В. Кузнецов, – человечество прошло долгий путь развития, в ходе которого родовые отношения привели к появлению племен, потом возникли союзы племен и т. д. Союзы племен могли появиться только в результате договора, хотя археологи пока не нашли соответствующих письменных источников. Договорам о союзе племен предшествовало осознание необходимости таких союзов как формы отношений племен, а это может означать только одно – норма как форма осознания появилась задолго до письменных договоров»¹⁰⁰.

Следовательно, объяснять процесс и механизм появления международного права лишь появлением письменных международно-правовых актов нельзя, поскольку существует множество других предпосылок его возникновения. Так, Г. Шварценбергер, которого также можно отнести к данному направлению датировки возникновения международного права (он писал: «Несмотря на то, что некоторые системы международного права на разных стадиях развития существовали в античности и, одновременно или последовательно, в других частях света, корни современного международного права находятся в средневековой Европе»¹⁰¹), указывает и на другие факторы, необходимые для появления международного права. Во-первых, заинтересованные сообщества должны быть готовы хотя бы признать друг за другом равный статус, если уж не установить действительно взаимовыгодное поведение. Во-вторых, достаточный контакт между ними должен привести к необходимости правового урегулирования их отношений¹⁰². В доказательство того, что эти условия были в известной мере соблюдены в древ-

⁹⁷ Redslob R. *Traite de Droit de Gens*. Paris, 1950. P. 4.

⁹⁸ Morgentau H. *Positivism, Functionalism, and International Law* // *The American Journal of International Law*. 1940. Vol. 34 Number 2. P. 273.

⁹⁹ Ковлер А. И. *Антропология права: Учебник для вузов*. М., 2002. С. 10.

¹⁰⁰ Кузнецов В. И. *Очерк становления и развития международного права. Вклад России: ошибки и достижения* // *Международное право* / Отв. ред. В. И. Кузнецов. М., 2001. С. 14.

¹⁰¹ Schwarzenberger G. *A Manual of International Law*. London – New York, 1960. Vol. 1. P. 4.

¹⁰² Там же. P. 3.

ний период, автор опять же приводит договор египетского фараона Рамзеса II и царя хеттов, а также договор хеттского царя Суппилулиумы I с правителем Угарита.

Следует отметить, что первый договор служил доказательством существования международного права в древности для многих исследователей. Некоторые авторы считали договор Рамзеса II с Хаттусилисом III не только самым древним документом международного права, но и моделью международно-правового регулирования, заимствованной как древними восточными империями, так и Грецией и Римом.¹⁰³ В то же время, не отрицая роли этого международно-правового акта, мы должны сказать, что лишь немногие исследователи древнего международного права указывали на то, что он не является ни самым древним, ни наиболее эффективным или юридически совершенным договором древних государств¹⁰⁴. Преувеличение же значения этого документа объясняется его большей доступностью для исследователей

105

Другим условием возникновения международного права ученые данного направления считали появление и *правотворческую деятельность государства*. Этим объясняется в частности и их позиция относительно предистории международного права – в древний период государства лишь начали зарождаться как таковые, а о государствах в их классическом виде можно говорить лишь начиная с периода развитого

Средневековья (хотя некоторые ученые относят к периоду Средних веков только начало процесса зарождения и образования государств¹⁰⁶). То же самое, соответственно, утверждается и относительно международного права, как результата государственного волеизъявления. Однако здесь есть определенные неточности, а сама привязка к государствам представляет собой лишь следствие этатического видения международного права.

Международное право регулирует отношения своих субъектов во всей их совокупности; в древний же период кроме государств в качестве таких субъектов выступали и другие образования. В древности и в Средневековье еще не существовало государств в современном понимании, писал Нгуен Куок Динь, однако к международному праву следует подходить прежде всего как к праву «межобщинному», или «межгрупповому». Когда это право применяется к госу-

¹⁰³ Jankovic B. Public International Law. New York. P. 29.

¹⁰⁴ Rey F. Relations Internationales de l'Égypte Ancienne du 15^{me} au 13^{me} Siecle avant Jesus-Christ // Revue Generale de Droit International Public. Troisieme Serie – Tome XV. Tome XLVIII. Paris, 1941–1945. Vol. I. P. 42.

¹⁰⁵ См.: Muller M. W. Der Bundnisvertrag Ramses II und der Chatiterkonings // Mitteilungen des Vorderasiatisch // Ägyptischen Gesellschaft. Berlin, 1902. VII. № 5; Keilschrifttexte aus Boghazkoi 1,7,25. – Wissenschaftliche Veröffentlichungen der deutschen Orient – Gesellschaft, Berlin – Leipzig, XXX (1916) und XXXVI (1921); Meissner B. Der Staatsvertrag Ramses II von Ägypten und Hattusilis von Hatti im akkadischer Fassung // Sitzungsberichte der Preussischen Akademie der Wissenschaften. Philologisch-historische Klasse. 1917, Bd. XX; Langdon S., Gardiner A.H. The treaty of alliance between Hattusili, king of the Hittites and the Pharaoh Ramses II of Egypt // The Journal of Egyptian Archaeology. London, 1920. VI. P. 179–205; Historical Records of Ramses III. The Texts in Medinet Habu Volumes I and II. Translated with explanatory notes by W. Edgerton and J. Wilson. The University of Chicago Press. Chicago, 1936; Wilson John A. Egyptian Treaty // James B. Pritchard. Ancient Near Eastern Texts. Relating to the Old Testament. Princeton, New Jersey, 1950; Edel E. Der Teilnehmer der ägyptisch – hettitischen Friedensgesandtschaft im 21 Jahr Ramses II // Orientalia. Roma. 1969. Bd. 38; Chabas F.J. Traites de Ramses II avec les Khetas. Paris, 1866; Goetze A. Treaty between Hattusilis and Ramses II // Pritchard J. B. Ancient Near Eastern Texts. Relating to the Old Testament. Princeton, 1955; Rowton M. B. The Background of the Treaty between Ramses II and Hattusilis III // Journal of Cuneiform Studies. New Haven, 1959. Vol. 23. № 1; Davis Dorrie. An early treaty of friendship between Egypt and Hatti // The Bulletin of the Australian Centre for Egyptology. North Ride, N.S.W. 1990. № 1. P. 31–37; Harari I. E. The Historical Meaning of the Legal Words used in the Treaty Established between Ramses II and Hattusili III in Year 21 of the Reign of Ramses II // Studies in Egyptology. Presented to Miriam Lichtheim. Vol. I. Jerusalem, 1990. P. 422–435; Anson F. Rainey and L. Cochavi-Rainey. Comparative Grammatical Notes on the Treaty between Ramses II and Hattusili III // Studies in Egyptology Presented to Miriam Lichtheim. Vol. II. Jerusalem, 1990. P. 796–835, 877–888 и др. Такой интерес к данному договору неудивителен. Во-первых, это один из немногих документов международного права древнего Ближнего Востока, полный текст которого сохранился (причем в двух вариантах на языке сторон – египетском и хеттском). Во-вторых, кроме его объективных преимуществ (договор представляет собой четкое и наиболее полное отражение особенностей международно-правовой практики региона), консервативно настроенные исследователи международного права усмотрели в нем более менее традиционную для международного договора форму, структуру, которая четко отличалась от всех известных прежде международно-правовых документов древнего периода.

¹⁰⁶ Еллинек Г. Указ. соч.

дарствам, оно рассматривает их как отдельные и независимые «политические сообщества». Но такие политические сообщества, хотя они и не были государствами, существовали уже в античные времена и в Средние века. Следовательно, еще в общественной среде Античности и Средневековья возникали минимальные условия, необходимые для появления международного права¹⁰⁷. Правда, дальше в своем исследовании автор все же настаивает на формировании международного права именно в средневековой Европе, при этом не отрицая влияния отдельных древних элементов на этот процесс. И хотя Европа немало способствовала тому, чтобы государственная система считалась центральным понятием международного права, ее цивилизация унаследовала также и античные греко-римские идеи, и принципы христианской цивилизации, ознаменовавшие все Средневековье... Однако, если в действительности и были найдены отдельные признаки международного права, похожего на известное нам сейчас, то это были лишь некоторые его рудименты. Постоянное состояние войны, которым характеризовались античные времена, не способствовало никогда и ни в одном регионе – будь то на Дальнем Востоке, на Ближнем Востоке или в греко-римском мире – формированию настоящей правовой системы¹⁰⁸. В целом, если придерживаться сугубо государственного подхода, неминуемы неверные выводы и относительно самого международного права древнего периода. Как считают критики такого подхода, «если поверить, что международное право возникло вместе с государствами, значит надо поверить, что его зарождение и развитие зависит исключительно от воли государств»¹⁰⁹. Однако, если учесть, что в древности государств долгое время не существовало, то и вопрос о появлении в то время международного права решается негативно. Между тем, уже в древности сложилась объективная потребность в правовом урегулировании международных отношений, на чем и настаивают представители данного направления датирования возникновения международного права.

В целом большинство условий, которые исследователи считали необходимыми для возникновения международного права, представители этого направления его датировки рассматривали как только начавшие зарождаться в древности. Настоящие же предпосылки возникновения международного права складываются, по их мнению, исторически позже. Г. Шварценбергер разделил историю международного права и подходы к ней на шесть периодов: 1) использование мифических и исторических источников; 2) идентификация истории международного публичного права с историей естественного права; 3) рассмотрение истории международного права как истории религиозных толкований международного общения; 4) рассмотрение международного права как части истории дипломатии; 5) сочетание истории международного права и истории его науки; 6) смещение акцента с истории доктрины и науки международного права на международную практику государств¹¹⁰.

Что же касается самого международного права, то основное положение третьего направления заключается в том, что в древности существовали определенные институты международного права. Но они еще не составляли системы, так что та эпоха может считаться лишь периодом предистории международного права. На протяжении этого периода оформлялись правовые фундаменты, базируясь на которых, международное право как система возникает в Средние века. Нельзя возразить, что системность международного права проявляется лишь в Новое время. Однако в данном случае важно определиться, о чем идет речь: о международном

¹⁰⁷ *Nguyen Quoc Dinh*. Droit International Public. Paris, 1987. P. 33; *Нгуен Куок Динь, Патрик Дайе, Алэн Пелле*. Международное публичное право: В 2 т. Киев, 2000. С. 15.

¹⁰⁸ *Nguyen Quoc Dinh*. Указ. соч. P. 33–34.

¹⁰⁹ *Кузнецов В. И.* Очерк становления и развития международного права. Вклад России: ошибки и достижения // Международное право. М., 2001. С. 14.

¹¹⁰ См.: *Parkinson F.* Why and How to Study the History of Public International Law // Contemporary Problems of International Law: Essays in honour of Georg Schwarzenberger on his eightieth birthday / Edited by Bin Cheng and E. D. Brown. London, 1988. P. 232; *Schwarzenberger G.* Historical Models of International Law: Towards a Comparative History of International Law // Current Legal Problems. 25.1972. P. 2.

праве как системе со свойственной ей структурой, делением на отрасли, институты, нормы и принципы, с соответствующим внутренним построением и связями или о международном праве как правовом регуляторе международных отношений. В последнем качестве оно, безусловно, возникло и существовало уже в древний период, хотя для выработки его системы должно было пройти еще немало времени. Приверженностью тому или иному подходу объясняются и разногласия авторов относительно датировки появления международного права (как предправа или протоправа в древний период или как эффективного, но еще не совершенного, лишенного системности международного права).

На сегодня направление, рассматривающее древний период как этап «предыстории» международного права, а собственно его возникновение, датирующее Средними веками, можно назвать самым распространенным. Его представители (преимущественно в XX в.) пришли к компромиссу между традиционным пониманием сущности международного права как возникающего в средневековой Европе со всеми соответствующими предпосылками и условиями этого процесса и неопровержимыми данными прошлого, в частности международно-правовой практикой древности. Само это направление включает в себе несколько теорий, рассматривающих в качестве необходимых предпосылок появления международного права уже упоминавшиеся факты заключения писанных договоров, государственного волеизъявления и пр. Среди наиболее аргументированных и доказательных из них – существование соответствующих международно-правовых источников или институтов международного права в древности. Однако последнее обстоятельство является лишь свидетельством существования в то время такого права, но не объясняет, как именно оно возникло и какие причины вызвали его к жизни. В этом данное направление является не достаточно разработанным. Вопрос же о механизме зарождения международного права является ключевым при выяснении не только его истории, но и сущности, и характерных черт. В то же время для верного объяснения его появления необходимо прежде всего исследование социальных предпосылок, факторов и условий, оказавших на него влияние.

Наибольшее достижение ученых, которые рассматривали древний период как период предыстории международного права, заключается в примирении международно-правового позитивизма и нормативизма в области истории международного права с реальными свидетельствами истории и международно-правовых источников древнего периода, с которыми эти течения никак не согласовывались. Одно лишь перечисление авторов, говоривших о зарождении международного права в древности, заняло бы немало места. Однако достаточно часто представители рассматриваемого направления, формулируя тезис о зарождении международного права в древний период или о периоде его предыстории, лишь отдавали свою дань неопровержимым международно-правовым фактам прошлого. В действительности многие из них придерживались традиционной точки зрения относительно возникновения международного права в новый период истории.

Здесь имеет смысл привести высказанную Г. Кельзенем мысль о том, что первобытный человек не мог руководствоваться правом, поскольку «в его сознании доминировала идея возмещения, а не соответствия (*казуальности*)... в сознании первобытного человека почти полностью доминировал эмоциональный элемент... поведение первобытного человека было обусловлено исключительно его желаниями».¹¹¹ Следовательно, часто голословное утверждение о несуществовании права как такового или существовании лишь его зачатков в древний период, представители этого направления подкрепляли достаточно слабыми аргументами о природе первобытного или древнего человека, не способного «подняться» до уровня права. Впрочем, при последующем рассмотрении институтов первобытного общества, и в частности формиро-

¹¹¹ Kelsen H. Society and Nature. A Sociological Inquiry. London, 1946. P. 1–2, 4–5.

вания международного правосознания первобытных людей, станет понятной поверхностность подобных утверждений.

Направление, относящее появление международного протоправа к древнему периоду, а системы международного права наподобие современной к эпохе Средних веков, часто лишь отражает характерные черты международного права соответствующих периодов (например, несистемность, казуистичность, партикулярность, практическую направленность древнего международного права; преобладание в международном праве Средневековья идеи государственного суверенитета, формирование его системы и т. п.), часто путая его особенности на том или ином этапе с собственно его возникновением или трансформациями. Хотя, говоря о представителях данного направления, следует различать авторов, которые просто указывали на отдельные факты регулирования международных отношений в древности обычаями, обыкновениями, соглашениями, не считая их правовыми и даже категорически отрицая возможность существования тогда международного права,¹¹² и тех, которые рассматривали этот период как своеобразный этап становления международного протоправа¹¹³.

Специфичность этого направления заключается также в подходе к международно-правовым явлениям древнего периода с современных для исследователей позиций и на основании современных же правовых представлений. В частности, влияние в древности естественного права часто вынуждало исследователей говорить о зачаточности международно-правовых институтов и явлений в то время (здесь они рассмотрели форму, а не содержание). «Сложность вопроса, – по мнению Ж.-Л. Берজেя, – проистекает из неоднородности обустройства правовых систем в разные эпохи и в разных странах, а также из нашей неуверенности в определении границ собственного права и правил иной природы, действующих в обществе»¹¹⁴.

Однако как первые, так и вторые «не увидели» реальных свидетельств существования международного права в Древнем мире. С одной стороны, к этому привели их субъективные научные позиции; с другой – преобладающее в науке непризнание международного права древности. На протяжении прошлых двух веков практически сложно было говорить не только о существовании институтов международного права в древности, но часто и о правовой природе самого международного права. Следовательно, многие ученые связывали его появление с созданием Лиги Наций или ООН; система международного права, созданная этими организациями, признавалась «настоящей», а все, что было до нее, воспринималось лишь как определенный подготовительный этап к ее возникновению. В течение длительного периода называть очевидные международно-правовые факты прошлого «международно-правовыми» считалось чуть ли не крамольным. На основании таких критериев в «предысторию» можно включить и международное право XVII, XVIII и XIX вв.

Со второй половины XX в., после открытия большинства международно-правовых источников Древнего мира и других археологических находок, оказавших влияние на науку истории права, ситуация, безусловно, изменилась. Однако все эти открытия и находки преимущественно повлияли лишь на констатацию существования определенных международно-правовых зачатков; концептуально взгляд на историю международного права не изменился. Исследователям для изменения своих позиций необходимо было не просто наличие фактов и доказательств, а качественно новый подход к теории международного права.

¹¹² Wildman R. Institutes of International Law. Vol. I. International Rights in Time of Peace. London, 1849; Twiss T. The Law of Nations Considered as Independent Political Communities. On the Rights and Duties of Nations in Time of Peace. Oxford, 1884; Shaw M. International law. Cambridge, 1997; Starke J. G. Introduction to International Law. London, 1984. P. 664; Akehurst M. A. Modern Introduction to International Law. London – Boston – Sydney, 1987. P. 315.

¹¹³ См.: Schwarzenberger G. A. Manual of International Law. Vol. 1. London – New York, 1960; Лукашук И. И. Международное право. Общая часть; Учебник. М., 1996; Nussbaum A. A concise history of the law of nations. New York, 1947, и др.

¹¹⁴ Берже Ж.-Л. Общая теория права. М., 2000. С. 36.

Лишь в следующие периоды стало возможным более свободное обращение с вопросом о возникновении международного права. В частности, это проявляется в четвертом рассмотренном здесь направлении в датировке возникновения международного права, представители которого по-новому начали трактовать как историю международного права (в частности, механизмы и процесс его зарождения, возникновения и формирования), так и его сущность.¹¹⁵ границы. Условие возникновения международного права ученые обозначили как «саморегуляцию первобытного общества».

Функция социального регулирования, или права, по мнению представителей этого направления, возникает уже в первобытный период как основная предпосылка установления стабильности. Отношения внутри племен могли регулироваться с помощью неправовых обычаев, магии, ритуалов, верований, а отношения между племенами требовали более четкого закрепления. Последнее могло дать лишь право; следовательно, сторонники данного направления датирования возникновения международного права справедливо говорят о первичности в праве вообще международных элементов относительно элементов внутренних.

Безусловно, для решения вопроса о существовании международного права в первобытный племенной период необходимо сначала определить, что мы понимаем под международным правом и каково его регулятивное свойство. Недаром сторонники рассматриваемого направления считали, что «история возникновения международного права должна дать ответ на вопрос о его природе и сущности»¹¹⁶. Представители этого направления давали своеобразную оценку праву вообще и его происхождению, не связывая его появления с традиционными условиями.

В основном неприятие этого направления было вызвано тем его основным положением, что международное право возникает до появления государства с целью регулирования межплеменных отношений; другим его положением, противоречащим традиционной науке, стало признание возможности существования международного права в неевропейской среде. Здесь можно снова сослаться на мысль Н. К. Диня о том, что международное право по своей сущности является «межобщинным», «межгрупповым», а не межгосударственным и призвано регулировать отношения соответствующих политических образований, вступающих в международный контакт¹¹⁷.

Поэтому сторонники идеи возникновения международного права в первобытный период настаивают на том, что этим правом вынуждены были регулировать свои отношения (которые объективно возникали в результате экономического, политического, военного взаимодействия между ними) еще квазигосударственные образования, предшествовавшие формированию государства (в частности вождества, протогосударственные формирования). Эти ученые утверждают, что первичные международно-правовые отношения сложились еще в племенных образованиях, союзах и отдельных племенах.

Этот вопрос действительно не является однозначным, поскольку, как писал Г. Еллинек, «не так просто определить тот пункт, начиная с которого первобытное общение следует рас-

¹¹⁵ **Датирование возникновения международного права первобытным периодом** Четвертое направление датирования появления международного права является относительно новым, одним из наиболее радикальных и наименее популярных в среде юристов-международников, особенно позитивистов. Согласно этому направлению международным правом руководствовались еще в межплеменных отношениях. В чем-то это направление связано с предыдущим, поскольку его представители относительно первобытного периода преимущественно говорят лишь о возникновении зачатков, основных начал международно-правового регулирования и о возникновении международного права как такового в древний период. Несмотря на отдельные крайности данного направления, в конце XX в. количество его сторонников стало расти. Главным основанием такой датировки возникновения международного права была существовавшая уже в первобытные времена объективная необходимость урегулирования тех отношений племен, которые выходили за их

¹¹⁶ Кузнецов В. И. Очерк становления и развития международного права. Вклад России: ошибки и достижения // Международное право. М., 2001. С. 12.

¹¹⁷ См.: *Nguyen Quoc Dinh*. Droit International Public. Paris, 1987. P. 33; *Huyen Kyok Dinh*, *Патрик Дайе*, *Алэн Пелле*. Указ. соч. С. 15

смагивать как государство»¹¹⁸, и государства на протяжении длительного времени сосуществовали и взаимодействовали с образованиями различного типа (вождествами, племенами, общинами, клановыми образованиями и др.); поэтому четкий водораздел здесь не может быть проведен. Если же международное право рассматривать в буквальном его понимании как право, регулирующее отношения между народами и их общественно-политическими образованиями, то истоки и период формирования его следует искать в контактах первых общественных образований, интересы которых начинают выходить за их границы. Данный процесс происходит еще в среде первобытных групп, племен, семейных кланов и этнических сообществ.

Представители рассматриваемого направления отстаивали следующие условия и предпосылки происхождения международного права. Существуют определенные предпосылки зарождения и развития права между народами, писал индийский историк международного права Н. Сингх. Во-первых, и это наиболее важно, должны существовать отдельные независимые политические образования со своими собственными правительствами, возможно и примитивными, а впоследствии такими, как племенные, феодальные, монархические, республиканские или олигархические. Во-вторых, должна существовать конечная необходимость во взаимоотношениях между ними, в развитии этих взаимоотношений, которые требуют регулирования и таким образом связаны с *raison d'être* международного права. В любом случае, поскольку подобное регулирование должно базироваться на силе права, третьим основным условием для формирования международного права является природа санкций, созданных в сфере управления международным взаимодействием. В племенной структуре ригведского общества не могло развиваться право между народами, пока несколько племенных образований, существовавших независимо друг от друга, не сформировали единый руководящий орган в виде института короля¹¹⁹. В данном случае, очевидно, говорится о возникновении международного права на этапе формирования вождеств.

Основными противниками идеи появления международного права в первобытный племенной период были представители позитивистской школы. Однако и среди них были те, кто, руководствуясь позитивистскими постулатами, приходил к выводу о возможности зарождения международного права в первобытный период в межплеменных отношениях. Так, одним из основных признаков права позитивисты называют его волеустановленность. Один из представителей этой концепции права, П. Палиенко, писал, что «устанавливающая право воля принимает в истории самые разнообразные формы, например, форму воли первосвященника, главы племени, какой-нибудь касты, корпорации, неопределенной массы лиц, как в обычном праве, или воли так или иначе организованной государственной власти»¹²⁰. Следовательно, исходя из идеи об отсутствии государственно-волевого момента в чистом виде в первобытный период, мы можем прийти к противоположному выводу о возможности возникновения международного права на почве племенных отношений.

Еще одним возражением против идеи о возникновении права в первобытном обществе является уже упомянутый аргумент о несуществовании тогда письменности и правовых норм, зафиксированных в письменном виде¹²¹. Нецелесообразность такой увязки содержания права с его формой, а следовательно, и вопроса о его происхождении с происхождением различных форм его воплощения (письменного договора и др.) уже отмечалась. В международно-правовой науке существует также мысль об обычно-правовой основе международного права, поскольку исторически первыми начали возникать международно-правовые обычаи. Отрицать

¹¹⁸ Еллинек Г. Указ. соч. С. 194.

¹¹⁹ Nagendra Singh. Introduction // Bhatia H. S. International Law and Practice in Ancient India. New Delhi, 1977. P. XII.

¹²⁰ Палиенко Н. И. Нормативный характер права и его отличительные признаки. Ярославль, 1905. С. 50.

¹²¹ Бергсэль Ж.-Л. Общая теория права. М., 2000. С. 103–104.

же их существование в отношениях между первобытными человеческими образованиями вряд ли целесообразно.

В целом можно говорить о зарождении в племенной период отдельных направлений международных отношений, а также социальных и предправовых правил для их урегулирования. Безусловно, представители рассматриваемого направления правы в том, что непрерывность исторической традиции международного права является результатом существования коренных проблем в международных общественных отношениях, которые оно призвано разрешать, и именно с этой целью возникает в древности. Эти ученые считали, что как только двое или более субъектов вступают в международные взаимоотношения между собой, непременно должно возникнуть правовое регулирование этих отношений, даже если эти субъекты находятся в зачаточном состоянии и между ними существует лишь зачаточное правовое регулирование (Г. Шварценбергер).

На такую позицию повлияло развитие науки антропологии, и в частности правовой антропологии. Ее представители (например, Э. Дюркгейм) считали, что, поскольку существует определенное сообщество людей, между ними непременно спонтанно возникают правовые нормы для регулирования их отношений. Неизбежность возникновения права в социальной среде является основным постулатом правовой антропологии.

Даже первобытные и примитивные социальные группы, по мнению сторонников этого взгляда на появление международного права, не только требуют, но и способны сами производить те или иные формы правового общения, которые впоследствии ложатся в основу более развитых правовых институтов¹²².

Существенным аргументом тех, кто отрицает существование международного права древности, было наличие войн между племенами и общественными группами в первобытный период. Однако о несостоятельности этого аргумента говорили и сами сторонники данного направления датирования возникновения международного права, поскольку часто именно в отношениях войны зарождались многие важные институты древнего международного права. «Так, состояние всеобщей войны было наличным правом в древнейшие времена, хотя первобытный человек не называл это правом, тем более международным»¹²³. Действительно, для решения отношений войны необходимо было установление определенного социального порядка¹²⁴.

Этого направления придерживаются в основном ученые скандинавских государств (Э. Аннерс, Р. Ньюмелин и др.), которые впервые и выдвинули теорию о возможности существования в древний (первобытный) период права вообще и международного права в частности, провозгласив тезис о первичности последнего. Данное направление датирования возникновения международного права в значительной мере обязано своим существованием достижениям правовой антропологии. Ее представители нередко выдвигали идею о более раннем возникновении международного права по сравнению с внутренним и о заимствовании последним правовых наработок, существовавших в международной сфере. В частности они утверждали, что национальные (или внутренние) правовые системы заимствовали из международной сферы регулирования такие элементы, как общие принципы права, структуру и содержание правовой нормы, механизм ее действия и функционирования, основные направления и основы правового регулирования и т. п. Действительно, многие прогрессивные наработки впервые возни-

¹²² См., например: *Parkinson F.* Why and How to Study the History of Public International Law // *Contemporary Problems of International Law: Essays in honour of Georg Schwarzenberger on his eightieth birthday* / Edited by Bin Cheng and E. D. Brown. London, 1988. P. 238.

¹²³ Кузнецов В. И. Очерк становления и развития международного права. Вклад России: ошибки и достижения // *Международное право*. М., 2001. С. 15.

¹²⁴ ¹ *Kelsen H.* Society and Nature. A Sociological Inquiry. London, 1946. P. 23; *Kelsen H.* General Theory of Law and State. Cambridge, Massachusetts, 1945. P. 47.

кают именно в международной сфере и уже впоследствии заимствуются национальными правовыми системами.

Как правило, идеи о «первичности» международного права выдвигали специалисты других отраслей права либо вообще не юристы, базируясь на данных общей истории, археологии или этнографии, анализируя прежде всего общие аспекты межплеменных отношений¹²⁵. Данное направление развилось под влиянием археологических и этнографических исследований первобытного общества, которые доказали ошибочность принятого ранее подхода к первобытным отношениям как к примитивным, нетерпимым ко всему иностранному¹²⁶. Это направление имело сторонников и в Советском Союзе. Так, некоторые советские исследователи утверждали, что «первоначально международное право формировалось на основе межплеменных обычаев, которым рабовладельческие государства придали юридический характер, сообщили силу права»¹²⁷.

Наиболее выразительно тезис о происхождении международного права из межплеменных отношений выразил Р. Ньюмелин, исследуя историю дипломатии: «Следует признать начало международного права в столкновении и взаимоотношениях двух или более независимых племен или народов»¹²⁸. Свою позицию он доказывает тем, что для возникновения международного права достаточно существования определенного количества обычных социальных, моральных норм поведения между независимыми сообществами, которые их признают и придерживаются: «Первобытное моральное право создало предпосылку международного»¹²⁹.

Безусловно, в межплеменных отношениях можно найти много свидетельств тех правил и обычаев, которые впоследствии станут международно-правовыми нормами и институтами¹³⁰. Этого не могли не заметить даже исследователи, считавшие неоспоримым факт связи права с государством. Близко к этому направлению подходит А. Нуссбаум: «Мирные договоры практиковались между необразованными (что не обязательно означает примитивными) племенами»¹³¹; само же существование договоров А. Нуссбаум считал ключевым элементом существования международного права. Среди наиболее авторитетных юристов-международников к сторонникам данного направления можно отнести В. Э. Грабаря, полагавшего, что «в первобытный период существовало единое межродовое и межплеменное “право”, реализовавшееся в нормах межродовых договоров и правилах гостеприимства (*Qiospitem*), торговли (*commercium*), брачных связях (*conulium*): «Закон (*lex*) в его первобытном значении был соглашением, договором: *interpopulus lex convenit*»¹³².

Учитывая то, что многие правовые достижения общества возникают в первую очередь в международной сфере, не связанной сдерживающими развитие права надгосударственными факторами и консервативной структурой, можно предположить, что и само международное право – явление более древнее, нежели право национальное. На это влияют особенности международных отношений, требующих немедленного регулирования, более гибкой правовой системы, приспособленной к потребностям и особенностям всех их участников. Часто изменения в самом правовом регулировании, системе и принципах права, вызванные теми или иными

¹²⁵ См.: Ангерс З. История европейского права. М., 1994. С. 14.

¹²⁶ См. подр.: Антонова Е. В. Месопотамия на пути к первым государствам. М., 1998. С. 16–31, 36–40.

¹²⁷ Курс международного права. В 6 т. М., 1967. Т. 1. С. 39.

¹²⁸ Numelin R. The Beginnings of Diplomacy. A sociological study of intertribal and international relations. London, 1950. P. 61.

¹²⁹ Там же. Р. 64.

¹³⁰ См.: Алексеев В., Перишц А. История первобытного общества. М., 2001; Черных Е., Венгеров А. Структура нормативной системы в древних обществах (методологический аспект) // От доклассовых обществ к раннеклассовым. Казань, 1987; Нагих С. И. Нормативная система догосударственного общества и переход к государству // Юридическая антропология. Закон и жизнь. М., 2000; Редклифф-Браун А. Р. Структура и функция в примитивном обществе. Очерки и лекции. М., 2001.

¹³¹ Nussbaum A. Указ. соч. Р. 11.

¹³² Грабарь В. Э. Первоначальное значение римского термина *jus gentium*. Из научного наследия проф. В. Э. Грабаря // Ученые записки Тартуского государственного университета. 1964. Вып. 148. С. 38–39.

изменениями в правоотношениях, переходят из международной сферы во внутреннюю (ограничение роли государства на протяжении XX в., углубление правотворческой роли индивида, учреждение принципов и механизмов защиты прав человека и т. п.).

При рассмотрении формирования и становления институтов древнего международного права неминуемым является обращение к основным постулатам данного направления, поскольку согласно с ними (и это подтверждает международно-правовая практика того времени) большинство норм и институтов международного права имеет свои корни в правилах, регулировавших порядок осуществления межплеменных отношений. Именно племенной этап зарождения и становления международных отношений оказал значительное влияние на формирование в дальнейшем основных регулятивных свойств и характерных черт международного права.

Причины отрицания существования международного права в древний период заключались прежде всего в неисследованности документального материала, в том числе правовых источников Древнего мира¹³³. Такая ситуация является характерной практически для всего XX в.: «Представители науки международного права в большинстве случаев еще и сейчас оперируют с совершенно устаревшим материалом и теориями, происхождение которых объясняется тем, что долгое время для освещения жизни Древнего Востока единственным доступным материалом были Библия и отрывки из греческих писателей»¹³⁴. Еще одной причиной ненадлежащего изучения источников древнего международного права является то, что их исследованием и введением в научный оборот занимались часто не юристы, а историки, археологи, этнологи, которые не могли осуществить их правового анализа. Следовательно, из-за недоступности источников юристами-международниками делались неверные выводы об отсутствии, несовершенстве, несоответствии древних международных договоров международной практике того периода, о преобладании обычая в тех регионах древнего мира, где главенствующая роль принадлежала договору и др. ошибочные утверждения относительно древнего международного права.

К различному датированию учеными возникновения международного права привело различие в их понимании этого права. По мнению одного из них, «неоднозначность понятия “международное право” обуславливает наличие ряда абсолютно разных ответов на вопрос о том, когда оно возникло. Если под “международным правом” понимать лишь набор методов или приемов, которые регулируют международные отношения... тогда его появление следует датировать самым началом письменной истории. Если под “международным правом” понимать более-менее полный кодекс поведения, соблюдаемый народами, тогда временем его возникновения является поздний классический период и Средневековье. Если “международное право” означает систему существующих принципов, одинаково применимых относительно всех государств, тогда его началом можно считать семнадцатый век. Если “международное право” определять как интеграцию целого мира в единое сообщество под верховенством права, тогда девятнадцатый век является его наиболее ранним датированием. Если под “международным правом” понимать применение права и правовые решения мирового правительства, тогда его возникновение еще только ожидается где-то в будущем, и, очевидно, далеко в будущем»¹³⁵.

Разное видение происхождения международного права фактически построено на двух основных подходах к нему: естественно-правовом и позитивно-правовом. В зависимости от того, приверженцами какого из них были ученые, ими объяснялась и сущность международ-

¹³³ Исследование общей истории древних Египта, Месопотамии началось в конце XIX века в результате археологических открытий в регионе (в 1891–1892 гг. нашли Тель-эль-Амарнский, а в 1906–1912 гг. – Богазкейский архивы, в 1929 г. начались раскопки древнего города Угарита с его ценным правовым архивом, а в 1933–1939 гг. был найден архив дворца Мари), не говоря уже об изучении этих правовых источников, начавшемся не ранее первой половины XX в.

¹³⁴ Циммерман М. Указ. соч. С. 19.

¹³⁵ Neff S. C. A Short History of International Law // International Law / Ed. by Evans M. D. Oxford, 2003. P. 32.

ного права. «Писатели весьма различно определяют понятие международного права, – писал Л. Камаровский. – Это происходит оттого, что они не одинаково смотрят на его существо и границы, то смешивая положительное международное право с естественным, идеальным, то отождествляя практические его задачи с требованиями науки»¹³⁶. Анализируя историю становления и развития международного права и концепций его познания, можно проследить длительный научный спор между естественно-правовым и позитивным направлениями, которые некоторые исследователи склонны считать «ключевым моментом диалектики международного права»¹³⁷.

§ 2. Вопросы периодизации международного права

Существующие в науке периодизации и типологизации международного права позволяют выяснить соответствующие подходы их авторов в том числе к вопросам возникновения и формирования международного права. Во-первых, устанавливая ту или иную периодизацию, ученые предлагают свои критерии выделения периода возникновения и периода становления международного права и необходимых для этого факторов. Во-вторых, разделяя историю международного права на периоды, исследователи предлагают его соответствующее видение и характеристику в Древнем мире и собственный взгляд на этап его становления¹³⁸.

Подавляющее большинство специальных исследований по истории международного права (или даже лишь попутных упоминаний о ней в трудах по общей теории международного права) неминуемо сталкиваются с необходимостью определить исторические рамки того или иного типа международного права или выделить определенные периоды его развития. Однако отдельно вопрос о периодизации истории международного права в науке затрагивался редко. «Проблема периодизации истории международного права (периодизация и типология являются теми проблемами, которые в отрасли международного права естественны и часто поднимаются вместе), – писал В. Гревс, – является проблемой, которая еще и поныне либо вообще не обсуждалась, либо обсуждалась в очень общем плане»¹³⁹. Работа самого В. Гревса здесь составляет исключение из правил, но и она вышла в свет лишь во второй половине XX в. и на сегодня является едва ли не единственным трудом по этому вопросу.

Необходимо также определить, что означает понятие периода международного права. Термины «период» и «тип» международного права не обязательно совпадают. Например, в советской науке международного права, которая выделяла рабовладельческий, феодальный, капиталистический и социалистический периоды международного права, эти понятия совпадали, в то время как большинством западных исследователей соответствующий тип международного права выводился в зависимости от исторического периода его существования. Такое сочетание можно было бы и отрицать, поскольку на протяжении одного исторического периода, рамки которого определяются общеисторической наукой, может существовать несколько типов международного права. Разница между ними может заключаться в региональных, религиозных, этнических, общественных и других особенностях участников соответствующих международных отношений. Так, в древний период существовали ближневосточный (который еще называют амарнским), китайский – конфуцианский, индийский, буддистский типы меж-

¹³⁶ Камаровский Л. Международное право // Энциклопедический словарь. Издатели Ф. А. Брокгауз (Лейпциг), И. А. Ефрон (С.-Петербург). СПб., 1896. Т. XVIII. С. 915; см. также: Палиенко Н. И. Учение о существе права и правовой связанности государства. Харьков, 1908. С. 1.

¹³⁷ Bederman D. The Spirit of International Law. Athens – London, 2002. P. 17.

¹³⁸ Исследователи употребляют различные термины: «историческая эпоха», «стадия развития», «фаза развития», «исторический период» международного права. Не прибегая в данной работе к выяснению понятийного различия между ними, далее мы будем употреблять последний термин (или при цитировании других исследователей, употребляющих иные термины, они будут рассматриваться в значении «периода» истории международного права).

¹³⁹ Grewe W. G. The Epochs of International Law. Berlin – New York, 2000. P. 1.

дународного права. Хотя в процессе взаимоотношений между народами эти типы оказывали друг на друга правовое влияние, в своих основных характеристиках они сохраняли самобытность. В период Средних веков можно говорить о европейско-христианском международном праве, мусульманском (сийяр), китайско-конфуцианском. Причем разница этих типов базируется не только на географическом регионализме, но и на широком круге факторов – культурного, цивилизационного, политико-социального, даже экономического характера и т. п. Таким образом, понятие типа (прежде всего исторического) и исторического периода международного права не всегда совпадают.

Установление исторической периодизации международного права важно еще и для возможности выделения коренных особенностей и категорий международного права, свойственных всем его периодам. В. Прайзер даже отмечал необходимость «сравнения целых эпох» международного права¹⁴⁰. При этом важно не совершить достаточно распространенную ошибку – избежать рассмотрения и характеристики истории международного права с современных позиций. Именно сравнение разных исторических эпох международного права между собой позволит выделить главное и второстепенное в международном праве, преобладание тех или иных его принципов в соответствующие периоды, а также выделить те черты, характеристики, нормы, принципы и институты, которые возникли в международном праве древности и оставались свойственными ему на протяжении последующих исторических периодов. Изучение исторической периодизации международного права позволит также показать протяженность международного права и его основных институтов и принципов от древнего периода до современности.

Для этого необходимо определиться с тем, что такое периоды международного права и по каким критериям они определяются. Среди таких критериев наиболее распространенными являются хронологический (или общеисторический), региональный, критерий заключения крупномасштабных международных позитивно-правовых актов (двусторонних или многосторонних договоров, конвенций), критерий кардинальных событий или изменений в международных отношениях, критерий появления или изменения основополагающих принципов международного права или международных отношений, критерий соответствующих трансформаций государства и др. Часто, предлагая различные критерии периодизации международного права, исследователи выделяют одни и те же его периоды. На избрание исследователем того или иного критерия исторического деления международного права влияют его общеправовые взгляды, или взгляды на сущность международного права, или его приверженность определенным правовым школам. Зачастую сложно выяснить, каких критериев придерживается тот или иной исследователь при делении международного права на периоды, ведь нередко всего совпадают или действуют сразу по несколько.

Чаще всего периодизация международного права согласовывается с общеисторической. Наиболее распространенным является хронологическое деление международного права на периоды. Периодизация международного права, основанная на *критерии изменения периодов общей истории человечества*, в международно-правовой литературе была первой, однако со временем ей на смену пришли периодизации, основанные на других критериях, в большей степени связанных с реальными причинами исторической трансформации международного права. «Международное право, – писал Л. Камаровский, – в целом движется по тем же великим этапам, по которым прошло или идет дальше положительное право у всех культурных народов»¹⁴¹. На этом основании исследователи, не вникая в правовые особенности, оказывающие влияние на соответствующие трансформации международного права, рассматривают его

¹⁴⁰ Preiser W. History of the Law of Nations: Basic Questions and Principles // Encyclopedia Of Public International Law. 1984. Vol. 7. P. 129.

¹⁴¹ Камаровский Л. Основные вопросы науки международного права. С. 94.

соответственно изменению исторических эпох. Однако это не всегда позволяет объективно проанализировать международное право того или иного периода, его историческое становление и развитие.

Более того, методологический подход к истории международного права как к общей истории привел к возникновению в юридической науке практики рассматривать ее в соответствии с общеисторическими критериями, без учета сугубо правовых особенностей. Такой подход не только отрицал самодостаточность науки истории международного права, но и неоднозначно определял ее место в общей истории права. В. Прайзер писал по этому поводу, что «общая правовая история обусловлена всеми правовыми наработками прошлого вне зависимости от того, когда и где они сформировались, а равным образом и от того, преобладали ли они длительное время. Нет оснований рассматривать историю права народов в ином духе»¹⁴². Большинство историков международного права исследовало свой предмет именно с позиций общей исторической методологии. При этом историю международного права возводили к процессу последовательного изменения фактов, явлений и их характеристик. Даже юридические особенности соответствующих эпох редко находили в исследованиях свое отражение. Ощущался и недостаток общего юридического анализа целых периодов развития международного права, а вопросы его генезиса, формирования, становления, исторической трансформации норм, институтов и отраслей вообще юристами практически не затрагивались.

Такая периодизация является достаточно общей (она содержит три-четыре периода, как правило, древний, средневековый и новейший) и мало соответствует особенностям собственно международного права. Она объясняется скорее тем, что исследователи международного права, которое долго не признавалось как отдельная юридическая отрасль, не создали в достаточном количестве собственных правовых критериев для объяснения изменения его исторических периодов. С другой стороны, долгое время ученые вообще мало внимания уделяли историческим вопросам, предлагая лишь очерки истории международного права, для удобства связанной с развитием общей истории человечества. Склонность юристов-международников к такой общеисторической периодизации международного права объясняется по крайней мере двумя причинами: несоответствие исследования международного права (непризнанием его юридической сущности, непониманием присущих лишь этой системе правил и закономерностей развития, одним словом, несоответствующим развитием науки общей теории международного права) и отсутствием на протяжении длительного времени отдельной отрасли науки международного публичного права – истории международного права с соответствующими ей методологией, средствами исследования и т. д.

Однако, рассматривая историю международного права согласно с общеисторической периодизацией и ее критериями, исследователи международного права рискуют упустить из вида много важных международно-правовых особенностей. «Развитие права народов является частью собственно истории цивилизации и только историк может с большей достоверностью проследить его ход», – пишет исследователь международного права Дж. Е. С. Фосетт, не учитывая, однако, его собственных, отличных от общеисторических, закономерностей. Для их исследования действительно, как далее и отмечает автор, необходимо изучение причин, вызвавших к жизни международное право, причин, повлиявших на его изменения на протяжении истории, и, наконец инструментов его проявления и действия¹⁴³.

Характерной является периодизация международного права, предложенная американским исследователем конца XIX в. Дж. Уилсоном. Он разделял историю международного права на три периода: ранний (этап античной Греции и Рима, на протяжении которого происходит зарождение международно-правовых институтов), средний (европейское Средневековье,

¹⁴² Preiser W. Указ. соч. P. 128.

¹⁴³ Fawcett J. E. S. The Law of Nations. New York, 1968. P. 12.

во время которого появляется «современная система международного права») и современный¹⁴⁴. С определенными модификациями такая общая периодизация международного права просуществовала до конца XX в. Ее незначительные вариации были вызваны соответствующими изменениями в системе международных отношений первой половины XX в. Учитывая эти изменения и давая характеристику соответствующим историческим периодам международного права, Дж. Фосетт рассматривает среди них: 1) период культурной изоляции, когда основные культурные центры не имели контакта друг с другом (то есть период Древнего мира и раннего Средневековья); 2) период европейской культурной и политической экспансии, принесшей прогрессивные политико-правовые идеи в самые отдаленные (т. е. варварские) регионы мира, и 3) период универсальной взаимозависимости мира, в который современное международное право только что вошло (период, который начинается с создания Устава ООН)¹⁴⁵.

Из таких периодизаций международного права видно, что, предлагая «общеисторические» критерии деления периодов развития международного права, большинство исследователей продолжало связывать его исключительно с европейским регионом.

Следовательно, и в основу большинства периодизаций международного права положена та идея, что оно является продуктом европейской цивилизации, соответственно, и его изменения связаны с изменениями в регионе, а исторические периоды отвечают развитию истории народов Европы. Согласно с европейским взглядом на историю международного права исследователи характеризовали и его ранние периоды. «В первом периоде – с самых древних времен до Римской империи – государства как таковые не имели взаимных прав и обязанностей. Родство было основой отношений между эллинскими образованиями... Во втором периоде – от Римской империи до Реформации – считалось, что отношения между государствами должны регулироваться общей высшей властью. Долгое время Римская империя была такой властью... В третьем периоде – от Реформации до нашего времени – руководящий принцип тот, что государства являются образованиями в большом обществе, члены которого имеют взаимные права и обязанности»¹⁴⁶.

Иногда исследователи оговаривали, что древний период не рассматривается в общей истории международного права, поскольку он мало связан с современным европейским регионом и поэтому не вписывается в развитие международного права. «Как правило, – писали такие ученые, – некоторые корни современного международного права содержатся в нескольких древних цивилизациях и каноническом праве. Римляне, греки, израильтяне, индусы, китайцы в своих внешних сношениях руководствовались определенными правилами заключения договоров, обмена послами, торговли, обращения с иностранцами и войны. Проявление этих правил можно найти и в современном международном праве, но исчезновение тех государств из международного общества, в котором стали доминировать западные государства (или их незначимость в этом обществе), практически сделало современное международное право творением западных государств»¹⁴⁷.

Часто основу такой периодизации составляли факты общеисторического значения, которые, однако, оказывали лишь опосредствованное влияние на международное право. Они больше влияли на историческую трансформацию политико-правовых систем европейских государств.

Р. Редслоб свою работу «Исследование права народов. Историческая эволюция»¹⁴⁸, посвященную общей теории международного права, начинает с исторического вступления, в

¹⁴⁴ См.: Wilson G. International Law. New York – Newark – Boston – Chicago, 1901–1917. P. 14–33.

¹⁴⁵ См.: Fawcett J. E. S. The Law of Nations. P. 12.

¹⁴⁶ Lawrence T.J. The principles of International Law. P. 14–24.

¹⁴⁷ Levi W. Contemporary International Law. Concise introduction. San Francisco, 1991. P. 6.

¹⁴⁸ Redslob R. Traite de Droit de Gens. L'évolution historique – Les institutions positives – Les idées de justice – Le droit nouveau. Paris, 1950.

котором выделяет следующие этапы развития международного права: 1) Античность; 2) Средние века; 3) Возрождение; 4) период появления и становления доктрины международного права; 5) Вестфальский договор 1648 г.; 6) эпоху междинастической борьбы; 7) Французскую революцию и империю; 8) Венский конгресс 1815 г.; 9) Реставрацию; 10) эпоху национальных государств; 11) эпоху международного сообщества наций. Хотя это деление носит во многом доктринальный, теоретический характер, интересным является критерий, положенный в его основу. Он частично отражает общеисторическую периодизацию, но уже делает акцент на переломных моментах международно-правового развития.

Часто исследователи истории международного права не только полагали в основу ее деления общеисторические критерии и факты, но и соответственным образом разделяли исторические периоды. Если какой-то важный для развития человечества факт не мог быть использован как критерий для выделения того или иного исторического периода развития международного права, его использовали для дробления этого периода. Чаще всего такими фактами выступали мало характерные для международного права внутригосударственные политические изменения. Так, период средневекового международного права разделяли на полупериоды в зависимости от тех или иных политико-правовых изменений в европейских государствах (гражданских войн, революций, их последствий и т. п.).

В целом средневековый период международного права начинали с V в. Однако здесь выделяли этап раннего Средневековья 400–800 гг.; среднего Средневековья и позднего Средневековья (1300–1500 гг.)¹⁴⁹.

Современный немецкий исследователь Х. Штайгер предлагает такую периодизацию международного права: первый этап – международное право христианства (XIII–XVIII вв.); второй этап – международное право цивилизованных наций, который наступает после событий Французской революции и наполеоновских войн и длится до конца первой мировой войны; третий этап – период всемирного международного права. Сегодня, по мнению автора, человечество стоит в начале четвертого периода – международного права гражданина мира¹⁵⁰.

Сегодня многие исследователи отходят от европоцентристского взгляда на международное право и, следовательно, пытаются установить его историческую периодизацию на основании критериев, имеющих подлинно общеисторическое значение. Однако они часто допускают ошибку, включая в число таких критериев события, не имеющие особого значения для изменений в международном праве.

Н. К. Динь вообще называет два основных периода истории международного права: «первый – от истоков и до Французской революции (период формирования) и второй – с 1789 г. до наших дней (период развития)»¹⁵¹. Автор верно отмечает, что историю международного права следует рассматривать как историю особого общественного явления. Она движется в собственном ритме в зависимости от различных факторов, влияющих на развитие международного содружества и в то же время содействующих развитию его правовой системы. Она не является историей событий. То есть периоды общей истории и истории международного права не обязательно должны совпадать¹⁵².

Такая позиция вызвана тем, что автор рассматривал историю международного права в тесной взаимосвязи с соответствующими трансформациями государств и политических отношений между ними. Не отрицая влияния внеевропейских регионов на формирование между-

¹⁴⁹ Steiger H. From the International Law of Christianity to the International Law of the World Citizen – Reflections on the Formation of the Epochs of the History of the International Law // Journal of the History of International Law. 2001. Vol. 3. Number 2. P. 181.

¹⁵⁰ Там же.

¹⁵¹ Nguen Quoc Dinh. Droit International Public. Paris, 1987. С. 15.

¹⁵² Там же. Р. 33.

народного права, он все же считает, что именно события международной жизни Европы после падения Римской империи формируют его особенности.

Здесь дата Французской буржуазной революции автором взята произвольно (само событие и его влияние на международное право не анализируются). Просто именно в это время под воздействием разных причин (в том числе в результате формирования теории права народов, т. е. международно-правовой доктрины) сложились основные характерные черты международного права современности. Автор приводит эту дату как водораздел между периодами развития международного права скорее для удобства (как дату общеисторического значения) и не акцентирует внимания на самом событии и его значимости для развития международного права.

Причиной преобладания общеисторических критериев периодизации международного права является сравнительно позднее возникновение истории международного права как науки. Еще и сейчас представители этой молодой дисциплины оперируют преимущественно методологическими средствами общей истории или общей теории права, собственной методологии они не создали. С развитием истории международного права в его периодизации начали использовать и другие критерии, однако периодизация, аналогичная общеисторической, по-прежнему популярна среди ученых.

Другим не менее распространенным, критерием для установления исторической периодизации международного права является *заключение значительных международно-правовых актов*. Возникновению этого критерия способствовал в конце XIX в. авторитет позитивно-правовой школы, которая рассматривала международный договор как основу, проявление и цель международно-правового регулирования. При отсутствии других критериев периодизации международного права, когда на смену общеисторической периодизации необходимо было предложить ту, которая была бы свойственна именно международному праву, позитивисты ввели “договорной” критерий. На протяжении XX в. в трудах по истории международного права он был вторым по популярности после общеисторического.

Периодизация Г. Уитона, согласно которой этапы развития международного права соответствуют моментам заключения наиболее значительных международных договоров, полностью отвечала позитивистскому видению международного права и была активно подхвачена другими исследователями – позитивистами. После Г. Уитона большинство ученых разделяло историческое развитие международного права на периоды в соответствии с возникновением позитивно-правовых актов. Разница между концепциями отдельных исследователей заключалась лишь в предоставлении преимущества тому или иному договору. Правда, зачастую эти периодизации имели значение лишь для определенного региона и не отражали общего развития универсального международного права.

Так, по версии Г. Уитона международное право развивалось по следующим этапам: I этап – предыстория международного права; он включает в себя международно-правовые наработки древних Греции и Рима и соседних с ними народов; II этап – собственно появление международного права, которое автор связывает с Вестфальским мирным договором 1648 г., который, по его мнению, «может считаться моментом, с которого начинается современная наука международного права»¹⁵³; III этап завершается Утрехтским миром 1713 г.; IV этап – с Утрехтского мира до Парижского и Губертусбергского договоров 1763 г.; V этап – с Парижского и Губертусбергского договоров 1763 г. до Французской революции 1789 г.; VI этап – с Французской революции 1789 г. до договора Вашингтона 1842 г. Детально анализируя перечисленные документы, Г. Уитон все же не дает объяснения, почему именно они избраны в качестве основания для периодизации международного права.

¹⁵³ Wheaton H. History of the Law of Nations in Europe and America from the Earliest Times to the Treaty of Washington. 1842. P. 69.

В дальнейшем исследователи редко придерживались такого детального деления международного права на периоды, не отходя однако от общего заключения критерия крупных договоров. Причем достаточно часто они не находили соответствующих международно-правовых актов в Древнем мире и начинали периодизацию международного права со времени появления международных договоров в сугубо позитивном понимании – с конца Средневековья¹⁵⁴.

А. Херши также кладет в основу периодизации международного права Вестфальский договор 1648 г. Он ее строит так: 1) история международных отношений в период античности и Средних веков; 2) история международного права и международных отношений после Вестфальского договора; 3) международное право после Парижских договоров 1919–1925 гг.¹⁵⁵

Характерными в этом плане являются периодизации, предложенные немецким юристом Ф. Листом и российским юристом Ф. Мартенсом.

Первый предложил достаточно детальную периодизацию международного права с его делением на шесть периодов: I период – с древности, когда возникали одиночные проявления международно-правового регулирования, ставшие зачатками будущих правовых институтов, до Вестфальского договора 1648 г., положившего начало международному праву; II – с 1648 г. до Венского конгресса 1814 (15) г.; III – с 1814 (15) г. до 1865 г. (заключение Парижского мирного договора); IV – с 1865 до 1878 г. (заключение Сан-Стефанского мирного договора); V – с 1878 до 1900 г. (Гаагские мирные конференции) и VI – с 1900 г. до настоящего времени¹⁵⁶.

Причем все периоды, начиная со второго (по Ф. Листу – периода собственно появления международного права), рассматриваются исключительно как история созывов международных конференций или заключения международных договоров. История международного права этих периодов сводится у автора к политико-правовому анализу перечисленных конференций, принятых ими международно-правовых актов и предопределяющих их международных отношений.

Недостатком такой периодизации можно назвать критерий, положенный в ее основу: часто автором рассматриваются хотя и важные, но не вызвавшие существенных изменений в характере международно-правового регулирования международные договоры. Конечно, в принципе их влияние могло быть более значительным. С другой стороны, заключение таких актов является лишь свидетельством, фиксацией соответствующих изменений, происходивших в международных отношениях или праве. Сами по себе эти договоры редко порождали такие изменения.

Подобной же классификации придерживается и Ф. Мартенс. Правда, у него она имеет более общий характер, а в ее основу положены лишь ключевые международно-правовые акты. Он выделял три периода исторического развития международного права: I – с древности до Вестфальского мира (в этом периоде автор выделяет два полупериода: древность и раннее Средневековье); II – с заключения Вестфальского мира 1648 г. до Венского конгресса 1815 г. (этот период разделяется также на два полупериода, их разграничивает первая Французская революция); III – с 1815 г. до конца XIX – начала XX в. (сюда также входят два полупериода, разделенные Парижским миром 1865 г.)¹⁵⁷.

Основанием для выделения периодов в истории международного права для Ф. Мартенса являются преобладающие в тот или иной период *международно-правовые принципы, или принципы международного общения* (такие, например, как принцип суверенитета, национальности, личности, территориальности и др.)¹⁵⁸.

¹⁵⁴ См.: *Hosack J.* On the Rise and Growth of the Law of Nations, as Established by General Usage and by Treaties, from the earliest times to the treaty of Utrecht.

¹⁵⁵ *Hershey A. S.* The essentials of international public law and organization.

¹⁵⁶ *Лист Ф.* Международное право в систематическом изложении. Юрьев (Дерпт), 1912.

¹⁵⁷ *Мартенс Ф.* Современное международное право цивилизованных народов. СПб., 1898. Т. 1.

¹⁵⁸ Там же. С. 23.

В этом подход Ф. Мартенса к периодизации международного права является более рациональным, чем подход Ф. Листа. В отличие от последнего Ф. Мартенс считал, что «факты по природе своей преходящи и изменчивы; они часто являются результатом произвола или случая. Напротив, идеи, которые проникают известную историческую эпоху, которые лежат в основании всех фактов, ее наполняющих, дают возможность разобраться, найтись в огромной массе частных условий и обстоятельств, в которых развивалась жизнь как отдельного народа, так и всех народов в совокупности»¹⁵⁹. Правда, автор категорически не признавал существования каких-либо подобных принципов в древний период, а их появление относил к временам развития европейской цивилизации. Однако такой подход позволяет уже более адекватно выделить различные периоды развития международного права. Достаточно сложно разделить, например, международное право XIX столетия на несколько подпериодов, как это делает Ф. Лист, на основании отдельных международных договоров, поскольку на протяжении всего этого времени характерные черты международного права, его принципы регулирования и средства достижения эффективности и авторитета испытывали сравнительно незначительные изменения.

В целом отсутствие исторической правовой методологии международного права привело к тому, что периоды его развития часто определялись произвольно, а его историки пользовались для такого деления либо очень общими, либо субъективными критериями. Поэтому и их периодизации получались общими, не отражали особенностей международно-правового развития и часто вообще использовались для удобства анализа истории международного права или как традиционно принятое деление книги или учебника.

Нельзя не вспомнить принятый в науке международного права подход к его изучению, ориентирующий в первую очередь на возникновение или изменение *международно-правовых школ и научных направлений*. Из-за отсутствия истории международного права как дисциплины и в результате частого отрицания существования самого международного права юристы-международники связывали его историю с историей его науки, а его исторические изменения – с соответствующими трансформациями в его теоретическом обосновании. Это можно увидеть и в большинстве трудов по истории международного права; как было показано выше, подавляющее большинство исследователей либо выделяли историю международно-правовой науки, начиная с развитого Средневековья, либо рассматривали ее параллельно с историей международного права. Однако некоторые исследователи вообще стали объединять эти понятия: «Общая история международного права проявляется скорее как история идей и часто представлена в виде ряда биографий авторов, которые в основном и выдвигали эти идеи»¹⁶⁰.

Характерной в этом плане является работа В. Грабаря «Очерк истории литературы по международному праву средних веков с IV по XIII в.», в которой он разделяет историю международного права в соответствии с этапами развития его науки¹⁶¹. Относя появление международного права к древнему (племенному) периоду, В. Грабарь датирует и возникновение современного международного права достаточно ранним временем: «Первые зачатки современного международного права можно увидеть уже в эпоху переселения народов»¹⁶². Таким образом, в отличие от большинства исследователей, датирующих появление международного права или начало его современного периода XVII в., автор относит его к IV в. н. э.

Рассматриваемый период с IV по XIII в. автор разделяет на три этапа: I этап, переходный – IV–VIII в. (деятельность Исидора Севильского 570–632 гг., пап Леона 1440–461 гг. и Григория I 590–604 гг.) – начало науки международного права; II этап – VIII – вторая поло-

¹⁵⁹ Там же. С. 23.

¹⁶⁰ *Palu C. The Function of Law in the International Community // Manual of Public International Law / Edited by Sorensen M. New York, 1968. P. 15.*

¹⁶¹ *Hrabar V. E. Esquisse d'une histoire litteraire du droit international au moyen age du IV au XIII siecle // Revue du droit international. 1936. Vol. XVIII–XIX.*

¹⁶² Там же. P. 16.

вина XI в. – отношения между папской и светской властями и их влияние на формирование науки и идей международного права; III этап – конец XI – конец XIII в. – продолжение борьбы между империей Оттона Великого и папством, Декрет Грациана, деятельность декретистов, Фома Аквинский, схоластическая литература, их влияние на развитие международно-правовых идей. Однако предложенная периодизация скорее касается исторических изменений в понимании и толковании международного права, а не его практики.

Другим критерием периодизация истории международного права является критерий *региональный*. Его принимали во внимание даже те исследователи, которые в целом склонялись к общеисторическому подходу. Деление по региональному принципу является особенно актуальным для международного права древнего периода, а равным образом и некоторых последующих периодов вплоть до создания универсальной системы международного права. Так, древний период международного права разделяли следующим образом: международное право Ближнего Востока, Малой Азии, античных Греции, Рима, древнего Китая, Индии (М. Мюллер-Йох-мус, Г. Уитон, Дж. Хосак, А. Нуссбаум, Д. Бедерман и др.).

Уже в конце XIX в. ученые начали обращаться к исследованию соответствующих региональных правовых отличий и, как следствие, к регионализму международного права на протяжении его истории. Периодизация международного права, предложенная М. Таубе, учитывает идею региональных особенностей его развития, хотя бы в пределах Европы. Так он разделяет его на 1) международное право ранних Средних веков (здесь он рассматривает отдельно международное право эпохи Западно-римской империи, греко-славянского региона и средневекового романо-германского мира); 2) международное право первого периода Средних веков (периода феодальной раздробленности) и 3) международное право второго периода Средних веков (периода появления и становления национальных европейских государств)¹⁶³.

Для М. Таубе более важную роль в периодизации играют основные принципы международного общения, а не международные договоры.

Часто ученые объединяли различные критерии периодизации международного права. Достаточно общей является периодизация А. Нуссбаума, построенная сразу на основании *нескольких критериев* (общеисторического, регионального, «договорного»). Он выделяет 1) Античность; 2) Средние века; 3) шестнадцатый век; 4) семнадцатый век; 5) восемнадцатый век; 6) девятнадцатый век; 7) двадцатый век, хотя ему, стороннику «договорного» критерия как основного свидетельства международного права, наиболее близка именно «договорная» классификация типов международного права. Он называет следующие типы международного права: 1) античное международное право, его отдельные международно-правовые проявления (в основном заключаемые договоры); 2) право Средних веков в Европе, которые, как и античность, не озаменовались какими-либо крупномасштабными договорами; 3) средневековое право Восточной Европы; 4) право периода до тридцатилетней войны в Европе; 5) от Вестфальского мира до войн Наполеона; 6) от Венского конгресса 1815 г. до Первой мировой войны; 7) от Версальских договоров 1919 г. до Второй мировой войны.

Автор обращает внимание не только на наличие в каждый период значительных международных договоров, но и на политические отношения между государствами.

Это деление принято для большего удобства и соответствует историческим этапам развития человечества. Какой-либо особый правовой или международно-правовой критерий в основу этого деления не положен. Начиная с шестнадцатого века, автор рассматривает развитие доктрины международного права (причем, говоря о шестнадцатом веке, он обращается исключительно к рассмотрению международно-правовых доктрин классиков)¹⁶⁴.

¹⁶³ См.: Таубе М. История зарождения современного международного права (Средние века). Т. I: Введение и часть общая. СПб., 1894.

¹⁶⁴ См.: Nussbaum A. A concise history of the law of nations. New York, 1947. P. 361.

В отличие от других исследователей XX в. (например, В. Гreve) А. Нуссбаум больше внимания уделяет историческому развитию теорий и доктрин международного права, особенно начиная со Средневековья¹⁶⁵.

На сегодня единственным исследованием, непосредственно посвященным рассмотрению исторических периодов международного права, является работа В. Гreve¹⁶⁶, которая хоть и вышла лишь во второй половине XX в., но была полностью посвящена данному предмету и включила в себя критику периодизаций предыдущих авторов¹⁶⁷. Автор является сторонником *регионального* фактора как основания периодизации истории международного права. В. Гreve рассматривает международное право, начиная с периода Средних веков. В. Гreve выделяет следующие эпохи: 1) Средние века; 2) испанский период (1493–1648 гг.); 3) французский период (1648–1815 гг.); 4) британский период (1815–1914 гг.); 5) период мировой войны (поскольку это период, в котором не выделялось какой-либо преобладающей мировой силы, то автор его называет периодом «англо-американского кондоминиума»; 6) период после Второй мировой войны (советско-американское противостояние).

Уже в начале своего исследования В. Гreve делает обзор трудов по истории международного права, касавшихся его периодизации. Среди авторов он вспоминает Дж. Батлера, С. Мак-Коби, П. Виноградова, А. Нуссбаума, Г. Штадмюллера, Е. Рабштейна, В. Прайзера, С. Веросту, К.-Х. Зиглера. Однако он не дает полного анализа критериев, факторов, которые эти авторы полагали в основу своих периодизаций. Впрочем, не всех их (возможно, кроме П. Виноградова, А. Нуссбаума и С. Веросты) можно, на наш взгляд, рассматривать как ученых, внесших вклад в вопрос именно об исторических периодах международного права (хотя мы не отрицаем их вклада в исследование общей истории международного права).

Работу В. Гreve можно в сущности также рассматривать как историю международного права, поскольку автор хотя и делает акцент на смене исторических типов международного права, но в этих рамках дает общую характеристику международного права и анализирует соответствующие институты. Так, он останавливается на институтах справедливой войны, божьего перемирия, репрессалий и т. д. Как и большинство авторов до него, В. Гreve утверждает, что возникновение доктрины международного права, появление и изменение его школ, направлений и концепций также в немалой степени влияют на изменения в соответствующих типах международного права (например, в испанский период большое влияние на развитие международного права оказывает испанская школа).

То, что в свою периодизацию автор не включает древнего периода, он объясняет тем, что современные институты международного права (например, неприкосновенность послов, статус иностранцев и др.) нельзя выводить из их аналогов, существовавших в древних Греции и Риме.

В. Гreve настаивал на том, что современное международное право никоим образом не связано с древним, и именно поэтому отправным моментом его периодизации является Средневековье. «Протяженность культурного и исторического развития от Античности и до Средних веков, – утверждает автор, – не обязательно означает протяженность специфических правовых принципов и категорий»¹⁶⁸. Далее он обосновывает это тем, что в древности не суще-

¹⁶⁵ См.: Huek I.J. The Discipline of the History of International Law //Journal of the History of International Law. 2001. Vol. 3. Number 2.

¹⁶⁶ Grewe W. G. The Epochs of International Law. Berlin – New York, 2000. P. 780.

¹⁶⁷ См. об этой работе: Neff S. C., Grewe W. G. The Epochs of International Law. Macalister-Smith P., Haggemacher P. A New Epoch in a Classic History of Public International Law. Grewe W. G. The Epochs of International Law //Journal of the History of International Law. 2001. Vol. 3. Number 2.

¹⁶⁸ Grewe W. G. Указ. соч. P. 9.

ствовало тех или иных международно-правовых институтов, известных новому периоду¹⁶⁹. Однако это и является подходом к истории с позиций современности.

Во вступлении автор говорит и о переходном периоде от Античности к Средневековью (хотя и не выделяет его в отдельный этап исторического развития международного права). На протяжении этого периода (V–IX вв. н. э.), по мнению автора, «между многочисленными независимыми политическими сообществами, сосуществовавшими в то время, развивались очень многие принципы и отношения, которые являются типичными для международного права. Но они не сложились в соответствующий международно-правовой порядок»¹⁷⁰.

Достаточно поверхностно рассматривает автор первый период – Средневековье. Более того, он даже сомневается в целесообразности употребления термина «международное право» относительно этого периода¹⁷¹. С учетом сказанного следовало бы скорее говорить о его работе как о периодизации международного права Нового времени, а не всей его истории (в качестве отправного момента автор взял Вестфальский мир 1648 г.).

При более детальном рассмотрении последующих исторических периодов международного права автор обращает особое внимание на активные изменения в международных отношениях, которые зачастую происходят мгновенно. Остановившись на этих периодах, В. Гreve вводит еще и такие критерии их выделения, как появление тех или иных принципов международно-правовой практики (религиозных принципов ведения и ограничения войны, принципа международного баланса сил – в Средние века; свободы морей, военных репрессалий – в испанский период; ограничения средств войны, принципа суверенитета государств – во французский период и т. д.).

Предложенный В. Гreve критерий исторической периодизации международного права, заключающийся в преобладании соответствующего государства или системы государств, методологически не полностью отвечает предмету. На чередование исторических эпох, периодов и типов международного права все же большее влияние оказывают сугубо правовые факторы – появление тех или иных принципов международного права, развитие его техники, изменения в правовом регулировании и пр. Помимо преобладания той или иной мировой силы в основу своей периодизации В. Гreve кладет и все тот же популярный критерий международных договоров.

Периодизацию В. Гreve (деление на шесть периодов) исследователи активно заимствовали; в частности, ее использовал и развил в своем учебнике по истории международного права К.-Х. Зиглер¹⁷².

Некоторые исследователи предлагали разделить тот или иной исторический период международного права опять же на основании регионального критерия. Так, Д. Бедерман разделял древнее международное право на три периода: «1) Древний Ближний Восток, включая периоды шумерских городов-государств, великой империи Египта, Вавилона, Ассирии и хеттов (1400–1150 гг. до н. э.) и более поздний короткий период существования Израиля и его сирийских соседей (966–700 гг. до н. э.); 2) греческие города-государства в 500–338 гг. до н. э.; 3) Средиземноморье и контакты Рима с Карфагеном, Македонией, Египтом Птолемеев, империей Селевкидов (358–168 гг. до н. э.)»¹⁷³. Данная классификация сделана по региональному принципу, каковой не может служить критерием деления правовой совокупности на разные типы.

Также следует уделить внимание периодизации, основанной на соответствующих трансформациях государств и других участников международных отношений.

¹⁶⁹ Там же.

¹⁷⁰ Там же. Р. 10.

¹⁷¹ Там же. Р. 11.

¹⁷² Ziegler K.-H. *Volkerrechtsgeschichte. Ein Stuienbuch*. Munich, 1994.

¹⁷³ Bederman D. *International Law in Antiquity*. Cambridge, 2001. Р. 2.

В работе «Исторические типы международного права» П. Виноградов предлагает следующую периодизацию. Критикуя Аристотеля и Монтескье за то, что за основу периодизации права они приняли формы политической организации общества, он предлагает совсем другой, не этатический подход: «Поскольку классификации Аристотеля и Монтескье являются несоответствующими, ибо начинаются от формы государственной организации, то естественнее было бы вместо этого предложить классификацию согласно с формами социальной организации»¹⁷⁴.

П. Виноградов проводит периодизацию становления международного права, кладя в ее основу тип субъектов международного права и *тип общественной организации*, который более всего влиял на его формирование. Ученый выделяет следующие пять типов социальной организации: 1) племена; 2) города; 3) церковь; 4) объединение на основе социального договора; 5) совместные организации. Племенные объединения – это социальные организации, основывающиеся на отношениях реальных или допустимых, естественных или искусственных. Такой тип взаимоотношений распространен среди примитивных обществ, к которым можно отнести как те, которые объединяются по мистическим признакам тотемизма, так и те, что являются результатом расширения семьи, матриархальной или патриархальной. Разнообразное по своим институтам и обычаям право племен предоставляет многочисленные возможности с точки зрения доказательства идентичности и аналогии, которые проистекают из общего источника, а именно – из кровнородственной идеи.

Второй тип обеспечивается правом города, кругом или объединением привилегированных граждан, использующих свое объединение для установления позитивного (гражданского) права. Наиболее точно и обоснованно, считает автор, этот этап изучен и рассмотрен в трудах Аристотеля, которые и поныне являются актуальными, наиболее плодотворными и поучительными в юридической науке по этому вопросу. И, несмотря на существенную разницу между древними греками и римлянами, методологически учение Аристотеля было применено и к объяснению природы итальянских городов-республик.

На третьем этапе социальной организации общества творцами и адресатами права становятся не граждане как таковые по своему статусу, а верующие. А потому объединение последних следует характеризовать не как город-государство, а как «город Бога», в который объединяется мир и в котором деление права происходит на основе различий веры: право еврейского народа, каноническое право христиан, мусульманское право и т. п.

На четвертом этапе главную роль играют свобода торговли и мысли, которые формируют многочисленные индивидуалистские ассоциации. В первые века этого этапа право формулируют выдающиеся юристы, а потому оно основывается, как правило, не на воле правителя, а на межсоциальных взаимоотношениях. Впоследствии государство полностью присваивает правотворческую функцию. Со временем его роль в формировании права кое-где ослабевает, в научное обращение вводится идея социального договора, а на практике способность создавать право признается и за другими субъектами права.

Наконец, на пятом этапе, начало которого автор относит к XX в., индивидуалистские ассоциации заменяются коллективистскими, которые исповедуют социальную солидарность в форме бюрократического социализма, синдикализма или коммунизма. Такая тенденция существенно повлияла на изменения в праве, наполнив его новыми идеями и стандартами (прав человека, демократического общества, правового государства).

П. Виноградов не утверждает, что каждый из выделенных им этапов на практике проявлялся в чистом виде. На каком-то этапе наблюдаются смешанные типы, в определенном регионе более четко проявляются одни свойства социальной организации и права, в другом – другие. Так, теократические тенденции более явно были реализованы (в каждом случае по-

¹⁷⁴ Vinogradoff P. Historical Types of International Law. Lectures delivered in the University of Leiden / Bibliotheca Visseriana Dissertationum Ius Internationale Illustrativum. Tomus Primus. LVGDVNI Batavorum APVD, 1923. P. 5.

своему) в Иерусалиме, Риме и Багдаде, индивидуалистические сильнее проявили себя в латинской и англо-саксонской цивилизациях. Вместе с тем в каждом конкретном случае различные принципы могли исповедоваться как основополагающие для социальной организации и развития права. Рим брал на вооружение, в основном, племя как основополагающую единицу социальной организации общества, впоследствии город, а затем имперский индивидуализм. В праве средневековой Европы доминировали тенденции феодального изоляционизма и церковной универсальности.

В пределах этих пяти периодов П. Виноградов также выделяет подтипы международного права. В частности, говоря о периоде античной Греции, автор упоминает об этапе преобладания межплеменных и межгородских отношений, которые формируют соответствующие типы международного права.

Советская наука международного права соотносила деление международного права на периоды с марксистским делением истории на *общественно-экономические формации*: «История международного права есть органическая часть истории классового общества. Поэтому в основу периодизации международного права должна быть положена периодизация всеобщей истории. Исходя из этого, различаются следующие типы международного права: 1) международное право рабовладельческого общества; 2) международное право феодального общества; 3) буржуазное международное право; 4) современное международное право, т. е. право эпохи перехода от капитализма к социализму»¹⁷⁵. Правда, у самого К. Маркса можно найти как более общее деление истории человечества (на три периода – доклассового общества, антагонистического классового общества и коммунистического постклассового общества), так и более детальное деление – деление формаций на внутрiformационные периоды (например, ранний, мануфактурный и развитой, или индустриальный капитализм)¹⁷⁶.

Деление международного права, принятое в советской науке обосновывалось тем, что «по своему содержанию и форме это право соответствует также определенному классовому типу человеческого общества»¹⁷⁷. Однако критерии такого соответствия авторами чаще всего не предлагались. Большинство из них ограничивалось констатацией того, что международное право возникает в период рабовладельческой формации, проходя впоследствии соответствующие этапы развития параллельно смене формаций. Последнее понятие рассматривалось как единственное средство научного изучения истории международного права. Так, профессор В. Василенко говорит, что «категория “общественно-экономическая формация” – важнейший итог научного материалистического осмысливания закономерностей общественной жизни... Поэтому данная категория является надежным инструментом исследования процесса движения человечества от одной ступени общественного развития к другой, от первобытно-общинного строя через антагонистические формации – рабовладельческую, феодальную, капиталистическую – к коммунизму»¹⁷⁸. Однако и здесь автор не предлагает каких-либо существенных критериев для выделения того или иного типа международного права, говоря лишь о том, что это право не остается исторически неизменным, а претерпевает качественные и количественные изменения, причем уровень его прогресса предопределен закономерностями развития общественно-экономических формаций¹⁷⁹.

Полностью верная мысль о непрерывности развития международного права, о согласованности его норм и институтов с требованиями международных отношений здесь, однако, не подтверждена фактами, кроме утверждения об изменении формаций. Правда, дальше автор

¹⁷⁵ Левин Д. Б., Талалаев А. Н. Возникновение и развитие международного права. С. 8.

¹⁷⁶ Бородай Ю. М., Келле В. Ж., Плимак В. Г. Наследие К. Маркса и проблемы теории докапиталистических формаций. М., 1974; Павленко Ю. Который свегово! цивилизации. Социокультурный розвиток людства. С. 67.

¹⁷⁷ Курс международного права. В 6 т. М., 1967. Т. 1. С. 39.

¹⁷⁸ Василенко В. А. Основы теории международного права. С. 5.

¹⁷⁹ Там же.

предлагает свой взгляд (который, впрочем, является в целом характерным для советской доктрины) на причины изменения исторических типов международного права: «Развитие международного права происходило в различных условиях бытия и взаимодействия государств, детерминированных в конечном итоге способом производства, присущим соответствующей общественно-экономической формации»¹⁸⁰.

Основывая свои выводы на марксистской концепции права и истории, советские исследователи нередко искажали и ее саму. Поэтому некоторые ученые утверждают, что в советский период марксизм вообще, и в частности его видение всемирной истории, «не только не пошел дальше, но и, более того, испытал заметный регресс».¹⁸¹ Принимая пятиэтапную формационную схему развития истории и, в частности, международного права, советские ученые не учитывали региональных, цивилизационных особенностей, например, Востока, где линейно-формационный подход не позволяет раскрывать особенности исторического развития, а некоторых формаций вообще не существовало в чистом виде.

Распространенный взгляд на древнюю эпоху как период рабовладения в советской общесоветской (В. В. Струве, И. М. Лурье, М. М. Никольский, В. И. Авдеев и др.) и международно-правовой (Ю. Я. Баскин, Д. И. Фельдман, В. А. Василенко, Д. Б. Левин и др.) доктрине получал достаточно слабые подтверждения. Под этот взгляд «подгонялись» те страны и регионы, которые вообще не знали института рабства (шумерские города и государства), или те, в которых рабство представляло собой лишь один из типов производства (Египет). Современные исследователи доказывают, что «в странах Древнего Востока рабовладение никогда не достигало такого уровня развития, чтобы можно было говорить о ведущей роли рабского труда в производстве», а следовательно, нет достаточных оснований для выделения соответствующей формации¹⁸². Так же сложно провести и четкую границу между древним (рабовладельческим) и средневековым (или феодальным) типами международного права. Советские исследователи разделяли эти периоды на основании соответствующего типа общественно-экономических отношений (хотя и при этом возникает вопрос, как можно четко датировать окончание одного и начало следующего периода).

Однако сегодня понятно, что объяснять закономерности развития и характерные черты международного права исключительно производственными, экономическими отношениями неверно. Так, на определенные изменения, которые происходят в международном праве, влияют прежде всего появление новых идей в сфере правового регулирования межгосударственного общения, качественные изменения в международных отношениях и т. п. Такой подход был характерным для несоветских юристов, правда, именно он подвергался критике со стороны советской доктрины¹⁸³.

Сами же советские ученые не предложили признаков, по которым можно было бы характеризовать тот или иной тип международного права. Зачастую они лишь приводили достаточно общие характеристики, которые должны были бы отражать основные черты права соответствующей исторической эпохи. Преимущественно это были признаки экономического характера, в основу которых был положен марксистский, классовый подход, рассматривающий право лишь как юридическую надстройку над международными экономическими отношениями. Так, по мнению Д. Левина, «в каждую из этих исторических эпох международное право, так же как и государственная власть, поставлено на службу интересам господствующих классов тех государств, которые выступают на международной арене»¹⁸⁴.

¹⁸⁰ Там же. С. 20.

¹⁸¹ Павленко Ю. Указ. соч. С. 67.

¹⁸² Там же. С. 71.

¹⁸³ Левин Д. Б. История международного права. С. 6.

¹⁸⁴ Там же.

Однако не все представители советской науки международного права придерживались именно такого подхода. Так, Ю. Баскин и Д. Фельдман подвергают сомнению как сам формационный подход, так и понятие о международном праве как надстройке, обусловленной в своем развитии исключительно экономическими факторами. Кроме того, они подошли ближе к западному пониманию исторических типов международного права, предлагая начинать его современный период с создания Устава ООН: «В основе ее (периодизации международного права. – О. Б.) лежит широко принятое в общеисторической советской литературе деление, основанное на понимании общественно-экономических формаций. Но хорошо известно, что их хронологические рамки в разных географических и национально-государственных регионах были различны. Еще важнее то обстоятельство, что явления надстройки и духовной культуры обладают относительной самостоятельностью, их история не совпадает и не может совпадать с экономическим развитием... Положения Устава ООН нашли свое закрепление и развитие в целом ряде последующих международно-правовых актов, но они уже составляют содержание именно современного международного права»¹⁸⁵.

Все же общепризнанным остается в советской науке формационный подход к периодизации международного права, а смена типов права относится прежде всего на счет экономических факторов. Так, выделяли рабовладельческое, феодальное, капиталистическое, социалистическое международное право. Внутри каждого исторического типа международного права некоторые советские ученые выделяли еще его подтипы (Д. Б. Левин, В. А. Василенко и др.). Однако, если вопрос с первыми тремя формационными типами международного права более или менее понятен, то относительно последнего его типа в советской науке существовали достаточно противоречивые теории. Считалось, что «реальное», «настоящее», «новое», «качественно новое» международное право возникает лишь в XX в., и, основываясь на сомнительной характеристике международного права предыдущих эпох, советские ученые нередко приходили к выводу о том, что лишь победой Великой Октябрьской социалистической революции 1917 г. следует датировать возникновение международного права как системы.

Таким образом, вопрос о возникновении международного права в советской доктрине решается достаточно неоднозначно.

В характеристике нового этапа международного права (после 1917 г.), или собственно международного права, представители советской доктрины были вполне единодушны. Так, на вопрос о том, следует ли говорить о зарождении регионального социалистического права, А. А. Есаян отвечает однозначно, что зарождение социалистического международного права может иметь место только вместе с зарождением и формированием мировой социалистической системы. Но если система уже оформилась, если в наличии мировая социалистическая система, то можно сказать, что социалистическое международное право уже существует, а не находится в процессе зарождения или становления¹⁸⁶.

Большинство советских ученых настаивало на том, что с 1917 г. начинается международное право переходного от капитализма к социализму и коммунизму периода, который характеризуется определенными чертами. Советские исследователи считали, что современное международное право содержит два структурных подразделения: международное право, регулирующее отношения социалистических и капиталистических государств, в основе которого лежит принцип мирного сосуществования, и международное право, которое регулирует отношения между социалистическими государствами, в его основе лежит принцип социалистического интернационализма. Соответственно, такое «современное международное право» в советской доктрине получило определение права, регулирующего международные отноше-

¹⁸⁵ Баскин Ю. Я., Фельдман Д. И. История международного права. М., 1990. С. 11–13.

¹⁸⁶ Есаян А. А. К вопросу о характере международного права // Советский ежегодник международного права. 1958 г. М., 1959. С. 500.

ния эпохи перехода от капитализма к социализму и сотрудничеству социалистических государств.

Профессор Е. А. Коровин утверждал, что после Революции 1917 г. новое международное право не только возникает, но и распадается на свойственные ему подвиды. Отношения между капиталистическими государствами регулирует «международное право буржуазных демократий», отношения между капиталистическими и социалистическими государствами – «международное право переходного времени», а отношения между «независимыми социалистическими республиками» – «межсоветское право»¹⁸⁷. Правда, такой подход был характерен для советской науки международного права лишь в начале ее существования. Позже укрепилась мысль, что существуют два вышеупомянутых структурных подразделения международного права.

Международное право XX в. характеризовалось как право эпохи сосуществования и противостояния двух общественных систем – мировой системы социализма и мировой системы капитализма. А следовательно, и международное право призвано было регулировать «отношения между социалистическими и капиталистическими государствами – отношения, наполненные классовой борьбой и объективно необходимым сотрудничеством на основе принципа мирного сосуществования»¹⁸⁸. Данный принцип признавался стержневым в современном международном праве. Согласно одной из наиболее крайних характеристик такого типа, международное право для отношений между капиталистическими и социалистическими государствами существовать вообще не может, возможны лишь вынужденные эпизодические контакты¹⁸⁹.

Существование «социалистического международного права» представителями советской доктрины поддерживалось почти единодушно. Например, И. П. Блищенко выразил характерное для советской доктрины мнение о том, что возникновение специфических принципов и институтов (например, принципа пролетарского интернационализма, сотрудничества на основе международного социалистического разделения труда) говорит о возникновении социалистического международного права – нового типа международного права¹⁹⁰. Правда, критерии для его выделения из общей системы международного права предлагались сомнительные. Единство экономической основы и классовой природы, единые внешнеполитические интересы, межпартийное сотрудничество, единство идеологии, политического строя государств должны были свидетельствовать об установлении между ними международно-правовых принципов и норм, которые отличались бы социалистическим содержанием.

Правда, несмотря на признание существования такого явления, как социалистическое международное право, в советской науке велась дискуссия по поводу того, стоит ли его ставить рядом с капиталистическим международным правом или следует признать, что это два независимых элемента современного «общего международного права». Одни советские исследователи придерживались той мысли, что «выделять международное право социалистических государств из общего международного права не совсем целесообразно»¹⁹¹, другие – что такое право объективно существует, поскольку существует сама система социализма. Различные идеи по этому поводу были объединены Д. Б. Левиным, который утверждал, что современное общее международное право – это не буржуазное международное право, поскольку в его создании и применении принимают участие и социалистические государства, но это и не социалистическое международное право, поскольку ряд его институтов был создан в прошлом буржуазными

¹⁸⁷ См. подр.: Коровин Е. А. Международное право переходного времени. М. – Пг., 1924. С. 6.

¹⁸⁸ Игнатенко Г. В. Понятие и сущность международного права // Международное право: Учебное пособие. Свердловск, 1974. С. 13.

¹⁸⁹ См. об этом: Коровин Е. А. Международное право переходного времени. С. 15.

¹⁹⁰ Блищенко И. П. Международное и внутригосударственное право. М., 1960. С. 29.

¹⁹¹ Коломейцева Л. И. К вопросу о мирном сосуществовании государств // Советский ежегодник международного права. 1958 г. М., 1959. С. 519.

государствами и в настоящее время в его создании и применении принимают участие также буржуазные государства¹⁹². А следовательно – это особый тип международного права эпохи перехода к социализму.

Сегодня вследствие своих недостатков формационный подход к истории подвергается критике. Во-первых, он не учитывает особенностей отношений «Восток – Запад», во-вторых, предлагает четкое деление между периодами, не учитывая плавного развития истории, в-третьих, не обращает должного внимания на полилинейность развития цивилизаций¹⁹³.

Среди остальных критериев, на основе которых осуществляется историческая периодизация международного права, наиболее распространены следующие соответствующие *изменения в международных отношениях*, возникновение, изменение или трансформация *основных принципов международного права* и признание их международным сообществом; появление ключевых теоретических концепций, или *направлений, в науке международного права* и идей в его практике и др.

А. Фердросс является сторонником периодизации международного права на основании наиболее существенных изменений в системе международных отношений. В каждом периоде автор выделяет идею или институцию, которая больше всего повлияла на международное объединение государств. Так он выделяет 1) период христианского сообщества государств (раннее Средневековье – влияние христианства и создание общих принципов права, в первую очередь *pacta sunt servanda*); 2) формирование классического международного права (от заключения Вестфальского мирного договора 1648 г. на протяжении Средних веков – создание принципов суверенитета, равенства государств и международного равновесия); 3) период от Французской революции 1790 г. до Первой мировой войны (автор подчеркивает влияние революции на формирование принципа народовластия, уменьшение авторитета государства и возникновение идеи надгосударственной организации, и в роли которой выступают Парижская мирная конференция 1815 г., Четверной союз, Аахенский конгресс 1818 г. и др.); 4) период превращения христианско-европейского международного права в универсальное международное право (вторая половина XIX в., когда под воздействием колонизации оно распространяется из Европы на завоеванные территории Америки, Азии и Африки); 5) период создания международных конвенционных объединений – Лиги Наций и ООН; 6) период распада единой международной системы государств вследствие Революции 1917 г. в России, а впоследствии «холодной войны» и перенесения акцента международно-правового объединения государств с универсального на региональный уровень (создание региональных межправительственных организаций)¹⁹⁴.

Современный исследователь международного права А. Кассезе предлагает выделять в истории международного права четыре основных этапа: 1) от его постепенного появления (XVI – начало XVII в.) до Первой мировой войны; 2) от создания Лиги Наций до конца Второй мировой войны (1919–1945 гг.); 3) от появления ООН до конца «холодной войны» (1945–1989 гг.); 4) современный период¹⁹⁵. Вслед за А. Фердроссом в основу такого деления автор ставит объективные изменения в международном праве и международно-правовом сознании народов, на которое влияют соответствующие политико-социальные трансформации международного общества. Считая международное право системой современного происхождения, автор уделяет мало внимания его развитию на протяжении первого периода.

В свою очередь, эти периоды автор разделяет на стадии: стадия выработки отдельных международно-правовых норм и институтов до возникновения современного международного права (Вестфальский мир 1648 г.) – время постепенного формирования международного

¹⁹² Левин Д. Б. О некоторых вопросах теории международного права. М., 1959. С. 496.

¹⁹³ Павленко Ю. Указ. соч. С. 358.

¹⁹⁴ См.: Фердросс А. Международное право. М., 1959. С. 52–68.

¹⁹⁵ См.: Cassese A. International Law. Oxford, 2001. P. 19.

права; стадия создания международного содружества – создание системы международного баланса сил, колониализм, становление основных характеристик современного международного права. На протяжении этого периода были выработаны основные принципы современного международного права, основанные на европоцентризме, христианстве и рыночной экономике¹⁹⁶. С завершением Второй мировой войны на первый план в международном праве выходит идея сохранения мира, а все его институционные и конвенционные механизмы оказываются направлены на ее достижение. Особо автор выделяет этап создания ООН и ее деятельность.

На периодизацию международного права в течение XX в., по мнению автора, повлияло возникновение СССР и социалистического лагеря. Их отношения с западным миром составляют весь третий период развития международного права (здесь основную критику автора вызывал принцип мирного сосуществования, предложенный советской доктриной).

С распадом СССР и концом холодной войны наступает нынешний период развития международного права, который выдвигает следующие требования относительно последнего: учет интересов отдельных государств и регионов, правовое содействие интеграции международного сообщества, международно-правовое обеспечение приоритета прав человека.

Вопрос исторической периодизации и установления исторических типов международного права еще требует своего исследования, несмотря на ряд появившихся работ по этой теме. Вопрос этот не может быть разрешен окончательно, поскольку решение связано с субъективным отношением исследователей не только к критериям, необходимым для выделения разных эпох (или ключевых моментов их изменений), но и вообще к сущности международного права.

Существует, по-видимому, лишь одна важная ошибка, которую совершают ученые при разработке исторической периодизации международного права, – они рассматривают его особенности в ту или иную историческую эпоху, исходя из правовых позиций своей собственной. К сожалению, как раз эта ошибка и является самой распространенной. Теории, отрицающие существование международно-правовых институтов в древности, рассматривают международное право как продукт современного мира и переносят современные представления о международно-правовых принципах и институтах на минувшие эпохи. Скорее следует говорить о несуществовании тогда международного права XIX–XXI вв. с его принципами и институтами, созданными в новейшее время, а не о несуществовании международно-правового регулирования межгосударственных отношений в древности вообще. Более верным было бы сегодня говорить о древних временах как о своеобразном этапе в истории международного права, характеризующемся чертами и признаками, которые, безусловно, не могут во всем совпадать с признаками современного международного права.

Перенесение на древнее международное право современных представлений о нем объясняется бессистемным подходом к выбору критериев для родно-правовой исторической методологии), «договорной» (распространившийся в результате утверждения и становления позитивистской школы права), фактор изменений в международно-правовых отношениях (популярный во время преобладания идей связи права с реальной политикой государств и влияния доктрины правового реализма), этатический (фактор соответствующих изменений в государствах) – все эти критерии отражали те или иные международно-правовые взгляды своих авторов и приверженность последних к определенным правовым школам, но не составляли системы, метода научного анализа истории международного права. Этот вопрос все еще не выделен в отдельную сферу исследования.

¹⁹⁶ Там же. Р. 27.

Глава II

Проблемы и перспективы исследования истории международного права

§ 1. Особенности становления истории международного права как самостоятельной научной дисциплины

Уровень исследованности любой проблемы обычно связывают с уровнем развития науки, предмет которой она собой представляет. Не является исключением здесь и совокупность знаний об истории международного права. Однако при более пристальном взгляде на нее становится понятным, что данная сфера еще и поныне остается не изученной должным образом и содержит множество проблем теоретического и методологического характера¹⁹⁷. Тем более это актуально относительно такого ее раздела, как история древнего международного права. В первую очередь этому способствуют те мировоззренческие проблемы, которые дают неверный ответ (или и вообще не дают четкого ответа) на вопрос предмете исследования истории международного права.

Еще до сих пор остается открытым вопрос, составляет ли история международного права отдельную отрасль науки. Существуют сомнения по поводу того, представляет ли собой соответствующая совокупность знаний по истории международного права завершенное целое, описывающее наиболее общие закономерности истории развития и функционирования этого права, излагающее теоретически доказательно, согласно внутренней логике и базирующееся на зрелых методах исследования. Часто при выяснении этих вопросов ученые либо путают историю международного права с другими научными отраслями, либо вообще отказывают ей в праве на существование как отдельной научной дисциплине.

Впрочем, для того, чтобы действительно выяснить сущность международного права древнего периода, необходимо преодолеть ряд обстоятельств, крайне негативно влияющих на его изучение. Во-первых, сегодня история международного права сама по себе является достаточно молодой отраслью, к проблемам и изучению которой начали обращаться относительно недавно¹⁹⁸. Во-вторых, при изучении древнего периода его истории возникает особенно много проблем, поскольку самосуществование международного права в ту эпоху долгое время вообще отрицалось. А поскольку считалось, что нет предмета исследования, то и сам анализ не проводился.

В результате, надлежащие методы исследования начали искать в других отраслях – этнологии, этнографии, общей истории, антропологии и др. Многие ученые-юристы сегодня начали настаивать на использовании достижений этих наук для исследования истории права, и между-

¹⁹⁷ См. об этом: Бурлай С. До питання про елементарне праворозуміння: спроба логіко-лінгвістичного аналізу // Український часопис міжнародного права. 2003. № 1. С. 16–26.

¹⁹⁸ См.: Neffs S. C. A Short History of International Law // International Law / Ed. by Evans M. D. Oxford, 2003. P. 31; Huek I. J. The Discipline of the History of International Law P. 199; Необходимость изучения исторического развития международного права широко осознали в XIX веке, хотя отдельные труды появлялись и ранее (здесь следует признать первенство за комплексным исследованием немецкого ученого Д. Омштеда, который, изучая историю литературы по международному праву, проанализировал его становление как системы на протяжении истории – *Ompsteda D. Litteratur des gesammten sowohl natürlichen als positiven Völkerrechts*. Regensburg, 1785. Т. 1), но тогда еще не возникла идея развития науки истории международного права, прежде всего из-за неисследованности общей истории. Если можно утверждать что даже общая история как научная дисциплина сформировалась во второй половине XVIII – конце XIX в. (Ионов И. Я, Хагатурян В. М. Теория цивилизаций от античности до конца XIX в. СПб., 2002. С. 381–382), то нельзя говорить о полноценном исследовании в то время специфической истории международного права.

народного права в том числе. Безусловно, такой подход является верным и привлечение данных этих дисциплин позволило бы избавиться от свойственных науке международного права и его истории негативных пережитков и ошибочных приемов исследования, о которых мы уже упоминали выше, и получить в свое распоряжение сведения, которые до сих пор оставались неизвестными теории международного права. К междисциплинарному подходу в изучении истории международного права ученые начали склоняться лишь в последнее время, хотя представители этой науки при отсутствии собственных методов исследования уже давно должны были бы обратиться к методам других дисциплин. «Международное право является интегрированной дисциплиной, которая полагается на достижения широкого спектра гуманитарных наук (истории, философии, политологии, социологии, экономики). Преломление последних через призму международного права дает целостное представление о состоянии дел в науке и практике международных отношений»¹⁹⁹.

Ученые, которые начали обращаться к этим вопросам, выражают мнение, что изучение истории международного права позволяет поставить и ответить на следующие вопросы: Что такое международное право? Когда международное право зародилось и как оно развивалось? Каковой является сущность международного права и каковы особенности его современного состояния²⁰⁰? и т. п. Однако условия происхождения, период возникновения и история международного права в его современной науке остаются наименее исследованными, что, по верному замечанию Ф. Пухты, приводит к непониманию его современного состояния. «Ошибки юристов и законодателей, – писал этот ученый, – почти всегда коренятся в неверном понимании условий возникновения права»²⁰¹.

Большей частью исследователи (особенно конца XIX – начала XX в.) лишь высказывали сожаление о негативных последствиях отсутствия на протяжении длительного времени истории международного права как отдельной научной отрасли²⁰². Правда, юристы-международники, занимаясь общей теорией международного права или отдельными его аспектами, нередко, хотя и достаточно поверхностно обращались к его истории. Следует отметить, что именно такие «случайные» для теоретиков международного права работы оказывались зачастую наиболее ценными для понимания его истории²⁰³. Тех же, кто исследовал непосредственно историю международного права (А. Нуссбаум, В. Прайзер, В. Гревс, К.-Х. Зиглер, Б. Парадизи, О. Ясуаки, Д. Бедерман, Г. Легохерел, А. Триол и Серра, Ванг Тиеа, Д. Кеннеди и некоторые другие ученые)²⁰⁴, закономерности и причинно-следственные связи возникновения, развития и трансформации собственно международно-правовых норм, институтов и отраслей, их свойств и явлений интересовали лишь опосредованно. Главное внимание в своих исследованиях они уделяли возникновению, развитию, функционированию межгосударственных отношений, излагали содержание международных договоров и анализировали его в зависимости от своей собственной субъективной позиции. Даже международные конфликты часто рассмат-

¹⁹⁹ Тимченко Л. Международное право как учебная дисциплина: тенденции развития // Украинський часопис міжнародного права. 2002. № 2. С. 9.

²⁰⁰ Onuma Yasuaki. When was the Law of International Society Born? – An Inquiry of the History of International Law from an Intercivilizational Perspective // Journal of the History of International Law. 2000. Vol. 2. Number 1. P. 2; Баскин Ю. Я., Фельдман Д. И. История международного права. М., 1990. С. 3; Кузнецов В. И. Очерк становления и развития международного права. Вклад России: ошибки и достижения. С. 11.

²⁰¹ Пухта Ф. Курс Римского гражданского права. М., 1874. Т. I. С. 29.

²⁰² См., например: Wesel U. Zur Method der Rechtsgeschichte // Kritische Justiz. 1974. P. 337–368; Steiger H. Probleme der Völkerrechtsgeschichte // Der Staat. 1987. Vol. 26. P. 103–126; Huek I.J. The Discipline of the History of International Law. P. 195–217 и др.

²⁰³ Здесь следует в первую очередь обратить внимание на труды таких корифеев науки и практики международного права как Л. Оппенгейм, Дж. Сель, А. Фердросс, Дж. Фицморис, Х. Лаутерпахт, Г. Шварценбергер и др.

²⁰⁴ Здесь речь идет лишь об авторах XX в., поскольку именно в этот период сложились все основания для выделения истории международного права в отдельную дисциплину.

ривались этими авторами вне их связи с международным правом соответствующей эпохи, а такие явления международного общения, как обеспечение мира, справедливости, безопасности и порядка, ученые вообще редко ставили в зависимость от международно-правовых факторов, их обусловивших или повлиявших на их становление.

Поэтому не удивительно, что и поныне исследователи большей частью склонны считать, будто «истории международного права не существует ни как дисциплины в пределах международного права, ни как дисциплины в пределах истории права»²⁰⁵. И если сегодня это утверждение является слишком радикальным, то относительно длительного периода развития науки международного публичного права оно вполне справедливо. В трудах по этому предмету на протяжении последних лет нередко ставится вопрос о том, является ли история международного права отдельной отраслью науки, самостоятельным системным учением или совокупностью отдельных концепций, доктрин, теоретических положений или идей, функционировавших в определенный исторический период.

Однако именно международное право долгое время не признавалось как отдельная юридическая система. Если зарождение науки международного права исследовали практически единодушно датируют XVIII в. (то есть появлением трудов по международному праву Ф. Витториа, Ф. Суареса и испанской школы в целом, Г. Гроция и голландской школы, А. Джентили и английской школы и т. п.), то еще в XIX в. и даже в начале XX в. не существовало понимания ее сущности. Труды по общей теории международного права XIX в. в большинстве своем разъясняли, что такое международное право, обладает ли оно юридической силой, как именно осуществляется и обеспечивается реализация его предписаний и т. д. Объяснением правовой природы международного права и обоснованием его юридической силы вынуждены были заниматься и ученые XX в., особенно после Первой и Второй мировых войн, наиболее крупных кризисов, в результате которых отрицание эффективности международного права получило в свое распоряжение новые аргументы²⁰⁶. Как считал Л. Камаровский, международное право является логическим выводом из принципов всех других отраслей права и вместе с тем их глубоким естественным завершением и в этом отношении оно занимает в системе правоведения то же место и значение, которое относительно всех отраслей человеческого знания принадлежит философии как дисциплине, их объединяющей²⁰⁷. Со временем, конечно, международное право получило признание как отдельная наука среди других юридических наук. Такое же признание, можно надеяться, ожидает и его историю.

Однако последнюю ученые долгое время рассматривали как такую совокупность знаний, которая не может составить собой отдельную научную отрасль. Это касается и тех авторов, которые считали досадным факт неизученности истории международного права и его отдельных отраслей²⁰⁸. Однако даже они не смогли четко обозначить границы исторической науки международного права; они обозначают ее общими понятиями – «специфическая социальная память о процессе образования и развития международного права», «особый отбор и интерпретация международно-правовых фактов», нигде не называя ее собственно наукой²⁰⁹.

Можно указать по крайней мере несколько причин такого положения науки истории международного права. Существующая ситуация коренится в прошлом. В XIX – начале XX в. доминирующей и наиболее авторитетной в вопросах правовых исследований была немецкая юридическая наука, представленная такими именами, как Р. Иеринг, Г. Еллинек, К. Бергбом, Л. Штайн, Р. Штаммлер и др. Эти ученые, а также их соотечественники (А. Лассон, А. Цорн,

²⁰⁵ Huek I.J. The Discipline of the History of International Law. P. 199.

²⁰⁶ Дискуссии относительно юридической силы международного права можно встретить еще во второй половине XX в. См.: Kirkemo R. An Introduction to International Law. Totowa, New Jersey, 1975. P. 6.

²⁰⁷ Камаровский Л. Основные вопросы науки международного права.

²⁰⁸ Баскин Ю. Я., Фельдман Д. И. Указ. соч. С. 3.

²⁰⁹ Там же. С. 3–12.

Э. Кауфманы и др.) исходили из гегелевского понимания международного права как «внешнегосударственного права». Следовательно, согласно их толкованию лишь право государства (внешнее или внутреннее) может иметь свою историю и науку, а явления, существующие вне государств, принадлежат к сфере, не урегулированной правом, и могут составлять предмет лишь общей истории.

Одним из первых, кто обратил внимание на историю права (правда, лишь как на вспомогательную науку), был немецкий философ и юрист Г. В. Лейбниц (1646–1716 гг.). Его последователи проводили мысль о необходимости самостоятельного исследования истории права.

Среди причин непризнания истории международного права и его науки следует назвать также и позиции теоретиков ведущих концепций сущности права, которые делали свои выводы большей частью с учетом природы внутригосударственного права. Когда основоположники исторической школы в правоведении (Г. Гуго, Ф. К. Савиньи, Г. Ф. Пухта и др.) определяли право как продукт народного духа, который живет в сознании соответствующего народа, они, конечно, не включали в это понятие международное право.

Когда усилиями исследователей и толкователей римского *jus gentium* (начиная от глоссаторов и постглоссаторов и завершая ведущими учеными XIX и XX вв.) было возрождено исследование этого права, оказалось, что немногие готовы рассматривать его международно-правовые элементы. Причиной этого является то, что эти исследователи были преимущественно не юристами-международниками, а чаще историками и специалистами по гражданскому праву. И только труды академика В. Э. Грабаря положили начало исследованию *jus gentium* как международного права²¹⁰.

Наиболее популярные и влиятельные правовые концепции также не способствовали становлению и развитию науки истории международного права. Например, концепция естественного права рассматривала право вообще и международное право в частности как вечное и неизменное творение природы (или бога – в рамках теологической концепции). Естественно, при таком подходе об истории международного права, о его последовательном развитии и становлении не могло быть и речи. Именно международное право в течение всего XVIII в. и первой половины XIX в. зачастую рассматривалось учеными как право природы (последнее же исследователи общей теории права нередко склонны были ассоциировать с философией). Следовательно, и его изучением, по их мнению, должна была заниматься общая философия, философия права или общая теория права, теология и т. п.

Как ни странно, но существенным препятствием на пути изучения истории международного права и становления этого направления в науке стало открытие в конце XIX – начале XX в. ряда ценных международно-правовых источников предыдущих исторических периодов, и особенно Древнего мира. Еще и сегодня представители различных научных дисциплин (истории, антропологии, социологии, философии и др.) нередко выражают удивление, как неопцененные источники большей частью международно-правового характера, ставшие катализатором роста и углубления исторических, философских, антропологических и др. исследований, не стали предметом специального исследования со стороны ученых – специалистов международного права. И несмотря на то, что упоминания об этих источниках содержатся почти в каждом исследовании по международному праву, особенно при рассмотрении древнего периода, их рассмотрение преимущественно заключается в одном лишь цитировании, как правило, в

²¹⁰ См., например, работы В. Э. Грабаря по этой проблематике: *L'Epoque de Bartole (1314–1358) dans l'histoire du droit international*. Paris, 1900; *Вопросы международного права в юридических консультациях Балда*. Пг., 1917; *Римское право в истории международно-правовых учений*. Элементы международно-правовых учений в трудах легистов XII–XIV вв. Юрьев, 1901; *Священная Римская империя в представлениях публицистов начала XIV века* // *Средние века*. Вып. 1. М.-Л., 1942; *La Doctrine de droit international chez saint Augustin* // *Archives de Philosophie du droit et de Sociologie juridique*. Cahier Double 1932. Deuxieme Annee 3–4; *Первоначальное значение римского термина jus gentium* // *Ученые записки Тартуского государственного университета*. 1964. Вып. 148 и др.

отрыве от общеправового анализа того периода. Главной причиной этого, возможно, оказалось несоответствие уровня развития международно-правовой науки полученным ею из источников данным. Отсутствие особого научного направления – истории международного права (не говоря уже о международно-правовом источниковедении) с ее специальными методами исследования, повлекло за собой неготовность ученых свободно оперировать полученными материалами по истории древнего международного права. С другой стороны, ученым, долгое время утверждавшим, что международное право появилось после Вестфальского мира 1648 г. (или после Венского конгресса 1815 г., или Революции 1917 г., или даже после подписания Устава ООН 1945 г.), сложно было даже при наличии источников древнего периода признать их международно-правовыми и рассматривать их в этом качестве. А исследователям истории международного права, долгое время основывавшим свой анализ и выводы на источниках, имеющих опосредованное значение для реконструкции международного права соответствующих эпох (именно благодаря этому создавалось ошибочное впечатление о преобладании в международном обществе древнего периода войн, насилия, рабства и др.), сложно было согласиться с открытиями источниками, свидетельствующими о противоположном. Следовательно, это стало еще одной причиной, почему данные материалы не были восприняты консервативной наукой. То же самое происходит и сегодня, когда те источники древнего международного права, которые не вписываются в установившиеся рамки, не воспринимаются ею наукой.

Другой причиной несостоятельности научного изучения источников древнего международного права является то, что их исследованием и введением в научный оборот занимались часто не юристы, а историки, археологи, этнологи, которые не могли провести их правового анализа. Следовательно, из-за недоступности материалов-первоисточников юристы-международники делали неверные выводы об отсутствии, несовершенстве, несоответствии древних международных договоров международной практике того периода, о преобладании обычая в тех регионах Древнего мира, где основную роль играл договор. Подобные ошибочные утверждения становились основой для создания новых мифов о древнем международном праве. И это в то время, когда сотни международных договоров древнего периода оставались вне поля зрения науки международного права.

Помешало основательному изучению источников древнего международного права также и то, что к этим источникам обращались преимущественно представители позитивистского направления в науке международного права. Позитивисты рассматривают действующее в конкретный момент и в конкретном государстве или сообществе государств право. Для них «позитивность права означает его фактическое существование, действие»²¹¹. Поэтому исторические (уже не действующие) источники права не вызывали у них интереса, а к международному праву древнего периода они подходили с позиций современности. Им не всегда были понятны правовые акты, которые не отвечали структуре и форме позитивного источника международного права, например международные договоры региона Древнего Ближнего Востока, Китая, Индии, документы дипломатической переписки правителей государств, договоры в форме обмена письмами и др. Именно поэтому среди сотни договоров египетского и хеттского регионов исследователи-позитивисты уделили более-менее серьезное внимание лишь нескольким: договору месопотамских городов Лагаша и Уммы 3100 г. до н. э., договору царя хеттов Суппилиуму с правителем Митанни Шаттивазой 1350 г. до н. э., договору Рамзеса II с царем хеттов Хаттусили III 1276 до н. э. и некоторым другим.

Надлежащий правовой анализ подобных источников непременно потребует переосмысления установившихся догм и усовершенствования традиционных методов исследования. Убеждение в преобладании войн и насилия должно быть преодолено в результате анализа источников, свидетельствующих о создании союзов, лиг, заключении договоров о взаимопо-

²¹¹ Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления. Харьков, 2002. С. 38.

мощи между субъектами древнего международного права. А источники неправового характера доказывают, что нередко пленные становились в стране захватчиков выдающимися и уважаемыми учеными, полководцами, педагогами, а захваченные правители нередко возвращались на свой трон, заключив соответствующий договор с победителями. То же можно сказать и о необходимости переосмысления войн в древнем международном обществе, которого требует анализ соответствующих правовых источников. Последние свидетельствуют, что задолго до заключения Женевских конвенций 1949 г. о защите жертв войны и Дополнительных протоколов к ним 1977 г. международное право древней Индии предусматривало обязательства воюющих сторон в отношении соблюдения прав гражданского населения, уменьшения числа жертв войны, ее гуманизации.

Конечно, нормы и институты древнего международного права не соответствуют своим современным аналогам. Однако в процессе их исследования ученые допустили еще одну методологическую ошибку – попытались проанализировать древнее международное право с современных им позиций без учета факторов, возможностей и движущих сил исследуемого периода, уровня его экономического, политического, культурного, правового развития, потребностей древних народов и их интересов. Анализ древних международно-правовых источников требует новых методологических и методических подходов и отказа от устоявшихся консервативных представлений.

Фактически науку истории международного права следует лишь начинать. Ведь то, что рассматривали как ее науку, в действительности было лишь совокупностью разрозненных знаний, лишенной внутренней структуры и единства. Ее предмет часто рассматривали либо как исследование истории формирования отдельных догм и концепций (путая науку истории международного права с наукой истории международно-правовых учений, которая, кстати, также еще требует своего формирования), либо как историю анализа международно-правовых фактов или источников, либо как историю генезиса норм и институтов международного права, либо как историю последовательной замены одного международно-правового явления другим (в глобальном масштабе: Утрехтского мира Вестфальским 1648 г., последнего – Венским конгрессом 1815 г., далее – Версальской системой 1919 г., которую впоследствии, в 1945 г., заменила ООН и т. п.).

Между тем международное право обладает той особенностью, что, в отличие от других отраслей, требует не только осознания сугубо правового массива, но и понимания влияния на него общеисторических, политических, экономических, религиозных, моральных, нравственных и даже культурных факторов. И каждый период истории международного права характеризуется своим соотношением этих факторов. Подход к изучению истории международного права как истории тех или иных норм или кодексов не может привести к объективной оценке. Здесь необходимы совокупность знаний разных отраслей науки и междисциплинарный подход к исследованию, предполагающий применение не только знаний, но и методов разных наук.

Однако большинство историков международного права исследовало свой предмет именно исходя из позиций общеисторической методологии. При этом историю международного права сводили к процессу последовательной смены фактов, явлений (чаще бессистемно отобранных) и их характеристик. Даже юридические особенности соответствующих эпох редко находили свое отражение. Существует недостаток и в общем юридическом анализе целых периодов развития международного права, а вопросы его генезиса, формирования, становления, исторической трансформации норм, институтов и отраслей вообще почти не подверглись юридическому анализу.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «Литрес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на Литрес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.