**§4. Легитимность**

Принцип легитимности власти подробно отстаивался Фомой Аквинским[[1]](#footnote-1), и в трактовке большинства современных исследователей означает, что решение о начале войны должны принимать специально уполномоченные законом лица. Весьма странно, что об уважении закона теоретики справедливой войны вспоминают лишь в этом контексте. Так или иначе, в сущности указанный критерий отсылает к действующим правовым нормам. Однако тем самым теория справедливой войны лишается своего предмета, так как она призвана критически осмыслять действующее право, а не просто отсылать к нему. Поэтому когда Н. Фоушин пытается доказать, что теория справедливой войны в части принципа легитимности должна быть трансформирована в связи с участием в войне негосударственных формирований (повстанцы, партизаны и пр.)[[2]](#footnote-2), он не учитывает, что она должна быть трансформирована даже применительно к войнам двух регулярных армий государств. Идея заключается в том, что простая отсылка к закону не является убедительной с точки зрения моральной теории, поскольку сам закон еще должен быть морально обоснован. Проблема гражданского неповиновения и права на восстание, в частности, показывает, что иногда закон не стоит того, чтобы его соблюдать. Соответственно принцип легитимности в значении принципа законности (легальности) не является убедительным принципом справедливой войны.

На это многие возразят, что закон по умолчанию следует соблюдать, поскольку если бы мы нарушали его всякий раз, когда он кажется нам несправедливым, ни один правопорядок бы не устоял. В частности, практически все ученые отмечают, что сопротивление существующему правопорядку, должно принимать во внимание негативные следствия, связанные с «расшатыванием» этого правопорядка ввиду возможного массового неподчинения ему. Вот почему любое такое сопротивление не может быть основано только на субъективном мнении сопротивляющегося о справедливости своих действий. Здесь типичной стратегией оказывается некоторый консерватизм, т.е. презумпция уважения существующих устоев. Не случайно, когда мыслителями поднимается вопрос о возможности нарушить закон в интересах целесообразности, нравственности или какого-либо иного идеала, доминирует обычно позиция в поддержку приоритета законности. Учёные, по существу, едины в том, что «самое целесообразное решение – это решение, основанное на законе»[[3]](#footnote-3). И всё-таки, подобные аргументы в пользу соблюдения закона уже по своей сути предполагают, что бывают какие-то (пусть и редкие) исключения. Как безусловный принцип следование закону вряд ли может быть морально оправдано. А это означает, что мы должны выработать критерии, позволяющие определить, когда допустимо нарушать закон.

Одно из препятствий в обосновании неабсолютного (допускающего исключения) принципа законности, могло бы состоять в том, что все эти критерии фактически уже содержатся в других принципах справедливой войны[[4]](#footnote-4). Однако, в той мере, в которой неподчинение закону при начале и ведении войны (например, когда боевые действия в рамках обороны страны осуществляют находящиеся вне правового поля ЧВК, партизаны, иные вооруженные формирования, или же когда граждане одной страны становятся добровольцами, защищающими с оружием в руках другие страны и права человека по всему миру) не тождественно войне против собственного правительства, есть смысл оставить дискуссии о критериях допустимости несоблюдения закона за пределами теории справедливой войны, даже если эти критерии схожи с принципами справедливой войны. Отсюда, другое возражение против принципа законности состоит в том, что в рамках теории справедливой войны можно лишь иметь в виду общеморальную презумпцию уважения закона (по крайней мере, закона собственной страны, который не был принят явно нелегитимной властью). Конечно, это весьма полезно хотя бы потому, что когда отдельные страны предпринимают действия в рамках самообороны или гуманитарной интервенции действия, нарушающие международное право, то зачастую игнорируют вред, который наносится при этом самому международному правопорядку. Но вряд ли данные соображения заставляют нас формулировать отдельно такой принцип справедливой войны, как принцип уважения закона.

Б. Оренд вместо названного принципа говорит о принципе «надлежащей власти, публичного заявления и внутригосударственной защиты прав человека в ходе войны»[[5]](#footnote-5). Как представляется, тем самым указанный автор безосновательно размывает принцип легитимности, включая в него сразу три сомнительных критерия. Так, под надлежащей властью вновь понимает легальную. Однако почему мы должны придавать моральное значение любым законам, безотносительно их конкретного содержания? Что касается критерия «публичного заявления», то он выглядит несколько старомодным: в прежние времена, когда войны не были столь молниеносными, предварительное объявление войны, вероятно, было правилом чести, но сегодня оно может противоречить самому смыслу военной операции (основанной на эффекте неожиданности). Состояние войны, как представляется, необходимо устанавливать по фактическим действиям сторон, а не по наличию формальной декларации. Существующие нормативные акты не связывают войну с наличием и отсутствием формального объявления войны. Применимость тех или иных моральных критериев также не может зависеть и от того, признают ли стороны вооруженного конфликта, что находятся в состоянии войны, или же прибегают к различным эвфемизмам. Некоторые ученые указывают, впрочем, что объявление войны содержит заявление о целях войны, а последнее важно в том плане, что любое государство должно предоставить международному сообществу объяснения относительно причин, по которым оно решило применить вооруженные силы[[6]](#footnote-6). И вновь, сегодняшняя ситуация постправды лишает данный тезис убедительности, ведь даже откровенные человеконенавистные диктаторы не только имеют наглость прикрывать свои действия фиктивными моральными оправданиями, в том числе правами человека (из-за чего само понятие прав человека, к сожалению, размывается), но и умудряются убедить в истинности данных оправданий подконтрольное им население с помощью потока государственной пропаганды. Слова обесцениваются, и нам вновь приходится обращать внимание на дела, а не слова. В результате, не вполне понятно, какое моральное значение должно иметь публичное заявление о начале войны и о ее целях. Конечно, теоретически оно может сказать кое-что о намерениях развязавшей войну страны, но на практике намерения лучше устанавливать по конкретным действиям, чем по словам. Наконец, критерий «защиты прав человека» у Оренда отчасти дублирует принципы правого дела, соразмерности и различения, а отчасти вступает в противоречие с самим смыслом состояния войны, предполагающего некоторое ограничение прав человека.

Итак, принцип легитимности власти сомнителен в качестве принципа справедливой войны, если понимать легитимность в значении законности. Однако есть основания полагать, в указанной трактовке легитимности в действительности смешиваются легитимность и легальность. Соответствие поступка или действия правовой норме означает не легитимность, а легальность указанного действия. Отсюда, выход из затруднения может состоять в том, чтобы не смешивать легитимность и легальность, и придать легитимности значение, отличное от значения легальности.

В научной литературе Х. Сисе обращает внимание на проблематичность критерия «законной власти», различая процедурный и материальный аспекты данного критерия. Процедурный аспект указывает на необходимость соблюдения законных процедур. Важность данного аспекта Сисе обосновывает тем, что большинство современных войн являются гражданскими войнами между различными группировками, игнорирующими заботу об общем благе. Впрочем, вряд ли у нас есть основания полагать, что законная власть всегда заботится об общем благе, а незаконные формирования – не заботятся. Поэтому доводы Сисе в целом не убеждают. Материальный же аспект у данного автора заключается в ответе на следующий вопрос: кто (какой орган или должностное лицо) может считаться выразителем интересов всего народа (общего блага) и на этом основании уполномочен принимать окончательное решение о начале войны?[[7]](#footnote-7) Таким образом, предлагаемое Сисе разграничение близко разграничение легальности и легитимности.

Но какое значение легитимность власти может иметь для теории справедливой войны? Обычно теоретики пытаются провести различие между войной, объявленной легитимной властью, и войной, объявленной нелегитимной властью, подразумевая при этом, что первая является более справедливой, чем вторая. Впрочем, не совсем ясно, чем агрессия, развязанная демократическим правительством (например, в виде колониальной или империалистической экспансии), сама по себе лучше, чем аналогичная агрессия, развязанная недемократическим правительством. И, напротив, защита прав человека в ходе самообороны или гуманитарной интервенции, по мнению многих теоретиков, может осуществляться и нелегитимным субъектом, если легитимная власть бездействует или отсутствует. В качестве примера можно назвать Руандийский патриотический фронт, который в 1994 г. остановил геноцид в Руанде, не обладая при этом статусом легальной или легитимной власти. Поэтому моральная значимость указанного разграничения войн, объявленных легитимной и нелегитимной властью, на первый взгляд сомнительна.

Ниже мы попытаемся сформулировать принцип легитимности несколько иначе, чтобы сохранить моральную значимость фактора легитимности. Однако вопрос о том, означает ли моральное значение легитимности необходимость формулировки отдельного принципа справедливой войны, остается открытым.

Итак, с нашей точки зрения принцип легитимности можно интерпретировать как принцип уважения неабсолютного суверенитета, выражаемого легитимной властью (кратко – принцип уважения суверенитета). В этом случае данный принцип будет означать, что:

- во-первых, всякий раз, когда налицо правое дело войны, первоочередное право или обязанность начать эту войну принадлежит легитимной власти, чью компетенцию затрагивает нарушение, являющееся причиной войны,

- во-вторых, при ведении войны за правое дело указанная легитимная власть должна уважать полномочия других легитимных властей, если только последние сами не являются источником тех нарушений, которые обуславливают правое дело войны против них (т.е. если то сообщество, которые данные легитимные власти представляют, не утратило суверенитет и/или производные от него полномочия).

Такое понимание рассматриваемого принципа позволяет схватить многие моральные интуиции, в силу которых легитимность кажется значимой в контексте теории справедливой войны. По сути, речь идет о том, что покуда отсутствуют основания для ограничения суверенитета нации, мы должны учитывать волю легитимных (а потому могущих рассматриваться как представляющих эту нацию) властей.

Данный принцип подразумевает, в частности, что лишь в случаях, когда

- устойчивая власть в принципе отсутствует, или

- власть потеряла свою легитимность (доверие) в глазах собственных граждан, или

- сама легитимная власть является прямым или косвенным агрессором, или

- власть не способна или не желает сама предотвратить несправедливость на своей территории и при этом безосновательно не предоставляет иным субъектам возможности сделать это,

мы освобождаемся от учета ее позиции.

При этом нельзя забывать, что если отсутствует легитимная власть на уровне государства, всё еще остается легитимная власть органов международного сообщества, через которые обеспечивается международный мир и безопасность. Конечно, гипотетически такие органы также могут потерять свою легитимность, бездействовать или даже осуществлять агрессию, но по общему правилу международный публичный правопорядок также должен быть принят во внимание. Наконец, даже если легитимная публичная власть в том или ином сообществе отсутствует, само по себе это не говорит об утрате данным сообществом суверенитета, а потому по общему правилу должна быть учтена воля указанного сообщества.

Таким образом, легитимность для теории справедливой войны важна, но речь должна идти скорее о том, что в международном праве выражается через принципы невмешательства во внутренние дела, суверенного равенства и территориальной целостности государств, их обязанности сотрудничать друг с другом (в том числе в вопросах поддержания международного мира и безопасности) и т.д. Война в этом смысле должна вестись в соответствии с волей международных и внутригосударственных органов, если таковые являются легитимными представителями соответствующих сообществ, если же легитимная власть отсутствует – то в соответствии с суверенной волей и интересами самих сообществ, за исключением случаев, когда они сами являются агрессорами (нарушителями), а потому утрачивают свой суверенитет.

Особого рассмотрения заслуживает вопрос о понятии легитимности. К сожалению, в рамках краткого анализа теории справедливой войны невозможно уделить данному вопросу достаточного внимания. Отметим лишь, что, на наш взгляд, ключевой проблемой с понятием легитимности является его известная двойственность. Обычно легитимность определяется как согласие народа с властью. При этом речь идет не о конкретных действиях и проектах власти, а об общем согласии с существованием данной власти (ее институтов, режима, лидеров и т.п.). Как выразился С. Липсет, легитимность является «кредитом доверия», который используется в случаях политических неудач[[8]](#footnote-8) и крайне необходим (пусть и недостаточен) для обеспечения устойчивости и эффективности правления. В том же духе П. Розанваллон характеризует легитимность «как доверие между людьми», способствующее созданию конструктивных отношений между властью и обществом, вовлечению граждан в политику и повышению чувства их значимости, эффективности государственной политики, выявлению недостатков такой политики и т.п.[[9]](#footnote-9) Таким образом, легитимность обычно рассматривается в контексте обеспечения стабильного функционирования государства. В какой мере граждане добровольно мирятся с недостатками действующей власти, в такой мере эта власть и является легитимной. Но достаточно популярным является и другое понимание легитимности, а именно легитимность как справедливость (идеал). В этом смысле, например, несоблюдение властью основных прав человека по отношению к собственным гражданам уже означает ее нелегитимность (хотя такое нарушение может быть лишь в отношении меньшинств, не всегда даже образующих отдельные целостные сообщества, тогда как большинство населения по-прежнему будет поддерживать власть!). Схожее понимание, как представляется, в целом свойственно Ю. Хабермасу, который говорит о легитимности именно как о моральной правильности (другое дело, что сама справедливость в его трактовке зависит от дискурсов граждан[[10]](#footnote-10)). Короче говоря, легитимность власти может означать как одобрение власти народом, так и надлежащий учет властью интересов народа (вне зависимости от мнения народа), и в этом заключается двойственность понятия легитимности. Но в любом случае, как мы полагаем, легитимность имеет тесную связь с репрезентативностью: власть легитимна в той мере, в которой она может считаться представителем подвластных ей лиц. Теоретически, власть может оставаться в целом легитимной для большинства населения, даже если массово и грубо нарушает права меньшинств, но в этом случае она, равно как и представляемая ей нация, всё равно теряют свой суверенитет.

Рассмотрим теперь указанное понимание рассматриваемого принципа подробнее на примерах различных «правых дел».

Так, одним из главных справедливых оснований для применения вооруженных сил считается самооборона (действительно, мало кто будет спорить с тем, что государства и иные публичные образования имеют право на самооборону). Некоторые ученые даже утверждают, что самооборона – единственно возможное оправдание войны[[11]](#footnote-11).

Здесь очевидно, что если на ту или иную нацию осуществлено нападение, задача самообороны ложится в первую очередь на легитимную власть, представляющую эту нацию. Все остальные субъекты (например, добровольческие вооруженные формирования, ЧВК, наемники, партизанские движения и т.п.) обороняют эту нацию лишь в той мере, в которой это согласовано с указанной легитимной властью. Конечно, если власть свергнута неприятелем, не выполняет свои обязанности по обороне нации, потеряла лояльность населения и тем самым свою легитимность, или же какие-либо согласования с ней невозможны ввиду обстоятельств войны, то нелегитимные образования также получают возможность действовать в интересах своей нации.

Одновременно нельзя забывать, что статья 51 Устава ООН признает за государствами право на самооборону лишь «до тех пор пока Совет Безопасности не примет мер, необходимых для поддержания международного мира и безопасности», причем те меры, которые государство предпринимает в рамках самообороны, «должны быть немедленно сообщены Совету Безопасности и никоим образом не должны затрагивать полномочий и ответственности Совета Безопасности». Таким образом, легитимные власти существуют на двух уровнях – национальном и глобальном – и имеется также порядок их взаимодействия в рамках самообороны нации от вооруженного нападения.

В свою очередь легитимность властей государства-агрессора уже не имеет значения, поскольку они сами являются источником угрозы, ставшей причиной войны. Даже если граждане страны-агрессора массово поддерживают агрессию, нация в этой части теряет свой суверенитет, то есть возможность выражать свою неправомерную волю через какие-либо органы публичной власти. Как замечает Б. Оренд, «местное население действительно имеет право на существование как народ, но оно не имеет права создавать агрессивное или нарушающее права государство»[[12]](#footnote-12). Вместе с тем, всё ещё подлежит учету воля народа государства-агрессора, если она не совпадает с волей (нелегитимных) властей этого государства, но может быть выражена через какие-либо иные каналы, поскольку нелегитимность власти государства-агрессора не отменяет суверенитета нации.

Применительно к самообороне дискуссии в научном сообществе разворачиваются также по поводу ситуаций, когда угроза агрессии государству исходит не от другого государства, а от сторонних сил (террористов, иных вооруженных формирований), находящихся на территории последнего (право на самооборону в подобных случаях подтверждено резолюциями 1368 (2001) и 1373 (2001) Совбеза ООН). Такую ситуацию рассматривает, в частности, М. Уолцер. Вооруженное вторжение одного государства на территорию другого в целях понуждения руководства последнего принять меры к обеспечению безопасности интервента данный автор считает допустимым. К таким акциям автор предъявляет всего два требования: 1) соразмерность; 2) иммунитет гражданского населения[[13]](#footnote-13). Уолцер упускает здесь множество других принципов справедливой войны (необходимость, добрые намерения и т.п.), но особо среди них следует отметить принцип легитимности. Так, имеет значение, по какой причине власти того государства, на территории которого осуществляется военная операция, сами не борются с представляющими угрозу элементами, способны ли они и желают ли они вести такую борьбу, предоставили ли они свое согласие на нахождении на своей территории войск других государств, какова воля граждан этого государства и т.д. Идея состоит в том, что ответственность по борьбе с преступностью на той или иной территории в первую очередь несет легитимная власть этой территории как выразитель суверенитета соответствующей нации, а все остальные субъекты – лишь субсидиарно.

Рассмотрим теперь случай т.н. коллективной самообороны, который также упомянут в статье 51 Устава ООН. Речь идет о том, что один субъект помогает самообороне другого, то есть защищает не себя, а других. Основные дискуссии в научной литературе относительно коллективной самообороны сфокусированы на вопросе о том, допустима ли таковая в отсутствие каких-либо специальных предварительных соглашений или санкционирования в иной форме (речь может идти, например, о предусмотренных главой VIII Устава ООН региональных соглашениях, о просьбе государства, подвергшегося агрессии, обращенной к третьим странам, или о санкции Совета Безопасности ООН в рамках главы VII Устава ООН). Так, многие ученые высказываются в том русле, что право на оборону имеет не только сама жертва агрессии, но и все государства, которые считают нужным ей помочь. М. Уолцер обращает внимание на то, что в рамках легалистской парадигмы «любой может прийти на помощь жертве, применить необходимую силу против агрессора, и даже совершить нечто подобное аресту правонарушителя, только на международном уровне»[[14]](#footnote-14). Насколько обоснован такой тезис?

Для того, чтобы определить обоснованность приведенной точки зрения, необходимо обратить внимание на то, что военные действия в подобных случаях теоретики обычно оправдывают скорее целью восстановить существующий мировой правопорядок, чем целью защитить конкретную жертву. Иными словами, во внимание принимается не только частный, но и общий интерес. Это важный момент. Ведь фактически речь идет уже не о коллективной обороне, а о действиях государств в некотором «естественном состоянии», подобном тому, которое описывал, например, Дж. Локк. В этом «естественном состоянии» отсутствие надгосударственных органов принуждения (по аналогии с государственными органами принуждения у Локка) дает возможность каждому отдельному государству (по аналогии с индивидами у Локка) предпринимать действия по защите справедливости по своему усмотрению. Подобно локковским индивидам, здесь каждое государство является самопровозглашенным «судьей и палачом»[[15]](#footnote-15).

Существует сразу несколько проблем с указанным обоснованием.

Во-первых, в той мере, в которой данная позиция не придает значение согласию самого государства-жертвы на помощь в деле защиты от агрессора, эта позиция противоречит таким основным принципам международного права, как невмешательство во внутренние дела, суверенное равенство и территориальная целостность государств, имеющим, помимо прочего, и важное моральное значение. Действительно, если в ситуации с самообороной находящегося в смертельной опасности индивида мы вправе помочь этому индивиду, не спрашивая у него официального согласия (ибо таковое вряд ли возможно испросить в условиях посягательства), то в ситуации самообороны государства (нации) у нас по крайней мере есть возможность удостовериться в согласии этого государства (нации) или получить от него явную и недвусмысленную просьбу о помощи. Данная позиция ставит под сомнение тезис, характерный для множества западных ученых, согласно которому у каждого государства (нации) имеется неограниченное право защищать других, вне зависимости от фактора согласия. Но именно ограничение подобного самоуправства «спасителей» соответствует международному праву. Так, Международный суд ООН в решении по делу «Никарагуа против США» (1986) ограничил право на коллективную самооборону двумя условиями: подвергшееся вооруженному нападению государство должно, во-первых, официально заявить, что оно является жертвой, и, во-вторых, обратиться к союзному государству с просьбой об оказании помощи в порядке коллективной самообороны. Эти условия представляются разумными хотя бы потому, что в противном случае была бы чрезмерно большой опасность злоупотреблений, а также сопутствующего вреда, причиняемого международным отношениям (что покрывается принципами соразмерности и необходимости), но и само по себе уважение легитимной власти также имеет значение. Таким образом, вступление в войну с целью обороны другого государства по общему правилу требует согласия на это легитимных властей того государства, которое подверглось нападению, данного заранее (например, путем заключения договора о коллективной самообороне) или post factum (то есть когда агрессия уже осуществляется).

Но что если обстоятельства всё же таковы, что согласие государства-жертвы не может быть испрошено?[[16]](#footnote-16) Такое возможно, например, если легитимная власть свергнута. Или, если мы придерживаемся позиции, что право на самооборону имеют нации, а не государства, то можно представить ситуацию, когда собственное правительство нации перестает учитывать ее интересы, и тем самым уже не может рассматриваться как репрезентативный канал выражения согласия этой нации на самооборону (становясь, таким образом, соучастником агрессии), а другие репрезентативные каналы отсутствуют. С нашей точки зрения, во всех подобных случаях право на защиту других следует поставить в зависимость о того, насколько весомы основания полагать, что такое согласие было бы дано[[17]](#footnote-17). Подобно ситуациям, с которыми мы сталкиваемся на индивидуальном уровне, мы должны исходить из разумно понимаемых интересов субъекта, которому хотим помочь. В любом случае позиция, согласно которой в подобных случаях согласие просто не играет роли, представляется необоснованным упрощением проблемы. Действительно, мы уважаем легитимную власть потому, что она является продолжением принципа автономии тех субъектов, которых эта власть представляет (в т.ч. выразителем суверенитета нации). И даже когда представительства нет, остается сам автономный субъект, чье согласие имеет некоторое моральное значение, пусть и не абсолютное.

Во-вторых, если агрессию осуществляет нелегитимная власть, то правильным будет прислушаться (по возможности) также к действительной воле граждан государства-агрессора, учесть мнение мирных граждан, не участвующих в агрессии и сопротивляющихся ей, поскольку суверенитет нации не должен умаляться только на том основании, что нация страдает от преступной власти.

В-третьих, аналогия с «естественным состоянием», призванная показать, что у каждого государства (нации) есть неограниченное право помочь жертве сопротивляться агрессору, не учитывает того факта, что международное сообщество на сегодняшней стадии уже нельзя рассматривать как совокупность государств (наций), находящихся в «естественном состоянии». В первую очередь потому, что существует Устав ООН, которым на применение вооруженных сил в подобных случаях уполномочен Совет Безопасности ООН. И хотя ООН нельзя рассматривать как «всемирное государство», в вопросе применения вооруженных сил указанная организация de jure представляет собой его некоторый прообраз (поскольку вправе принимать обязательные для государств резолюции). Таким образом, любая военная помощь другому государству (нации) в деле самообороны от агрессора должна осуществляться с санкции Совбеза ООН в той мере, в которой он может рассматриваться как легитимный международный орган. Если же она осуществляется в отсутствие такой санкции, то здесь должны быть дополнительно приведены аргументы, обосновывающие сопротивление власти указанного органа, призванного сообществом наций отвечать за глобальную безопасность.

Сказанное означает, помимо прочего, что даже если между несколькими государствами имеется соглашение о коллективной самообороне, это не расставляет все точки над «i» в вопросах легитимности и не решает все моральные дилеммы. Наличие соглашения о коллективной самообороне означает лишь то, что учтена воля легитимных властей государств – сторон такого соглашения, но ещё ничего не говорит об учете воли легитимных международных органов. Обращает на себя внимание, например, что подобно ограничениям на свободу договора во внутригосударственном праве, соглашения в области коллективной обороны между государствами также должны иметь свои границы. Так, если мы считаем справедливой войной ту, которая удовлетворяет определенным принципам, то разумным было бы требование к содержанию соглашений о коллективной обороне о соблюдении этих принципов. Во всяком случае, презюмируется, что такие соглашения не должны нарушать международное право.

Таким образом, следует заключить, что помощь государству-жертве при защите от агрессии допустима, по общему правилу, лишь с согласия его легитимных властей. Более того, как и в случае с индивидуальной самообороной, действия в рамках коллективной самообороны в соответствии со статьей 51 Устава ООН допустимы только до тех пор, пока Совбез ООН не предпримет необходимых мер, направленных на обеспечение мира и безопасности, и только в той мере, в которой эти действия не осуждаются Совбезом ООН.

Эта позиция не слишком популярна среди теоретиков справедливой войны. Б.Оренд, например, отстаивает безусловное право третьих государств на оборону своих союзников, приводя такой аргумент: совершив акт агрессии, государство-агрессор нарушило минимальные требования справедливости, а следовательно утратило все свои права, поэтому оно уже не может апеллировать к суверенитету и территориальной целостности[[18]](#footnote-18). Помимо того, что такое полное «поражение в правах» сомнительно с моральной точки зрения (в конце концов, правомерная защита от агрессии далеко не всегда предполагает нарушение территориальной целостности агрессора и вмешательства в его внутренние дела, тут скорее речь должна идти о частичном ограничении прав), аргумент Оренда игнорирует существование Совбеза ООН, воли государства-союзника, воли мирных граждан государства-агрессора и международного права в целом.

Те же самые выводы применимы, по сути, и к т.н. гуманитарным интервенциям, то есть к любым вооруженным вмешательствам во внутригосударственные кризисы, гражданские войны и революции, а также в иные случаи массового и грубого нарушения прав человека на территории других государств.

Так, по общему правилу гуманитарная помощь другим допускается при наличии согласия самих жертв. Если такое согласие не может быть испрошено (например, легитимная власть в государстве свергнута, и нация не имеет эффективных способов выражения своей воли, а также если легитимная или нелегитимная власть сама является источником проблем или попустительствует при их решении, а потому ущемляемая социальная группа не имеет надлежащего представительства), помощь должна обуславливаться объективно понимаемыми интересами потерпевших. Конечно, иногда достаточно сложно определить, согласна ли сама жертва на вооруженное вмешательство в ее дела, но прецеденты таких исследований имеются, например доклад Международного комитета красного креста «Люди о войне» (2000). В случае, когда согласие жертвы на гуманитарное вмешательство в его дела не представляется возможным, мы предлагаем презюмировать это согласие, однако государство-интервент должно незамедлительно прекратить боевые действия, если появятся достаточные признаки того, что жертва (народ, социальная группа и т.п.) не желает подобной интервенции и оказывает ей противодействие. К сожалению, для многих западных философов данный критерий является в лучшем случае второстепенным.

И точно так же, как и для случая самообороны, вооруженное вмешательство должно по общему правилу осуществляться с учетом легитимной власти Совбеза ООН, то есть его мандата, определенного главой VII Устава ООН. Между тем, «большинство теоретиков, в частности Уолцер и Оренд, полагают, что интервенция должна стать обязанностью отдельных государств или региональных ассоциаций, которым не нужна санкция ООН»[[19]](#footnote-19). В этом смысле принцип уважения легитимной власти, в предлагаемой нами трактовке, идет в разрез с позицией большинства теоретиков справедливой войны.

Тем не менее, наибольшее внимание в научной литературе легитимность получает именно в связи с проблемой гуманитарных интервенций. Здесь оказывается, например, что международная легитимность вмешательства во внутригосударственные кризисы, а также во ведущуюся другими странами самооборону, зависит не только от санкции Совбеза ООН, но и от позиции международного сообщества в целом и других факторов. В конце концов, Совбез ООН также должен руководствоваться какими-то критериями при принятии своих резолюций, и эти критерии касаются, в том числе, условий сохранения им собственной легитимности. Кроме того, нередко происходят случаи, когда Совбез ООН бездействует ввиду злоупотребления его постоянными членами своим правом вето (не в последнюю очередь из-за этого научная литература сегодня изобилует критикой Собвеза ООН и предложениями по его реорганизации), и в этом случае международное сообщество может постараться выразить свою волю другими способами[[20]](#footnote-20). Таким образом, именно в рамках проблематики гуманитарных интервенций мыслители обращают внимание на то, что международная легитимность – это не всегда санкция Совбеза ООН, ведь иногда сам этот орган может рассматриваться как лишившийся поддержки международного сообщества. И когда, например, Совбез ООН бездействует перед лицом массовых и грубых нарушений прав человека, и не предпринимает мер по восстановлению международного мира и безопасности, в то время как вооруженные вмешательства осуществляются (по мотивам коллективной обороны или по гуманитарным мотивам) без санкции или даже вопреки осуждению указанного органа, известное оправдание такого самоуправства могло бы состоять в том, что Совбез ООН ввиду своего бездействия просто утрачивает легитимность (репрезентативность по отношению к международному сообществу), а его «обязанности по защите» (правое дело) должны исполняться другими субъектами (которые, впрочем, ещё должны доказать свою собственную легитимность в глазах международного сообщества, самой жертвы и представляемых данными субъектами граждан).

Помимо этого, в рамках рассмотрения проблемы гуманитарных интервенций мыслители рассуждают о том, кто именно из членов международного сообщества вправе или обязан вмешаться для предотвращения и пресечения нарушений прав человека, даже если в целом такое вмешательство оправдано.

Так или иначе, обе указанных проблематики касаются не только гуманитарных интервенций, но и иных случаев применения вооруженных сил, а потому будет не лишним рассмотреть соответствующие вопросы.

Предположим, например, что существует несколько государств, которые могли бы осуществить вооруженное вмешательство в сторонний конфликт (пусть даже с санкции Совбеза ООН). Какое из них должно это сделать? Здесь мы переходим от вопроса возможностей к вопросу легитимности того или иного субъекта, поскольку легитимность также выступает важным ограничителем «обязанности защищать».

В качестве решения указанной проблемы Д. Паттисон, например, отстаивает т.н. умеренный инструменталистский подход, в соответствии с которым существуют разные степени «легитимности» субъектов вооруженного вмешательства, при этом главным, но не единственным критерием их легитимности является долгосрочная эффективность в деле защиты основных прав человека (в первую очередь, в том государстве, куда осуществляется вмешательство, во вторую очередь – в мире в целом и в самом государстве-интервенте). По мнению Паттисона, вооруженное вмешательство вправе осуществлять каждый «легитимный» субъект, а обязан осуществлять наиболее легитимный из всех субъектов (т.е. по сути наиболее эффективный, ведь легитимность указанный автор трактует как эффективность). Таким образом, эффективность ученый ставит на первое место. Между тем, как представляется, при таком подходе искажается сам смысл понятия легитимности. Действительно, эффективность имеет значение, в том числе и моральное (например, она в некоторой степени учитывается принципами соразмерности и необходимости). Однако сводить к ней сущность легитимности было бы неверно.

Э. Хейнце, в свою очередь, выделяет критерии: 1) способности осуществить эффективное вмешательство и 2) легитимности такого вмешательства. Таким образом, легитимность тут уже противопоставляется эффективности. Анализируя критерий легитимности, рассматриваемый автор отмечает такие факторы, как: (а) многосторонность вмешательства (которая имеет два аспекта: во-первых, одобрение вмешательства межгосударственными органами, такими как Совбез ООН, т.е. коллективность решения, во-вторых, участие в самом вмешательстве нескольких стран, т.е. коллективность действия) и (б) авторитет вмешивающегося государства (который также имеет два аспекта: во-первых, легитимность власти интервента в глазах собственного народа и соблюдение ею прав человека внутри страны, во-вторых, поведение государства на международной арене в прошлом и доверие ей со стороны международного сообщества, в частности со стороны граждан государства, в которое осуществляется вмешательство). Хейнце воздерживается от ранжирования двух названных факторов, полагая, что недостаток одного из них может компенсироваться сильными позициями в другом[[21]](#footnote-21).

По нашему же мнению, легитимность не зависит от эффективности, и представляет собой самостоятельный критерий допустимости вооруженного вмешательства. И если государство по тем или иным причинам не обладает моральным правом на вмешательство, то далеко не факт, что эффективность его вмешательства может это каким-то образом компенсировать (тем не менее, эффективность значима постольку, поскольку она подразумевается принципами соразмерности и необходимости).

Но каковы критерии собственно легитимности? Отвечая на указанный вопрос, за основу можно взять тот обзор факторов легитимности, который предлагает Хейнце, однако требуется несколько дополнительных комментариев. Например, данный автор говорит о том, что власть самого государства-интервента должна быть легитимной. Однако важно подчеркнуть, что это требование не должно означать обязательности согласия народа государства-интервента на вмешательство в другую страну, поскольку речь идет лишь о формальных полномочиях власти мобилизовать ресурсы народа, а не о том, что все решения власти должны иметь поддержку в народе[[22]](#footnote-22). Кроме того, рассматриваемый автор хотя и говорит о том, что интервент должен пользоваться доверием у жертвы, но прямо не называет требование получения согласия на вмешательство у самой жертвы. Между тем, вопрос об определении уровня доверия встает лишь тогда, когда нельзя прямо испросить согласия. Поэтому в первую очередь необходимо вести речь именно о получении согласия жертвы на вмешательство.

Итак, принцип уважения легитимной власти применительно к гуманитарным интервенциям требует не только получения (по возможности) согласия самой жертвы, а также легитимности власти, осуществляющей интервенцию, но и одобрения со стороны власти международного сообщества. При этом развернувшиеся в научной литературе дискуссии показывает, что международная легитимность теоретически может выражаться в: 1) получении санкции Совбеза ООН или иного достаточно представительного органа ООН на вмешательство; 2) коллективном (максимально широком в плане количества участников) обсуждении и принятии решения о вмешательстве; 3) коллективном характере самих вооруженных действий; 4) высоком международном авторитете вмешивающегося государства и т.д. В тех же случаях, когда критерий легитимности соблюден, конкретный субъект, ответственный за применение вооруженных сил, может быть определен с учетом критерия эффективности и иных критериев.

В научной литературе, однако, нередко предпринимаются попытки принципиальной критики гуманитарных интервенций на том основании, что легитимного субъекта, способного осуществить или санкционировать требуемое вооруженное вмешательство, в принципе не существует. Так, например, некоторые ученые утверждают, что причина частых неудач гуманитарных интервенций заключается в самой сути государств как субъектов, развивающих в ходе этих гуманитарных интервенций свои нарративы и ценности, поддерживающие собственную идентичность этих государств; при этом альтернативу вооруженному вмешательству одних государств в другие в гуманитарных целях не может служить ни поручение такого вооруженного вмешательства межгосударственным организациям, ни государственная дипломатия, поскольку всё это ещё производно от государств как таковых[[23]](#footnote-23). Другие ученые указывают, что гуманитарные кризисы, становящиеся предлогом для вооруженного вмешательства в развивающиеся страны, вызваны не внутренними причинами, а действиями как раз тех субъектов, которые имеют необходимые возможности для вооруженного вмешательства (постоянные члены Совбеза ООН, а также экономически и в военном отношении развитые страны в целом), то есть разжигателями конфликта являются именно те, кто претендует на то, чтобы его разрешить, а от угнетения пытается спасти сам угнетатель, что вновь ставит легитимность любого вооруженного вмешательства с гуманитарными целями под сомнение[[24]](#footnote-24). Таким образом, легитимность государственных интервенций активно оспаривается в литературе.

Итак, предлагаемый нами принцип уважения неабсолютного суверенитета, выражаемого легитимной властью, означает, что если война затрагивает полномочия какой-либо легитимной власти, то эта власть обладает приоритетом в принятии решения о применении вооруженных сил. Однако этот приоритет не является абсолютным. Помимо того, что (1) легитимная власть может отсутствовать или потерять свою легитимность, она также (2) сама может быть источником нарушений, дающих основания для войны (либо непосредственно осуществлять агрессию или иное нарушение прав человека, либо не предпринимать меры по обеспечению справедливости и при этом не предоставлять такой возможности другим), и тем самым в этой части не вправе ссылаться на суверенитет сообщества, которое она представляет, и из которого происходят ее полномочия[[25]](#footnote-25).

В заключение рассмотрим вопрос о соотношении указанного принципа с другими принципами справедливой войны. Вопрос здесь стоит следующим образом: почему мы вообще должны ценить суверенитет и связанную с ним легитимную власть (выражающую этот суверенитет)? (Почему, например, мы считаем, что в случаях, когда государственная власть является агрессором или не соблюдает элементарные права человека на своей территории, она совершает зло, являющееся основанием для справедливого применения в отношении нее вооруженных сил (ограничения ее суверенитета в соответствующей части)?) Отвечая на данный вопрос, есть искушение свести ответ к принципам правого дела, соразмерности и необходимости, а именно заявить, например, что суверенитет подлежит защите до тех пор, пока суверен (а) не допускает никаких нарушений и притом (б) умаление его суверенитета с целью противодействия таким нарушениям необходимо и соразмерно. При таком подходе принцип уважения суверенитета, выражаемого легитимной властью, теряет свою самостоятельность, поскольку может быть выражен через другие принципы. Однако даже если это оправдание на первый взгляд убедительно, здесь приходится учитывать сферы знания, отличные от теории справедливой войны, и анализировать, например, дискуссии, которые ведутся относительно невооруженных способов вмешательства в дела других государств, и относительно индивидуального гражданского неповиновения (последнее также может быть рассмотрено в качестве покушения индивида на волю нации, выраженную через легитимную власть).

Во всяком случае, в рамках теории справедливой войны можно было бы сформулировать презумпцию, согласно которой нарушение суверенитета какого-либо сообщества извне (третьей стороной) в ответ на нарушения, допущенные этим сообществом, не может считаться соразмерным и необходимым до тех пор, пока речь не идет об ответе на агрессию (т.е. об ответе на другое - первоначальное - нарушение суверенитета) или на нарушение прав человека. Вообще, доклады «Обязанность защищать» и «Более безопасный мир: наша общая ответственность», раскрывая соответственно принципы «правого дела» и «серьезности угрозы», говорят по сути о некотором «пороге» (в случае внутренних угроз: геноцид, этнические чистки, иная массовая гибель людей), при превышении которого применение вооруженных сил является prima facie оправданным, то есть по сути тоже имеют в виду некоторую презумпцию. С нашей точки зрения, вряд ли принцип правого дела правильно сводить к презумпциям, однако последние, безусловно, также могут быть обоснованы в рамках теории справедливой войны.

По сути, принцип уважения легитимной власти, выражающей неабсолютный суверенитет (принцип уважения суверенитета), очень напоминает принцип уважения закона (легальности). Действительно, обычно закон является выражением суверенной воли нации, действующей через легитимную власть. Различие состоит лишь в том, что теоретически закон может исходить и от нелегитимной власти, которая (по определению) не выражает суверенную волю нации. В этом случае очевидно, что закон этот «неправый», и вопрос допустимости конкретных форм его несоблюдения переходит исключительно в плоскость критериев соразмерности и необходимости (в частности, может быть поставлен вопрос о том, допустимо ли восстание против нелегитимного правительства с учетом этих критериев). Но это различие никак не влияет на то обстоятельство, что если мы отвергаем принцип легальности как излишний или выходящий за пределы теории справедливой войны, то по тем же основаниям можно отвергнуть и принцип уважения суверенитета (ограничившись некоторыми инструментальными презумпциями).

1. Надо сказать, что этот принцип Фома Аквинский сформулировал ввиду особенностей той исторической обстановки, в которой он жил (феодальная раздробленность). В свою очередь в других религиозно-философских традициях данный принцип не всегда прослеживается четко. Иногда вполне очевидно, что войну вправе объявлять только правитель (император, фараон и т.п.). Но иногда полномочия по объявлению войны и наличие особой процедуры её начала зависят от того, какой характер она носит. Так, в исламе можно провести различие между «малым джихадом» (религиозным по своему характеру, и потому требующим решения высшего духовного лица) и «газаватом» в значении защиты Родины/ народа (не требующем такого решения), в еврейской традиции – между «заповеданной войной» (милхемет мицва) и «разрешённой войной (милхэмет решут), что в нынешних условиях по сути тождественно разграничению оборонительной и необоронительной войны, последняя при этом возможна только с согласия Синедриона. [↑](#footnote-ref-1)
2. Фоушин Н. Указ.соч. С. 177. [↑](#footnote-ref-2)
3. Проблемы общей теории государства и права./ Под ред. Нерсесянца В.С. М., 2006. С.470. [↑](#footnote-ref-3)
4. Например, можно попытаться оправдать несоблюдение закона с помощью принципов правого дела, соразмерности и необходимости. Так, нарушение законных процедур при развязывании войны допустимо только в ответ на какие-либо несправедливости самого закона (аналогия с принципом «правого дела»). Кроме того, развязывание войны в благих целях, но при этом в обход законных процедур, наносит существенный ущерб действующему правопорядку, и это следует учитывать при оценке выгод и затрат, связанных с осуществлением боевых действий («соразмерность»). Наконец, в тех случаях, когда достичь благой цели можно без нарушения закона, то есть менее вредоносными способами, такое нарушение будет неоправданным (противоречить принципу необходимости). Следовательно, требование уважения к закону покрывается логикой правого дела, соразмерности и необходимости, и нет оснований отдельно выделять принцип легитимности власти. [↑](#footnote-ref-4)
5. Orend B. War and international justice. A Kantian perspective. Waterloo (Ontario), 2000. P. 49, 192. [↑](#footnote-ref-5)
6. Rhodes B. Op.cit. P. 90-92. [↑](#footnote-ref-6)
7. Сисе Х. Указ.соч. С. 60-73. [↑](#footnote-ref-7)
8. Липсет С.М. Размышления о легитимности. // Апология. 2005. № 5. [↑](#footnote-ref-8)
9. Розанваллон П. Демократическая легитимность. Беспристрастность, рефлексивность, близость. М., 2015. С. 15. [↑](#footnote-ref-9)
10. Хабермас Ю. Проблемы легитимации позднего капитализма. М., 2010. С. 184-185. [↑](#footnote-ref-10)
11. См., напр.: Кашников Б.Н. Теория справедливой войны: критика основных начал // Этическая мысль. 2019. №2. [↑](#footnote-ref-11)
12. Orend B. The morality of war. Canada, 2006. P. 203. [↑](#footnote-ref-12)
13. Walzer M. Just and unjust wars. A moral argument with historical illustration. NY, 2006. P. 217-218. Вместе с тем, ученый даже не разъясняет, соразмерность чему именно (существующим угрозам либо допущенным нарушениям?) он имеет в виду. Если рассматривать подобные ситуации как случай самообороны, то соразмерность логично рассматривать по отношению к существующим угрозам. Впрочем, в примере, который приводит сам Уолцер - Израильском рейде на аэропорт Бейрута в 1968 г. – не были соблюдены правила соразмерности в любых разумных значениях. Не удивительно, что Совбез ООН резолюцией № 262 (1968) осудил действия Израиля и признал право Ливана на репарации, и впоследствии неоднократно подтверждал свою позицию в схожих ситуациях резолюциями №573 (1985) и №1234 (1999). [↑](#footnote-ref-13)
14. Walzer M. Just and unjust wars. A moral argument with historical illustration. NY, 2006. P. 62. [↑](#footnote-ref-14)
15. Локк Дж. Два трактата о правлении. М., Челябинск, 2014. С. 226-238. [↑](#footnote-ref-15)
16. См. об этом в: Fletcher G.P., Jens D.O. Defending humanity: when force is justified and why. NY, 2008. P. 43-45 и далее. [↑](#footnote-ref-16)
17. Добавим, что в научной литературе указывается на то, что представление нации возможности самостоятельно обороняться от агрессора может иметь некоторые положительные следствия для укрепления автономии и защиты чести этой нации. См., напр.: Who Should Die? The Ethics of Killing in War. / Ed. by Jenkins R., Robillard M. and Strawser B.J. NY, 2018. P. 102-117. С этой точкой зрения можно спорить, но это лишь один из примеров, показывающих, что гипотетическое согласие нации на внешнюю помощь не всегда очевидно. [↑](#footnote-ref-17)
18. Orend B. War and international justice. A Kantian perspective. Waterloo (Ontario), 2000. P. 181. [↑](#footnote-ref-18)
19. Куманьков А.Д. Война в XXI веке. М, 2020. С. 200. См. также: Хомский Н. Новый военный гуманизм: Уроки Косова. М., 2002. С. 132-133. [↑](#footnote-ref-19)
20. Здесь можно отметить резолюцию Генассамблеи ООН от 03.11.1950 г. "Единство в пользу мира", которая в случае бездействия Совбеза, вызванного разногласиями постоянных членов, допускает созыв чрезвычайных сессий Генассамблеи, на которых могут вырабатываться рекомендации Совбезу относительно коллективных мер (включая применение вооруженных сил). [↑](#footnote-ref-20)
21. Heinze E. Waging humanitarian war: the ethics, law, and politics of humanitarian intervention. NY, 2009. P. 111-135. [↑](#footnote-ref-21)
22. Заметим, что Д. Паттисон отстаивает такое условие обоснованности вмешательства, как согласие (репрезентативность) народа самого государства-интервента. См. Pattison J. Humanitarian Intervention and the Responsibility to Protect: Who Should Intervene? NY, 2010. P. 129-151. Например, в гуманитарной интервенции, по мнению данного автора, предпочтительно задействовать солдат-добровольцев, также необходимо учитывать тот ущерб, который будет нанесен гражданам государства-интервента и его ресурсам. Впрочем, Паттисон совершенно справедливо не считает условие согласия народа государства-интервента совершенно необходимым для оправдания гуманитарной интервенции. Действительно, наличие обязательств перед человечеством порой может наталкиваться на нежелание тех или иных наций принимать во внимание какие-либо иные интересы, кроме своих собственных. В подобных ситуациях доминирующее общественное мнение в государстве-интервенте имеет скорее практическое, чем моральное значение. Здесь правильнее говорить не об одобрении народом конкретной войны, а одобрении им в целом той публичной власти, которая действует от его имени. Если такое одобрение есть, то есть и легитимность, то есть санкция на совершение действий от имени народа, даже если некоторые из этих действий народом не поддерживаются. В любом случае кажется правильным, что участие в гуманитарной интервенции должны принимать в первую очередь те солдаты, которые выразили на это полное, свободное и квалифицированное согласие. Вопросы же распределения затрат на гуманитарную интервенцию, как и вопросы эффективности, следует рассматривать отдельно от вопросов легитимности: в целом, государство-интервент, конечно, не обязано нести все расходы самостоятельно, ведь оно исполняет обязанность всего мирового сообщества, а не только свою личную. [↑](#footnote-ref-22)
23. Lang A.F. Agency And Ethics: The Politics Of Military Intervention. NY, 2002. [↑](#footnote-ref-23)
24. Dunford R., Neu M. Op.cit. [↑](#footnote-ref-24)
25. Подчеркнем, что с точки зрения правого дела не имеет значения, легитимна ли власть, против которой идет справедливая война, или нет. Так, агрессия, на наш взгляд, может быть не только прямой, но и косвенной. Например, когда государство не противодействует международным террористам, размещающимся на подконтрольной ей территории (например, ввиду того, что гражданам самого этого государства террористы не угрожают) или препятствует самообороне другого государства (например, отказываясь предоставлять свою территорию для вынужденной переброски войск). В любом случае, на многих примерах можно показать, что власть в государстве-агрессоре всё ещё может оставаться легитимной с точки зрения его собственных граждан. К слову, нарушение прав человека на собственной территории также может быть косвенным. Например, когда государство прямо не нарушает права человека, но при этом не принимает помощь других государств, которая ей объективно необходима для предотвращения таких нарушений, происходящих на ее территории (например, не принимает гуманитарную помощь при различных катастрофах или военную помощь в рамках борьбы с масштабной внутригосударственной преступностью). Теоретически, в этих и других случаях власть в государстве, нарушающем права человека, также может сохранять легитимность (т.е. общее доверие и поддержку) в глазах собственных граждан. Таким образом, война как правое дело возможна как против легитимной, так и против нелегитимной власти. Вопрос скорее в том, допущены ли этой властью какие-либо нарушения. [↑](#footnote-ref-25)