

Мифы права

Опыт парадоксального анализа международного публичного права

*Рогожин С.Л.**

Эта работа представляет собой попытку анализа состояния современного международного публичного права с точки зрения правовой антропологии, философии и социологии права. Она является примером изучения системы международного права с позиций «иррационального мышления» или «анархического правосознания». Эссе касается неправового в праве и иррационального в правосознании, тождества и различия права и морали. Предлагаемым методом исследования эволюции современного международного публичного права является соотнесение юридической теории и практики с образом мышления, логикой, языком, которые их представляют и во многом определяют. Цель исследования – попытаться доказать, что «победа» права над «хаосом» международных отношений – научный миф или утопия, т.к. международное право есть часть этого хаоса и подчиняется его «законам». Следовательно, «сверхзадача» международного права, если она вообще существует, не состоит в юридизации хаоса международных отношений. Ее можно определить как создание условий упорядоченного международного общения, в том числе путем «демифологизации» международного права.

Приступая к исследованию «международно-правовой мифологии» хотелось бы подчеркнуть, что под научным мифом в работе подразумевается феномен сознания в целом и правосознания в частности, состоящий в восприятии логических условностей, юридических фикций и иных рациональных конструкций в качестве эмпирической реальности.

В этой связи прежде всего отметим, что, к сожалению, для большинства юристов-международников единственной приемлемой с научной и практической точек зрения теорией международных отношений является концепция их целенаправленного подчинения международно-правовому регулированию. Такой правовой детерминизм получил широкое признание и по-прежнему является господствующей

* Рогожин Сергей Леонидович – юрист-международник.

международно-правовой идеологией¹. Можно предположить, что данный миф истории международного права, построенный в соответствии с принципом эволюционизма, прогрессивного развития международно-правовой системы формировался под воздействием соответствующих естественнонаучных концепций². В этой связи можно предположить, что международное право не может и не должно регулировать весь массив международных отношений, хотя бы по той причине, что не все они имеют юридический характер. Более того, представляется, что как рецепция международного права, так и его инкорпорация во внутригосударственное могут быть малоэффективными ввиду особенностей культурно-исторической эволюции того или иного общества и его правовой системы и, следовательно, исключать безусловное следование международно-правовым требованиям во внешней политике государств. В этом контексте осмелимся утверждать, что универсальность международно-правовых норм есть явление исключительное, характеризующее, например, древнейшие институты международного дипломатического права. Напротив, создание региональных систем права, ограниченных, как правило, пределами отдельных цивилизаций и основанных на сходных по содержанию или единых правовых ценностях, представляется явлением повсеместным.

Таким образом, более обоснованным представляется подход, признающий несимметричную, несинхронную эволюцию как различных

¹ Для обоснования этого тезиса достаточно ознакомиться с рядом работ, посвященных 50-летию деятельности Комиссии международного права. См. Making Better International Law. The International Law Commission at 50. Proceedings of the United Nations Colloquium on Progressive Development and Codification of International Law. United Nations. New York. 1988.

² В этом контексте особый интерес представляет анализ связи естественнонаучной мифологии и утопий общественных наук, проведенный в классическом труде «Диалектика мифа» русским философом А.Ф. Лосевым. «Не менее того мифологична и наука, не только «первобытная», но и всякая. Механика Ньютона построена на гипотезе однородного и бесконечного пространства...основана на мифологии нигилизма. Этому вполне соответствует специфически новоевропейское учение о бесконечном прогрессе общества и культуры. Исповедовали часто в Европе так, что одна эпоха имеет смысл не сама по себе, но лишь как подготовка и удобрение для другой эпохи...и т.д. В результате получается, что никакая эпоха не имеет никакого самостоятельного смысла и что смысл данной эпохи, а равно и всех возможных эпох отодвигается все дальше и дальше, в бесконечные времена. Ясно, что подобный вздор нужно назвать мифологией социального нигилизма, какими бы «научными» аргументами ее ни обставляли...Итак: наука не рождается из мифа, но наука не существует без мифа, наука всегда мифологична». Лосев А.Ф. Диалектика мифа. М., 2001. С. 45-46.

отраслей международного права, так и его системы в целом, которой в различные культурно-исторические эпохи охватываются то большая, то меньшая область международных отношений. Следовательно, у международного права, как и любой другой системы нормативного регулирования общественных отношений, есть свои пределы развития и влияния. Вероятно, аналогичные тенденции можно наблюдать и в эволюции правосознания, которую вряд ли следует представлять как простой и прямолинейный процесс. Иная картина – планомерного прогрессивного развития международного права – создается при помощи мифов и метафор, которые в итоге формируют квазиреальность, своеобразное «виртуальное» международное право.

С другой стороны, и теоретики, и практики юриспруденции зачастую не отдают себе отчета в том, что правовые или квазиправовые явления намного богаче «классических» (иными словами, узкопрофессиональных) о них представлений. В этой связи можно предложить, чтобы предмет теории международного права включал исследование иррационального в международных отношениях и их правовом регулировании. Таким образом, следовало бы усомниться в постулате, что международное публичное право есть исключительно результат разумного выбора, согласования суверенной и разумной (с точки зрения правосознания) воли государств.

В ответ на подобный «неюридический» подход к международно-правовой материи можно утверждать, что, если возобладают подобные взгляды, которые в искусствоведении сродни критике мифологии барокко с позиций гуманизма³, международное право будет в итоге скомпрометировано вторжением иррационального в умозрательно стройную систему правовых норм и институтов. В то же время анализ иррационального или, иначе говоря, «наступление» разума на иррациональное позволяет по-новому оценить устоявшиеся и общепринятые в науке и практике принципы международного права. Примечательно, что международно-правовой порядок можно представить как частный случай международно-правового «беспорядка», хаоса в системе права и международных отношений. Иррациональное есть исключение из

³ Так, Ф.Вольман писал: «Различие между гуманизмом и барокко в подходе к науке и искусству я усматриваю главным образом в отношении к мифу: гуманизм использует античные мифологические символы для постижения действительности, барокко же мифологизирует действительность, обрамляя ее... мифологическими кулисами». Цит по Д.С. Лихачев. Историческая поэтика русской литературы. Смех как мировоззрение. Барокко в русской литературе XVII века. Спб., 2001. С. 464.

рационального; с другой стороны, для мифологического правосознания именно рациональное представляет собой исключение из правила. Причем утверждение мифологического мышления в современной науке международного права ни в коей мере не следует квалифицировать как признак существования в ней кризисных явлений, что само по себе имеет подтекст эсхатологического мифа⁴.

Другими словами, международно-правовая наука, культивирующая отдельные мифы, время от времени призвана критически оценивать их воздействие на регулирование фактических правоотношений. В этом контексте представляется, что для анализа эффективности той или иной отрасли или института международного публичного права намного важнее вопрос, не какое право действует в данных исторических условиях и при этих конкретных обстоятельствах, а какое право действительно применяется участниками правоотношений и применяется ли оно вообще. В противном случае право становится самоцелью, сводом юридических фикций, изобретений разума, следующих собственным законам эволюции и оказывающих минимальное воздействие на действительные правоотношения. В подобных условиях правом действительно регулируется лишь относительно незначительная часть правоотношений. Право перестает тем самым влиять на модели правомерного, правильного, праведного поведения, вырабатываемые в международном общении.

Приведем для иллюстрации вышесказанного несколько примеров. Так, насилие, применение силы в международных отношениях есть объективная реальность и не может рассматриваться как иррациональное явление, что, к сожалению, отмечается как в доктрине, так и в правотворческой деятельности. Напротив, примером иррационального в международном праве может служить апология ненасилия, содержащаяся в его основополагающих принципах⁵. Она противоречит

⁴ В этой связи примечательно высказывание Ю.М. Лотмана – основателя московско-тартуской семиотической школы, что «...мифологическое мышление может рассматриваться как парадоксальное, но никоим образом не как примитивное, поскольку оно успешно справляется со сложными классификационными задачами». Лотман Ю.М. Миф-иния-культура. Семиосфера. Спб., 2000. С. 527.

⁵ Здесь достаточно упомянуть нормы «Декларации о праве народов на мир», одобренные резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН № 39/11 от 12 ноября 1984 г. (см. Права человека. Сборник международных договоров т. 1, часть вторая, Нью-Йорк, Женева, 1994. С. 630-631), обновленные в 2002 г. резолюцией 57-й сессии ГА ООН «Право народов на мир» (см. документ ООН А/С.3/57/L.58 от 19 ноября 2002 г.), против которой проголосовало 50 государств (страны Запада и их союзники).

реалиям международных отношений, для которых естественны как мирное урегулирование споров, так и применение силы. Причем события последних лет, включая широкомасштабную борьбу с международным терроризмом, требуют от науки международного права новых подходов к проблеме применения силы и осуществления права на самооборону, которые бы, в частности, критически относились к мифологии современного международного права как права мира.

В качестве иррациональной составляющей международного права можно назвать многие принципы и нормы международного гуманитарного права, в основе которого, например, искусственное разделение физических лиц на комбатантов и некомбатантов, опровергаемое реалиями современных вооруженных конфликтов. В создавшихся условиях, когда абсолютное большинство нарушений международного гуманитарного права происходит в ходе внутригосударственных конфликтов, наукой по большей части игнорируются вопросы неприменимости ряда основных положений Женевских конвенций о защите жертв войны 1949 г., включая общую статью 3, и Дополнительных протоколов к ним 1977 г. к ситуации неклассических «деструктурированных» конфликтов. Мифология гуманитаризма препятствует критической оценке состояния международного гуманитарного права с точки зрения явного несоответствия умозрительных моделей вооруженных конфликтов, зафиксированных в юридических текстах пятидесятилетней и двадцатипятилетней давности, реалиям современных правоотношений сторон конфликта. В итоге, как показало социологическое исследование «Люди о войне», проведенное под эгидой Международного комитета Красного Креста, для большинства опрошенных в двенадцати странах, участвующих в вооруженных конфликтах, не международное гуманитарное право, а другие факторы и ценности (включая религию, личный кодекс чести и т.п.) составляют основу гуманного ведения войн⁶.

Нельзя не отметить, что динамика правового развития цивилизации Запада, роль и значение права в регулировании общественных отношений являются скорее исключением, чем правилом. Опыт других цивилизаций показывает, что их правовая составляющая не получила столь всеобъемлющего развития и не играла столь же важной роли в общественной жизни. Учитывая реалии развития незападных цивили-

⁶ См. The People on War Report. ICRC worldwide consultation on the rules of war. International Committee of the Red Cross, Geneva, 1999. P. X.

заций, можно утверждать, что международное право в его современной версии во многом мифологизировано Западом и представляет собой своеобразное «мифологическое повествование в юридических терминах». В этом контексте следует остановиться на феномене западного правосознания и на некоторых его отличительных особенностях.

Для западной науки международного права характерно противопоставление разума традиции. Так, понадобилось более ста лет после начала развития международного гуманитарного права как отдельной отрасли международного публичного права, чтобы, наконец, перейти от довольно абстрактных рациональных построений к анализу общеправовых норм в специальном исследовании, проводимом под эгидой Международного комитета Красного Креста. Причем представляется, что оптимальным вариантом является легитимизация норм и принципов МГП на основе и разума, и традиции, к чему, вероятно, ведет практика применения международного права в условиях современных вооруженных конфликтов.

Следует также отметить, что необходимо отличать справедливость от желания справедливости, следовательно, проанализировать феномен западного «мифологического правосознания» или воздействие мифов на правосознание. Таким образом, международное право как таковое не есть справедливость, а лишь является отражением желания справедливости, воли к установлению справедливого международного порядка и справедливых международных правоотношений. В противном случае происходит трансформация правовой системы в систему мифологическую⁷.

Одной из мифологем, на которой, в частности, основывается международное гуманитарное право и международное право прав человека, является мнение, со временем ставшее догмой, о существовании неких объективно общих для всех народов универсальных ценностей. В частности, речь идет о ценностях гуманизма в западном его толковании, подразумевающим примат отдельной личности и ее интересов над потребностями общества, социального коллектива.

⁷ Аналогичную позицию отстаивает ряд современных французских философов и социологов, интересующихся проблемой демистификации мышления. «Знание, лишенное иллюзии, есть чистая иллюзия... Речь идет почти что о теореме: не существует чистого мифа, равно как и не существует знания, очищенного от всякого мифа. Мне не известно ничего другого, настолько мифы исполнены знания, а знание – грез и иллюзий». Serre M. *La communication*. P., 1968. P. 226.

Отдельные субъективно общие ценности, безусловно, можно сформулировать, исходя из каких-либо идеологических или политических установок, что и делает наука международного права, очевидно, во имя сохранения умозрительного единства мира, универсальности разумных основ общественной жизни, целостности системы международного права, иначе говоря, здравого смысла некоего большинства, определяемого как «международное сообщество». Причем политические критерии в процессе определения состава этого сообщества (или его производных, например, «сообщества демократий», созданного на межправительственной конференции в Варшаве в 2000 г.) играют ключевую роль, отодвигая международное право на второй план. Право постепенно становится функцией политической идеологии и обслуживает ее⁸. Следовательно, в теорию международного права умышленно вводится в целом чуждое ему понятие цели, но процесс ее определения происходит в рамках лишь одной, западной традиции права.

Здесь же отметим, что «международное сообщество» выполняет в системе современного международного права «цивилизаторскую» роль, которая в мифологических системах отводится «культурному герою». Оптимистическое видение истории международного права заключается в том предположении, что оно основывается на разумных принципах, ставших результатом процесса согласования воли государств, отражающим, следовательно, общее согласие всех государств и народов. Однако это лишь еще один миф, имеющий принципиальное значение для построения всей системы мифологического правосознания. Вместе с тем следует оспорить как безусловный оптимизм идеи права в качестве отражения воли большинства государств, так и абсолютный пессимизм восприятия права как воли сильного. Скорее, речь должна идти о международном праве как отражении воли группы государств, ядро которой по ряду объективных причин в настоящее время составляют страны Запада.

В этом контексте отметим, что содержание норм традиционных систем права часто выхолащивается юристами романо-германской и англосаксонской правовых школ. Так, например, устный характер правоположений отождествляется ими с анархией и произволом⁹. В этом

⁸ В этом контексте хотелось бы привести известное высказывание К. Леви-Стросса. «Ничто так не походит на мифологическое мышление, как политическая идеология». Levy-Strauss C. *Anthropologie structurale*. Paris, Plon, 1958. P. 231. Причем юридическая мифология составляет часть общей социальной мифологии нашего времени.

⁹ В этой связи интересен подход К. Леви-Строса к проблеме соотношения «прими-

контексте подход к праву как модели поведения, характерный для обычных правовых норм, дискредитируется «правом-санкцией». Аналогично, множественность правопорядков нельзя рассматривать как беспорядок и несправие, хотя именно так и происходит, когда в качестве неоспоримой нормы и незыблемого идеала воспринимается республиканский эгалитаризм и экономический либерализм. Необходимым элементом традиционного правосознания является принцип множественности власти (политической, экономической, родовой, семейной, светской, религиозной, мистической), ее диверсификация, дробление, перераспределение, вызванные потребностью регулирования различных по природе общественных отношений¹⁰.

Думается, что кризис систем традиционного права и характерного для них общинного правосознания во многом связан с процессом аккультурации, вызванным колонизацией стран Африки, Азии и Латинской Америки цивилизацией Запада. В России данный процесс, в частности, связан с секуляризацией общественного сознания, с переходом от «культуры-веры» к светской культуре. Одна из основных ошибок современных российских законодателей, возможно, состоит в том, что право как таковое намеренно изолируется ими от социально-экономической и культурно-исторической системы, характерной для общества на данном этапе его развития, в данное историческое время¹¹. Одним из признаков кризиса российского права также является «перепроизводство» норм, их быстрое изменение. Отметим также, что для современного российского права характерна незначительная роль в предотвращении, урегулировании социальных конфликтов и управлении ими. Напротив, нововведения в правовой области зачастую становились причиной социальной напряженности.

тивного» и «цивилизованного» мышления. «Я стремился показать, что не существует никакого разрыва между мышлением так называемых примитивных народов и нашим мышлением. Эти формы мышления существуют, живут среди нас. Мы часто пускаем их на самотек. Но они сосуществуют с формами мышления, претендующими на научность, и являются их современниками». Levi-Strauss C. *De pres et de loin*. Paris, 1988. P. 154.

¹⁰ См. Рулан Н. Юридическая антропология. М., 2002. С. 127.

¹¹ Интересно и вполне актуально мнение российского культуролога и специалиста по средневековой русской культуре А. Панченко об особенностях русского правосознания и законодательства. «Вообще русские узаконения, как правило, не рассчитаны на употребление: это либо угроза, либо некое упование». А. Панченко. О русской истории и культуре. Петр I и веротерпимость. Спб., 2000. С. 385.

Таким образом, международному праву в его западном толковании а *prigoi* присваивается «цивилизаторская» функция. Новейшая история показывает, что социалистическое, а в наше время – «либерально-демократическое» право становится орудием «социального прогресса» на международном уровне, в глобальном масштабе и, в частности, содержит рационально сформулированную модель развития общества, составляет своеобразную юридическую основу социальной утопии¹². Думается, что, напротив, ситуация господства прогрессистского сознания является признаком интеллектуальной стагнации науки, общественной мысли в целом.

Представляется, что историю эволюции любой отдельно взятой правовой системы следует рассматривать одновременно как имманентное развитие и как результат внешних влияний. Причем отделить эти процессы друг от друга можно лишь в целях абстрактного теоретизирования. С другой стороны, думается, что любая правовая система имеет право на автономию, хотя бы относительную, границы которой определяются степенью своеобразия культурно-исторической эволюции данного народа в сфере права и квазиправовой области, прежде всего морали и религии. Важно, чтобы такая автономия признавалась другими правовыми системами, т.к. взаимное признание различий и общего служит диалогу, взаимному обогащению. Иными словами, одним из важнейших факторов развития правовой системы является ее культурно-интеллектуальный обмен с аналогичными правовыми системами.

Думается, что право нельзя рассматривать лишь как систему норм поведения. К праву следует относить не только нормы, но и процессы. Правоприменительный процесс (поведение в правоотношении) есть сочетание или наложение правовых норм на общественные отношения. Представляется в этой связи, что следовало бы сочетать два подхода к сути права при анализе современных правовых систем, т.е. прибегать к синтезу права как нормы и права как поведения. Нельзя су-

¹² С подобными выводами выступает американский юрист Гарольд Дж. Берман. «В прошлом Человек Запада уверенно нес с собой свой закон по всему миру. Однако сегодня мир подозрительно относится к западной «законности»... Человек Востока и Человек Юга предлагают иные альтернативы. Да и сам Запад засомневался в универсальной пригодности своего традиционного представления о праве, в особенности для незападных культур. Право, раньше казавшееся «естественным», оказывается всего лишь «западным». А многие говорят, что оно и для Запада устарело». См. Гарольд Дж. Берман. Западная традиция права: эпоха формирования. М., 1998. С. 48.

жать правовое пространство до пределов свода норм – абстрактных правил поведения – и исключать из него собственно поведение как источник правотворчества и его отражение. Так, по причине отсутствия в традиционном праве системы письменных доказательств юридического акта роль доказательства играет само правоотношение, поведение сторон в связи с юридическими действиями.

Примером отрицательного влияния эволюционизма на оценку юридических институтов является мнение о том, что в «примитивных» обществах и соответствующих им правоотношениях практикуются по преимуществу личные гарантии исполнения обязательств, а реальные гарантии появляются только в условиях развитого письменного права. Однако результаты позднейших этнологических исследований говорят о прямо противоположном и свидетельствуют о широком распространении реальных гарантий в правовых системах африканских стран¹³.

Из вышесказанного можно заключить, что эволюция не должна рассматриваться как унифицированный для всех стран и народов процесс. Она может привести к качественным изменениям общественной организации, которые могут состоять как в усложнении, так и в упрощении состояния. Однолинейная эволюция как единственно возможная ее форма – явный анахронизм мышления, один из мифов сознания. Безусловное подчинение человеческих обществ универсальным законам эволюции, как известно, выражается в формуле последовательного восхождения от дикости через варварство к цивилизации, впервые разработанной Льюисом Г. Морганом в работе «Древнее общество» (1877 г.)¹⁴. Актуальность этой умозрительной конструкции вызывает большие сомнения.

Проведенный анализ международно-правовой мифологии позволяет нам заявить, что миф продолжает играть значительную роль в качестве одного из источников современного права. Центральной составляющей мифологического правосознания является не критическая вера в реальность мифа. Таким образом, мифология разума постепенно подменяет в общественных отношениях иррациональную мифологию. Среди наиболее важных правовых мифологем следует назвать миф о равенстве всех перед законом, миф о всеобщности и универсальности прав человека, миф основополагающей роли права в регулирова-

¹³ См. Рулан Н. Там же. С. 141-142.

¹⁴ См. Морган Л.Г. Древнее общество. Л., 1934.

нии общественных отношений и связанная с ним концепция правового государства, миф суверенного равенства государств, миф запрета (практически всеобщего) на применение силы в международных отношениях, миф демократии, демократической формы правления и всеобщих выборов как оптимальной формы общественной организации, миф безусловного соблюдения международных договоров и т.д.

Повторим, что исходный «тезис-легенда» говорит о том, что в международных отношениях хаос уступает место разуму международного права. В этой связи было бы неверно категорично противопоставлять миф разуму. Миф зачастую довольно рационален, а разум – иррационален, особенно когда претендует на обладание абсолютным знанием. Иными словами, миф живет разумом, а разум – мифом.

Как уже отмечалось, господство однолинейного эволюционизма не позволяет теоретикам права и юристам-практикам обнаружить активнейшую роль мифа и мифологического сознания в повседневных правоотношениях; возвращение мифа как существенного элемента правовой системы, одного из источников современного права наряду с обычаем, законом, судебным решением. Другими словами, миф может играть как положительную, так и отрицательную роль в развитии международного права. Задача исследователей и практиков в этой связи состоит в непредвзятом научном изучении воздействия международно-правовой мифологии на международные отношения. Этот процесс можно назвать «демифологизацией» современного публичного международного права или его демистификацией.

В качестве иллюстрации сказанного обратимся к обзору ряда основополагающих мифов современного международного права. В этой связи прежде всего отметим, что, как представляется, наибольший эффект от правового регулирования общественных отношений достигается, когда речь идет о тех сферах общественной жизни, которые социум считает особо важными для поддержания стабильности и обеспечения общественного воспроизводства в устоявшихся унифицированных формах. Так, повсеместное утверждение в Европе концепции прав человека означало окончание процесса стандартизации, усреднения социально-правовых статусов, нивелирования сословных, корпоративных особенностей поведения, а также, что подчеркивает марксизм, подчинения человеческой личности законам рыночной купли-продажи ее рабочей силы, которая только и имела ценность, т.к. иные индивидуальные качества невозможно было оценить в денежном вы-

ражении. Иначе говоря, сложилась ситуация тождества человека приписываемым ему правам.

Мифы права есть мифы абсолюта в правовой сфере. Эту идею иллюстрируют, как отмечалось выше, законы, призванные установить некий рациональный порядок, соответствующий господствующей на данный момент идеологии. Как пример такой идеологии можно привести идеологию прав человека, которая в настоящее время претендует на лидирующие позиции в системе международного права. Фанатизм приверженцев этой идеологии в науке международного права состоит в том, что права человека и политический либерализм выдвигаются в качестве единственно возможной идеологии международных отношений. Такой выбор подкрепляется, в частности, довольно смелым предположением, что концепция прав человека представляет собой квинтэссенцию мировых религий, в то время как, напротив, суть большинства религий состоит в отказе от обожествления человека.

Выбор абсолюта права и его значения в данном случае полностью зависит от идеологического выбора. Когда идеологический выбор сделан, возникает проблема его соотношения с другими идеологиями и другими «абсолютами» права, а также сопровождающими их мифами. Здесь необходимо отметить, что «избранная» таким образом идеология рискует стать единственной и приобрести тоталитарные черты¹⁵.

В этом контексте следует также подчеркнуть, что в современном международном праве не в полной мере согласованы принципиально различные подходы Запада и незападных цивилизаций к понятию и ценности человеческой личности. Так, для Запада личность *grosso modo* есть совокупность индивидуальных качеств и прав, в то время как для Востока это, скорее, множество отношений, составляющих социальный статус индивида, совокупность его прав и обязанностей в отношении общества.

Отметим также, что в западном толковании права человека стали правами масс, толпы, не признающей критический разум и подчиняющейся, прежде всего, своей собственной психологии – «психологии

¹⁵ «...Тоталитаризм не может считаться не более чем противоположностью демократии, поскольку он является ее противником и могильщиком. Тоталитаризм, кроме того, есть ближайшая возможность демократии. Он есть демократия без самоограничения, или также...он представляет собой проект автономии, искаженный и превратившийся в проект тотального основания Я на самом Я в форме явного контроля, открытого и осмысленного решения». Декомб В. Современная французская философия. Философия грозных времен. М., 2000. С. 317.

толпы». Человеческая личность, ее автономия, напротив, оказываются вне поля правового регулирования, т.к., возможно, европеец и человек Запада на данном историческом этапе переживает кризис самосознания и отдает предпочтение коллективным формам организации общественного бытия¹⁶. Следовательно, представляется, что сегодня понятие «права человека» на Западе и в России во многом означает некий механизм манипуляции общественным сознанием и управления желаниями электората при помощи соответствующей либерально-демократической идеологии и «правозащитной» номенклатуры. Тем более что мифологическое правосознание есть производное от правосознания как такового, сформировавшееся на основе понятий, ценностей и истин, доступных для понимания и приемлемых для широких масс.

В этом контексте можно отметить тенденцию «бюрократизации» мифов, включая мифологему прав человека, в том смысле, что правозащитные метафоры и легенды – довольно прочная основа для создания различного рода национальных и международных бюрократий, таких как Совет Европы, ОБСЕ или Управление Верховного комиссара ООН по правам человека, а также многочисленных неправительственных организаций и некоммерческих ассоциаций, специализирующихся на защите всего комплекса или отдельных категорий прав и свобод человека.

С другой стороны, «вестернизированное» международное публичное право испытывает в наше время все нарастающее влияние исламского права; особенно ярко эта тенденция проявляется в области прав человека. Думается, что своеобразная «исламизация» международного права есть естественный процесс, аналогичный его «социализации», т.е. тому, что происходило с правовым регулированием международных отношений в эпоху наибольшего влияния на общественные науки марксизма, когда ряд основополагающих принципов международного права испытал серьезное влияние этой идеологии (приведем в качестве примера концепции права народов на самоопределение и общего наследия человечества). Причем наблюдаемое явление обновления ислама может, в принципе, привести и к ренессансу в правовой сфере. Повышение значения мусульманского права уже происходит в ряде

¹⁶ В этом контексте определенный интерес представляет критический анализ современной западной демократии и, в частности, идеологии прав человека – “droit-de-l’hommeisme” – французским философом М. Гоше. См. Marcel Gauchet. La Democratie contre elle-meme. Gallimard, P., 2002.

стран Африки, где шариат постепенно вытесняет западные модели права, заимствованные или навязанные в ходе колонизации, прежде всего, вероятно, за счет близости исламского законодательства к африканским системам обычного права¹⁷.

Аналогичное значение в плане демифологизации международного права имеет и продолжение исследования соотношения международного права и морали различных народов. Если дихотомия право-нравственность, норма-табу истинна, как же объяснить упорядоченность общественных отношений т.н. «примитивных» догосударственных и «неправовых» обществ? Ответ, вероятно, в том, что как право, так и мораль характеризуются как чертами упорядоченности и системности, так и хаотичностью. Речь, безусловно, не идет о подчинении правового решения решению моральному, т.е. об абстрактном морализме в международных отношениях. Напротив, необходимо сочетание этих двух факторов.

Думается, что, к сожалению, современное международное публичное право игнорирует промежуточные состояния правоотношения, когда оно регулируется правилами, не являющимися ни правовой нормой, ни моральным постулатом. В этой связи следовало бы попытаться преодолеть антитезу права и морали и обратиться к «промежуточным» состояниям права и морали, которые, как представляется, и составляют основу современных международных отношений.

Примечательно, что некоторые из вышеупомянутых в исследовании проблем обсуждаются в Комиссии международного права. Так, один из ее членов – австрийский юрист Г. Хафнер – подготовил доклад, озаглавленный «Риск фрагментации международного права». Одним из ключевых его положений является посылка, что «... в настоящее время не существует какой-либо однородной системы международного права. Как неоднократно отмечалось в ходе недавних обсуждений в Комиссии международного права, в частности по вопросу ответственности государств, существующее международное право состоит не из одного однородного международного порядка, а главным образом из различных неполных систем, создающих «неорганизованную» систему. Таким образом, система международного права состоит из беспорядочных частей и элементов, имеющих различную

¹⁷ В частности, заслуживает анализа легитимизация практики использования мусульманского права в двенадцати северных провинциях Нигерии, приведшая, в частности, к применению жестоких уголовно-правовых наказаний.

структуру, и поэтому вряд ли можно говорить об однородном характере международного права. Эта система включает универсальные, региональные или даже двусторонние системы, подсистемы и подподсистемы с различными уровнями правовой интеграции»¹⁸.

Резюмируя сказанное Г. Хафнером, скажем, что под вопрос поставлена целостность международного публичного права как системы норм, регулирующих межгосударственные отношения. Причем сам Г. Хафнер полагает, что подобный характер международного права хотя и «...имеет, безусловно, позитивный эффект, поскольку он усиливает принцип господства права в международных отношениях; в тоже время он связан с риском порождения трений и противоречий между различными правовыми нормами и создает опасность того, что государства даже вынуждены выполнять взаимоисключающие обязательства»¹⁹.

В этом контексте интересно проанализировать значение принципа верховенства международного права и проследить влияние этого принципа на правовые системы отдельных государств и внутригосударственное право в целом. Думается, что, включая в собственную правовую систему принцип верховенства международного права, законодатель стремится, в частности, вывести правовое регулирование определенных правоотношений на иной, более высокий уровень, предотвратить возможные коллизии внутригосударственного права с правом международным и, в принципе, решить их в пользу последнего. В этом случае существующая презумпция существования качественно более рационального, организованного и гармоничного правопорядка на международном уровне оказывается еще одним квазигиририческим мифом, если с критической точки зрения оценить состояние большинства отраслей современного международного права. Можно даже утверждать, что международное публичное право постепенно теряет роль ориентира в процессе эволюции внутригосударственных правовых систем, постепенно уступает привилегированное место в иерархии правовых норм и принципов и становится одним из множества конкурирующих между собой правопорядков.

Важно в этой связи обратить внимание на воздействие фрагментации современного международного права на внутригосударственное

¹⁸ См. Хафнер Г. Риск фрагментации международного права. Доклад Комиссии международного права о 52-й сессии. Документ ООН A/55/10, Нью-Йорк, 2000. С. 369.

¹⁹ Хафнер Г. Там же. С. 370.

право отдельных стран. Примером отрицательного воздействия (правовой аккультурации или кризиса правосознания) может являться ослабление принципа государственного суверенитета в связи с утверждением в международно-правовой доктрине концепции гуманитарного вмешательства.

С другой стороны, собственная правовая политика государства не может строиться на основе полного игнорирования норм международного права. Однако нельзя допускать и другой крайности, зафиксированной, в частности, в п. 4 ст. 15 действующей Конституции Российской Федерации 1994 г. Так, если добросовестно толковать положения этой статьи, касающиеся примата международного права, можно прийти к выводу, что в Российской Федерации приоритет отдается, по терминологии Г. Хафнера, «неорганизованной системе» правовых норм, являющейся согласно положениям Конституции Российской Федерации «составной частью ее правовой системы».

В этой связи следует вновь отметить, что эволюционизм составляет одну из существенных черт современного российского права, как и других правовых систем, формирующихся под сильным влиянием романо-германских и англосаксонских образцов. Эволюционная методология в нашем случае также ведет к ренессансу и господству старой «идеи-легенды» о существовании качественной иерархии между различными правовыми системами, национальным внутригосударственным правом и правом международным.

Такой подход, как было указано выше, может привести к кризисным явлениям в национальной правовой системе и правоприменительной практике, в частности, к потере ее целостности, выражающейся, к примеру, в нарушениях принципа равенства перед законом лиц в зависимости от того, каким средствам защиты своих прав (международно-правовым или национальным) они отдают предпочтение. Это происходит ввиду довольно распространенного несоблюдения на практике принципа использования всех национальных средств юридической защиты как предварительного условия обращения в международные органы.

Развитие международных судебных инстанций (создание трибуналов *ad hoc* для бывшей Югославии и Руанды, Международного уголовного суда, Европейского суда по правам человека) подтверждает эту тенденцию, т.к. из сферы компетенции национальных судебных учреждений общей юрисдикции фактически изымаются политически

важные сферы правового регулирования. Они перепоручаются органам особой международной юрисдикции, как правило, действующим в рамках довольно жесткого политического и идеологического мандата.

Примечательно, что вышеупомянутой работе Г. Хафнера, помимо вопросов иммунитета и обязательств в области защиты прав человека, международных норм торговли и охраны окружающей среды, международного морского права, международных норм эфирного вещания, исследуются явные недостатки норм Устава Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии, ведущие к коллизии международно-правовых обязательств государств по данному Уставу и Международному пакту о гражданских и политических правах в сфере защиты прав подозреваемых, обвиняемых и осужденных, т.к. Устав МТБЮ не содержит гарантий соблюдения фундаментальных принципов справедливого правосудия – *nullum crimen sine lege* и *ne bis in idem*²⁰.

По вопросу о значении кодификации современного международно-го права в контексте сосуществования и синтеза договорного и обычного права отметим, что в основе самого явления кодификации – политический и идеологический выбор в пользу договорного права и в ущерб праву обычному. Представляется, что нельзя ассоциировать кодификацию с прогрессивным развитием права, а содержание обычного права с его методом и логикой. Иначе говоря, с одной стороны, нельзя требовать от обычного права его полного соответствия потребностям международно-правового регулирования современных правоотношений; с другой стороны, неверно игнорировать факт эволюции обычного права в этом направлении и его способность к развитию с учетом новых реалий международного общения. В то же время, как только в процессе кодификации норм обычного права сделан определенный выбор, обусловленный идеологическими, политическими, экономическими и иными причинами, сфера их действия сужается за счет упрощения, усреднения, стандартизации правового материала. В основе этого процесса – западная правовая теория унитаризма, сведения многообразия к единообразию. Таким образом, обычное международное право теряет свои крайне важные характеристики, в том числе гибкость и эластичность, позволяющие ему лучше отражать особенности правовых систем стран и их социально-экономического, культурного развития. Суммируя сказанное, предположим, что предпочтительнее было бы говорить не о прогрессивном развитии международ-

²⁰ См. Хафнер Г. Указ соч. С. 370-371.

ного права, а о его постоянном становлении в конкретных условиях той или иной исторической эпохи.

Представленные выше не критические подходы к мифам международного публичного права можно квалифицировать как правовую схоластику, возвращение к средневековому правосознанию или в «новое Средневековье», по терминологии русского философа Н. Бердяева, отмечаемое в современной науке, которая, к сожалению, зачастую пытается доказать, что подлинная реальность – это не то, что существует в международных отношениях и их правовом регулировании, а то, что должно существовать. С другой стороны, демистификация международного права – настолько сложный и противоречивый процесс, что он, безусловно, не обходится без создания новых научных мифов.