

ВОПРОСЫ ТЕОРИИ

DOI: 10.24833/0869-0049-2017-2-106-18-28

Владислав Леонидович ТОЛСТЫХ

Институт философии и права Сибирского отделения Российской академии наук
Николаева ул., 8, Новосибирск, 630090, Российская Федерация
vlt73@mail.ru
ORCID: 0000-0001-5103-5324

ГОСУДАРСТВО В ИСТОРИЧЕСКОМ И МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОМ КОНТЕКСТЕ

АННОТАЦИЯ. Статья содержит краткий обзор исторического генезиса государства и анализ его юридических характеристик. Автор выделяет четыре типа государства: античное государство, феодальное государство, государство Нового времени, постмодернистское государство. Идеологами государства Нового времени являются Ж. Боден, определивший государство при помощи категории «суверенитет», и Т. Гоббс, разработавший теорию общественного договора. Модель Гоббса была перенесена на международное сообщество: государство, действующее в международном порядке, стало рассматриваться по аналогии с индивидом, действующем во внутреннем порядке, - как субъект, обладавший абсолютной свободой, но добровольно отказавшийся от нее с целью обеспечения своей безопасности и защиты приобретенных прав. Хотя международное право не предъявляет жестких требований к элементам, образующим государство, оно предъявляет требования к характеру существующей между ними связи. Эта связь должна выражаться в суверенном и эффективном осуществлении власти правительства в отношении населения государства в пределах территории государства. Логическим недостатком концепции суверенитета является то, что

абсолютный характер государственной власти, на котором она настаивает, противоречит связанности государства международным правом. Кроме того, используя для описания государства только один его аспект (проявление воли), она игнорирует все остальные. Государство – это не только правительство, принимающее властные решения, но и продукт исторической эволюции, культурное пространство, национальное образование, способ обеспечения общего блага, сфера действия общей воли, механизм социальной коммуникации и пр. Автор выделяет пять сценариев будущего. Какой бы из них ни был реализован, очевидно, что общество, которое первым сформулирует новую повестку дня и сумеет воплотить ее в жизнь, приобретет важнейшие геополитические преимущества.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: государство, суверенитет, международное право, концепция самоограничения, общественный договор

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Толстых В.Л. 2017. Государство в историческом и международно-правовом контексте. – Московский журнал международного права. №2 (106). С. 18-28. DOI: 10.24833/0869-0049-2017-2-106-18-28

THEORETICAL ISSUES

DOI: 10.24833/0869-0049-2017-2-106-18-28

Vladislav L. TOLSTYKH

Institute of philosophy and law of Siberian Branch of the Russian Academy of Sciences

8, ul. Nikolaeva, Novosibirsk, Russian Federation, 630090

vlt73@mail.ru

ORCID: 0000-0001-5103-5324

STATE IN THE HISTORICAL AND INTERNATIONAL LEGAL CONTEXT

ABSTRACT. *The article contains a brief review of the historical genesis of the state and an analysis of its legal characteristics. The author distinguishes four types of state: ancient state, feudal state, modern state and postmodern state. The ideologists of the modern state are J. Bodin, who defined the state through the notion “sovereignty”, and T. Hobbes, who developed the theory of social contract. The Hobbes model was transferred to the international community: the state acting within the international order began to be considered by analogy with the individual acting within internal order - as a subject who had absolute freedom, but voluntarily refused it for the purpose of ensuring safety and protecting acquired rights. Although international law does not impose strict requirements on the elements forming the state, it presumes a certain character of the relationship between them. This relationship should be expressed in the sovereign and effective exercise of the government's power over the population of the state within the territory of the state. A logical defect of the concept of sovereignty is that the absolute na-*

ture of state power, on which it insists, contradicts the state's boundness by international law. In addition, using only one aspect to describe the state (manifestation of the will), it ignores all the others. Indeed the state is not only the government that makes power decisions, but also the product of historical evolution, the cultural space, the national formation, the way to ensure the common good, the scope of the common will, the mechanism of social communication, etc. The author outlines five scenarios for the future. Whichever one is implemented, it is obvious that a society that first formulates a new agenda and implement it will gain the most important geopolitical advantages.

KEYWORDS: *state, sovereignty, international law, concept of self-restraint, social contract*

FOR CITATION: Tolstykh V.L. State in Historical and International Legal Context. – Moscow Journal of International Law. 2017. №2 (106). P. 18-28. DOI: 10.24833/0869-0049-2017-2-106-18-28

1 Исторически существовало несколько типов государства. Первый тип, *античный*, сложился в Древней Греции и Древнем Риме. Государство представляло собой самоуправляющуюся территориальную общину. В отличие от современного государства государственные функции не возлагались на институты, отдельные от остального населения и осуществляющие власть на профессиональной основе, -

наоборот, все граждане вели непосредственную политическую жизнь, т.е. участвовали в народных собраниях, служили в армии, имели доступ к высшим должностям. Привычная для современного человека двойка «государство - гражданское общество» и связанное с ней разделение сфер жизнедеятельности отсутствовало: человек не противопоставлял себя государству, а был его частью. Экономической основой античного го-

сударства выступала общая земельная собственность, долю в которой имел каждый свободный гражданин, и рабский труд, позволяющий свободным людям посвящать свое время политике. Античные авторы уделяли большое внимание вопросу о силе, связывающей людей в одно целое. Платон считал такой силой потребность в разделении общественных функций и наличие общих интересов¹; Аристотель - потребность людей в общении²; Цицерон - согласие в вопросах права и общность интересов.³ Античная идея государства не исчезла вместе с античными государствами: она повлияла на учение Руссо об общественном договоре, преодолевавшее отчуждение человека от политики, на котором настаивал Т. Гоббс, разработки Гегеля и немецкой исторической школы, и, отчасти - на французский солидаризм.⁴

Феодальное государство представляло собой сложный социальный организм, состоящий из самоуправляющихся сословий (дворянства, священнослужителей, крестьян и буржуа) и корпораций (цехов, муниципалитетов, рыцарских орденов и пр.). Функция публичной власти не была монополизирована, как это имеет место в современном государстве, а расщеплялась на множество самостоятельных и независимых юрисдикций, основанных на разных принципах. Например, житель французского города по разным вопросам подчинялся юрисдикции короля, епископа, муниципалитета и своего цеха. Власть монарха основывалась на божественном праве, манифестированном в процедуре помазания. Власть других представителей дворянского сословия, связанных между собой кровнородственными и договорными узами, основывалась на праве собственности на землю (феод), дарованном монархом. Такая система порождала частые конфликты: каждый феодал

или епископ мог объявлять войну, если считал свои права нарушенными (право частной войны). Описывая государство, средневековые авторы следовали античной традиции (прежде всего, Аристотелю) и прибегали к богословским доводам.⁵

Современное государство Нового времени возникло как результат глубокой политической трансформации XVI – XVII вв., ключевыми эпизодами которой стали Тридцатилетняя война, английские буржуазные революции, американская борьба за независимость и др. Движущей силой данной трансформации стало стремление буржуазии защитить частные права, неустойчивые в условиях множественности юрисдикций, организовать единый рынок для сбыта товаров и в перспективе получить доступ к политической власти, - стремление, которое совпало со стремлением монархии к монополизации власти. Другим важным фактором стал протестантизм, приведший к ослаблению традиционных механизмов легитимации власти. Характерной чертой нового типа стало выделение двух уровней - государства-суверена (профессионального аппарата органов власти и чиновников, обладающего исключительной властью) и гражданского общества (граждан, занятых исключительно частной жизнью, закрытой для государственного вмешательства). Обоснованием публичной власти стал сам факт обладания ею. Правовой статус индивидов стал определяться фактом подданства, а не членства в корпорации или сословии, - в этой связи население страны стало одномерным (состоящим из равных граждан) и закрытым (отдельным от населения других стран).

2. Одним из идеологов нового типа является Ж. Боден, определивший государство при помощи категории «суверенитет».⁶ Суверенитет стал

¹ «...Истинное искусство государственного правления печется не о частных, но об общих интересах - ведь эта общность связует, частные же интересы разрывают государство - и что как для того, так и для другого, то есть для общего и для частного, полезно, если общее устроено лучше, чем частное» [Платон 2013:1196].

² «...Всякое государство представляет собой своего рода общение, всякое же общение организуется ради какого-либо блага...» [Аристотель 2012:22].

³ «Итак, государство (в оригинале - *res publica*), В.Т.) есть достояние народа, а народ не любое соединение людей, собранных вместе каким бы то ни было образом, а соединение многих людей, связанных между собою согласием в вопросах права и общностью интересов» [Цицерон 1966: 20].

⁴ С.Л. Утченко выделяет три политических идеи, завещанные полисом: гражданскую идею (чувство гражданского долга), идею демократии и идею республиканизма (выборности всех органов управления) [Утченко 1977:36-38].

⁵ Согласно Фоме Аквинскому «...Люди объединяются затем, чтобы хорошо жить вместе, чего не может достичь никто, живя в одиночестве; но благая жизнь следует добродетели, ибо добродетельная жизнь есть цель человеческого объединения... Но жить, следуя добродетели, не является конечной целью объединенного множества, цель — посредством добродетельной жизни достичь небесного блаженства... Привести к этой цели — назначение не земной, а божественной власти» [Политические структуры... 1990].

⁶ Согласно Ж. Бодену «Так и суверенитет, данный государю на каких-то условиях и налагающий на него какие-то обязательства, не является собственно ни суверенитетом, ни абсолютной властью, если только то и другое при установлении власти государя не происходит от закона Бога или природы» [Правовая мысль...2003:158].

критерием субъектности государства⁷; его формальный и самодостаточный характер подорвал естественно-правовые концепции и обеспечил формирование новой концепции позитивного права.

Концепция суверенитета оказала одновременно дезинтегрирующий и консолидирующий эффект. *Дезинтегрирующий эффект* проявился в разделении некогда единого порядка средневековой Европы на отдельные изолированные порядки и вытекающем отсюда разделении социальной жизни и изменении ее восприятия. Новое восприятие подразумевает признание фундаментального разграничения между внутренними и иностранными делами и рассмотрение государства как социального «контейнера», границы которого являются границами политических и социальных процессов.⁸ *Консолидирующий эффект* проявился в формировании особого сообщества, - нации, в рамках которой индивиды связаны друг с другом, прежде всего, политическим образом, а не языковым, этническим, религиозным, культурным, экономическим или иным образом. В контексте государственного права воля нации (действительная или подразумеваемая) является единственным источником легитимности публичной власти. В контексте международного права существование нации является необходимым условием существования государства.⁹

Другим идеологом является Т. Гоббс, разработавший теорию общественного договора. По Гоббсу до возникновения государства человек жил в естественном состоянии, обладая абсолютной свободой. Блага, приобретаемые в результате использования этой свободы, были неустойчивыми; жизнь человека находилась под постоян-

ной угрозой. В этой связи, подчиняясь главному естественному закону - стремлению к безопасности - люди заключили общественный договор и создали особую личность - государство (Левиафана). Они отказались в пользу государства от своей абсолютной свободы, а взамен получили безопасность и защиту прав.¹⁰ Концепция общественного договора содержит внутренний парадокс: для того, чтобы защитить права, люди должны от них отказаться. В дальнейшем она была дополнена Дж. Локком и Ж.Ж. Руссо и др., которые обосновали права человека, право народа на сопротивление тирании и демократическое правление. Учение Бодена и Гоббса определило не только контуры политической системы, но и *modus* человеческого бытия.¹¹

3. Модель Гоббса была перенесена на международное сообщество: государство, действующее в международном порядке, стало рассматриваться по аналогии с индивидом, действующем во внутреннем порядке, - как субъект, обладавший абсолютной свободой, но добровольно отказавшийся от нее с целью обеспечения своей безопасности и защиты приобретенных прав. Результатом этого отказа является установление международного порядка, выполняющего функции ограничения и защиты посредством установления материальных обязательств и закрепления процедур согласования интересов и разрешения споров. Данный порядок является результатом договора; соответственно, любые нормы, действующие в нем, также имеют волевое и договорное происхождение. В отличие от внутреннего порядка данный порядок не выстраивается вокруг одного суверена: его гаранты являются все его члены, а основными формами защиты является самоза-

⁷ «Концепция суверенитета выразилась в центрировании политики на понятиях разрешения, власти и полномочий, противостоя тем самым прошлым теориям, которые все были центрированы на субстанциальных понятиях закона и легитимности. Ее введение в политическую философию в начале современной эпохи, как представляется, проявилось в окончательном отказе от рассмотрения данных вопросов: речь больше идет не об определении того, является ли чье-либо полномочие справедливым (что подчиняет существование власти ее моральности, а политическую норму - норме, которая ей не является), но об определении того, кому принадлежит право командовать и как это право было предоставлено» [Spitz 2001].

⁸ Дж. Агню определяет этот феномен как «территориальную ловушку» (*"territorial trap"*) [Agnew 1998]. Ф. Аллот возлагает ответственность за такое восприятие на Ваттеля, опровергнувшего возможность существования естественного сообщества государств, и призывает к изменению восприятия, «революции в головах» [Allot 2002:399-422].

⁹ В Заключении по делу Западной Сахары от 16 октября 1975 г. МС ООН должен был ответить на вопрос о том, какие правовые отношения были у этой территории с Королевством Марокко и Мавританским союзом на момент колонизации, и в зависимости от этого определить судьбу данной территории. По сути, вопрос, поставленный перед Судом, состоял в том, образовывало ли население Западной Сахары одну нацию с населением Марокко и/или Мавритании.

¹⁰ «Государство есть единое лицо, ответственным за действия которого сделало себя путем взаимного договора между собой огромное множество людей, с тем чтобы это лицо могло использовать силу и средства всех их так, как сочтет необходимым для их мира и общей защиты» [Гоббс 1991:133].

¹¹ «Его новая политическая система создавалась им в интересах нового буржуазного общества, каковым оно становилось в XVII в., а его представление о человеке было наброском отвечающего требованиям этого общества нового типа человека... Лишенный политических прав индивид, перед которым публичная и официальная жизнь предстает в облике необходимости, начинает по новому и с большей силой интересоваться вопросами своей личной жизни и судьбы. Будучи отстраненным от участия в решении общественных дел, затрагивающих всех граждан, индивид теряет положенное ему место в обществе и естественные связи с другими его членами. О своей индивидуальной частной жизни он может судить теперь, только сравнивая ее с жизнью других, и его отношения с другими приобретают форму конкуренции» [Арендт 1996:207].

щита и коллективная защита. Государство становится субъектом данного порядка в момент его возникновения, независимо от признания (также как индивид становится субъектом внутреннего порядка в момент рождения); и с этого же момента оно является носителем базовых прав, имеющих сходство с правами человека. Такая модель, создаваемая в результате внутренней аналогии, не является безупречной. Один из ее главных недостатков состоит в недостаточном обосновании уступки, осуществляемой государствами в рамках международного порядка: в условиях, когда основной формой защиты прав является самозащита, непонятно, зачем государство должно ограничивать свои права в пользу других. Альтернативная позиция, которой придерживался в т.ч. сам Гоббс, состоит в том, что по отношению друг к другу государства находятся в естественном состоянии.¹²

4. В XXI в. формируется будущий тип общественного устройства, *постмодернистский*. Его возникновение обусловлено глобализацией и технологическим прогрессом, а также стремлением преодолеть закрытость и тоталитарный характер государства предшествующего типа. Его характерными чертами являются, *во-первых*, широкое понимание прав человека, предполагающее полную закрытость сферы частной жизни от воздействия со стороны общества; *во-вторых*, акцент на экономических и информационных инструментах управления, сопровождающийся ослаблением традиционных инструментов, основанных на физическом принуждении; *в-третьих*, иной тип легитимации, основанный на предположении о наличии обязательств государства перед гражданским обществом и международным сообществом; *в-четвертых*, встроенность государства в глобальный механизм управления, элементами которого, помимо государств, являются наднациональные организации, неправительственные организации и мультинациональные корпорации.¹³ Данный тип обосновывается в рамках неолиберализма, функционализма, концепции *governance*, международного конституционного права и пр.

5. Государство является территориальной организацией, в которой правительство, обособленное от населения и независимое от других государств, осуществляет в отношении населения политическую власть. Международно-правовой статус государств устанавливается обычным правом. Соответствующие обычаи воспринимаются как настолько очевидные, что любое их доказывание существующей практикой выглядит излишним (по сути, им присущ естественнo-правовой характер). Некоторые из них отражены в Уставе ООН и Декларации о принципах международного права 1970 г. Они определяют, *во-первых*, объективные критерии государственности, которыми необходимо руководствоваться при признании или в других случаях, когда требуется установить, является ли образование государством (например, при установлении *locus standi* в судах); *во-вторых*, объем международной правосубъектности государств; *в-третьих*, пределы действия юрисдикции государств в пространстве и по кругу лиц; *в-четвертых*, порядок создания и прекращения государств.

6. Объективными признаками государства (критериями государственности) являются население, территория и правительство. Они отражены в ст. 1 Межамериканской конвенции о правах и обязанностях государств 1933 г., которая, несмотря на региональный характер, рассматривается как отражающая универсальный обычай: «Государство как лицо международного права должно обладать следующими свойствами: а) постоянным населением; б) точно определенной территорией; в) правительством; г) способностью вступать в сношения с другими государствами».

До XX в. государство часто определялось как организованный народ; в XX в. в его описании стал подчеркиваться факт наличия эффективного правительства. Смещение акцентов не является случайным. В континентальных странах со сложившимся населением, особенно в тех, которые лишь недавно пришли к политическому единству (Германия, Италия), именно народ

¹² «...Короли и лица, облеченные верховной властью, вследствие своей независимости всегда находятся в состоянии непрерывной зависти и в состоянии и положении гладиаторов, направляющих оружие друг на друга и зорко следящих друг за другом. Они имеют форты, гарнизоны и пушки на границах своих королевств и постоянных шпионов у своих соседей, что является состоянием войны» [Гоббс 1991:97].

¹³ Можно говорить о возникновении системы множественных юрисдикций, структурно напоминающей ту, которая имела место в Средних веках. Г. Балл пишет: «Представляется, что суверенные государства могут исчезнуть и быть заменены не мировым правительством, а современным и секулярным эквивалентом той разновидности универсальной политической организации, которая существовала в Западном христианском мире в Средних веках. В этой системе ни один правитель или государство не являлся сувереном в смысле верховенства над определенной территорией или определенной частью христианского населения; каждый должен был делить власть с нижестоящими вассалами, с Папой и (в Германии и Италии) с вышестоящим императором Священной римской империи» [Bull 1977:254].

был ведущим элементом двойцы «суверен – народ»; для Великобритании, правительство которой властвовало над группами людей, живущих на большом расстоянии друг от друга, и для США с населением, состоящим из разных этнических групп, таким ведущим элементом было правительство.¹⁴

Международное право не предъявляет каких-либо требований к населению уже существующего государства: оно может быть многонациональным, говорить на разных языках, исповедовать разные религии, быть оседлым или кочевым и т.д. Существуют государства с небольшой численностью населения¹⁵ и государства, численность населения которых больше миллиарда (Индия и Китай). Отсутствуют и какие-либо требования к размеру территории государства, кроме тех, которые вытекают из здравого смысла: территория государства должна представлять собой сухопутную территорию, образованную естественным путем и пригодную для проживания населения и ведения самостоятельной хозяйственной деятельности.¹⁶ Территория государства может не быть точно определенной: территориальные споры или нечеткие границы не ставят существование государства под сомнение.¹⁷ Аналогично правительство государства может быть централизованным и децентрализованным, выборным и наследственным и пр., – определение формы государства относится к сфере внутренних дел.

7. Хотя международное право не предъявляет жестких требований к элементам, образующим государство, оно предъявляет требования к характеру существующей между ними связи. Эта связь должна выражаться в суверенном и эффективном осуществлении власти правительства в отношении населения государства в пределах территории государства. Она образует государство, как *личность*, т.е. как единый социальный

организм, имеющий физические границы и управляемый одной волей. Суверенитет предполагает верховенство власти правительства внутри государства и ее независимость в международных отношениях. Эффективность предполагает распространение власти на всю территорию государства и на всех лиц, образующих его население, а также ее устойчивый и постоянный характер. Обе концепции выражают одну и ту же идею, делая акцент на различных ее аспектах. Обе являются формальными: не указывая на легитимность власти или содержание властных актов, они подчеркивают объективную возможность принимать властные акты и обеспечивать их исполнение.

Концепция суверенитета отражает тот факт, что правительство установило внутренний порядок, в рамках которого оно может выражать самостоятельную волю, выполнять принятые обязательства, защищать иностранных подданных и т.д. Внутренний порядок образует условие существования международного порядка, а также его устойчивости, предсказуемости и определенности. В этой связи в суверенитете заинтересовано не только само государство, но и другие государства.¹⁸ Этот интерес лежит в основе принципа невмешательства (подрывая суверенитет, вмешательство угрожает международному порядку); объясняет участие международного сообщества в процессах деколонизации и восстановлении государственности на территории *failed states* и является одним из аргументов в пользу существования обязанности признания.

Концепция суверенитета отражают европейский исторический опыт. Практически это означает, что определение государственности часто осуществляется не столько посредством приложения абстрактной теоретической модели к практике, сколько путем сравнения неевро-

¹⁴ Ср., например: «С международное точки зрения государством считается народ, прочно сложившийся на определенной территории в правильно организованное тело» [Блунчли 1876: 75]; и «Государство в собственном смысле слова... признается существующим, когда некоторая часть населения проживает в стране под властью своего собственного суверенного правительства» [Оппенгейм 1948:130].

¹⁵ Странами с самым небольшим населением являются Ватикан (768 человек), Тувалу (9743), Науру (11218) (2005 г.).

¹⁶ Странами с самой маленькой территорией являются Ватикан (0,4 кв. км), Монако (1,5 кв. км), Науру (21 кв. км) (2005 г.). Характеристики территории государства были рассмотрены в Решении арбитражного суда по делу о Южно-Китайском море от 12 июля 2016 г. (Филиппины и Китай) [Толстых 2016:47-55].

¹⁷ В Решении по делу *Deutsche Continental Gas-Gesellschaft* против Польши от 11 августа 1929 г. арбитражный суд отметил: «Какой бы важной не была делимитация границ, нельзя заходить настолько далеко, чтобы утверждать, что, если такая делимитация не была осуществлена законным образом, затронутое государство не может считаться имеющим какую-либо территорию... Для того, чтобы считать государство существующим... достаточно, чтобы эта территория имела достаточное единство (*consistency*), даже если ее границы еще не были точно определены, и чтобы данное государство в настоящий момент осуществляло независимую публичную власть над этой территорией».

¹⁸ «Появление на международной сцене нового государства должно быть делом интереса для всех других государств, особенно в настоящее время, когда так много контактов в торговле, авиации, радио и других человеческих занятиях не зависят от географической близости и когда существует общее признание мирового широкого интереса в существовании стабильных и «миролюбивых» правительств» [Jessup 1948:44].

пейских образований, претендующих на статус государства, с существующими европейскими государствами.¹⁹ В колониальный период отсутствие требуемого сходства позволяло квалифицировать неевропейские образования как нецивилизованные и устанавливать для них внешнее правление.²⁰ Сегодня оно позволяет оправдывать вмешательство в дела *failed states* и *rogue states*.

8. Логическим недостатком концепции суверенитета является то, что абсолютный характер государственной власти, на котором она настаивает, противоречит связанности государства международным правом. Данный вопрос, ставший предметом дискуссии в конце XIX – начале XX в., в итоге был решен так же, как аналогичный вопрос о соотношении прав человека и внутреннего порядка, – т.е. через концепцию самоограничения воли (Г. Еллинек, Г. Триппель). Государство связано международным правом, поскольку оно желает быть им связанным. Даже если оно эксплицитно не высказало согласия с его нормами, сам факт его участия в семье народов предполагает, что оно согласно подчиняться налагаемым ими ограничениям, т.е. является стороной общественного договора (Л. Оппенгейм).

Данный подход был артикулирован в Решении ППМП по делу «Уимблдон» 1923 г. В 1923 г. Великобритания, Франция, Италия и Япония обратились в ППМП с заявлением против Германии, запретившей проход через Кильский канал зафрахтованного французской компанией английского парохода «Уимблдон», который перевозил в Польшу, воевавшую с Россией, груз военного назначения. Истцы ссылались на ст. 380 Версальского договора («Кильский канал и доступы к нему всегда будут свободны и открыты на совершенно равной ноге для военных и торговых кораблей всех наций, находящихся

в мире с Германией»), а Германия – на одностороннюю декларацию нейтралитета 1920 г. Германия полагала, что открытие канала не лишает ее возможности осуществлять права нейтральной державы и не обязывает ее разрешать провоз военной контрабанды, т.к. это означало бы отказ от суверенитета. Суд, однако, отказался видеть в заключении договора отказ от суверенитета. Любой договор ограничивает осуществление суверенных прав государства в том смысле, что он требует их осуществления определенным образом; «способность приобретать международные обязательства является атрибутом суверенитета государства». Односторонняя декларация нейтралитета не может иметь большую силу, чем мирный договор; нейтралитет Германии не был затронут проходом «Уимблдона» через Кильский канал.

9. Концепция самоограничения, однако, не дает удовлетворительного ответа на целый ряд вопросов: почему предшествующее согласие должно связывать государство в тот момент, когда оно хочет от него отказаться; почему трактовка согласия международным судом должна связывать государство, использующее иную трактовку²¹; почему существуют нормы, действующие независимо от согласия, и пр. В этой связи некоторые авторы подвергают концепцию суверенитета критике. В данной критике выделяются несколько направлений: *одно* считает понятие суверенитета лишним и предлагает делать акцент не на субъекте власти, а на объективном факте существования внутреннего и международного порядков и их соотношении (Г. Кельзен)²²; *второе* предлагает полностью отказаться от концепции суверенитета для того, чтобы обеспечить безоговорочное подчинение государств международному праву (Ф. Джессап,

¹⁹ К. Кольяр пишет: «Элементы, действительно характеризующие государство, – это элементы исторического, политического, психологического порядка. Именно путем анализа этих внеюридических элементов, степени их интенсивности можно делить человеческие образования, обосновавшиеся на той или иной территории и непосредственно регулируемые международным правом, на образования государственные и образования негосударственные» [Кольяр 1972:46].

²⁰ «Условия государственности в общем международном праве... были выработаны в колониальном контексте. Любое образование, неспособное обеспечить безопасность лиц и собственности на условиях идентичных тем, которые западные люди могли видеть в своих собственных странах, – и, конечно, любое образование, которое не могло сопротивляться проникновению западных стран, стремящихся обеспечить эту безопасность для самих себя, могло быть включенным в состав территории одного из западных стран» [Carty 2007: 85].

²¹ М. Коскенниemi отмечает, что на добровольное принятие нельзя ссылаться, когда государство отвергает его, если не предположить, что правоприменитель лучше знает то, с чем согласились государства; или что существует не связанный с принятием критерий, на основании которого мы можем судить, имело ли оно место. Оба критерия предполагают объективную теорию справедливости: первый – под видом объективных интересов; второй – через отсылку к добросовестности, разумности и т.п. Оба уязвимы как утопичные. Поэтому доктрина находится в постоянном движении от подчеркивания конкретики к подчеркиванию нормативности и наоборот, не утверждаясь в какой-то одной позиции [Koskenniemi 2006: 64–65].

²² По мнению Г. Кельзена, если государство рассматривать как юридическое лицо, как субъекта национальных и международных обязательств – оно не может рассматриваться как суверен, т.е. оно всегда подчинено правопорядку, международному или национальному. Государство, т.е. индивид, действующий в качестве органа сообщества, не может быть высшей властью, поскольку «власти», как таковой, не существует, – она является правом отдавать обязательные команды, и это право предоставляется правопорядком. Таким образом, власть изначально является атрибутом порядка, и только он может быть «суверенным» [Kelsen 1952:439–440].

Л. Хенкин и др.)²³, *третье* предлагает переформулировать понятие суверенитета, определив его не как абсолютную власть, а как власть, осуществляемую в соответствии с требованиями международного права, прежде всего, относящимися к правам человека (К. Аннан, А. Петерс и др.)²⁴.

Другой недостаток концепции суверенитета с точки зрения международного права связан с тем, что современное конституционное право трактует его как атрибут народа, а не правительства: логически это означает, что в рамках международного порядка каждый раз следует определять и учитывать волю народа, особенно когда она не совпадает с волей правительства. Современная доктрина решает эту проблему при помощи уязвимой презумпции соответствия воли правительства воле народа; в современной практике, однако, все чаще встречаются случаи вмешательства под предлогом несоответствия политики правительства действительной воле народа (применение силы против Ливии в 2011 г., иностранное вмешательство в Сирии, начиная с 2011 г.).

10. В соответствии с концепцией суверенитета главным атрибутом государства является осуществление публичной власти, т.е. принятие обязывающих других решений. *Это утверждение образует базовый принцип международного права, действие которого заметно на всех уровнях и во всех отраслях международного права.* Во-первых, он используется в качестве критерия, позволяющего судить о существовании государства и возможности установления с ним международных отношений. Во-вторых, он позволяет интерпретировать базовые права, которыми государства пользуются в международном по-

рядке. Так, запрет вмешательства понимается как запрет препятствовать осуществлению власти; самоопределение – как право осуществлять власть самостоятельно и независимо; мирное разрешение споров – как устранение конфликта между субъектами, осуществляющими власть, и т.д. В-третьих, он выступает в качестве главного инструмента урегулирования территориальных споров: в отсутствие договорных титулов территория считается принадлежащей тому государству, которое наиболее эффективным образом осуществляет свою юрисдикцию над ней. В-четвертых, он наполняет содержанием концепцию источников права: договор, обычай и другие источники рассматриваются как созданные в результате властных актов. В-пятых, он служит одним из критериев справедливой войны: только признанное и эффективное правительство имеет право вести военные действия против другого государства; ко всем остальным, кто взялся за оружие, можно относиться как к преступникам.

11. Концепция суверенитета не обеспечивает полной и объективной характеристики государства. Используя для описания государства только один его аспект (проявление воли), она игнорирует все остальные, подрывая тем самым доверие к международному праву.²⁵ Действительно, государство – это не только правительство, принимающее властные решения, но и продукт исторической эволюции, культурное пространство, национальное образование, способ обеспечения общего блага, сфера действия общей воли, механизм социальной коммуникации и пр. Соответственно, в некоторых случаях международный порядок мог бы обеспечиваться лучше через восстанов-

²³ Ф. Джессап пишет: «Суверенитет в смысле исключительности юрисдикции в некоторых областях... будет оставаться используемой и полезной концепцией... Однако суверенитет в его старых значениях полной свободы государственной (national) воли, неограниченной правом, не совместим с принципами общего интереса или взаимозависимости и статуса индивида как субъекта международного права» [Jessup 1948:41]. Л. Хенкин указывает: «Вездесущность этого термина является бедой, коренящейся в ошибке, неудачной ошибке... Суверенитет, строго говоря, определяет местоположение главной законной власти в политическом обществе, будь то Князь или «Корона», а позднее – парламент или народ. Он является внутренней концепцией и не имеет и не нуждается в том, чтобы иметь какую-либо связь с отношениями между одним государством и другим... Можно более содержательно описать государственную систему без использования или предположения «суверенитета», – как общественный договор между образованиями, которые совместно устанавливают систему права и институты для управления ими, уступая некоторые из своих оригинальных прав и сохраняя другие. То, что они сохраняют, является не суверенитетом, а остатком от того, что они уступили для нужд управления» [Henkin 1995:8-10]. Обзор критики концепции суверенитета (Кельзен, Сельс, Руссо и др.) [Левин 1958:203-208].

²⁴ К. Аннан, в частности, указывает: «Понятие государственного суверенитета в его самом первоначальном смысле меняется под воздействием сил глобализации и международного сотрудничества. Сегодня широко признано, что государство служит своему народу, а не наоборот» (Проблема вмешательства: Две концепции суверенитета. Выступление на 54-й сессии ГА ООН, 20 сентября 1999 г.). По мнению ряда зарубежных исследователей, суверенитет не только ограничен правами человека, но с самого начала определен и охарактеризован гуманностью и имеет правовую ценность, только если соблюдаются права человека. Трансформация концепции суверенитета отражает изменение нашего восприятия политического порядка; традиционное соотношение между государством и гражданином изменилось: права человека стали рассматриваться как первичные. Гуманность является не только внутренним делом, но и международной заботой; государственный суверенитет не запрещает трансграничную заботу о гуманности.

²⁵ Аналогичный дисбаланс наблюдается во внутреннем праве, где акцент на правах человека, характеризующих только одну сторону человеческой природы – его возможность регулировать свое поведение – часто скрывает недостаток понимания данной природы и недостаток подлинной заботы о человеке.

ление естественного хода истории, учет воли и интересов населения, установление запрета на вмешательство в формирование общей воли, обращение к концепции естественного права и т.д., а не через учет воли и интересов номинального суверена. Так, проведение местных референдумов, аналогичных тем, которые были проведены после первой мировой войны и при деколонизации²⁶, возможно, было бы эффективным способом разрешения территориальных споров, вызванных распадом Югославии и СССР. Интерпретация принципа невмешательства как устанавливающего запрет на участие иностранных субъектов во внутренней политике защитило бы государства от новых форм интервенции. Внимание к концепции общего блага позволило бы определить объективные критерии международной реакции на внутренние конфликты и т.д.²⁷

Проблема отчасти снимается диспозитивным характером международного права: действие концепции суверенитета не является абсолютным, скорее, оно образует презумпцию, которая действует в отсутствие специальных норм, закрепляющих иные требования к государству. К числу таких норм относятся нормы, требующие, чтобы новое государство было образовано с соблюдением *jus cogens*; нормы, регулирующие процесс деколонизации; нормы, действующие в рамках интеграционных сообществ и др. Их действие, однако, не всегда ясно определено, в связи с чем между ними и принципом суверенитета существует постоянное напряжение.²⁸ Это напряжение обычно снимается консенсуальным путем: в случае затруднений действует квалификация, одобряемая большинством. Конкретное решение в этой связи является решением *ad hoc*, не обеспечивающим необходимую определенность правового регулирования.

12. Таким образом, в историческом контексте современное государство является продуктом Нового времени, - относительно недавней, европейской и не единственно возможной политической формой. В международно-правовом контексте оно привязано к идее суверенитета, - логически небесспорной и чреватой серьезными

политическими проблемами. Мир, однако, меняется; и, похоже, в настоящее время он находится на пороге кардинальной трансформации. Есть несколько сценариев будущего.

Согласно *первому* в обозримой перспективе международное сообщество останется сообществом суверенных государств. Под влиянием естественного стремления людей к объединению в нации, а также глобальных проблем (например, миграции), которые каждое государство предпочтет решать самостоятельно, на смену центростремительным тенденциям придут центробежные. В результате международное сообщество будет децентрализовано. В историческом плане это будет означать шаг назад (не обязательно в сторону ухудшения).

Второй сценарий состоит в развитии и укреплении существующей системы, при которой реальная власть принадлежит одному государству (США), навязывающему остальным свои политические идеалы и одновременно удерживающему их в подчиненном положении; Ю. Хабермас обозначает данный сценарий как «гегемониальный либерализм» [Хабермас 2008: 171-177]. Его очевидная проблема состоит в незаинтересованности гегемона в справедливом распределении ресурсов. Международное право при этом сценарии утрачивает свой консенсуальный характер и становится проводником воли гегемона.

Третий сценарий, в основе которого лежит проект всемирной республики И. Канта [Кант 1966: 258-309], предполагает формирование мирового государства, решающего глобальные проблемы на основе принципов верховенства права и демократии. Реальные контуры мирового государства, лояльность граждан по отношению к нему, сама возможность централизованного управления, однако, вызывают многочисленные вопросы. Одна из серьезных опасностей состоит в том, что власть в таком государстве сосредоточится в руках транснациональных капиталистических элит, заинтересованных скорее в хаосе, чем в порядке.

Четвертый сценарий предполагает формирование многоуровневой, сетевой структуры, не

²⁶ После первой мировой войны были проведены референдумы в Восточной Пруссии в 1920 г., в Верхней Силезии в 1921 г., в Каринтии в 1920 г., в Бургенланде в 1921 г. и др., в Сааре в 1935 г. и др. В процессе деколонизации были проведены референдумы в Монголии в 1945 г., Камбодже в 1945 г., Алжире в 1961 г., Западном Самоа в 1961 г., Джибути в 1977 г. и др.

²⁷ «Принцип эффективности, связанный с порядком и безопасностью, определяет систему и технику международного права. Однако, доктрины *failed states*, опыт современной Африки и другие многочисленные и острые неразрешенные конфликты (например, Чечня, Кашмир, Палестина, Тибет и т.д.) показывают, что хотя международное право обеспечивает правовой ответ, оно делает это, основываясь на исторических правовых традициях, которые стали анахроническими и неполными» [Carty 2007:92].

²⁸ Так, квалификация отделения Крыма от Украины может предполагать акцент на эффективности (в этом случае поведение России может быть расценено как агрессия) или акцент на общей воле, как это было в случае с распадом Югославии (в этом случае население Крыма должно считаться реализовавшим право на самоопределение).

имеющей определенного центра, элементами которой являются национальные государства, наднациональные институты, неправительственные организации, транснациональные корпорации и др. Организация такого рода структуры будет осуществляться не на основе политического принципа (осознанного волевого воздействия, основанного на общей воле), а на основе принципа «невидимой руки» (неосознанной самоорганизации общества на основе агрегации частных интересов).

Пятый сценарий, состоит в сочетании указанных сценариев и тенденций, т.е. в сохранении неопределенности и внутренней напряженности вплоть до момента глобального исторического перелома, сущность и последствия которого предсказать трудно.

Какой бы сценарий ни был реализован, очевидно, что общество, которое первым сформулирует новую повестку дня и сумеет воплотить ее в жизнь, приобретет важнейшие геополитические преимущества.

Список литературы

1. Арендт Х. 1996. *Истоки тоталитаризма*. М.: ЦентрКом. 672 с.
2. Аристотель. 2012. *Политика*. М.: АСТ; Астрель. 393 с.
3. Блунчли И.К. 1876. *Современное международное право цивилизованных государств, изложенное в виде кодекса*. М.: тип. Индрих. 634 с.
4. *Правовая мысль: Антология*. Сост. В.П. Малахов. 2003. М.: Академический проект; Екатеринбург: Деловая книга. 1016 с.
5. Гоббс Т. 1991. *Левифан, или Материя, форма и власть государства церковного и гражданского. - Сочинения в двух томах*. Т. 2. М.: Мысль. С. 3-546.
6. Кант И. 1966. *К вечному миру. - Сочинения в шести томах*. Т. 6. М.: Мысль. С. 258-309.
7. Кольяр К. 1972. *Международные организации и учреждения*. М.: Прогресс. 632 с.
8. Левин Д.Б. 1958. *Основные проблемы современного международного права*. М.: Госюриздат. 275 с.
9. Оппенгейм Л. 1948. *Международное право*. Т. 1. Полном 1. М.: Гос. изд-во иностр. лит. 408 с.
10. Платон. 2013. *Законы, или О законодательстве. - Полное собрание сочинений в одном томе*. М.: Альфа-книга. С. 1036-1261.
11. Толстых В.Л. 2016. Решение арбитражного суда по делу о Южно-Китайском море от 12 июля 2016 г. (Филиппины и Китай), международная реакция на него, комментарий. - *Евразийский юридический журнал*. №8 (89). С. 47-55.
12. Утченко С.Л. 1997. *Политические учения древнего Рима*. М.: Наука. 256 с.
13. *Политические структуры эпохи феодализма в Западной Европе VI – XVII вв.* 1990. Ленинград: Наука. 250 с.
14. Хабермас Ю. 2008. *Расколотый Запад*. М.: Весь мир. 192 с.
15. Цицерон Марк Туллий. 1966. *Диалоги. О государстве. О законах*. М.: Наука. 224 с.
16. Agnew J. 1998. *Geopolitics: Revisioning the World Politics*. New York: Routledge. 168 p.
17. Allot P. 2002. *The Health of Nations. Society and Law beyond the State*. Cambridge: Cambridge University Press. 454 p.
18. Bull H. 1977. *The Anarchical Society: A Study of Order in World Politics*. London: Macmillan. 335 p.
19. Carty A. 2007. *Philosophy of international law*. Edinburgh: Edinburgh University Press. 255 p.
20. Henkin L. 1995. *International law: politics and values*. Dordrecht; Boston: M. Nijhoff. 376 p.
21. Jessup Ph.C. 1948. *A modern law of nations. An Introduction*. New York: Macmillan. 236 p.
22. Kelsen H. 1952. *Principles of international law*. New York: Rinehart & Company, Inc. 461 p.
23. Koskeniemi M. 2006. *From Apology to Utopia: the Structure of International Legal Argument*. Cambridge: Cambridge University Press. 704 p.
24. Spitz J.-F. 2001. *John Locke et les fondements de la liberté moderne*. Paris: Presses Universitaires de France. 335 p.

References

1. Agnew J. *Geopolitics: Revisioning the World Politics*. New York: Routledge. 1998. 168 p.
2. Allot P. *The Health of Nations. Society and Law beyond the State*. Cambridge: Cambridge University Press. 2002. 454 p.
3. Arendt H. *The Origins of Totalitarianism*. Moscow: TsentrKom Publ. 1996. 672 p. (In Russ.)
4. Aristotle. *Politics*. Moscow: AST Publ.; Astrel' Publ. 2012. 393 p. (In Russ.)
5. Bluntschli I.K. *Sovremennoe mezhdunarodnoe pravo tsivilizovannykh gosudarstv, izlozhennoe v vide kodeksa* [Modern International Law of Civilized Nations prepared in a form of a code]. Moscow: tip. Indrikh Publ. 1876. 634 p. (In Russ.)
6. Bull H. *The Anarchical Society: A Study of Order in World Politics*. London: Macmillan. 1977. 335 p.
7. Carty A. *Philosophy of international law*. Edinburgh: Edinburgh University Press. 2007. 255 p.
8. Cicero Marcus Tullius. *Dialogues. On State. On Laws*. Moscow: Nauka Publ. 224 p. (In Russ.)
9. Habermas J. *The Divided West*. Moscow: Ves' mir. 2008. 192 p. (In Russ.)
10. Henkin L. *International law: politics and values*. Dordrecht; Boston: M. Nijhoff. 1995. 376 p.
11. Hobbes T. *Leviathan or The Matter, Forme and Power of a Common Wealth Ecclesiasticall and Civil. - Sochineniya v dvukh tomakh*. Т. 2 [Works in two volumes. Vol. 2]. Moscow: Mysl' Publ. 1991. P. 3-546. (In Russ.)
12. Jessup Ph.C. *A modern law of nations. An Introduction*. New York: Macmillan. 1948. 236 p.
13. Kant I. *Perpetual Peace. - Sochineniya v shesti tomakh*. Т. 6 [Works in six volumes. Vol. 6]. Moscow: Mysl' Publ. 1966. P. 258-309. (In Russ.)
14. Kelsen H. *Principles of international law*. New York: Rinehart & Company, Inc. 1952. 461 p.
15. Kol'yar K. *Mezhdunarodnye organizatsii i uchrezhdeniya* [International Organizations and Structures]. Moscow:

- Progress Publ. 1972. 632 p. (In Russ.)
16. Koskenniemi M.. *From Apology to Utopia: the Structure of International Legal Argument*. Cambridge: Cambridge University Press. 2006. 704 p.
 17. Levin D.B. *Osnovnye problemy sovremennogo mezhdunarodnogo prava* [Main Problems of Modern International Law]. Moscow: Gosyurizdat Publ. 1958. 275 p. (In Russ.)
 18. Oppenheim L. *Mezhdunarodnoe pravo. T. 1 Polutom 1*. [International Law. Vol. 1. Half 1]. Moscow: Gos. izd-vo inostr. lit. Publ. 1948. 408 p. (In Russ.)
 19. Plato. *The Laws. - Polnoe sobranie sochinenii v odnom tome* [Complete Set of Works in one volume]. Moscow: Al'fa-kniga Publ. 2013. P. 1036-1261. (In Russ.)
 20. *Politicheskie struktury epokhi feodalizma v Zapadnoi Evrope VI – XVII vv.* [Political Structures of the Feudal Epoch in the Western Europe of 6th-12th centuries]. Leningrad: Nauka Publ. 1990. 250 p. (In Russ.)
 21. *Pravovaya mysl': Antologiya*. Sost. V.P. Malakhov. [Legal Thought: an anthology. Comp. by V.P. Malakhov]. Moscow: Akademicheskii proekt Publ; Ekaterinburg: Delovaya kniga Publ. 2003. 1016 p. (In Russ.)
 22. Spitz J.-F. *John Locke et les fondements de la liberté moderne*. Paris: Presses Universitaires de France. 2001. 335 p.
 23. Tolstykh V.L. Reshenie arbitrazhnogo suda po delu o Yuzhno-Kitaiskom more ot 12 iyulya 2016 g. (Filippiny i Kitai), mezhdunarodnaya reaktsiya na nego, kommentarii [Arbitral award in the matter of the South China Sea arbitration (Philippines and China) on 12 July 2016, international reaction thereto and a commentary]. - *Evraziiskii yuridicheskii zhurnal* [Eurasian Juridical Journal]. 2016. № 8 (89). P. 47-55. (In Russ.)
 24. Utchenko S.L. *Politicheskie ucheniya drevnego Rima* [Political Doctrines of the Ancient Rome]. Moscow: Nauka Publ. 1997. 256 p. (In Russ.)

Информация об авторе

Владислав Леонидович Толстых

доктор юридических наук, ведущий научный сотрудник,
Институт философии и права, Сибирское отделение
Российской академии наук
630090, Российская Федерация, Новосибирск, ул.
Николаева, 8
vlt73@mail.ru
ORCID: 0000-0001-5103-5324

About the Author

Vladislav L. Tolstykh

Doctor of Juridical Sciences, Professor, Leading Scientific Re-
searcher, Institute of Philosophy and Law, Siberian Branch
of the Russian Academy of Sciences
8, ul. Nikolaeva, Novosibirsk, Russian Federation, 630090
vlt73@mail.ru
ORCID: 0000-0001-5103-5324