

## **О некоторых концепциях в современной доктрине международного публичного права**

Наука международного права, как и другие социальные науки, ищет ответы на многие острые вопросы современной международной жизни. Однако, если, по мнению большинства представителей нашей науки, решение общих международно-правовых проблем немислимо без укрепления и развития универсального (общего) международного права и его основополагающих принципов, в теоретических работах по международному праву последнего времени нередко можно встретить и концепции, которые предполагают отказ от некоторых базовых принципов международного права или даже от самого понятия универсальности (общности) в современном международном праве как системе права.

Мне бы хотелось остановиться на некоторых из таких концепций зарубежных юристов-международников, с которыми пришлось столкнуться в последнее время.

!

Как известно, уже на протяжении многих лет в отечественной и зарубежных доктринах международного права активно обсуждаются вопросы, относящиеся к одному из основополагающих принципов универсального международного права и Устава ООН — запрету применения силы и угрозы ее применения. Собственно говоря, споры на эту тему ведутся с момента принятия Устава ООН, но длительное время они касались, главным образом, толкования ст. 51 Устава относительно «неотъемлемого права на индивидуальную или коллективную самооборону».

В связи с коренными изменениями, происшедшими на международной арене, и возникшими новыми угрозами эти споры ныне вышли далеко за пределы толкования права на самооборону. Некоторые авторы как у нас, так и за рубежом стали подвергать

сомнению само существование в международном праве принципа запрета применения силы или угрозы ее применения.

Позиции, с которых ведется наступление на этот базовый принцип международного права, так же как и побудительные мотивы этого явления, весьма разнообразны: от утверждений, что ст. 2 (4) Устава ООН не запрещает, а лишь призывает «воздерживаться» от применения силы, до заявлений о том, что эта статья Устава ООН утратила свое юридическое значение (*fell in desuetude*) ввиду многочисленных случаев ее нарушения.

В начале сентября 2007 г. Гагская академия международного права организовала коллоквиум, посвященный столетию Второй Гагской конференции мира. В его работе, которая проходила под председательством бывшего Генерального секретаря ООН Бутроса Гали, участвовали многие видные дипломаты, профессора международного права, президенты и члены международных судебных учреждений. Коллоквиум был посвящен не только истории Второй конференции мира, в созыве которой, как известно, большую роль сыграла Россия, но и ряду важных современных проблем. Одна из обсуждавшихся тем называлась «Сила и разрешение политических споров. Аргументы за и против».

С аргументами в пользу применения силы выступил профессор Флетчеровской школы права и дипломатии (США) М. Гленнон. Основная идея его доклада сводилась к тому, что практика может изменить или отменить договорную норму. А так как по некоторым подсчетам после принятия Устава ООН имели место не менее 680 нарушений ст. 2 (4) Устава ООН, эта статья превратилась из договорной нормы в «бумажное правило», которое утратило свою обязательную юридическую силу. Что касается существования акта вооруженного нападения как условия реализации права на самооборону по ст. 51 Устава ООН, то, по мнению проф. Гленнона, эта «формула для самоубийства».

Замечу, что при всей радикальности позиции, защищающей одностороннее применение силы в международных отношениях, американский профессор не пошел так далеко, как некоторые наши радикально настроенные коллеги, которые пишут о том, что ст. 2 (4) Устава ООН вообще не содержит запрета на применение силы, а только призывает воздерживаться от таких действий.

На Гагском коллоквиуме не нашлось ни одного участника, который бы поддержал позицию профессора М. Гленнона. Такие известные специалисты в области международного права, как А. Пелле, М. Бенуна, Г. Аби-Сааб, Л. Кондорелли, К. Скубишевский

и другие, выдвинули убедительные аргументы против позиции, изложенной профессором М. Гленноном.

Выступавшие отстаивали точку зрения о том, что положения Устава ООН, относящиеся к использованию силы, сохраняют свое значение и в настоящее время. Запрет на применение силы, за исключением случаев, определенных Уставом ООН, носит характер императивной нормы международного права и не может быть легко изменен или отменен по причине даже многочисленных нарушений или на основании правовой позиции, которой придерживаются лишь одно или несколько государств, какой бы военной и экономической мощью они не располагали. Нарушения нормы права не отменяют ее действия. При этом ссылки делались также на ряд последних решений и консультативных заключений Международного суда ООН и на подтверждение принципа запрета на применение силы на встрече на высшем уровне в ООН в 2005 г.

Не пытаясь рисовать безоблачную картину реализации на практике ст. 2 (4) Устава ООН и подчеркивая необходимость поиска коллективных решений для борьбы с терроризмом и предотвращения гуманитарных катастроф, участники конференции в Гааге подчеркивали огромное значение принципа неприменения силы в современном международном праве.<sup>1</sup>

## II

Вместе с тем, наряду с наступлением на это принцип с, так сказать, открытым забралом, мы сталкиваемся сейчас с более изощренными методами подрыва указанного и других основополагающих принципов международного права. В этой связи заслуживает пристального внимания концепция о якобы параллельном существовании двух автономных форм или типов общего международного права.

С такими взглядами выступает, например, один из наиболее известных представителей Нью-Хейвенской школы международного права в США профессор М. Рисман. В своем докладе на конференции, организованной Гейдельбергским институтом сравнительного и международного публичного права (труды этой конференции опубликованы в 2005 г.),<sup>2</sup> профессор М. Рисман

<sup>1</sup> Материалы коллоквиума будут опубликованы Гаагской академией международного права в серии: «Academy's collection of law books».

<sup>2</sup> *Reisman W. M. The Democratization of Contemporary International Law — Making Processes and the Differentiation of Their Application // Rüdiger*

рисует картину того, что он характеризует как «демократизацию и приватизацию» международного права.

Современное международное право, согласно М. Рисману, существует в двух различных формах: право, которое применяется международными судами и другими «формальными институтами международного права» (М. Рисман называет его «правом, созданным государствами» — «state-made law»), и другое право, которым постоянно руководствуются в своей деятельности на международной арене государства, именуемое М. Рисманом «правом, созданным средствами массовой информации» («media-made law»).

Первая форма международного права образуется главным образом через договоры и обычаи, как это следует из ст. 38 Статута Международного суда ООН, а вторая форма, основная в современном мире, образуется в результате «открытого правообразующего процесса», в котором самые разнообразные негосударственные акторы — неправительственные организации, коллективы и даже отдельные индивиды — с помощью средств массовой информации воздействуют на политически значимые слои общества и через них на правительства «больших демократических государств» и тем самым создают «нормативные установки» («normative arrangements»), определяющие, какое поведение является правомерным, а какое неправомерным.

Этот внесударственный правотворческий процесс М. Рисман и характеризует как «демократизацию и приватизацию» международного права, вызванную возросшей ролью частного сектора в трансграничных отношениях, технологической революцией, необычайно развитой системой массовых коммуникаций и другими факторами международной жизни.

Две формы (или два типа) международного права, по выражению М. Рисмана, не соответствуют друг другу, и поэтому их применение может приводить к различающимся результатам. Преимуществом права, создаваемого средствами массовой информации, по мнению М. Рисмана, является то, что при выборе, например, методов борьбы с массовыми нарушениями прав человека государство, руководствуясь этим правом, не обязано принимать во внимание ограничения и запреты на использование силы и вмешательство во внутренние дела других государств, которые существуют в международном праве, созданном государствами.

---

Wolfrum and Volker Röben (eds). *Developments of International Law in Treaty Making*. Berlin; Heidelberg; New York: Springer, 2005. P. 15–30.

В качестве конкретных примеров М. Рисман обращается к оценке с позиции права, создаваемого средствами массовой информации, бомбардировок Сербии странами НАТО и вторжения в Ирак. При этом М. Рисман не останавливает даже его собственное замечание о том, что вторжение в Ирак, которое американские средства массовой информации подавали как законное, европейской общественностью и средствами массовой информации в Европе рассматривалось как нарушение международного права.

Очевидно полагая, что в так называемом «международном праве, создаваемом средствами массовой информации» следует руководствоваться только мнением, существующим в каждый данный момент в стране, претендующей на мировое господство, М. Рисман заявляет, что «юристы и дипломаты в малых или слабых странах должны примириться с предписывающей силой „правил игры“ и других норм, устанавливаемых, главным образом, на основе силы».<sup>3</sup>

Не случайно на той же Гейдельбергской конференции, где излагал свои взгляды М. Рисман, известный египетский профессор, работающий в Швейцарии и США, Г. Аби-Сааб заявил, что «право, создаваемое средствами массовой информации, — это прямой антипод самой концепции права».<sup>4</sup>

В этой связи уместно также сослаться на мнение известного юриста из Германии К. Томушата. Анализируя аналогичную точку зрения о существовании двух типов международного права, выдвинутую профессором Онума Ясуаки,<sup>5</sup> он писал: «Если бы государства могли выдвигать правовые аргументы как им заблагорассудится, принуждая при этом на основании фактической силы следовать их прихотям под предлогом полной законности таковых, международному праву был бы нанесен удар в самое сердце».<sup>6</sup>

Для тех из нас, кто хотя бы мало-мальски знаком с концепциями Макдугала и его Нью-Хейвенской школы о праве как процессе, праве, ориентированном на политику, изложенные выше воззрения одного из самых видных на сегодня представителей этого течения не более чем продолжение и развитие концепций Нью-Хейвенской школы в новых исторических условиях. Возможно,

---

<sup>3</sup> Ibid. P. 28.

<sup>4</sup> *Georges Abi-Saab, Comment // Rudiger Wolfrum and Volker Roeben (eds). P. 33.*

<sup>5</sup> О концепции Онума Ясуаки см. далее.

<sup>6</sup> *Tomuschat Ch. World Order Models. A Disputation with B.S. Chimni and Yasyaki Onuma // International Community Law Review. 2006. V. 8. N 1. P. 78.*

поэтому эти взгляды не заслуживали бы особого внимания, если бы не два обстоятельства. Во-первых, как видно из современной международной жизни, практические действия на мировой арене Соединенных Штатов и некоторых других государств нередко выглядят как опирающиеся на подобное понимание международного права. А, во-вторых, концепции так называемого «правового плюрализма» применительно к международному праву (в различных своих проявлениях) ныне стали проповедоваться и некоторыми другими довольно видными зарубежными юристами. Эти концепции связаны с возрождением в последнее время правового плюрализма в общей теории и социологии права.

Известно, что правовой плюрализм имеет свои истоки в антропологических и социологических теориях права вековой давности, в частности, в работах австро-венгерского юриста и социолога Е. Эрлиха,<sup>7</sup> который еще в начале XX в. развивал теорию, согласно которой наряду с официальным правом государства, которое применяется судами, в обществе действует более важное «живое право», опирающееся на исторически сложившиеся обычаи, нравы, ценности, религиозные представления и т. д.

Авторы, отстаивающие идеи «правового плюрализма», часто не считают необходимым проводить различие между правовыми и неправовыми правилами, регулирующими жизнь всего общества или отдельного коллектива — «ассоциации», употребляя терминологию Е. Эрлиха. Любой порядок, особенно содержащий правила, считающиеся обязательными внутри данного коллектива или в отношениях между людьми, занимающимися определенным видом деятельности, объявляется правом вне зависимости от его связи с государством и государственными или межгосударственными институтами и характером санкций, связанных с нарушением этих правил. Понятия «право», «правовое», растворяясь среди других социальных регуляторов жизни общества, утрачивают свою специфичность.

В международных отношениях восприимчивость к идеям «правового плюрализма» вызывается не только возросшей специализацией и диверсификацией норм международного права и возникновением специализированных и региональных режимов, но и процессами глобализации, которые сопровождаются сложной

---

<sup>7</sup> Eugen Ehrlich, *Fundamental Principles of the Sociology of Law*. Translated by Walter L. Moll. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts, 1936.

и многообразной трансграничной деятельностью самых различных акторов.

По мнению некоторых исследователей, рамки международного права слишком узки для понимания роли и сути права в эпоху глобализации. Они предлагают включить в понятие права в широком смысле этого слова так называемые «неофициальные» правовые нормы, которые связывают транснациональные корпорации и другие негосударственные международные образования. Предлагается перейти от понятия «международное право» к понятию «право и глобализация».<sup>8</sup>

### III

Наконец, есть авторы, которые ищут на путях «правового плюрализма» решение проблем, связанных с тем, что некоторые политологи именуют «столкновением цивилизаций».

Так, известный японский профессор международного права Онума Ясуаки, развивая свои идеи так называемого «трансквилизационного глобального правового порядка» в международных отношениях XXI в., предлагает установить такой порядок на основе разделения норм общего международного права на две категории: нормы, применяемые международными судами и трибуналами («norms of adjudication»), и нормы, регулирующие поведение государств («norms regulating conducts of states»)<sup>9</sup>.

Так же, как и в ранее рассмотренной концепции профессора М. Рисмана, право для судов отождествляется с источниками в ст. 38 Статута Международного суда ООН. В том, что касается второй категории права, Онума Ясуаки предлагает разработать теорию, которая исходила бы из того, что нормы поведения государств могут быть идентифицированы в международном праве независимо от ст. 38 Статута Международного суда ООН. Эти нормы, по его мнению, должны быть более гибкими и менее обязательными. Это скорее нормы убеждения, чем нормы права. Они могут

<sup>8</sup> *Berman P. From International Law to Law and Globalization // Columbia Journal of Transnational Law. 2005. V. 43. P. 485–556.* — Критику концепции «правового плюрализма» см.: *Brian Z. Tamanaha, The Folly of the «Social Scientific» Concept of Legal Pluralism // Journal of Law and Society. 1993. V. 20. N 2. P. 192–217.*

<sup>9</sup> *Onuma Yasuaki. A Transcivilizational Perspective on Global Legal Order in the Twenty-First Century: A Way to Overcome West-centric and Judiciary-centric Deficits in International Legal Thoughts // Macdonald and Johnston (eds), Towards World Constitutionalism. Issues of the Legal Ordering in the World Community. Netherlands: Brill NV, 2005. P. 151–189.*

формулироваться, толковаться и применяться самыми различными акторами для легитимации своих требований и отрицания легитимности требований оппонентов.

В этом процессе обоснования и легитимации судебным органам отводится самая незначительная роль, так как, по мнению Онума Ясуаки, то, что он называет «судебным центризмом», чуждо незападным цивилизациям. Вместе с тем, автор не в состоянии четко определить источники предлагаемого им нового права, возможно, за исключением резолюций Генеральной Ассамблеи ООН, которые он не без некоторых колебаний относит к таким источникам. При этом он решительно выступает против обычая как источника международного права.

По мнению Онума Ясуаки, предлагаемое им разделение международного права на две категории позволит сделать его более свободным от укоренившихся западных концепций государственного и судебного централизма и позитивизма, а также будет способствовать созданию «трансцивилизационного правового порядка».

\* \* \*

Оценивая изложенные концепции, нельзя не выразить глубокого сомнения в том, что прочный глобальный правовой порядок XXI в. может быть построен на основе разрушения универсального международного права и его системных принципов, будь то путем его разделения на два или более типа права или каким-либо иным способом, скажем, растворяя правовую специфику норм и принципов среди других неправовых регуляторов международной жизни. От таких «манипуляций» международное право не становится ни более авторитетным, ни более эффективным, ни более приемлемым для международного сообщества в целом.

Что же касается работы международных судебных органов, то она станет просто невозможной, если суды должны будут решать споры между государствами, применяя нормы права, отличающиеся от тех, которые фактически регулируют отношения между спорящими сторонами.<sup>10</sup>

Излагая упомянутые взгляды на современное общее международное право и его роль в развитии международных отношений

<sup>10</sup> На это обстоятельство справедливо обращал внимание профессор К. Томушат (see: *Tomuschat Ch. International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century*. The Hague; Boston; London: Martinus Nijthof Publishers, 2001. P. 307).



XXI в., я видел свою основную задачу в том, чтобы привлечь внимание коллег, особенно тех, кто занимается теоретическими вопросами международного права, к необходимости серьезного изучения и обоснованной критики этих доктринальных позиций, так как некоторые из тех, кто их пропагандирует, сознательно или нет, помогают использовать авторитет международного права для оправдания его грубых нарушений.

### Summary

*The character and challenges of modern international life, according to some legal theorists, require the abandonment of certain basic principles of international law and even of its universality as a system of law. Thus, some authors call in question the very existence in modern international law of such a fundamental conventional and customary principle as the prohibition of the threat or use of force. Others contend that this principle fell in desuetude and lost its legal significance due to its numerous violations. Still other authors propagate the theories of allegedly parallel existence of two autonomous forms or types of international law: one for the application by international courts and tribunals and the other for governing the relations between states and other subjects of international law. The proponent of the latter theory Prof. W. M. Reisman (USA) has designated these two different international laws as «state-made law» and «media-made law» and characterizes this would be division as an evidence of «democratization and privatization» of international law. Another proponent of a similar theory Prof. Onuma Yasuaki (Japan) suggests that the division of the norms of international law into «norms of adjudications» and «norms regulating conducts of states» would help to build a «transcivilizational global legal order» in the XXI century.*

*In view of the author of the present paper, the building of a stable legal order in the XXI century requires not the destruction of general international law, but rather its strengthening and further development of its fundamental principles.*

«