

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО В СОВРЕМЕННЫХ ИССЛЕДОВАНИЯХ

Г. И. МУСИХИН

Концептуальная неоднозначность понятия "суверенитет"

(Сравнительный анализ взглядов
Карла Шмитта и Ганса Кельзена)

События последнего десятилетия – распад Советского Союза, европейская интеграция, односторонние силовые действия США после событий 11-го сентября 2001 г. и т.д., высветили политическую и правовую неоднозначность понятия "суверенитет", хотя, казалось бы, именно апелляция к последнему составляет незыблемую основу статуса государства как внутри страны, так и на международной арене. Для политической и правовой теории данная неоднозначность не стала новостью, так как понятие "суверенитета" исторически сформировалось как один из самых сложных конструкций политической и правовой реальности.

При этом следует отметить, что суверенитет – одновременно и фундамент современного государства как такового, и одно из самых "неуловимых" понятий политической теории. Именно эта интригующая двойственность внесла свой весомый вклад в "драматургию" Современности как процесса модернизации общественно-политической жизни, государственного устройства и межгосударственных отношений. Естественно, что подобный дуализм не мог не сказаться на теоретических дискуссиях по поводу суверенитета как такового. В этом смысле принципиальной для политической и правовой мысли XX в. была полемика К. Шмитта и Г. Кельзена. Значение этого научного противостояния тем более велико, что оно разворачивалось в политических реалиях Веймарской республики, печальный итог которой общеизвестен (см. [Dyzenhaus, 1997]).

В дискуссиях по поводу суверенитета зачастую одно и то же понятие "суверенитет" в разных контекстах имеет различный смысл. Одним из первых на это указал Г. Еллинек, различив суверена как орган внутри государства и суверена как само государство в качестве субъекта межгосударственных отношений [Jellinek, 1960, p. 458]. И хотя некоторые исследователи трактовали "множественность" понимания суверенитета Еллинеком как попытку политико-правового обоснования "второго рейха" в качестве своеобразной федерации монархий, данная "множественность" дожила до наших дней, о чем свидетельствует современная теория международных отношений. Многие авторы, кажется, не замечают, что термином "суверенитет" часто обозначаются несколько концепций. Можно соглашаться или нет с мнением Д. Остина, считавшего, что су-

веренитет Великобритании заключен в монархе, лордах и электорате и проявляется в их коллективной способности действовать как "верховное число". Но эта трактовка очевидно отличается от той, которая рассматривает суверенитет любого государства как статус субъекта международных отношений. А говоря о том, что суверенитет государства сокращается каждый раз, когда на государство возлагаются новые обязательства, мы используем третий смысл суверенитета. И получается, что в последнем смысле суверенитет – "изменчивый остаток" тех изначальных легальных свобод, с которыми государство не рассталось бы в каком-то другом случае¹.

Итак, если допустить существование трех смыслов понятия "суверенитет" (хотя их можно найти гораздо больше), то один смысл относится к внутренней жизни государства и два – к сфере международных дел. Суверенитет как внутреннее понятие есть высший политический авторитет как таковой. В международных отношениях суверенитет может означать как государственную самостоятельность в качестве субъекта международной политики, так и совокупность международных легально существующих свобод, которыми обладает государство в определенный момент времени.

Подобное множественное понимание суверенитета можно назвать "актуальным", или ситуативным, противопоставив его "сущностному" подходу. В отличие от последнего, ситуативный подход отрицает существование одного истинного смысла понятия "суверенитет", которое трактуется как относящееся к различным политико-правовым субстанциям.

В рамках ситуационного подхода существуют и другие классификации суверенитета. Одна из самых популярных в современной политической науке была предложена С. Краснером, который выделяет "внутренний суверенитет", "международный легальный суверенитет", "Вестфальский суверенитет" и "суверенитет независимости". При этом "Вестфальский суверенитет" понимается как "принцип автономии" [Krasner, 1999, p. 82] и означает свободу государства в его действиях на своей территории, а "суверенитет независимости" в общем виде можно трактовать как государственно-территориальную автаркию и способность к "непроницаемому" существованию.

Нужно отметить, что "Вестфальский суверенитет" – более идеальный тип и декларация, нежели эмпирическая реальность, так как данное понимание суверенитета постоянно подвергалось нарушению. Поэтому *"Вестфальский суверенитет", как и "суверенитет независимости", можно трактовать как "организационное лицемерие" государств*, ибо принцип полной внешней автономии никогда не был реальностью во взаимоотношениях между государствами.

Все это демонстрирует, что актуальное понимание суверенитета не только отражает исторические реалии, но и может затруднить понимание смысла суверенитета ("Вестфальский суверенитет" никогда не был безусловным аспектом институциональной структуры даже в "Вестфальском мире"). И в этой связи особенно полезно сравнить *подход Кельзена (во многом актуальный) с подходом Шмитта (в достаточной степени сущностный)*, так как подобное сравнение поможет четче понять "драматургию" суверенного в современном мире.

Понятие политического и суверенное право объявления войны

Понимание суверенитета Шмиттом – следствие его понимания политического как такового². Для него политическое – сфера человеческой деятельности, сопоставимая с моралью, эстетикой и экономикой. Подобно этим сферам, политическое также описывается парными противоположными категориями. Таковыми в морали являются добро и зло, в эстетике – прекрасное и безобразное, в экономике – выгодное и убыточное. Однако, согласно Шмитту, данное уподобление не означает тождества: пре-

¹ О трех смыслах суверенитета см. [Manning, 1972, p. 308].

² О понимании политического Шмиттом см. [Шмитт, 1992, с. 35–67].

красное может быть убыточным, добро не обязательно эстетически прекрасно и т.д. По мнению Шмитта, специфически политическим различием выступает парная категория "друг–враг". При этом данные понятия также нельзя уподоблять категориям из других сфер человеческой деятельности. Противостояние "друг–враг" не описывается этическими различиями добра и зла, соотношение "друга" и "врага" есть обозначение предельной степени общности и конфликта, ассоциации и разобщения.

Примечательно, что политическое у Шмитта не имеет собственной предметной области. Содержательное наполнение политики приходит из других сфер человеческой жизни: экономики, религии, морали и т.д. Достигая определенного уровня противостояния, экономические, религиозные и хозяйственные конфликты становятся политическими, теряя свое первоначальное неполитическое качество. Следовательно, основной отличительной чертой политического оказывается не содержательное наполнение конфликта, а степень интенсивности последнего: «Не нужно, чтобы политический враг был морально зол, не нужно, чтобы он был эстетически безобразен, не должен он непременно оказаться хозяйственным конкурентом, а может быть, даже окажется и выгодно вести с ним дела. Он есть именно иной, чужой, и для существа его довольно и того, что он в особенно интенсивном смысле есть нечто иное и чуждое, так что в экстремальном случае возможны конфликты с ним, которые не могут быть разрешены ни предпринятым заранее установлением всеобщих норм, ни приговором "непричастного" и потому "беспристрастного" третьего» [Шмитт, 1992, с. 39].

Рассматривая марксистскую логику классовый борьбы, Шмитт показывает, что она приобретает политический характер только после того, как классы вступают в войну между собой либо как разные государства, либо как субъекты гражданской войны в рамках одной страны. И в этом случае экономические вопросы классовых взаимоотношений отходят на второй план, уступая место политическим нуждам, коалициям и компромиссам: «... "класс" в марксистском смысле слова перестает быть чем-то чисто экономическим и становится величиной политической, если достигает этой критической точки, т.е. принимает всерьез классовую "борьбу", рассматривает классового противника как действительного врага и борется против него, будь то, как государство против государства, будь то внутри государства, в гражданской войне. Тогда действительная борьба необходимым образом разыгрывается уже не по экономическим законам, но наряду с методами борьбы в узком, техническом смысле имеет свою политическую необходимость и ориентацию, коалиции, компромиссы и т.д.» [Шмитт, 1992, с. 50–51].

Отличительная функция политики, согласно концепции Шмитта, – проводить демаркационную линию между "другом" и "врагом" и определять, имеет ли место экстремальная ситуация, которая может вести к войне или другим чрезвычайным последствиям типа приостановки действия конституции. Это основа хорошо известного определения суверена как того, кто принимает решение об исключении: "Суверен тот, кто принимает решение о чрезвычайном положении" [Шмитт, 2000, с. 15].

При этом непонятно, куда Шмитт "помещал" суверенитет, кто был тем субъектом, который в шмиттовской схеме осуществлял суверенитет как таковой. Это был "железный канцлер" О. Бисмарк (как исторический прецедент), это было правительство, это был рейх как таковой? Отсутствие ответа на данный вопрос свидетельствует о том, что Шмитт не был особо озабочен юридической стороной вопроса о местонахождении суверенитета. Однако, размышляя в логике Шмитта, Г. Моргентхау локализовал суверенитет достаточно четко: "Сувереном государства является тот авторитет, который в случае потери однозначного толкования закона обладает способностью принять окончательное решение, и который в случае кризиса закона типа революции или гражданской войны берет на себя исключительную ответственность по учреждению закона в стране. Эта ответственность должна где-то находиться или отсутствовать, но никогда частично где-то быть или частично отсутствовать... Если такая ответственность отсутствует... во времена конституционного кризиса, то либо одна из ветвей конституционной власти узурпирует эту ответственность, либо революционная воля

выдвигает кого-то типа Наполеона или Совета Народных Комиссаров, наделенных высшим авторитетом, чтобы покончить с хаосом и установить мир и порядок" [Morgenthau, 1948, p. 361].

Но для Шмитта природа группирования "друзей" и "врагов" была важнее, чем вопрос о том, кто в пределах этого противостояния был сувереном: «...группирование, ориентирующееся на серьезный оборот дел, является политическим всегда. И потому оно всегда есть наиважнейшее разделение людей на группы, а потому и политическое единство, если оно вообще существует, есть наиважнейшее "суверенное" единство в том смысле, что по самому понятию именно ему всегда необходимым образом должно принадлежать решение относительно самого важного случая, даже если он исключительный» [Шмитт, 1992, с. 52–53].

Шмитт говорит о чистой группировке как о суверенной политической сущности. Для него суверенное качество политического бытия находится там постоянно и во времена кризиса проявляет себя самостоятельно. Государство как политическое юридическое лицо – суверенный авторитет в случае принятия чрезвычайных решений об объявлении войны (как внешнему врагу, так и внутреннему). Поэтому право объявления войны – отличительное свойство государства как политического субъекта принятия решений: "Государству как сущности политическому единству принадлежит *jus belli*, т.е. реальная возможность в некоем данном случае в силу собственного решения определить врага и бороться с врагом" [Шмитт, 1992, с. 54].

Это было довольно распространенное перед Первой мировой войной представление, особенно в Германии (см., например, [Stengel, 1909]). Во многом оно боролось с пацифистским космополитизмом, пытавшимся "пробиться" в систему международного права. Примечательно, что уже после Первой мировой войны Конгресс США отказался ратифицировать вступление страны в Лигу Наций в том числе и из-за угрозы суверенному праву объявления войны, что демонстрирует неоднозначность иерархического соотношения государственного суверенитета и корпуса международного права. Тем интереснее посмотреть именно на правовую интерпретацию суверенитета, предложенную в свое время Кельзеном.

Непосредственность права народов и конституционная независимость как фундамент правового суверенитета

Кельзен известен как один из классиков иерархической трактовки права, и с его точки зрения государство есть не что иное, как воплощение национальной идеи права [Kelsen, 1970, p. 221–278]. При этом для него концептуально важным был вопрос о том, является ли национальная система права логически приоритетной по отношению к международной системе права или, наоборот, последняя логически приоритетна по отношению к первой. Для нас важно, что он обозначал суверенитет как качественный атрибут исключительно приоритетной системы права [Kelsen, 1970, p. 199]. В этой связи для него было только две теоретические альтернативы: либо суверенной является национальная система права, либо это эксклюзивное качество относится к международной системе права.

Рассматривая проблему подобным образом, Кельзен, однако, полагал, что хотя позитивное международное право логически приоритетно по отношению к правовым системам государств в иерархии правовых норм, этот порядок, тем не менее, не основан на каком-то объективном основании. Для него складывание нормативной иерархии есть результат субъективного выбора, основанного на разнообразии мира [Kelsen, 1970, p. 339]. Но несмотря на эту концептуальную неустойчивость, он делает принципиальное умозаключение: если международное право мыслится как логически приоритетное по отношению к государственной системе права во всемирной иерархии норм, то международная система права есть "высший суверенный законный порядок"; и если "государства – которые есть национальные системы права – и упоминаются как суверенные", то этот "суверенитет может означать только то, что национальные системы права подчиняются только международному правовому порядку" [Kelsen, 1970, p. 217].

Некоторые последователи Кельзена пошли еще дальше и утверждали, что логическое первенство международного права над государством может быть продемонстрировано объективно, так как представление о "примате государственного права не способно объяснить очевидного факта общепринятого международного права без обращения к фикции, гласящей, что данный факт основан на молчаливом согласии государств; кроме того, это представление не способно объяснить, почему международное право становится обязывающим для государств после революционных изменений их конституций" [Kunz, 1968, p. 85]. Из этого делается вывод, что международная система права "суверенна". Хотя последователи Кельзена, следуя его логике, соглашались с тем, что государства могут быть названы суверенными, но этот "суверенитет" означает только суверенную непосредственность права народов государств, которая напрямую связана с международным правом. При этом важно отметить, что непосредственность права народов трактуется сторонниками Кельзена как статус или "целостность компетенций" [Kunz, 1968, p. 85], но не как легальные права в собственном смысле этого понятия. Поэтому законы суверенных государств нуждаются в обосновании исторически сложившимся контекстом всеобщего права, непосредственными субъектами которого являются государства.

Согласно избранной логике анализа, Кельзен отрицал доктрину фундаментальных прав государства. Показательно, что в *кельзеновской правовой системе государства могут свободно вступать в войну, но, в отличие от Шмитта, у них нет фундаментального права вступления в войну* [Kelsen, 1970, p. 248]. То есть суверенитет для Кельзена не предполагает никаких специфических легальных прав государства, система государственного права может быть идентифицирована только через анализ исторически сложившегося позитивного международного права, которое являлось внеисторическим и исходящим из самой идеи государства. Следовательно, право объявления войны (в противоположность утверждению Шмитта) – не сущностная характеристика государственного суверенитета, поскольку для такого утверждения нет никакого правового обоснования.

Следуя логике Кельзена, сторонники его теоретического подхода полагают, что "суверенная Британия была свободна вступить в войну в 1914, но не в 1933 году; суверенная Бразилия, которая не вошла в Лигу Наций и не была связана пактом Келлогга, была вольна вступать в войну и в 1933 году". Более того, "внутренние дела не обладают никакой собственной сущностной природой и не могут детерминироваться *a priori*, но только через анализ международного права". Поэтому "равенство суверенных государств возможно только через предположение, что международное право приоритетно по отношению к отдельным государствам... все государства равны, так как они все подчинены международному праву сходным образом" [Kunz, 1968, p. 86]. Следовательно, не "суверенное равенство является сущностным правом суверенных государств, а только исторически сформировавшийся институциональный факт, что все суверенные государства равны охвачены позитивным международным правом" [Kelsen, 1970, p. 45].

Однако любопытно посмотреть, как "венская школа права" рассматривала проблему федерации. Согласно позиции, сформированной в рамках данной концепции государственного суверенитета, следует различать государственные образования как субъекты федерации и федерацию как таковую. Хотя субъекты федерации наделены атрибутами государственности, они не суверенны, ибо не являются непосредственными субъектами международного права, в отличие от федерации как единого целого [Kelsen, 1970, p. 308–328; Kunz, 1968, p. 98]. В английской школе международных отношений это соответствует разделению государств на "суверенные" и "несуверенные" [James, 1986, p. 26–30]. Примечательно, что об этом говорит и Шмитт, отмечая, что "в новом Германском Рейхе после 1871 года возникает необходимость обосновать принцип разграничения сфер верховенства отдельных государств-членов и союзного государства; исходя из этого, немецкое учение о государстве находит различие между понятием суверенитета и понятием государства, с помощью чего оно может сохранить за отдельными государствами характер государственности, не приписывая им сувере-

нитет" [Шмитт, 1992, с. 31]. Таким образом, можно констатировать, что и "венская школа права", и "английская школа международных отношений", по сути, унаследовали исторически сложившийся подход к трактовке суверенитета в отношении федерации и ее субъектов, выработанный в рамках Германской империи конца XIX в., против которого не возражал и Шмитт, хотя он и является концептуальным оппонентом позитивной школы права.

Заслуживает внимания то, что "английская школа международных отношений" не связывала государственный суверенитет с непосредственностью права народов (*Voelkerrechtsunmittelbarkeit* – понятие, концептуально важное для Кельзена). Согласно английской исследовательской традиции, "верховная государственность" не означает "непосредственное подчинение международному праву" как логический императив, так как суверенитет возможен без создания международного сообщества, управляемого международным правом. Поэтому согласно данному подходу "международное право" не может концептуально быть неотъемлемой частью определения "суверенной государственности", а суверенитет "суверенного государства" определяется не в терминах "субординации международного права, но в терминах конституционной замкнутости или самодостаточности" [Manning, 1972, p. 308]. В этом случае понимание федерации как суверенного образования повисает в воздухе, ибо субъекты федерации тоже обладают конституциями, то есть встает проблема различения "самодостаточных" и "несамодостаточных" конституций.

Взаимосвязь концептуальных моделей Карла Шмитта и Ганса Кельзена

Представление международного правового сообщества как суверенного и трактовка государственного суверенитета, основанного на специфическом понимании политического, – линия концептуального противостояния, заданного Кельзеном и Шмиттом. Однако несмотря на всю теоретическую конфронтационность, данные подходы можно рассматривать как *две стороны одной медали практики суверенитета*.

Основной концептуальный принцип Кельзена покоится на умозаключении, что "должное не следует из сущего". Здесь возникает прямая ассоциация с Д. Юмом, считавшим, что только норма порождает норму. Поэтому Кельзен полагал, что нормативная система должна быть логически сведена к высшей норме как таковой или "фундаментальной норме" [Kelsen, 1970, p. 193]. Исходя из вышеизложенного, Кельзен пришел к выводу о том, что логичный приоритет международного права над национальной правовой системой не может быть продемонстрирован объективно как сущее, однако это не мешает ему симпатизировать идее примата международного права (см. об этом [Kunz, 1968, p. 87–88]). Именно этот примат, с точки зрения Кельзена, и есть та самая "фундаментальная норма", дающая логическое начало позитивной системе права. И эта фундаментальная норма "устанавливает традицию существования государств как порождающий право факт" [Kelsen, 1970, p. 216] и обуславливает то, что "государства должны вести себя так, как они традиционно себя ведут" [Kelsen, 1970, p. 369].

При этом один из традиционных правовых принципов – *pacta sunt servanda* (договор нужно соблюдать) – есть основа всего международного права. Другой принцип, который Кельзен называл принципом эффективности, признает конституцию как таковую одновременно эффективной и легально обоснованной. Из легальной обоснованности национальной конституции проистекают все правовые нормы и решения.

Однако в целом данная идеальная конструкция, выводящая развитие позитивных правовых норм из "фундаментальной нормы", логически обречена на недопустимую подмену понятий: когда мы полагаем, что правовая система – источник обязательств, это имплицитно предполагает, что мы *должны* рассматривать эту систему как источник обязательств. Поэтому не удивительно, что Кельзен в конечном счете очень близко подошел к отказу от собственной доктрины "фундаментальной нормы". Он признавал, что его "фундаментальная норма" была идеальным допущением, так как

"должное" фундаментальной нормы не имело реальную волю своим основанием (см. об этом [Ross, 1968, p. 158]).

Но если мы приходим к выводу, что попытка найти нормативную основу позитивного права не имеет форму универсального принципа, мы должны предположить обоснованность утверждения Еллинека о "нормативной власти фактического" [Jellinek, 1960, p. 337], а это предполагает, что позитивные правовые нормы являются порождением фактической ситуации. Это не означает, что содержание права случайно. Согласно позитивному праву, определенные факты жизни формируют ряд общих принципов, которые рационально (или функционально) инкорпорируются в национально-правовые системы, что не предполагает отсутствия возможности оценить этическую обоснованность позитивного права (см. [Hart, 1961]).

Однако включение в позитивное право принципа эффективности по сути означает, что международное право признает очевидные факты успешных революций и переворотов как основу для возникновения правовых обязательств. Признание принципа эффективности необходимо Кельзену, чтобы остаться в рамках позиции Юма.

При этом любопытно отметить, что Шмитт обозначал именно фактическое условие как необходимое для действительности права, утверждая, что авторитетное властное решение относительно различия "друга" и "врага" – ключевое, ибо это защищает политическое сообщество (и его правовую систему) в его взаимоотношениях (и фундаментальных правах) с "врагом" (как внешним, так и внутренним). Спокойствие порождает рутину, но рутина становится возможной благодаря исключительным обстоятельствам, в которых критические решения об использовании насилия против "врага" принимаются как суверенный акт политического сообщества.

Важно отметить, что Шмитт освобождается от нормативной власти фактического, которая, по мнению Еллинека, давала психологическое объяснение традиционного права [Jellinek, 1960, p. 337]. Шмитт исходит из того, что *действие права основано просто на том факте, что суверенное политическое решение принято*.

Можно было бы предположить, что, согласно Шмитту, суверенная власть есть доминирующий потенциал, который активизируется только перед лицом критической ситуации. Согласно одной из трактовок шмиттовской концепции, суверенитет дремлет в обычное время, но пробуждается, когда привычному положению дел угрожает исключительная ситуация. Но такая трактовка упускает из виду тот факт, что, согласно Шмитту, состояние исключения есть сущность суверенного решения (а не только его подтверждение) и игнорирует рутинную деятельность суверена в обыденных обстоятельствах. Состояние исключения, в котором прервана правовая рутина, не является радикальным разрывом с устоявшейся юридической практикой. Это состояние – только экстремальный случай, где элемент решения как такового превращается в максимизирующий интегральный императив нормативной системы. И интегрирующая сила этого решения невыводима только из существующего нормативного порядка. С точки зрения Шмитта, юридическое решение не может быть без остатка выведено из общей системы норм (см. [Agamben, 2005]). Осуществление права в конкретных обстоятельствах не тождественно логической конкретизации частного из общего (как у Кельзена), но является рефлексивным и декларативным процессом, опирающимся на институциональную власть.

Любопытно, что последнее обстоятельство признавалось и Кельзенем как конкретизация общей правовой концепции. Согласно его взглядам, идея о том, что юридические нормы имеют только истинное значение – фикция. Для реального действия права необходим правоприменяющий орган, обладающий способностью интерпретации. При этом данная интерпретация "обязательно должна быть аутентичной", то есть быть не просто актом познания, но действием воли, предполагающей проведение границ и обозначение различий [Kelsen, 1970, p. 348].

Нужно отметить, что шмиттовское состояние исключения, в котором решение как таковое приобретает максимизированное интегрирующее значение по отношению к существующему праву, не тождественно анархии или хаосу. В исключительной ситуа-

ции порядок все еще существует как остаток государства, хотя право отходит на второй план: "в юридическом смысле все же существует порядок, хотя и не правопорядок" [Шмитт, 1992, с. 25]. Следовательно, привычное устоявшееся положение возможно только там, где действительность права более или менее согласуется с текущим порядком в государстве.

Таким образом, суверенитет у Шмитта – не "дремлющая" способность, которая активно проявляется перед лицом кризиса, но растворенная в повседневности практика суверенитета, посредством которой непосредственно "неавторизованный авторитет" постоянно себя авторизует. Отсутствие концептуальной непосредственной авторизации (которая есть у Кельзена) означает, что нет никаких независимо действующих "базовых норм", которые актуализируют авторитет. Конечно, правила государственного авторитета всегда сопровождаются обоснованиями в терминах безопасности, демократического участия, независимости, национального единства и т.д., но сущность суверенитета исходит из того факта, что *оправдание как интегрирующая сила трактовки суверенитета никогда не бывает полным и исчерпывающим*, но в то же время декларируется властью и в общем и целом принимается окружающими (хотя и не без возражений). Такая трактовка распространена гораздо шире, чем официальная деятельность государства, поэтому следует помнить, что "государственный суверенитет" и "практика суверенитета" – не одно и то же.

Если посмотреть на суверенную практику с концептуальной точки зрения Кельзена, то нужно отметить, что доктринальный принцип фундаментальной нормы как субстанционального принципа правовой системы является способом четко артикулировать то, что происходит в умах "других", когда они (возможно, даже забыв о своем согласии с основной нормой) осмысливают в конечном счете неавторизованный авторитет как авторитет. И идея суверенного международного права основана на своеобразном нормативистском убеждении "венской школы" в том, что мыслить неавторизованный авторитет национально-государственного уровня как авторитет вообще можно только в том случае, если авторизация логически проистекает от более высокой системы норм, которая есть система позитивного международного права.

Однако при конкретизации практического воплощения кельзеновской "фундаментальной нормы" нормативная "чистота" данного принципа несколько "замутняется" даже среди сторонников позитивной системы права. Согласно данному подходу, авторитет государства возникает из конституирующей его власти, которая есть определение диспозиции по отношению к тем, над кем провозглашен авторитет, то есть то, что Остин назвал "привычным повиновением большей части сообщества" или "волей к государству" [Manning, 1972, p. 307]. Следовательно, "легитимность в управляемых сообществах базируется не больше, но и не меньше, чем на существенном соответствии между решениями тех, кто предполагает управлять и фактическим поведением предполагаемых субъектов управления" [James, 1986, p. 155].

Итак, несмотря на то, что концептуальные конструкции Шмитта и Кельзена весьма различны, оба пытались обосновать свое общее видение социального универсума, в котором укоренена практика суверенитета. Можно сказать, что *Шмитт и Кельзен пытались создать концепцию суверенитета не только как правового понятия, но и поднять суверенитет на уровень социальной онтологии*.

Смыслы суверенитета

До сих пор я рассматривал концепции суверенитета Кельзена и Шмитта сквозь призму онтологии. С этой точки зрения Кельзен *трактует суверенитет как непосредственность права народов*, а Шмитт *видит его как инстанцию авторитета в решающей ситуации*. Теперь, имея в виду данные концептуальные позиции, можно посмотреть на такие ключевые понятия, связанные с современной проблематикой суверенитета, как невмешательство и исключительное право на внутреннее насилие, оспариваемое международным правом и многими интернациональными организациями.

Принцип невмешательства считается само собой разумеющейся чертой современного государственного суверенитета. Однако на самом ли деле этот принцип логически вытекает из концепции государственного суверенитета? Если следовать логике Кельзена, то ответ будет очевидно негативным: что позволено или не позволено делать одному государству в отношении другого, можно решить только через интерпретацию позитивного международного права. Здесь не может быть никаких априорных ответов по поводу обстоятельств, в которых государства получают законные основания для вмешательства в дела друг друга.

Анализируя концепцию государственного суверенитета, невозможно найти ответа на вопрос, при каких условиях законно осуществление гуманитарной интервенции по отношению к государству. Следовательно, утверждение, что принцип невмешательства имплицитно содержится в концепции государственного суверенитета, не выдерживает критики при более серьезном рассмотрении данной проблемы. В любом случае мы должны признать, что *принцип невмешательства не дается a priori для концепции государственного суверенитета*.

Для наглядности можно использовать следующий пример. Если два человека состоят в браке, мы можем логически заключить, что согласно смыслу понятия "брак" только один человек в этом союзе является мужчиной. Но это верно только в обществах, где гетеросексуальный брак признан единственно возможным. Иными словами, то, что провозглашается в качестве концептуальной логики, на самом деле не более, чем результат общественного договора, который и делает данную концептуальную логику возможной³. Тот же механизм срабатывает, когда мы утверждаем, что принцип невмешательства логически вытекает из концепции государственного суверенитета. Согласно правовой теории Кельзена это означает, что принцип невмешательства есть логическое следствие государственного суверенитета, ибо исторически обусловленное позитивное международное право предполагает, что государственный суверенитет включает в себя недопустимость силового вмешательства во внутренние дела государства⁴.

Шмитт был бы очевидно против такого "несущественного" подхода к суверенитету, так как последний есть для него исключительное право государства обозначать "врага" и противодействовать ему. Сам Шмитт четко не обозначил, следует ли из разделения "нашего" и "вражеского" образа жизни принцип невмешательства. Кроме того, совершенно не ясно, как в его концепции принцип невмешательства соотносится с международным правом. Однако, согласно логике Шмитта, такой принцип просто *есть*, ибо он соответствует самой логике политического (см. об этом [Williams, 2005, p. 89]).

Если посмотреть на принцип невмешательства с позиций доминирующего авторитета, то выяснится, что последний в наши дни может способствовать эрозии принципа невмешательства (например, авторитетное требование защиты прав человека). И хотя принцип невмешательства сохраняет свою значимость, он очевидно не столь последователен в своем осуществлении, как во времена великих держав XIX в.

В целом утверждение, что принцип невмешательства непосредственно проистекает из государственного суверенитета, оказывается далеко не однозначным и порождает проблему интерпретации. Концепция суверенитета Шмитта как содержащая право на противодействие вторжению амбивалентна к принципу невмешательства как первоочередному, то есть для Шмитта проблема невмешательства не первична. Невмешательство может быть, а может не существовать. С точки зрения самостоятельности в определении политического "врага" такой принцип невмешательства не столь уж важен, а значит, принципом в собственном смысле слова не является.

Что касается концепции Кельзена, то она также логически не влечет за собой узаконивание принципа невмешательства и указывает на исторически случайный характер сущности легальных норм, относящихся к суверенному правлению и ограничению вме-

³ О неоднозначности принципа невмешательства см. [Vincent, 1974].

⁴ Об историческом контексте суверенитета см. [Weber, 1995; State... 1996].

шательства. В мире суверенных государств может наблюдаться доминирующая тенденция к соблюдению принципа невмешательства, которое может быть даже интернационально признанным, но точное содержание данного принципа – исторически зависимая переменная, определяемая материальными и идеологическими тенденциями.

Неоднозначная концептуальная трактовка принципа невмешательства влечет за собой столь же неоднозначное взаимодействие понятий суверенитета и интернационального сотрудничества. Государственный суверенитет часто понимается как препятствие к международной кооперации. Как написано в одном авторитетном западном учебнике по международным отношениям, "суверенитет и проистекающие из него правовые принципы формируют и поддерживают международную анархию" [Kegley, Wittkopf, 1999, p. 507]. Космополитическая критика рассматривает государственный суверенитет как исключаящий по своей природе, подразумевая, что систематическая международная интеграция и суверенный статус государств в принципе несовместимы и чем-то так или иначе придется пожертвовать (см. об этом [Linklater, 1996; The Transformation... 1998]). В наиболее радикальной форме критика государственного суверенитета утверждает, что последний неизбежно ведет к произвольному насилию.

Однако в правовой концепции Кельзена нет ничего, что препятствовало бы государствам двигаться по пути кооперации и международного сотрудничества. Суверенные государства могут пойти на соглашения, которые ограничивают их суверенитет. Суверенные государства с позиций позитивного права могут отказаться от своей суверенной государственности. То есть никаких концептуальных препятствий для сотрудничества и интеграции суверенных государств Кельзен не предусматривал. Однако в такой интерпретации суверенитет, становясь условной правовой конструкцией, теряет свою реальную политическую значимость, на которой настаивал Шмитт.

Логическая конструкция концепции суверенитета в интерпретации Шмитта предполагает, что суверенное политическое сообщество самостоятельно определяет своих врагов и способы противодействия последним. Именно в шмиттовской логике понимания суверенитета действовал президент Ш. де Голль, принимая решение о выходе Франции из военной организации НАТО и о создании собственного ядерного оружия. Данная иллюстрация показывает, что для Шмитта международная политика суверенных субъектов не обязательно воинственна: «дело отнюдь не обстоит таким образом, словно политическое бытие (*Dasein*) – это не что иное, как кровавая война, а всякое политическое действие – это действие военное и боевое, словно бы всякий народ непрерывно и постоянно был относительно всякого иного народа поставлен перед альтернативой "друг или враг", а политически правильным не могло бы быть именно избежание войны» [Шмитт, 1992, с. 17]. То есть даже в шмиттовской интерпретации политически целесообразно избегать войн.

Однако при этом сложно совместить шмиттовские суверенные сообщества гоббсовского типа со строительством международной интернациональной системы, минимизирующей вероятность войны между государствами. Еще менее совместимы эти сообщества с какими-либо космополитическими проектами, вторгающимися в сферу политического (формирующего линию разграничения "друзей" и "врагов").

Это не значит, что в вопросах международного сотрудничества концепция Шмитта предпочтительнее для суверенных государств, чем концепция Кельзена. Не следует забывать, что хотя для последнего государства подчиняются общим принципам международного права, один из ключевых принципов этого права гласит, что международные правовые соглашения связывают только тех, кто с ними соглашается. А значит, даже в кельзеновской идеально-правовой конструкции суверенные государства могут заблокировать любой космополитический проект, просто не согласившись с ним.

* * *

Итак, если посмотреть на то, что же остается в "сухом остатке" государственного суверенитета, то можно сказать: это та сфера, где "государство решает для себя, как

оно будет справляться со своими внутренними и внешними проблемами" [Waltz, 1979, р. 96]. То есть мы от чисто концептуального уровня неизбежно должны обратиться к практике суверенитета, где субъекты следуют только своему суверенитету и ничему другому. Именно такие решения могут приниматься государствами и никем другим. Однако подобные решения государства никогда не принимают сами по себе как акторы, находящиеся в социальном вакууме, ибо "за исключением социопатов акторы не бывают ни эгоистичны, ни автономны так, как это понимает теория рационального выбора" [Lebow, 2003, р. 311], то есть суверенные государства автономны только в рамках их формального правового статуса.

Каковы же взаимоотношения между суверенитетом и произвольным насилием? *Концептуальный уровень суверенитета либо допускает произвольное насилие (в интерпретации Шмитта), либо отрицает таковое (в интерпретации Кельзена)*. Однако практика суверенитета с неизбежностью подразумевает, что государства следуют своим полномочиям, которые они сами для себя определяют. А это значит, что они могут очерчивать данные полномочия достаточно произвольно. И вопрос состоит в том, *способны ли суверенные государства игнорировать окружающий контекст или нет?*

Проблему можно сформулировать так: *в практике суверенитета возможность произвольного насилия постоянно присутствует, но актуализация этого насилия скрыта от постоянного систематического наблюдения*. Данное обстоятельство затрудняет возможность правовой и политической оценки силовых действий суверенов. Иными словами, считается, что суверенитет не может быть основанием для строительства концлагерей и внесудебного преследования. Но возникает вопрос: может ли суверенитет быть основанием существования тюрьмы в Гуантанамо и очевидного систематического правового беспредела в российском Закавказье?

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

- Шмитт К.* Политическая теология. М., 2000.
- Шмитт К.* Понятие политического // Вопросы социологии. 1992. Т. 1.
- Agamben G.* State of Exception. Chicago, 2005.
- Dyzenhaus D.* Legality and Legitimacy: Carl Schmitt, Hans Kelsen and Hermann Heller in Weimar. Oxford, 1997.
- James A.* Sovereign Statehood: The Basis of International Society. London, 1986.
- Jellinek G.* Allgemeine Staatslehre. Bad Homburg von der Hoehe. Gentner, 1960.
- Hart H.L.A.* The Concept of Law. Oxford, 1961.
- Kegley C.W., Wittkopf E.R.* World Politics: Trend and Transformation, 7th edn. Houndmills–Basingstoke, 1999.
- Kelsen H.* Pure Theory of Law. Berkeley (Cal), 1970.
- Krasner S.D.* Sovereignty: Organized Hypocrisy. Princeton (N.J.), 1999.
- Kunz J.* The "Vienna School" and International Law // The Changing Law of Nations: Essays on International Law. Ohio State University Press. 1968.
- Lebow N.* The Tragic Vision of Politics: Ethics, Interests and Orders. Cambridge, 2003.
- Linklater A.* Citizenship and Sovereignty in the Post-Westphalian State // European Journal of International Relations. 1996. № 2.
- Manning C.A.W.* The Legal Framework in a World of Change // The Aberystwyth Papers: International Politics 1919–1969. London, 1972.
- Morgenthau H.J.* The Problem of Sovereignty Reconsidered // Columbia Law Review. 1948. № 48.
- Ross A.* Directives and Norms. London, 1968.
- State Sovereignty as Social Construct. Cambridge, 1996.
- Stengel K. van.* Weltstaat und Friedensproblem. Berlin, 1909.
- The Transformation of Political Community. Cambridge, 1998.
- Vincent R.J.* Nonintervention and International Order. Princeton (N.J.), 1974.
- Waltz K.N.* Theory of International Politics. Reading (Mass.), 1979.
- Weber C.* Simulating Sovereignty: Intervention, the State and Symbolic Exchange. Cambridge, 1995.
- Williams M.* The Realist Tradition and the Limits of International Relations. Cambridge, 2005.