

**РОССИЙСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ ДРУЖБЫ НАРОДОВ
ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ
КАФЕДРА МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА**

**АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ
СОВРЕМЕННОГО МЕЖДУНАРОДНОГО
ПРАВА**

**МАТЕРИАЛЫ ЕЖЕГОДНОЙ МЕЖВУЗОВСКОЙ
НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ
КАФЕДРЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА**

Москва, 8–9 апреля 2011 г.

Часть I

**Москва
Российский университет дружбы народов
2012**

**УДК 341
ББК 67.91
А 43**

Утверждено
*РИС Ученого совета
Российского университета
дружбы народов*

- А 43 Актуальные проблемы современного международного права:**
Материалы ежегодной межвузовской научно-практической конференции. Москва, 8–9 апреля 2011 г. В 2-х частях / Отв. ред. А.Х. Абашидзе, Е.В. Киселева. — М.: РУДН, 2012. — Ч. I. — 442 с.

ISBN 978-5-209-04411-6

Книга представляет собой сборник докладов и выступлений участников ежегодной межвузовской научно-практической конференции, посвященной памяти профессора И.П. Блищенко, состоявшейся в РУДН 8–9 апреля 2011 г.

Материалы конференции отражают актуальные международноправовые аспекты, затрагиваемые в научных исследованиях молодых ученых-правоведов, и будут полезны как для преподавателей, научных сотрудников, аспирантов и студентов юридических факультетов вузов, практических работников, так и всех интересующихся актуальными проблемами современного международного права и международных отношений.

ISBN 978-5-209-04411-6

**УДК 341
ББК 67.91**

© Коллектив авторов, 2012

© Российский университет дружбы народов, Издательство, 2012

СОДЕРЖАНИЕ

ПРЕДИСЛОВИЕ.....	7
ПЛЕНАРНОЕ ЗАСЕДАНИЕ	
8 апреля 2011 г.	
Карташkin В.А. Взаимодействие универсальных и региональных систем защиты прав граждан	9
Энтин М.Л. Проверка на совместимость	20
Кашкин С.Ю. Европейский союз как произведение искусства	45
Мезяев А.Б. Ситуация в Ливии и международное право	61
Жданов Н.В., Очеретяная О.В. Ливийский кризис: двойные стандарты в международном праве	69
Абашидзе А.Х. О статусе международных соглашений о правах человека в национальной правовой системе.....	75
Швакин С.В. Проблемы взаимодействия национальных правовых систем	79
Менса Коку Мариус Правовая защита жертв вооруженных конфликтов в Африке	88
Смирнов М.Г. Сотрудничество государств в научно-технической сфере в интересах мира и прогресса	94
Арсеньев И.А. Проблема мирного договора в российско-японских отношениях.....	105
Данилова Е.Г. Проблемы использования «гуманитарной интервенции» как средства защиты прав человека.....	114
Береснева Ю.В. Правовые основы и формы участия субъектов ФРГ и РФ в международных отношениях	124
Сакания И.Н. Право народов на самоопределение и принцип территориальной целостности государств	129
Конева А.Е. Вопросы правопреемства новых независимых государств в отношении международных договоров.....	135

Тарасова Л.Н. Кризис легитимности системы коллективной безопасности ООН	148
Ильяшевич М.В. Концепция «гегемонии» в доктрине международного права	157
Гуласарян А.С. Комиссия международного права ООН: вчера, сегодня, завтра	170
 СЕКЦИЯ: Права человека (I)	
Семенова Н.С. Право на образование: проблемы и перспективы развития	179
Гицба Т.А. Права человека в условиях глобализации	187
Горбунов С.Н. «Потерянное поколение» австралийскихaborигенов.....	191
Давтян М.К. История развития правозащитных механизмов ООН: от Комиссии по правам человека к Совету по правам человека....	200
Ивлев К.А. Совет по правам человека ООН (2006–2011): актуальные проблемы правоприменительного процесса	212
Черных Э.У. Специальные процедуры Совета по правам человека ООН.....	221
Захарова Л.И. Международная защита прав спортсменов	230
Жук Е.И. Гендерный контроль в спорте: необходимость или нарушение прав человека?.....	239
Мулюкова В.А. «ООН — женщины» новая вспомогательная структура ООН	248
Шапкина А.Ю. Правовое регулирование трудовой миграции граждан третьих стран в рамках Европейского союза	256
 СЕКЦИЯ: Права человека (II)	
Мошкина Н.В. Новые аспекты в международно-правовой охране культурного наследия	264
Киселева Е.В., Аммосова А.В. Международно-правовые вопросы использования биометрических данных.....	273
Березовский К.А. Международно-правовые обязательства государств по защите персональных данных	286

Мирзоян К.С. Обеспечение безопасности персональных данных в компьютерной сети Интернет: международно-правовые аспекты.	292
Лунина Д.М. Правомерные ограничения свободы непосредственного трансграничного вещания	304
Алхасов И.Г. Основные принципы международной защиты прав ребенка.....	313
Белоусова А.А. Обеспечение права человека на здоровье по современному международному праву	318
Яновская Н.Ф. Экстерриториальный характер обеспечения экономических, социальных и культурных прав	323
Бирюков М.В. Отражение концепции безопасности человека (human security) в деятельности ООН по постконфликтному миростроительству	333
 СЕКЦИЯ: Права человека (III)	
Алисиевич Е.С. Третья сторона в деле — новый статус Комиссара по правам человека Совета Европы.....	339
Николаев А.М. Обязательства Российской Федерации при вступлении в Совет Европы: 15 лет спустя	352
Воскресенская Л.А. Взаимодействие Европейского союза и Совета Европы по вопросам прав человека.....	363
Терехов К.И. Исполнение постановлений Европейского суда по правам человека и правовая система Российской Федерации	368
Солдатникова Я.И. Протокол №№4 к ЕКПЧ: основные новеллы.....	376
Аду Яо Никэз Влияние «весенней революции» на развитие прав человека в арабских государствах.....	387
Очеретянная О.В. Международно-правовое регулирование прав женщин в системе Организации Исламского сотрудничества	394
Диалло Сираба Влияние национально-освободительных движений на становление африканских правозащитных механизмов	405
Самаке Ава Африканский суд по правам человека и народов — главный орган правосудия Африканского союза	421
Луць О.Н. Стандарты Совета Европы по организации и проведению референдумов	428

ПРЕДИСЛОВИЕ

Предваряя вступительное слово к данному изданию сборника материалов конференции, состоявшейся в апреле 2011 г., мне хотелось бы уверенно заявить о том, что намерение кафедры международного права РУДН превратить ежегодную конференцию, посвященную памяти профессора И.П. Блищенко, в широкоформатный постоянно действующий научный форум на постсоветском пространстве для молодых ученых-правоведов и представителей других гуманитарных наук семимильными шагами приближается к поставленной цели, что, в свою очередь, подтверждает наличие одного из основных элементов научной школы профессора И.П. Блищенко. Отрадно, что все это делается учениками профессора И.П. Блищенко, которые составляют костяк научно-педагогического коллектива кафедры международного права РУДН.

Новыми достижениями за прошедший год являются следующие: публикуемые материалы больше отвечают требованиям, предъявляемым к подобным материалам кафедрой международного права; все поступающие материалы проходят тщательное внутреннее рецензирование после их предоставления авторами, а затем научную редакцию. К рецензированию отдельных разделов сборника были привлечены преподаватели кафедры международного права РУДН: Е.С. Алисиевич, Н.Э. Буваева, О.М. Мещерякова, А.М. Солнцев, А.И. Травников.

Повышена ответственность научных руководителей за достоверность и обоснованность публикуемых материалов начинающих и молодых ученых.

Самым значимым достижением является получение гранта РГНФ за проведение очередной конференции, что позволяет пригласить на пленарные заседания конференции зарубежных всемирно известных ученых-международников.

Организаторами конференции постоянно изыскиваются инновационные подходы по проведению конференции и к публикуемым материалам. В частности, в следующем издании публикуемые материалы будут сопровождаться аннотацией на английском языке, а самые интересные и актуальные из них будут аннотированы на сайте кафедры международного права на разных языках.

Мне хотелось бы поблагодарить всех сотрудников кафедры, которые вносят свой вклад в развитие данной конференции и в пропаганду ее результатов. Забота о памяти своего Учителя — это самый высокий моральный показатель любого ученика, на которых держится сегодня авторитет кафедры международного права. У такой кафедры — большие перспективы, в чем я глубоко уверен и убежден как ее руководитель!

A.X. Абашидзе,
доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой международного права РУДН,
член Комитета ООН по экономическим,
социальным и культурным правам

1 декабря 2011 г.

ПЛЕНАРНОЕ ЗАСЕДАНИЕ

8 апреля 2011 г.

ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ УНИВЕРСАЛЬНЫХ И РЕГИОНАЛЬНЫХ СИСТЕМ ЗАЩИТЫ ПРАВ ГРАЖДАН

В.А. Карташкин

доктор юридических наук, профессор,
главный научный сотрудник

Институт государства и права РАН
ул. Знаменка, 10, Москва, Россия, 119841

Универсальные и региональные системы защиты прав граждан прошли длительный путь развития. Принятие Устава ООН и создание Организации Объединенных Наций ознаменовало начало становления этих систем. Их развитие происходит в сложных и противоречивых условиях международных отношений, в которых участвуют государства, различающиеся не только своим социально-экономическим строем и уровнем развития, но и своим историческим, культурным, религиозным и иными особенностями, определяющими характер различных цивилизаций¹.

¹ См. подробнее: *Лукашева Е.А.* Человек, право, цивилизации: нормативно-ценостное определение. — М., 2009.

Уже обсуждение и разработка Всеобщей декларации прав человека, а затем Международных пактов о правах человека выявили различный подход государств к правам человека и созданию механизмов их защиты. В процессе разработки Всеобщей декларации были отвергнуты предложения о создании различных механизмов защиты прав человека. Государства, ссылаясь на свой суверенитет и внутреннюю юрисдикцию, считали, что принятие подобных предложений будет означать вмешательство в их внутренние дела. Однако в ходе обсуждения Всеобщей декларации, а затем и Пактов был согласован и принят каталог основных прав и свобод, который сейчас рассматривается как универсальный и имеющий обязательный характер. В юридической науке зачастую встречаются утверждения о том, что этот каталог, основанный на европейских ценностях, был навязан Западом всем другим странам мира и непригоден для всего населения мира¹. Ошибочность таких утверждений опровергается фактом участия не только в разработке Пактов, но и Всеобщей декларации социалистических и ряда развивающихся стран. Более того, после принятия Генеральной Ассамблеей в 1960 г. Декларации о предоставлении независимости колониальным странам и народам и последующего краха колониальной системы большую часть стран, принимавших участие в разработке и окончательном одобрении Пактов, составляли развивающиеся государства Азии, Африки и Латинской Америки. При оценке Всеобщей декларации и Пактов, закрепленного в них каталога прав нельзя забывать и тот факт, что эти документы носили компромиссный характер, и их одобрение являлось итогом уступок и согласования различных позиций государств. Особо ожесточенные споры происходили по вопросу о создании конвенционного контрольного механизма защиты как гражданских и политических, так и социально-экономических прав. В результате таких обсуждений был достигнут взаимоприемлемый компромисс об учреждении Комитета по правам человека только в рамках Пак-

¹ См., например: Шестаков Л.Н. Ислам и права человека // Вестник МГУ. Серия 11. Право. — 1977. — № 5. — С. 60–68; Мусеев Н.Н. Судьба цивилизации. Путь разума. — М., 1998. — С. 104–109.

та о гражданских и политических правах, а его компетенция по рассмотрению индивидуальных жалоб — закреплена в отдельном Факультативном протоколе¹.

Следует особо отметить, что подавляющее большинство государств, принадлежащих к различным цивилизациям, еще в конце XX в. признали в качестве обязательных стандартов права человека, провозглашенные Всеобщей декларацией и Пактами. Однако реализация ряда прав и в странах, принадлежащих к разным цивилизациям, происходит не всегда в соответствии с положениями универсальных международных документов².

В отличие от принятых универсальных международных стандартов прав и свобод человека процесс регионализации и создание стандартов и механизмов защиты прав человека в различных регионах мира отличается большим своеобразием и занимает значительный промежуток времени. Этот процесс сопровождается не отрицанием универсальных стандартов прав и свобод человека и механизмов их защиты, а стремлением приспособить и конкретизировать их применительно к иным социально-экономическим условиям развития разных стран, их культурным, историческим и религиозным традициям. Наиболее рельефно различия между универсальным и региональным подходом к проблемам, относящимся к правам человека, проявляются в исламских и некоторых азиатских странах. Так, например, исламская декларация прав человека провозглашает практически весь перечень универсальных прав и свобод, указывает, что они ограничены нормами исламского шариата. Однако в исторической перспективе эти ограничения не являются непреодолимым препятствием. Ведь совсем недавно, еще в середине XX в., большинство европейских стран не признавало приоритет международного права над национальным. Многие из них и сегодня не признают такой приоритет. Это особенно отно-

¹ См. подробнее: *Карташкин В.А.* Права человека: международная защита в условиях глобализации. — М., 2009. — С. 22–47.

² См. подробнее: *Карташкин В.А., Лукашева Е.А.* Международно-правовые стандарты прав человека: универсализм, регионализм, реалии // Государство и право. — 2010. — № 7. — С. 37–45.

сится к отрицанию приоритета международного права над конституционными нормами. Тем не менее, все они практически признали универсальные стандарты прав человека и механизмы их защиты. По этому пути идут и развивающиеся страны. Это подтверждается практикой становления и развития региональных механизмов защиты прав человека в Латинской Америке и Африке.

Межамериканская система защиты прав человека.

Характерной чертой межамериканской системы защиты прав человека является создание первоначально только Комиссии по правам человека, которая была учреждена в 1959 г. не на основании договора, а в соответствии с резолюцией VIII, принятой на 5-й Консультативной Конференции министров иностранных дел Организации американских государств. Основная цель Комиссии состояла в подготовке исследований и докладов об имплементации Американской декларации прав и обязанностей человека, принятой в Боготе в 1948 г.

Деятельность Комиссии постоянно расширялась, она получала все более широкие полномочия, а в 1965 г. была наделена компетенцией рассматривать индивидуальные жалобы и выносить по ним рекомендации относительно того, нарушило ли соответствующее государство свои обязательства в области прав человека. С вступлением в силу в 1978 г. Межамериканской конвенции по правам человека, в соответствии с которой в дополнение к Комиссии был создан Суд, деятельность Комиссии не потеряла значения. Ее значение во многом определяется тем, что США и Канада не являются участниками Межамериканской конвенции и поэтому они несут обязательства только на основании Американской декларации прав и обязанностей человека, которая рассматривается многими государствами Латинской Америки как обязательный юридический документ¹. Таким образом, в рамках межамериканской системы защиты прав человека существуют две подсистемы: одна основана на Американской декларации прав и обязанностей

¹ См. подробнее по этому вопросу: Schutter O. International Human Rights Law. — Cambridge, 2010. — P. 921–927.

человека, другая — на Межамериканской конвенции по правам человека. Такая ситуация будет сохраняться до тех пор, пока участниками Межамериканской конвенции не станут все государства региона.

Принятие и вступление Конвенции в силу завершило 30-летний процесс формирования в рамках Организации американских государств региональной системы защиты прав человека. Завершение этого процесса означало переход от преимущественно нормотворческой деятельности этой организации к практической реализации правозащитных принципов и норм в сфере прав человека. Не случайно, что этот процесс у американских стран занял значительно больше времени, чем в Европе. Дело в том, что в годы принятия Декларации, а затем и Конвенции на американском континенте существовали многочисленные диктаторские режимы, а политическая нестабильность была его характерной чертой. Потребовались десятилетия, чтобы создались на этом континенте политические и социально-экономические предпосылки для реального воплощения в жизнь принятых нормативных инструментов.

Перечень прав и свобод, содержащийся в Межамериканской конвенции, ограничен традиционными гражданскими и политическими правами. Однако этот перечень шире прав, закрепленных в Европейской конвенции. В частности, Межамериканская конвенция закрепляет дополнительно такие права, как право на имя, право на гражданство, права ребенка и др.

Что же касается социально-экономических и культурных прав, то Конвенция обязывает государства-участники лишь «принимать меры» для реализации этих прав (ст. 26). Лишь в 1988 г. Ассамблея ОАГ приняла к этой конвенции дополнительный Протокол об экономических, социальных и культурных правах.

Функции Межамериканской комиссии и суда во многом заимствованы из Европейской конвенции. Комиссия полномочна рассматривать межгосударственные и индивидуальные жалобы о нарушении Конвенции. Правила приемлемости жалоб практически идентичны тем, которые содержатся в Европейской конвенции.

Межамериканский суд рассматривает споры только тогда, когда полностью исчерпана процедура их рассмотрения комиссией (ст. 61).

Процедуры рассмотрения споров на европейском и американском континентах стали принципиальным образом отличаться лишь после принятия в 1994 г. Протокола № 11 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, ликвидировавшего Комиссию и учредившего Суд.

Анализируя деятельность межамериканской системы защиты прав человека, многие ученые и государственные деятели отмечают ее невысокую эффективность¹. Она зависит не от созданных процедур по рассмотрению межгосударственных и индивидуальных жалоб, а, главным образом, от политического и экономического положения, складывающегося на американском континенте.

За первые двадцать лет своего существования Суд вынес менее двадцати решений. Однако за последние десятилетия ситуация на континенте значительно улучшилась, во многих странах были ликвидированы военные и диктаторские режимы. Это не могло не сказаться на деятельности Комиссии и Суда, которые значительно интенсифицировали свою деятельность. Тем не менее, активность Межамериканского суда по правам человека значительно отстает от деятельности Европейского суда. Как справедливо считает бывший судья Межамериканского суда профессор Н. Каминос, «развитие демократических процессов в Латинской Америке значительно улучшило ситуацию в регионе... Однако прогресс в области экономической, социальной и образовательной является необходимой предпосылкой полной реализации основных прав и свобод»².

Как показывает практика деятельности Межамериканской комиссии и Межамериканского суда, соблюдение прав человека в том или ином регионе мира зависит не только от тех или иных созданных процедур и принятых нормативных актов, а главным

¹ См.: *Buerenthal T. International Systems for the Protection of Human Rights // Human Rights in International Law: Legal and Policy Issues.* — Oxford, 1984. — Vol 2. — P. 487.

² *Human Rights. International Protection, Monitoring, Enforcement / Ed. by J. Symonides.* — Paris, UNESCO, 2003. — P. 199.

образом от соответствующей социально-экономической политики, проводимой странами.

В развитии межамериканской системы защиты прав человека можно выделить две стадии. В первые годы ее создания и вплоть до 80-х гг. XX в., когда на континенте во многих странах существовали диктаторские режимы, она практически не функционировала. В конце 80-х гг. после прихода к власти в большинстве стран Латинской Америки демократически избранных правительств деятельность Комиссии и Суда значительно активизировалась. Так, например, Комиссия в 1998 г. получила 571 петицию, а в 2005 г. уже 1330. В 1986 г. Суд рассмотрел 3 дела, а в 2008 г. их число выросло до 74¹.

В современных условиях на первый план в деятельности Комиссии и Суда выходят дела, связанные с укреплением демократических ценностей и защитой наиболее уязвимых групп населения, пресечением нарушений их прав.

Создание Африканского суда по правам человека.

В отличие от европейского и американского континентов процесс создания региональной организации по правам человека в Африке развивался значительно медленнее. И это не случайно. На этом континенте имеются немало лидеров, которые считают, что примат права в жизни страны и уважение основных прав и свобод — это принципы, применяемые лишь к европейским понятиям демократии. Они абсолютизируют роль государственного суверенитета и делают акцент на особые традиции африканского континента.

Однако все же с годами для Африки становится все очевиднее, что политический плюрализм, многопартийность, демократические выборы, экономические реформы — единственно возможный путь развития стран континента. Опыт, накопленный на европейском континенте, неизбежно распространяется на другие регионы мира с учетом специфических условий развития расположенных там государств.

¹ См.: Grossman C. The Inter-American System of human rights: Challenger for the future // Indian Law Journal. — Bloomington, 2008. — Vol 83. — № 4. — P. 1267–1282.

Африке потребовалось свыше 30 лет после принятия Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, чтобы создать свою региональную Организацию по правам человека.

Лишь в 1981 г. африканские государства приняли Хартию прав человека и прав народов, положения которой во многом отличаются от европейских стандартов¹.

В этом документе в отличие от Европейской и Межамериканской конвенций проводятся различия между сообщениями о единичных нарушениях прав индивидов и теми, которые «свидетельствуют о существовании многочисленных случаев массовых и групповых нарушений прав человека и прав народов» (ст. 58).

Если Африканская комиссия на основании изучения сообщений приходит к выводу о наличии в той или иной стране систематических нарушений прав человека и прав народов, она извещает об этом Ассамблею глав государств и правительств. По поручению Ассамблеи Комиссия проводит «всестороннее» расследование таких случаев и представляет ей свой доклад с выводами и рекомендациями. Сообщения, свидетельствующие об отдельных нарушениях прав и свобод человека, Комиссия вообще не рассматривает.

При обсуждении проекта Хартии прав человека и прав народов высказывались соображения о том, что условия для создания Суда по правам человека на африканском континенте еще не созрели, а впоследствии такой Суд может быть учрежден путем принятия Протокола к Хартии².

В тот период своего развития на первый план в своей политике африканские государства выдвигали защиту своего суверенитета и территориального верховенства, освобождение от иностранного господства. Они считали, что создание Суда ущемит их суве-

¹ См. подробнее по этому вопросу: *Карташkin B.A.* Права человека: Международная защита в условиях глобализации. — М., 2008. — С. 179–185.

² См.: *Bekker G.* The African Court on Human and Peoples' Rights: Safeguarding the Interests of African States // Journal of African Law. — Vol. 51. — № 1. — P. 151–172.

ренитет, а его решения приведут к вмешательству во внутренние дела. Такая позиция не могла не сказаться на деятельности Комиссии по правам человека и правам народов. За первые 10 лет своего функционирования она получила всего 34 сообщения о массовых нарушениях прав человека. Однако с течением времени позиция африканских государств к отношению деятельности Комиссии и создания Суда стала изменяться. Этому немало способствовала деятельность ООН, различных африканских конференций, семинаров и научных симпозиумов, которые призывали африканские государства приступить к учреждению Суда¹.

В январе 1993 г. Международная комиссия юристов, Организация африканского единства (ОАЕ) и Африканская комиссия прав человека и прав народов на организованной в Сенегале конференции приняли решение о создании Суда. За этой конференцией последовали ряд новых совещаний, созванных Организацией африканского единства, Международной комиссией юристов, Комиссией по правам человека и народов, различные встречи правительстенных экспертов, на которых рассматривались отдельные варианты Протокола о создании Суда. Наконец, в 1998 г. он был окончательно принят на 67-й сессии Совета министров ОАЕ в Аддис-Абебе и одобрен затем в том же году главами государств и правительств Организации африканских государств. В 2004 г. этот протокол вступил в силу после его ратификации 15 государствами — членами Африканского союза, в который была преобразована Организация африканского единства.

Председатель Африканского Союза профессор А. Конор, выступая по случаю вступления Протокола в силу, заявил, что Суд «является ключевым органом Африканского Союза, который, дополняя мандат Комиссии по правам человека, будет способствовать строительству справедливого, объединенного и мирного континента, свободного от страха, нужды и невежества»².

¹ См. подробнее: *Bekker G. The African Court on Human Rights and Peoples' Rights: Safeguarding the Interests of African states...*

² Африканский союз. К вступлению в силу Протокола Африканского суда прав человека и народов. Пресс-релиз № 121. — 2004.

Многие правительственные и неправительственные организации оценили факт вступления в силу Протокола, «открывающего новую эру в обеспечении прав человека в Африке», как «исключительно позитивный шаг, демонстрирующий приверженность африканских государств духу и букве Африканской хартии и обеспечения прав человека»¹. Однако многие ученые, включая африканских исследователей, предостерегают от излишнего оптимизма, связанного с учреждением Суда. Так, профессор Е. Цегае в статье «Африканский суд по правам человека: спаситель прав человека в Африке?» отмечает: «Принимая во внимание грубые нарушения прав человека, которые совершаются во многих частях континента, следует быть исключительно осторожным в оценке эффективности созданного механизма»².

Аналогичную точку зрения высказывает и Дж. Беккер, отмечая, что многие африканские государства «больше озабочены своим суверенитетом и поддержанием status quo, чем защитой прав индивидов и групп населения»³.

И действительно, только половина государств — членов Африканского союза ратифицировали Протокол, на основе которого создан Суд. Еще меньше из них признали компетенцию Суда по рассмотрению межгосударственных жалоб, а также петиций индивидов и неправительственных организаций.

За первые пять лет своей деятельности Суд в 2009 г. рассмотрел лишь первую жалобу против Сенегала, отвергнув ее, поскольку правительство этой страны не признало компетенцию Суда рассматривать индивидуальные жалобы⁴.

Африканская региональная система защиты прав человека имеет ряд существенных отличий от европейской и американской систем как в отношении закрепленных в рамках принятых в ней

¹ Amnesty International. Press Releas, 22 January 2004.

² Tsegae Y. African Human Rights Court: A Saviour of Human Rights in Africa? // African Human Rights Court. News. — 2004 January.

³ Bekker G. The African Court on Human Rights and People' Rights: safeguarding the interests of African States...

⁴ См.: Schutter O. International Human Rights Law... — P. 953–957.

документов основных прав и свобод, так и в части созданного контрольного механизма и его функционирования.

Анализ этих региональных систем позволяет сделать вывод о том, что их эффективность зависит от различных исторических, социально-экономических, правовых и иных факторов.

Подавляющее большинство американских и африканских стран формально приняли европейские стандарты прав человека и созданные в Европе механизмы их защиты.

Однако реализация основных прав и свобод в этих странах и функционирование органов по защите прав человека преломляется через особенности исторического, социально-экономического и культурного развития, различную интерпретацию прав человека в соответствии с религиозными, нравственными, философскими и правовыми ценностями.

В этом процессе главным является не механическое навязывание универсальных стандартов и механизмов их защиты, а постепенное их восприятие всеми странами и народами.

Процессы глобализации, происходящие в современном мире, объективно способствуют упрочению многополярного мира, в котором признается универсализация основных прав и свобод человека и действие сходных правовых принципов и норм. В этом процессе универсализация и регионализация прав человека не противоречат друг другу. Более того, они взаимно обогащаются. Универсальные стандарты постепенно воспринимаются на региональном уровне, где многие принципы и нормы уточняются и конкретизируются с учетом местных условий. В то же время многие региональные нормы воспринимаются на универсальном уровне и закрепляются в многосторонних международных соглашениях. Такой взаимообогащающий процесс ведет к сближению правовых систем различных стран мира, повсеместному признанию общепринятых принципов и норм, укреплению демократии и обеспечению основных прав и свобод человека; процессы, происходящие в современном мире, свидетельствует о том, что универсализация прав человека стала свершившимся фактом.

ПРОВЕРКА НА СОВМЕСТИМОСТЬ

М.Л. Энтин

доктор юридических наук, профессор
директор Института европейского права
МГИМО (У) МИД России

У европейской, евразийской и мировой культуры в целом есть ряд понятий, образов, представлений, которые по своему значению для жизни общества, для поддержания связи времен и преемственности поколений являются очень близкими или даже почти тождественными. К их числу принадлежит отношение к учителю, к человеку с большой буквы, к наставнику, любовь и уважение к которому проносятся через всю жизнь. Таким человеком для целой плеяды российских и зарубежных юристов-международников стал Игорь Павлович Блищенко. Отдавая дань памяти этому выдающемуся ученому и практику, хотел бы попытаться с его вдумчивостью, здоровой долей скептицизма и приверженностью здравому смыслу разобраться в малой толике из тех сложных правовых проблем, которые поднимает присоединение Европейского союза к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Миссия наставника

Основные этапы жизни и творчества Игоря Павловича Блищенко, его личный вклад в отечественную науку международного права, доктринальное осмысление многих из его принципов, норм и институтов, кодификацию и прогрессивное развитие отдельных его отраслей хорошо известны. Долгие годы он работал в МГИМО (У), почти 20 лет возглавлял кафедру международного права в РУДН, руководил исследовательской деятельностью больших творческих

коллективов, принимал участие в переговорном процессе и работе важных международных форумов, созывавшихся для подготовки и принятия самых различных конвенционных документов.

Чуть меньше известно другое.

Где бы он ни находился, чем бы в конкретный момент ни занимался, он неизменно окружал себя молодыми, энергичными, перспективными исследователями, жаждущими, как и он, быть на передовой линии становления нового, более честного и справедливого мирового порядка, в гуще происходящего и в научной жизни, и на переговорах. Как бы ни складывались обстоятельства, он находил время и возможности для того, чтобы помочь начинающим поверить в свои силы, вместе с ними отыскать наиболее интересные научные и прикладные задачи, ждущие решения, превратить их из учеников в соратников и единомышленников. Это было здорово.

Как жаль, что сейчас, в наш жестокий век, когда все заняты исключительно собой, таких людей становится все меньше и меньше.

Сошлюсь на свой личный опыт общения с Игорем Павловичем. Тогда, несколько десятков лет тому назад, мне надо было писать дипломную работу. За плечами было не так много — три или четыре года учебы на международно-правовом факультете, специализация, работа в научных студенческих кружках. Больше всего нравилось участие в проведении ситуационного анализа возможных вариантов управления международными кризисами и их урегулирования, подготовка к нему, обсуждение позиций сторон — истинных и мнимых, выписывание пошаговых сценариев многофакторного развития событий. И.П. Блищенко, милостиво соглашившийся некоторое время поопекать мои школьные студенческие изыскания, предложил от этого оттолкнуться. Но как!

И мы, и наши преподаватели самым внимательным образом следили за всеми перипетиями Хельсинского процесса. Эйфория от успеха, связанного с выходом на принятие Хельсинского Заключительного акта, еще не прошла. На волне интереса к тому, что сейчас именуется Организацией по безопасности и сотрудничеству в Европе, государства-участники приступили к ее оснащению дополнительными международными механизмами и процедурами. На повестке дня стоял вопрос о создании чего-то вроде по-

стоянно действующего панъевропейского арбитражного трибунала. Написанием проектов устава и правил процедуры будущего гипотетического судебного или не совсем судебного органа, а международной инстанции, гибко сочетающей потенциал согласительной процедуры и вынесения решений в пользу лишь одной из тяжущихся сторон, научный руководитель и предложил мне заняться.

Можете себе представить восторг и упоение, с которыми я взялся за дело. С помощью наставника перелопатил все, что имелось в «Ленинке» и университетской библиотеке по нужному мне разделу международного права. Поднял всю имеющуюся литературу и, главным образом, документы по мирному разрешению международных споров, обязательным и необязательным процедурам, политическим и юридическим средствам урегулирования, механизмам с участием и без участия третьей стороны, постоянно действующим учреждениям и органам, созываемым для разрешения конкретных дел. Но все это, естественно, только чтобы разобраться, а не подменять доклад теоретическими зарисовками.

К назначенному времени положил на стол наставника увесистый том проекта, вернее, широкого набора проектов. Каждая из включенных в них статей обосновывалась ссылками на уже имеющийся в международной практике прецедентный материал. В основу доклада было положено три принципа: 1) учет лучшего мирового опыта в данной области; 2) адекватная защита интересов Москвы (обеспокоенной тем, чтобы трибунал не был использован против нее и ее союзников); 3) эффективность. Под эффективностью подразумевалось нахождение связок по каждой из развитлок, на которых процедура могла бы уходить в контур.

Мне кажется, это был в какой-то степени идеальный пример совместной работы мэтра и еще не оперившегося специалиста. Высокая цель. Четко сформулированная задача. Свобода в поисках ее достижения. Единое видение принципов, на которых базировалось решение, и методов исследования. Безусловный авторитет одного и уважительное отношение к мнению и усилиям второго. И ориентированность на получение такого конечного продукта, который был бы востребован практикой. Причем продукта, который отвечал конкретному, вполне определенному заказу. Указанный мо-

мент имел капитальное значение. Уверенность в том, что вносишь вклад в большое дело, выступала самым действенным стимулом.

Вместе с тем, необходимой предпосылкой выстраивания подобных отношений между известным ученым и еще только начинаящим адептом служило тесное сотрудничество и взаимодействие между тогдашним Министерством иностранных дел и наукой. Сотрудники министерства считали своим долгом включать в делегации на переговоры известных ученых, ведущих экспертов, профессуру. МИД был в этом заинтересован. Кровно. Иначе и быть не могло. Любая деятельность без знания теории, без опоры на науку, без учета истории и общего контекста многое теряет. Тем более в такой деликатной сфере, как внешняя политика. К сожалению, сейчас эта замечательная традиция в какой-то степени потеряна.

Результат налицо. В 2008 г. российское руководство вбросило в международный оборот идею заключения Договора о европейской безопасности (ДЕБ). Сейчас, по прошествии нескольких лет, видно, насколько она была плодотворной. Выдвинутая инициатива заставила взглянуть на происходящее в евро-атлантическом пространстве свежим взглядом. Она вынудила переоценить ценности. Она запустила обсуждения и консультации по целому набору разнообразных треков. Но инициатива претендовала на сравнительно всеобъемлющий подход. Партнерам же Москва передала проект ДЕБ, направленный на регламентацию только нескольких, пусть и ключевых, вопросов. Многое в тексте оставляло желать лучшего. Если бы он сначала прошел должную внутреннюю экспертизу, значительную часть присущих ему недостатков и противоречий можно было бы снять на этапе экспертного обсуждения. Однако этого сделано не было. В итоге отдача от подготовленного документа оказалась низкой. Во всяком случае, несопоставимой с ожидавшейся.

Столь же плачевно обстоит дело с переговорами о заключении нового базового соглашения между Россией и Европейским союзом, призванного заменить действующее Соглашение о партнерстве и сотрудничестве. По состоянию на конец весны 2011 г. они практически заморожены (хотя широкий спектр статей по регулированию вопросов отраслевого сотрудничества в основном согласован). Из инструмента достижения лучшего взаимопонимания

ния они превратились в источник взаимного недовольства и противостояния. Подобного развития событий удалось бы избежать, если бы стороны прислушались к рекомендациям ученых, которые высказывались против запуска переговоров в его нынешнем виде и настаивали на разумной альтернативе. Такая альтернатива виделась в подготовке поправок к СПС. С помощью подобного подхода предлагалось сохранить все лучшее, что есть в СПС, и одновременно адаптировать его к изменившимся потребностям. Сейчас же даже хорошо, что прогресс на переговорах недостаточен, поскольку имеется реальная угроза того, что будущий базовый договор по своему юридическому содержанию будет хуже действующего. Специалисты по европейскому праву справедливо указывают, что СПС является документом, создающим юридические предпосылки для решения задач осуществления общего интеграционного проекта. В случае заключения рамочного соглашения, на чем продолжает настаивать российская сторона, перспектива прямого действия его положений во внутреннем правовом порядке партнеров будет утрачена. Без этого возможность осуществления интеграционного проекта в лучшем случае станет призрачной. В худшем — полностью исчезнет.

Таков более чем сомнительный результат келейной работы. В том числе, потому, что она не предполагает проведения открытых публичных парламентских слушаний. Она организована таким образом, что от нее оказываются отсеченными широкие круги общественности. Вне этой работы остается экспертное сообщество. А ведь ее можно было бы построить совершенно иначе. Хотя бы в части использования мощнейшего потенциала, который есть у молодых юристов, молодых ученых. Они, на мой взгляд, могли бы очень много сделать для того, чтобы предложить более смелые, более перспективные решения, отвечающие чаяниям тех, кому жить в Большой Европе следующих десятилетий, кому принимать на себя ответственность за ее судьбы.

К описанной выше практике, одним из столпов которой был Игорь Павлович, обязательно нужно возвращаться. Может быть, с опорой на недавно созданный Научно-консультативный совет по международному праву при МИД России или Российскую ассо-

циацию международного права. Как представляется, и та, и другая структура к этому отлично приспособлены.

Начать же стоило бы с широкого публичного обсуждения проблематики присоединения Европейского союза к Европейской конвенции по правам человека (ЕКПЧ). Переговоры о заключении соответствующего договора ведутся с лета 2010 г. Они зашли сравнительно далеко. Но и на этот раз российская позиция формируется без какого-либо весомого участия российских правоведов, юридической общественности, молодежных структур. О проводимой работе все те, кто профессионально занимаются правовой системой Европейского союза или специализируются в области президентного права, вырастающего из ЕКПЧ, вообще не информируются¹.

Значение проблемы

Казалось бы, присоединение ЕС к ЕКПЧ — частный вопрос. Ну, мало ли конвенций на свете. Что нам с того, что Брюссель вступит еще в один многосторонний международный договор. Каякая нам разница. Нет, не частный, далеко не частный. И разница очень даже большая.

Россия, Европейский союз и третьи страны — две половинки одной Большой Европы. Мы соседи. Мы соединены не только географией, но и историей, культурой, религией, общими чаяниями и восприятием действительности. Нам жить вместе. Нам сообща обустраивать наш большой континент. У нас общая судьба. Но правовые и политические системы разные. И законы разные. И правоприменительная практика разная. И еще много всего — правовая среда, правосознание, правовые традиции, правовая культура и т.д. Но только до определенного предела. А этот предел как раз и задается Европейской конвенцией по правам человека и той интерпретацией, которую ей дает Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ).

¹ Хотя следить за происходящим из официальных источников можно по сайтам Совета Европы. URL: <http://www.coe.int>.

Та часть внутреннего права и внутреннего правового порядка, которая должна соответствовать букве и духу ЕКПЧ и практике Страсбургского суда, у нас общая. Это много. Чертовски много. Это означает, что правовой статус личности, будь то физические или юридические лица, у нас во многом одинаков. Юридические представления о роли носителей власти, структуре общества, обязанностях государства перед личностью — общие. Признание того, что область прав человека не является заповедной зоной, изъятой из международного сотрудничества, что на нее не распространяются обветшавшие запреты иностранного или международного вмешательства, закреплено в законе.

ЕКПЧ и созданный практикой Страсбургского суда колossalный массив прецедентного материала образуют мостик между правовыми системами и правовыми порядками двух половинок континента. Они служат связующим звеном. Они стягивают Россию, третьи страны, с одной стороны, Европейский союз и его государства-члены — с другой, в единое целое, в единое правовое пространство. К этому общему правовому и цивилизационному наследию нужно очень бережно, очень трепетно относиться. Им закладываются колоссальные возможности для дальнейшего взаимного сближения, конвергенции, осуществления общего интеграционного проекта, если и когда для этого возникнут надлежащие политические предпосылки.

Поэтому присоединение Европейского союза к ЕКПЧ — разумное, правильно оформленное; России, российскому истеблишменту, российскому обществу объективно выгодно. Этим присоединением закрепляется исторический выбор ЕС в пользу построения единого пространства прав человека, в более широком плане — в пользу единой Европы без разделительных линий, в пользу того, чтобы жить и работать вместе и совместно отстаивать общие идеалы. Тем самым ЕС и его государства-члены расписываются в отказе от построения двухскоростной Европы, в которой по такому важному параметру, как права человека, они будут сами по себе, а остальная Европа, включая Россию, — сама по себе.

Но в каждой ситуации есть свое «но». Как нам постоянно напоминают скептики, «дьявол прячется в деталях». Само по себе

политическое решение ЕС стать участником ЕКПЧ и не отгораживаться от третьих европейских стран своей Хартией о фундаментальных правах является крайне важным и обнадеживающим. Однако чтобы объективные предпосылки консолидации, а не разобщения континента в результате присоединения реализовались, необходимо, чтобы условия присоединения, над которыми сейчас бьются переговорщики, работали на первый сценарий, а не на второй.

Что для этого нужно, переговорщики определили в первую очередь. Они сформулировали фактически три общих условия. Однако перед тем как о них сказать, расшифрую в двух словах таинственное слово переговорщики. Организационные рамки для ведения переговоров предоставляет Совет Европы, образующий каркас и обслуживающий Европейскую систему защиты прав человека. В качестве некоторой исходной данности Европейский союз и Совет Европы установили, что присоединение ЕС к ЕКПЧ должно быть оформлено специальным договором, сторонами которого станут ЕС и все государства — участники Конвенции. Разработать соответствующие документы в сотрудничестве с представителями ЕС Комитет министров Совета Европы поручил Руководящему совету по правам человека¹. Тот в этих целях учредил неформальную рабочую группу в составе 14 человек². Половину из них назначили государства — члены ЕС. Вторую половину — государства, не входящие в ЕС. Кроме того, к ним добавились представители интеграционного объединения. Этой группе, по сути взявшей на себя переговорный процесс, и было поручено в кратчайшие сроки, но не позднее 30 июня 2011 г., изучить все необходимые вопросы и подготовить проекты, определяющие модельность вступления ЕС в ЕКПЧ и его участия в механизме Конвенции.

Так вот, анонсированные выше три общих условия или, пользуясь терминологией проекта Пояснительного доклада к соглаше-

¹ Решение 1085 заседания КМ СЕ на уровне постоянных представителей от 26 мая 2010 г.

² Согласно принятой в СЕ аббревиатуре — CDDH-EU.

нию о вступлении ЕС в ЕКПЧ¹ — три руководящих принципа, состоят в следующем.

Первое. Несмотря на все вносимые изменения и уточнения, механизм Конвенции, насколько возможно, следует сохранить в прежнем виде. Все поправки и адаптации не должны выходить за рамки того, что строго необходимо.

Второе. Присоединение ЕС к ЕКПЧ следует оформить таким образом, чтобы ЕС, насколько возможно, стал участником Конвенции на равных со всеми другими его участниками, т.е. государствами. Соответственно он должен пользоваться равным с ними объемом прав и обязанностей, а частным лицам необходимо предоставить одинаковые возможности вне зависимости от того, против кого из ответчиков они подают заявление.

Третье. Присоединение следует оформить таким образом, чтобы оно не затрагивало нынешние обязательства государств-участников, а равно не нарушало установленное правом ЕС распределение полномочий между интеграционным объединением и его государствами-членами и между институтами ЕС (п. 9 Пояснительного доклада).

Условия очерчены предельно точно (хотя, как мы увидим дальше, не лишены внутренней противоречивости). Они бывают в десятку. Действительно, все должно делаться в интересах маленького человека, в интересах пострадавших от противоправных действий властей, от кого бы такие действия ни исходили — будь то национальное государство или объединение государств, орга-

¹ Doc. CDDH-EU(2011)05, Strasbourg, 25.02.2011. Projet de rapport explicatif de l'accord d'adhésion de l'Union Européenne à la Convention Européenne des Droits de l'Homme. 6-eme réunion du Groupe de travail informel du CDDH sur l'adhésion de l'Union Européenne à la Convention Européenne des Droits de l'Homme (CDDH-EU) avec la Commission Européenne. Strasbourg, 15–18 mars 2011 / Explanatory report to the draft agreement on the accession of the EU to the Convention. 6th working meeting of the CDDH informal working group on the accession of the European Union to the European Convention on Human Rights (CDDH-UE) with the European Commission. Strasbourg, 15–18 March 2011.

низованное по наднациональным лекалам. Иначе грош цена Европейской системе защиты прав человека. Иначе присоединение ЕС лишается смысла. Из позитивного акта оно превращается в свою противоположность. И, конечно же, все участники многостороннего международного договора должны пользоваться одинаковым объемом прав. Одновременно они должны принимать на себя одинаковый объем обязанностей. Если только мы придерживаемся базовых представлений о равенстве субъектов международного права и не хотим подрывать устои общего для всех международного правопорядка.

Но парадокс как раз в том и заключается, что конкретизация этих условий, предлагаемая рабочей группой в начерно подготовленном проекте договора, с ними как-то не очень согласуется. Более того, своим пренебрежением к ею же самой провозглашенным принципам вызывает и вопросы, и недоумение. Ни мандат на ведение переговоров, который Европейская комиссия получила от Совета ЕС и частично от Европарламента, ни то, на что в какой-то степени уже подписались европейские страны, ни те практические связьки, которые обсуждались в рабочей группе, не вселяют оптимизма. Они, похоже, скорее, подталкивают к самореализации не первого — позитивного, а второго — негативного сценария.

Давайте же попробуем разобраться с тем, что это за вопросы. Или, по крайней мере, сформулировать их. Как только мы это сделаем, выяснится, что Европейский союз, Совет Европы и их государства-члены встали или рискуют встать на путь изобретения искусственных, относительно шатких и ранее не встречавшихся юридических конструкций, что всегда чревато на практике серьезными издержками и недостаточно просчитанными последствиями.

Юридическая эквилибристика

Сначала зададимся самым простым и элементарным вопросом о том, имеются ли достаточные правовые основания для присоединения ЕС к ЕКПЧ. Как ни странно все — ЕС, СЕ и их государства-члены дают на него одновременно два несколько отличающихся друг от друга ответа.

С одной стороны, они говорят «да», такие правовые основания имеются. Препятствий — их насчитывалось ровно два — для

присоединения больше нет. Протокол № 14 к ЕКПЧ открыл Конвенцию для участия в ней Европейского союза. Ранее ее сторонами могли быть только государства. Вступив в силу 1 июня 2010 г., Протокол № 14 устранил первое препятствие. Второе снял чуть раньше, с 1 декабря 2009 г., Лиссабонский договор. Согласно разъяснению Суда ЕС, интеграционное объединение не обладало достаточными полномочиями для участия в ЕКПЧ. Требовалось, чтобы государства-члены его ими эксплицитно наделили. Что они и сделали. Пунктом 2 ст. 6 Договора о Европейском союзе (ДЕС) Брюсселю предписывается присоединиться к ЕКПЧ.

С другой стороны, утверждается, что этого для присоединения мало. В упоминавшемся выше проекте Пояснительного доклада использована следующая элегантно уклончивая формула: «Хотя эта юридическая база и необходима, она недостаточна для непосредственного присоединения ЕС к ЕКПЧ» (п. 3). Сказано красиво. Однако за счет добавления прилагательного «непосредственное» она противоречие между двумя приведенными правовыми позициями не снимает.

Делаем следующий шаг, смотрим, чем или как объясняется отсутствие правовых оснований для «непосредственного» присоединения ЕС к ЕКПЧ в отличие от присоединения вообще. В том же проекте Пояснительного доклада дается перечень проблем, требующих предварительного решения. Они распадаются на несколько категорий. Нужно, чтобы ЕС органично вписался в правовой режим ЕКПЧ, чтобы текст Конвенции был адаптирован к участию в ней столь неординарного образования, как ЕС, чтобы рассмотрение жалоб на ЕС учитывало специфическую природу интеграционного объединения и, в частности, распределение компетенции между ним и его государствами-членами. Кроме того, нужно утрясти административные, финансовые и технические «мелочи».

Часть из них, собственно говоря, к тексту соглашения о присоединении отношения не имеет. Более того, как мы увидим чуть дальше, и другие проблемы, позиционируемые как чрезвычайно важные, можно было бы решить, не вскрывая текст ЕКПЧ. В их числе — о судье от ЕС в составе ЕСПЧ, о представителях ЕС на заседаниях органа контроля над исполнением постановлений ЕСПЧ, о приведении

языка Конвенции в соответствие с тем фактом, что ее участником становится образование, не являющееся государством, и т.д.

При всей их ритуальной значимости все приведенные моменты второстепенны. С точки зрения большой политики и общего международного права их вес ничтожен. И связки по ним найти никакого труда не составляет. Они не более чем разменная монета в гораздо более важной и неоднозначной игре, в которую ввязался Европейский союз. Суть игры — подчинить себя внешним механизмам контроля над соблюдением прав человека в деятельности своих институтов, органов и организаций, чтобы получить статус последовательно демократического, не подчиняясь им в полной мере или предусмотрев эффективные механизмы ухода из-под контроля Страсбургской системы, если и когда Брюссель и/или Люксембург (Суд ЕС) сочтут это целесообразным. На юридическом языке игра называется — обеспечение такого режима работы Страсбургских механизмов в отношении ЕС, который бы не затрагивал автономную природу права ЕС.

И здесь начинается самое сложное. Дело в том, что подобная задача по определению противоречит предмету и целям ЕКПЧ. Весь смысл европейской системы защиты прав человека состоит в том, чтобы подчинить внутренний правовой порядок государств внешнему контролю под углом зрения соблюдения прав человека. Подчинить без каких-либо изъятий. Оговорки общего характера к ЕКПЧ не допускаются. Для целей ЕКПЧ безразлична специфика внутреннего устройства участника Конвенции. Безразлично все — внутренняя организация, соотношение между центром и регионами, административное или иное деление, структура и характер внутреннего права. Главное, чтобы все участники соблюдали предписания Конвенции. Соблюдать же так, чтобы не допустить последствий для специфики и автономного характера своего внутреннего правового порядка, — в системе координат, где все участники равны, где на всех распространяется одинаковый правовой режим, вряд ли возможно.

Но это для ЕС приоритет. Не равенство прав и обязанностей сторон многостороннего международного договора, естественно, а сохранение автономности своего внутреннего правового порядка. И отступиться от него он не вправе. Поскольку на таком приорите-

те настаивают его учредительные договоры. Они содержат целый ряд правовых допущений и юридических конструкций, которые создают параллельные правовые реальности — прокламируемую и действительно существующую. Чем-то другим, нежели правовыми фикциями, их назвать не получается.

Первая из них — постулат о том, что ЕС не обладает компетенцией в области прав человека. Вторая — положение, согласно которому присоединение к ЕКПЧ ничего не меняет в полномочиях ЕС и не наделяет его никакой новой компетенцией по сравнению с той, которая уже закреплена в учредительных договорах. Третья — утверждение о том, что Суд ЕС не обладает юрисдикцией по делам о нарушении прав человека и не работает в режиме суда по правам человека. Четвертая — допущение, согласно которому исключительная юрисдикция Суда ЕС по делам о применении внутреннего права интеграционного объединения совместима с каким-либо реальным внешним контролем над практикой Суда ЕС. Пятая — предположение о том, что, с учетом отличия ЕС от всех остальных участников ЕКПЧ, его участие в Конвенции должно обставляться такими ограничениями, пределы которых бы задавались им самим. Таких фикций, по всей видимости, еще несколько. Но, чтобы не перегружать изложение, ограничимся разбором уже перечисленных. Каждая из них задает как бы перевернутый политический и юридический контекст. Но вне его ни ЕС, ни переговорщики действовать не могут. Чтобы вырваться из него, потребовалось бы менять либо норму права ЕС, либо некоторые характерные для правоизменительной практики ЕС правовые представления. Все это, вполне понятно, создает при работе над договором о присоединении ЕС к ЕКПЧ вполне предсказуемые сложности.

Постулат о том, что ЕС не обладает компетенцией в области прав человека, освящен знаменитым заключением Суда ЕС, которым он заблокировал предыдущую попытку интеграционного объединения, иницииированную большой группой его государственных членов, присоединиться к ЕКПЧ. Взвесив все «за» и «против», Суд ЕС счел, что учредительные договоры не содержат правовых оснований для участия ЕС в ЕКПЧ. Еще тогда, в первой половине 1990-х гг., сформулированные им выводы породили волну спекуляций.

У ряда государств они вызвали разочарование. Столицы ожидали явно другого. В специальной литературе прошла даже серия публикаций, намекавших на то, что «закавыка» вовсе не в якобы отсутствующей компетенции интеграционного объединения. Такая юридическая конструкция понадобилась Суду ЕС, мол, только для того, чтобы не допустить возникновения ситуации, при которой он оказался бы подотчетен внешним структурам. Такими внешними структурами оказывались конкурирующий с ним другой международный судебный орган и, через коллективную систему контроля над исполнением постановлений против интеграционного объединения, те же самые государства-члены, в отношении которых он уполномочен выносить окончательные решения, не подлежащие пересмотру.

Однако «жена Цезаря вне подозрений». Поэтому оставим приведенные соображения без внимания. Будем исходить из того, что они действительно не более чем спекуляции. Но это по состоянию на первую половину 1990-х гг. С тех пор так много воды утекло. ЕС очень сильно эволюционировал. Без преувеличений можно сказать, что он претерпел коренную трансформацию. В том числе в областях, связанных с регламентацией прав человека. Произошла коммунитаризация формируемого ЕС пространства свободы, безопасности и законности. Сначала частичная, а затем и полная. Процесс запустил Амстердамский и завершил Лиссабонский договор. Таким образом, проблематика обеспечения внутренней безопасности, включая борьбу с преступностью, незаконной миграцией, асоциальным поведением и т.д., непосредственно затрагивающая личные права граждан, перешла в сферу ведения наднациональных институтов, с распространением на нее классических методов законотворчества, выработанных интеграционным объединением. Кроме того, ЕС принял Хартию о фундаментальных правах. Тоже в два этапа. Сначала утвердил ее в качестве политического документа. Затем, тем же самым Лиссабонским договором, придал ей обязывающий характер.

Сухой остаток. Конечно же, в действительности государства-члены делегировали ЕС значительные полномочия в области прав человека. ЕС ими широко пользуется. Особенно много он делает для законодательного оформления запрета на дискrimинацию. Им

создано специализированное Агентство по правам человека. Запущены процедуры мониторинга соблюдения прав человек в государствах-членах в соответствии с требованиями, вытекающими из Хартии о фундаментальных правах. И горизонтальная норма Хартии, согласно которой ее положения подлежат применению в той степени, в какой они конкретизированы в текущем законодательстве ЕС, ничего не меняет. Ведь если так, то ЕС должен обладать мандатом на разработку и принятие законодательства, в котором положения Хартии находят свою конкретизацию. Такова правовая реальность.

Вместе с тем, старая, отжившая свое правовую реальность, сконструированная Судом ЕС, иначе говоря, фикция, состоящая в изложенном выше постулате, никуда не делась. Она не исчезла. Упоминавшееся выше заключение Суда ЕС никто не пересматривал. Конвент, который подготовил конституционный договор, послуживший предтечей договора о реформе, отталкивался от сформулированных в нем выводов. Одна из созданных им рабочих групп специально занималась этим вопросом. Она рекомендовала Конвенту эксплицитно поручить ЕС присоединиться к ЕКПЧ. Как если бы у ЕС таких полномочий не было. Межправительственная конференция ЕС, превратившая конституционный договор в договор о реформе, сохранила ранее принятый подход. Она не стала в нем ничего менять. Соответственно поручение о присоединении ЕС к ЕКПЧ осталось в Лиссабонском договоре. Оно стало одним из его центральных положений, обслуживающих лозунг о необходимости дальнейшей демократизации интеграционного объединения, его приближении к народу.

В юридическом плане никакой необходимости включать поручение в текст Лиссабонского договора не было. Все необходимые полномочия на участие в ЕКПЧ, как разъясняется выше, у ЕС и так имелись и имеются. Запустить процедуру присоединения мог бы и Европейский совет, и даже Совет ЕС. Их решения было бы достаточно. Но сработала инерционность мышления по максиме «Карфаген должен быть разрушен». Присоединение так долго обсуждалось интеграционным объединением и государствами-членами, что сложился определенный трафарет. В соответствии с ним ЕС обязательно требовалось наделить специальными полномочиями. Сработали и крайне весомые политические факторы.

Как казалось руководству ЕС и стран-членов, интеграционное объединение очень много выигрывало от включения предписания в текст Лиссабонского договора. И в плане статуса — для позиционирования ЕС в качестве последовательно демократического образования, ни в чем не уступающего по этому параметру входящим в него государствам. И в глазах избирателей и всего европейского общественного мнения.

Однако за любой успех приходится платить. Согласование позиций столь многочисленного образования, каким сделался Европейский союз, в большинстве случаев сопряжено с обусловленностью компромисса и текстуальным оформлением взаимных уступок. Ведь далеко не все государства-члены испытывали восторг от того значения, которое проблематика прав человека приобретала для ЕС с вступлением в силу Лиссабонского договора. Достаточно напомнить, что, несмотря на многочисленные уступки, сделанные Великобритании и Польше, эти две страны отказались от участия в режиме Хартии ЕС о фундаментальных правах. Вот и поручение ЕС стать участником ЕКПЧ в Лиссабонском договоре обставлено, как минимум, двумя условиями, требованиями или, даже можно сказать, константами. В п. 2 ст. 6 ДЕС и специальном протоколе о присоединении оговаривается, что оно не влечет за собой изменения компетенции ЕС и должно быть оформлено таким образом, чтобы не затрагивать особую природу права ЕС. Таким образом, из одной юридической фикции выросло еще две.

В ЕС на протяжении многих лет велась ожесточенная полемика по поводу правовых последствий придания Хартии о фундаментальных правах обязательной силы. Великобританию партнерам по ЕС убедить так и не удалось. В конечном итоге она все равно осталась при своем мнении. Отголоском этой полемики стала фиксация в п. 2 ст. 6 ДЕС презумпции, согласно которой присоединение ЕС к ЕКПЧ (а материальные нормы Конвенции не содержат ничего, что не было бы включено в Хартию ЕС) не наделяет ЕС никакой новой компетенцией по сравнению с той, которая у ЕС уже имеется. Но эта формула, скажем мягко, некорректна. Она создает фиктивную правовую реальность наряду и параллельно с действительной правовой реальностью.

Присоединение ЕС к ЕКПЧ означает, что, как и все остальные участники Конвенции в случае проигрыша дела в Страсбургском

суде, интеграционное объединение принимает на себя обязательство осуществлять меры общего характера, которые могут понадобиться для того, чтобы сходные правонарушения не повторялись в будущем. Понятно, что осуществление мер общего характера сопряжено с внесением изменений в действующее законодательство, если его правомерное применение привело к нарушению Конвенции. Оно может потребовать разработки новых процедур исчерпания средств правовой защиты и обеспечения прав личности. В целом, того или иного институционального строительства. Оно предполагает проведение определенной нормотворческой работы в области защиты прав человека, как бы такая работа ни именовалась по внутреннему праву, как бы она ни камуфлировалась.

В этой ситуации возможны только два варианта. Либо у ЕС соответствующая компетенция уже имеется. Но тогда формулировка из п. 2 ст. 6 ДЕС никакой смысловой нагрузки не несет. Либо соответствующая компетенция появится у ЕС в полном объеме только после того, как он проведет необходимую работу по подготовке к присоединению к ЕКПЧ, и будет вытекать из тех обязательств, которые он примет на себя с момента ратификации Конвенции. Но тогда формулировка раздваивает правовую реальность. Она ни в коем случае не может противоречить обязательствам ЕС, вытекающим из участия в ЕКПЧ. Ведь Лиссабонский договор прямо предусматривает, что ЕС может присоединяться к ЕКПЧ. Расхождения между первичным правом ЕС и Конвенцией отсутствуют. Значит, она исходит из презумпции того, что может существовать только в виртуальной юридической реальности.

Являясь юридической фикцией, разбираемая формулировка нисколько не мешает ни присоединению ЕС к ЕКПЧ, ни его функционированию в режиме, отвечающем требованиям Европейской системы защиты прав человека. Вместе с тем, она не может не накладывать отпечаток на позицию, занимаемую Европейской комиссией на переговорах о присоединении. Для Комиссии становится критически важным не допустить такого оформления участия ЕС в ЕКПЧ, при котором интеграционному объединению приходилось бы менять свое законодательство под влиянием постановлений Страсбургского суда и под контролем КМСЕ. Факти-

чески ей вменяется в обязанность отыскать такой формат участия в ЕКПЧ, при котором до разбирательства по существу в Страсбургском суде допускались бы только иски о возможном нарушении Конвенции, состоящем в неправомерном применении нормы права ЕС, а нарушения, состоящие в правомерных действиях по праву ЕС, до ЕСПЧ не доходили. То, насколько такой формат соответствует идеологии европейской системы защиты прав человека, устоявшимся традициям и представлениям, наконец, абстрактным надеждам на то, что и после присоединения будет обеспечено равноправие сторон ЕКПЧ, Европейскую комиссию мало заботит. Чем-то всегда приходится жертвовать. А фактическое выведение внутреннего законодательства из-под международного контрольного механизма, при сохранении видимости обратного, является для нее, бесспорно, гораздо более важным приоритетом.

Обозначенная задача важна для Европейской комиссии уже в силу п. 2 ст. 6 ДЕС. Однако она превращается для нее в безусловный императив в свете других требований учредительных договоров и протоколов к ним: об оформлении присоединения таким образом, чтобы не затрагивались целостность и специфика правовой системы и правового порядка ЕС. Это еще одна фикция. Естественно, что ЕСПЧ и КМСЕ призваны указывать участникам Конвенции на любые недочеты в функционировании их судебной и правовой системы. Предназначение европейской системы защиты прав человека как раз в том и состоит, чтобы через устранение отдельных нарушений Конвенции подталкивать всех ее участников к такому совершенствованию своего внутреннего права, при котором выявленные нарушения более не повторялись. Но фикция фикцией, а результат, заложенный в учредительных договорах Европейской комиссии, надо получить. Как обезопасить Брюссель от контроля со стороны Страсбургского суда и КМСЕ за соответствием внутреннего права ЕС требованиям Конвенции и отдать им «на откуп» лишь правоприменительную практику. Причем также не в полном объеме, а весьма и весьма дозированно.

Может показаться, что цель недостижима. Ведь она откровенно противоречит тому, как работает европейская система защиты прав человека, как она построена, в чем состоит ее предназна-

чение. Однако весь фокус заключается в том, что отнюдь нет. Вот все еще невнятно провозглашаемому принципу равенства участников ЕКПЧ противоречит. А европейской системе защиты прав человека — ни в малейшей степени. Для нее главное — субсидиарность. То есть чтобы Конвенция соблюдалась, чтобы за возможным нарушением ее положений, в тех случаях, когда оно действительно имеет место, следовало восстановление нарушенных прав человека. Ей не важно, кем и на каком уровне оно обеспечивается. На уровне участника ЕКПЧ — прекрасно. Именно он несет основную ответственность за соблюдение прав человека. Весь международный механизм контроля — не более чем надстройка. На уровне международных механизмов — тоже годится. На то они и создавались.

А у ЕС есть все предпосылки для того, чтобы самостоятельно корректировать правоприменительную практику, устранять правовые последствия нарушений ЕКПЧ, обеспечивать работу ЕС в автономном режиме соблюдения предписаний Конвенции. Для этого ему нужно лишь в чуть большей степени задействовать потенциал судебной системы ЕС, достроив ее дополнительными процедурами. Судебная система ЕС очень неплохо отлажена. Она эффективна. Пользуется колоссальным авторитетом. Вносит весомый вклад в обеспечение надлежащего применения и толкования права ЕС и его поступательное развитие. Более того, представления о том, что Суд ЕС не является судом по правам человека, давно уже не более чем очередная юридическая фикция. Конечно же, он выступает в качестве такового. Кроме того, что он исследует аргументацию о возможном нарушении прав человека и соответствующих положений ЕКПЧ при рассмотрении исков по существу, он давно уже функционирует в режиме суда по правам человека по жалобам о незаконном выдворении, экстрадиции и другим категориям дел, имеющим отношение к пространству свободы, безопасности и законности. Более того, Суд ЕС работает по специально созданной в этих целях чрезвычайной (ускоренной) процедуре, с назначением дежурных судей и т.д. В этом плане у Страсбургского и Люксембургского судов особенно много общего.

Значит, для того чтобы вывести внутренний правовой порядок ЕС из-под удара, т.е. из-под Страсбурга, добиться полной ви-

димости подчинения ЕС Страсбургскому суду и КМСЕ и в то же время обеспечить адекватное применение ЕКПЧ в качестве ее участника, ЕС нужно всего два ингредиента. Они заключаются в том, чтобы любые дела о правомерном применении нормы права ЕС до ЕСПЧ сначала рассматривались Люксембургским судом, а в отношении жалоб на институты, органы и организации ЕС в полном объеме действовало стандартное требование исчерпания внутренних средств правовой защиты. В переводе на общедоступный язык это означает — чтобы Суд ЕС всегда имел первое слово. Чтобы он, а не кто-то другой (ЕСПЧ или КМСЕ) решал вопросы толкования и действительности законодательства ЕС под углом зрения соответствия ЕКПЧ, давал указания государствам-членам о тех шагах, которые им нужно предпринять, и устранил нарушения Конвенции как бы в превентивном порядке, до Страсбурга. Чтобы ЕСПЧ ставился перед свершившимся фактом наличия авторитетного (более того, прецедентного по отношению к нему самому) заключения Суда ЕС. Риск того, что Страсбург будет «бодаться» с Брюсселем и Люксембургом, если и не равен нулю, то, по крайней мере, стремится к нему.

И переговорщики Европейской комиссии такую схему не только придумали, но и внесли на рассмотрение неформальной рабочей группы и Руководящего совета по правам человека, и в основных чертах согласовали. Называется она процедурой соответствия. Под углом зрения разобранных выше юридических фикций она обслуживает интересы ЕС просто-таки гениально. Суть процедуры соответствия. Если жалоба на государство — члена ЕС затрагивает вопросы толкования и применения нормы права ЕС, Брюссель получает право вступить в дело не в качестве третьей стороны, а полноправного ответчика и до рассмотрения иска по существу — прогнать его через Суд ЕС. Как? ЕС сам установит соответствующую процедуру. Никакой конкуренции юрисдикций не возникнет. По всем категориям дел, в которых заинтересован ЕС, — вытекающих из применения нормы права ЕС государствами-членами и подаваемых против ЕС — Суд ЕС оказывается первой инстанцией, спорить с которой ЕСПЧ вряд ли захочет.

Приходится констатировать, таким образом, что «кушать подано». Вопрос из плоскости юридических фикций по праву ЕС пе-

ренесен в совершенно иную плоскость — как к предложенной и в основном одобренной схеме относиться.

Игра в поддавки

Как видим, ЕС разыграл большую, элегантную, в чем-то даже красивую партию. Причем он даже не все козыри достал из рукава. У него сохраняется страховочная сеть на случай неуступчивости партнеров — положения учредительных договоров об исключительной компетенции Суда ЕС по делам о толковании и применении внутреннего права ЕС, частью которого ЕКПЧ автоматически становится после завершения процедуры ратификации.

А что же государства — члены ЕС и страны, не входящие в интеграционное объединение. Они пока играют в совершенно другую игру. Она хорошо известна всем с детских лет и называется «поддавки». Самую первую и, по всей видимости, капитальную уступку ЕС они сделали, согласившись с тем, что Брюссель не будет вступать в Совет Европы. Обидно, что такой вариант серьезно даже не рассматривался под предлогом того, что вступать или не вступать в международную организацию является внутренним делом потенциального члена, в данном случае ЕС. Это совершенно неверно. До сих пор ЕКПЧ квалифицировалась в качестве закрытого соглашения. Его участниками могли стать только члены СЕ. Чтобы добиться права на участие в ЕКПЧ, они должны были доказать соответствие своего внутреннего правового порядка высоким критериям членства — очевидно, что ЕС как наднациональная структура до них не дотягивает, — и взять на себя определенные обязательства. Все новички СЕ, включая Россию, через такую процедуру проходили. Кроме того, Уставом СЕ фактически предусматривается возможность использования механизма санкций. ЕС от мороки, связанной с вступлением, и согласования дополнительных обязательств, которых могли бы накидать очень много (причем как свои, так и чужие), избавили. Из-под механизма санкций изъяли. Тем самым без каких-либо оснований сделали в отношении ЕС, по сравнению с государствами-членами, очень большие и, как представляется, неоправданные поблажки. Но, что обиднее всего, изначально поставили ЕС в привилегированное положение, упустив

шанс выровнять права и обязанности ЕС и других, стандартных участников ЕКПЧ, зафиксировать действительное, а не мнимое равенство сторон ЕКПЧ, кем бы они в действительности ни являлись.

Освободив ЕС от необходимости вступать в СЕ, государства-члены сделали всем весьма сомнительный подарок — фактически они запутали большинство вопросов, относящихся к техническим, процедурным и финансовым аспектам присоединения ЕС к ЕКПЧ. Дело в том, что в организационном плане контрольный механизм ЕКПЧ теснейшим образом связан с Советом Европы. Его Парламентская ассамблея выбирает судей ЕСПЧ. Представители сторон ЕКПЧ заседают в КМСЕ как органе контроля над исполнением участниками Конвенции постановлений ЕСПЧ. Государства — члены СЕ вносят вклад в бюджет ЕСПЧ, соответствующий их доле в бюджете СЕ. Теперь по всем этим вопросам придется принимать ущербные решения. Другими они быть просто не могут. Проиллюстрирую это на одном из наиболее элементарных примеров. Европейская Комиссия хотела бы, чтобы судья ЕСПЧ от ЕС выбирался на тех же основаниях, что и все остальные, т.е. чтобы на время выборов в состав ПАСЕ включалась представительная делегация Европарламента. Но тогда судья от ЕС будет избираться иным составом ПАСЕ, нежели все другие судьи. Предположим, делегация Европарламента будет приглашаться для избрания всех судей ЕСПЧ. Но по какому праву — ЕС ведь не является членом СЕ. К тому же связь между ПАСЕ и ЕСПЧ одним лишь голосованием на пленарном заседании не исчерпывается. Депутаты ПАСЕ принимают участие в собеседованиях с претендентами. Они обсуждают общие стандарты отбора. Они заслушивают доклады о состоянии дел с исполнением или, вернее, с неисполнением постановлений ЕСПЧ. Они используют возможности формального и неформального диалога в ПАСЕ для лobbирования более полного и последовательного исполнения и т.д. Даже на этом отдельно взятом примере видно, что государства-члены упустили возможность выйти на естественное, а соответственно и идеальное решение всех процедурных, организационных и иных моментов участия ЕС в механизме ЕКПЧ и создали себе только дополнительную головную боль.

Вторая уступка, на которую пошли государства — участники ЕКПЧ в отношении ЕС, состоит в согласии рассматривать инте-

грационное объединение для нужд участия в Конвенции в качестве государства. Всюду по тексту Конвенции они решили записать, что там, где раньше говорилось исключительно о государствах, теперь имеются в виду и государства, и ЕС, т.е. под термином «государство» понимаются отныне и государства, и ЕС.

Во-первых, ничего этого не нужно. Одной статьи из Протокола № 14 к ЕКПЧ, разрешающей ЕС присоединиться к Конвенции, вполне достаточно. Она дает ЕС право присоединиться. Все. Остальное от лукавого.

Во-вторых, попытка утверждать, что мораль, безопасность, чрезвычайное положение и другие базовые понятия ЕКПЧ в контексте государств и интеграционного объединения могут быть идентичными, совершенно несостоятельна. Для юридических текстов подобные фантазии недопустимы. Другое дело, что Европейской комиссии, наверное, хотелось бы, чтобы в этом отношении ЕС приравняли к государственному образованию. ЕС, вернее Европейская комиссия, от этого, несомненно, выиграет. Но не право.

В-третьих, утверждать, что ЕС и государства-члены являются одинаковыми участниками ЕКПЧ — значит грешить против истины. Это уже не юридическая фикция. Это театр абсурда. И до-страивание механизмов ЕКПЧ процедурой соответствчика указывает на это со всей определенностью.

Третья уступка, сделанная государствами в пользу ЕС, связана с фактическим отходом от принципа равенства прав и обязанностей участников ЕКПЧ, хотя он номинально и прокламируется, и предоставлением ЕС привилегированного статуса. Причем абсолютно во всем, что касается функционирования Европейской системы защиты прав человека. ЕС разрешили не вступать в СЕ. Для него изобрали специальную процедуру выборов судьи ЕСПЧ. ЕС, скорее всего, позволят замкнуть на себя судопроизводство по делам против других участников ЕКПЧ. Все сделано для того, чтобы Суд ЕС мог вклиниваться в процедуру разбирательства.

Но самая большая уступка со стороны государств — участников ЕКПЧ делается ЕС в случае согласия на процедуру соответствчика, которое, по большому счету, уже получено. Ведь эта процедура, будучи безукоризненной под углом зрения субсидиарности,

противоречит не только принципу равенства сторон ЕКПЧ. По своей сути она капитально изменяет всю Европейскую систему защиты прав человека. ЕСПЧ не занимается абстрактной проверкой национальных законодательных актов на их соответствие Конвенции. Ему поручено проверять, были ли допущены нарушения в отношении конкретного лица. Если такие нарушения инкриминируются конкретному государству-ответчику, появление на его месте Европейского союза вряд ли оправдано.

Есть и другой момент. Заявителю сражаться с государством проще, понятнее и привычнее, чем с такой машиной, как Европейская комиссия. Вроде бы европейская система защиты прав человека всегда интересовалась маленьkim человеком, угнетаемым молохом власти, а не обслуживанием интересов потенциальных ответчиков. И утверждения о том, что заявитель выгадает, если будет судиться с «правильным» ответчиком, и быстрее сможет добиться восстановления нарушенного права, не срабатывают. Это обязанность проигравшей стороны по возможности быстро и в полном объеме восстановить нарушенное право, кем бы ответчик ни был — государством или интеграционным объединением.

Выводы

Подведем черту. Первые наброски соглашения о присоединении ЕС к ЕСПЧ уже подготовлены. Пускай добиться прогресса на переговорах оказалось намного сложнее, чем ожидалось, какие-то куски текста уже согласованы¹. Развязки найдены. Переговорщики и представляемые ими стороны в какой-то степени ангажировались. В этих условиях возможности для маневра ограничены. Отыгрывать назад сложно.

¹ Doc. CDDH-EU(2011)06, Strasbourg, 18.03.2011. Rapport de la reunion. 6eme reunion du Groupe de travail informel du CDDH sur l'adhesion de l'Union Europeenne a la Convention Europeenne des Droits de l'Homme (CDDH-EU) avec la Commission Europeenne. Strasbourg, 15–18 mars 2011 / Meeting report. 6th working meeting of the CDDH informal working group on the accession of the European Union to the European Convention on Human Rights (CDDH-UE) with the European Commission. Strasbourg, 15–18 March 2011.

И тем не менее, если остается хотя бы малейшая возможность, следует попытаться поставить вопрос о предварительном вступлении ЕС в Совет Европы как создающем оптимальные условия для участия ЕС в ЕКПЧ.

Если переговоры по каким-либо причинам будут пробуксовывать, стоило бы поставить вопрос о целесообразности присоединения ЕС к ЕКПЧ в одностороннем порядке, без заключения сложного, противоречивого и далеко не безупречного международного соглашения. Процедурные, организационные, технические, финансовые моменты — все можно было бы оформить соответствующими решениями КМСЕ или предусмотреть в новой версии регламента ЕСПЧ.

От таких капитальных разрушительных нововведений, как процедура ответчика, если еще не поздно, лучше было бы отказаться, если только это не поставит под угрозу саму возможность участия ЕС в ЕКПЧ.

Если же по тем или иным причинам не получится, желательно вести дело к минимизации ущерба от ее введения. Вызванные ею отрицательные последствия в какой-то степени можно было бы демпфировать за счет предоставления ЕСПЧ и заявителям необходимой дискреции в отношении использования процедуры ответчика.

И главное, важно было бы поставить вопрос о прямом включении в текст соглашения о присоединении положения, согласно которому исключительная юрисдикция Суда ЕС, предусматриваемая учредительными договорами, ни при каких обстоятельствах не распространяется на толкование и применение ЕКПЧ¹.

¹ Это необходимо также для того, чтобы решить коллизию между ст. 55 ЕКПЧ и ст. 344 ДФЕС.

ЕВРОПЕЙСКИЙ СОЮЗ КАК ПРОИЗВЕДЕНИЕ ИСКУССТВА

С.Ю. Кашкин

доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой права Европейского союза

Московская государственная юридическая академия им. О.Е. Кутафина
ул. Садовая-Кудринская, 9, Москва, Россия, 123995

Швейцарский историк и культуролог начала XIX в. Якоб Буркхардт¹ выдвинул показавшуюся сначала парадоксальной идею рассмотрения государства как произведения искусства. Исследование государства под этим необычным углом зрения, однако, привело к более древним корням (Платон, Аристотель), классическим последователям этой идеи (Томас Мор, И. Кант, Сен Симон и другие социалисты-утописты), а также современным ученым² и подтолкнуло к рассмотрению ее на более высоком и качественно ином, наднациональном уровне — на уровне Европейского союза.

Однако сначала вернемся к толкованию понятий, связанных с темой государства как произведения искусства.

При отсутствии единого понятия государства и существующих по этому вопросу разнотечениях удобнее всего взять самое

¹ См.: *Буркхард Я. Культура Италии в период Возрождения / Пер. С. Бриллианта. — СПб., 1904–1906.*

² См.: *Баренбойм П.Д. Государство как произведение искусства и Конституционная экономика // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. — 2009. — № 4; Лафитский В.И. Государство как произведение искусства: между эстетизацией и рационализацией (часть 1) // Независимая газета. — 2010. — 23 июня.*

краткое и политически нейтральное, близкое юристам определение из словаря Брокгауза-Эфрана «Государство есть воплощение права в обществе»¹.

Искусство (искуссы творити) — в греческом и русском языках — это мастерство, умение, ремесло, связанные с образным осмысливанием действительности. Древний индоевропейский корень этого понятия — составление, созидание. И. Кант рассматривал искусство как форму, неотделимую от содержания, в юридической интерпретации — соединение формы государства и права с их содержанием. Толковый словарь С.И. Ожегова под искусством предлагает понимать в том числе и «искусство государственного управления»².

Понятие «искусство» неотделимо от понятия «культура».

Культура у древних греков рассматривалась как внутренняя культура, культура души. В древнем Риме культура понималась как возделывание, обработка, воспитание и совершенствование. До первой четверти XIX в. в русском языке лексема «культура» отсутствовала³, и это слово переводилось, например с немецкого, как «просвещение». Впоследствии русские философы (Д.М. Велланский, Н.А. Бердяев и особенно Н.К. Перих) развили и осовременили это понятие, в том числе и применительно к праву.

Таким образом «государство как произведение искусства» видится как воплощенное в совершенствующихся общественных отношениях творческое мастерство правового регулирования создания и деятельности просвещенного и этического государства, гармонично сочетающего свою форму и содержание и неотделимого от воспитания всесторонне развитого человека.

Все эти характеристики применимы и к Европейскому союзу как к государствоподобной организации публичной власти, но уже на наднациональном уровне. Эта организация творчески переработана

¹ Брокгауз-Эфрон. Философский словарь логики, психологии, этики, эстетики и истории философии под редакцией Э.Л. Радлова. — СПб., 1911. — С. 64.

² Толковый словарь С.И. Ожегова.

³ См., например: Яновский Н.М. Новый словотолкователь, расположенный по алфавиту. — СПб., 1804. — Ч. II. От К до Н. — С. 454.

тала и впитала в себя как элементы международного, так и государственного права, укрепила в нем компонент саморазвития — и поэтому упомянутые выше черты приобретают в ней качественно новый характер.

Государство как произведение искусства можно анализировать исходя из ряда основных характеристик:

- выработка основополагающих целей, задач и принципов, предопределяющих современное состояние и перспективные направления эволюции единого государственного механизма;
- искусство создания государства, конструирования системы его механизма;
- искусство отлаживания методов управления государством, регулирование практическим взаимодействием его институтов и органов;
- культура управления государством, составляющая основу его идеологии, разделяемая:
 - а) на политическую культуру,
 - б) правовую культуру,
 - в) нравственно-этическую культуру;
- искусство регулирования социально-экономических, политических и иных механизмов обеспечения безопасности государства в условиях современного мира;
- принципов, обеспечивающих сбалансированность, пропорциональность, а в конечном итоге — эффективность функционирования государства на практике.

При этом необходимо помнить, что без граждан государство мертвое и именно граждане вместе создают одно общее произведение искусства — свое государство. Соединение граждан в ЕС обеспечивается наднациональным гражданством, комплексом наднациональных прав и обязанностей, едиными целями, задачами и ценностями Союза, направленными на консолидацию и развитие общества.

Надо отметить, что все упомянутые выше характеристики применимы к государствоподобной организации политической власти — Европейскому союзу — только уже на надгосударственном уровне.

Наш великий соотечественник Ф.М. Достоевский произнес гениальную фразу о том, что «красота спасет мир». Другой заме-

чательный русский художник и блестящий юрист — Н.К. Перих знаменитым Пактом Периха 1935 г. попытался защитить красоту, науку и искусство во время войны совместными усилиями государств с использованием инструментов международного права¹.

Но что такое красота? Она исторически, национально и социально изменчива. Однако у нее есть объективный конечный критерий: истина красоты заключается в природе, во всеобъемлющей гармонии, пропорциональности и соразмерности формы и содержания, пространства и времени, которые делают природу совершенной в динамике ее изменения.

Абстрагируясь от теории, многие практические люди согласились бы с оценкой, что «гениальная простота» искусства и красоты состоит в сочетании эффективности с принципом «соотношения цены и качества» (т.е. в европейском праве — принципы пропорциональности и субсидиарности).

Поэтому искусство государства и интеграционной государство-подобной организации состоит в поисках заключенных в самой природе как бы «простых», естественных законов и создания на их основе гармоничных «человеческих» законов, позволяющих осуществлять эффективное управление обществом посредством национального права или, как в случае с ЕС — наднационального права.

Эти «естественные» законы люди искали издавна. Пока не было государства и права, регулирующие функции закона выполняли религиозно-этические нормы². Они всегда стремились к единой системе.

Например, основу такого рода системы составляет конституция, обеспечивающая взаимосвязанную системообразующую ие-

¹ См.: Баренбойм П.Д., Захаров А.В. Пакт Периха в XXI веке. — М., 2010.

² Не удивительно, что о первородном единстве религии и права свидетельствуют не только тексты священных писаний, но и многие древние языки. Так, в латыни слова «религия» и «закон» имели общую корневую систему (религия — *religare*; закон — *lex, leges*). Они применялись в одном и том же значении — связывать, обязывать, устанавливать. В средневековой Европе многие столетия они использовались как синонимы. Был и печальный суд инквизиции, и религиозные судебные процессы, и приведение религиозных приговоров в исполнение...

иерархию правовых актов государства. Эта система всегда стремится к самосовершенствованию и саморазвитию — иначе она будет неизнесспособна.

В то же время абсолютно убедительно звучит тезис П.Д. Баренбойма о том, что Библию можно рассматривать как прообраз, предтечу некой максимально обобщенной «предконституции» государства. И уже на базе конституций современных государств группа стран, объединившись в надгосударственный по своей природе Европейский союз, создала в 2004 г. Договор о Конституции для Европы, который был впоследствии трансформирован в Лиссабонский договор. Поэтому в значительной степени надгосударственном Европейском союзе функции «конституции» выполняют по терминологии Лиссабонского договора 2007 г. «Договоры» (имеются в виду Договор о Европейском союзе и Договор о функционировании Европейского союза, а также неразрывно с ними связанная Хартия ЕС об основных правах 2000 г.).

Система живой природы опирается на такие ее свойства, как: целостность, циклический жизненный процесс, ориентация на цель (выживание), что в конечном счете обеспечивает ее эффективность. Именно эти свойства формируют обратную связь организмов с окружающей средой, их адаптацию к ней и минимизацию расходов на достижение конечного результата.

Жесткий природный принцип выживания сильнейшего в созданной людьми государственной системе управления (этой надиндивидуальной целостности) «очеловечивается» планированием и ограничивается моралью, которые отсутствуют в живой природе. Но и здесь обобщающим является тот же, пусть и несколько сглаженный, принцип эффективности.

Господствует принцип эффективности¹ и в надгосударственной целостности и системности единого иерархического механизма институтов, органов и учреждений, которой является Европейский союз, только в более сложной многоуровневой системе управления.

¹ См.: Weatherill S. Law and Integration in the European Union. — Oxford, 1996. — P. 116.

Объединенная Европа должна была соединить граждан разных стран посредством специально созданных с этой целью качественно новых наднациональных институтов и органов, функционирующих на основе принципов, соответствующих поставленным перед ними новым задачам.

В любом случае для обеспечения собственной жизнеспособности такая система институтов и органов изначально должна была формироваться либо как система *ad hoc* (для конкретного случая), либо она должна отличаться особой гибкостью¹, подвижностью и способностью к изменению и саморегулированию. Второй, более предпочтительный вариант и избрал ЕС.

При этом было необходимо обеспечить удобство этой системы не только для управляющих, но и позитивное восприятие ее управляемыми, т.е. гражданами Союза.

Для реального функционирования такой системы требовалось разработать новую, оригинальную систему принципов организационного устройства Союза. Эти принципы образуют важную составную часть особой правовой системы Европейского союза. Они влияют на становление своеобразной правовой и «конституционной» культуры Союза и его граждан.

Ключевым понятием, лежащим в основе «архитектуры» всей системы органов и институтов Европейского союза, является стремление к достижению эффективного баланса властей, институтов, органов, учреждений, а также представляемых ими интересов.

Поэтому в основе построения организационной структуры Союза лежит не концепция разделения властей, а концепция добровольного, основанного на договоре, предоставления суверенными государствами-членами части своих полномочий Союзным органам и обеспечения эффективного взаимодействия и единства всей созданной таким образом системы институтов и органов Европейского союза и государств-членов.

Это подтверждается и тем, что в Лиссабонском договоре в качестве основного закреплен принцип наделения компетенцией

¹ См.: Международное право / В.Г. Витцтум и др. — Москва–Берлин, 2010. — С. 492.

(principle of conferral — или предоставления полномочий — ст. 5 Договора о Европейском союзе).

Этот принцип, в свою очередь, обеспечивает успешное взаимодействие принципа самоидентификации Европейского союза и принципа уважения национальной индивидуальности составляющих его государств-членов. Он отражает лозунг Союза — «единий в многообразии».

Именно в принципе наделения компетенцией и заключена юридическая основа Европейского союза. Именно это делает Союз уникальной наднациональной организацией политической власти, обеспечивает его жизнеспособность и особые качества, отличающие его от международных организаций.

Взаимодействие институтов и властей обеспечивается на основе принципа сотрудничества и координации (ст. 2 и 5 ДФЕС). Этот принцип в значительной степени реализуется в предусмотренном в Лиссабонском договоре принципе демократии, основанной на участии граждан (п. 2 ст. 11 ДЕС). Все это способствует совершенствованию компромиссного и консенсуального характера права Европейского союза, позволяющего принимать гибкие и взаимоприемлемые решения.

Большое значение имеет принцип единства институционального механизма, а также преемственности и последовательности правового регулирования¹ деятельности институтов и органов Европейского союза (ст. 13 Договора о Европейском союзе). Это как наследственность в живой природе. Именно этот принцип способствует закреплению, сохранению и развитию правовых достижений Союза.

Британский профессор Стивен Уэзэрил назвал эффективность «всеобъемлющим принципом» построения системы управления Европейским союзом². Эффективность обеспечивается и тем, что одним из главных критерии работы институтов и органов Евро-

¹ См.: *Mathijssen P.S.R.F. A Guide to European Union Law. Tenth Edition.* — L.: Sweet & Maxwell, 2010. — P. IX; *Weatherill S. Cases and Materials on EU Law. 9th Edition.* — Oxford, 2010. — P. XI.

² См.: *Weatherill S. Law and Integration in the European Union.* — Oxford, 1996. — P. 116.

пейского союза является соблюдение ими права каждого на хорошее управление, которому корреспондируют соответствующие обязанности еврочиновников? Это право закреплено в Хартии Европейского союза об основных правах 2000 г.

Другим основополагающим принципом организационного строения Союза считается принцип законности, т.е. все полномочия осуществляются союзными органами и институтами только в строгих рамках закона и правового государства. Этот принцип подкрепляется такими закрепленными в Лиссабонском договоре ценностями Союза, как демократия, равенство, правовое государство, соблюдение прав человека, плюрализм, терпимость, справедливость, равенство и т.д. Особенно примечательно то, что все эти принципы функционируют в ЕС на качественно новом, наднациональном уровне.

Активно развивающийся институт прав и свобод человека в Европейском союзе опирается на Европейскую конвенцию о правах человека 1950 г. и Хартию Европейского союза об основных правах 2000 г. Он призван обеспечить своеобразный баланс между интересами и потребностями граждан Европы и этой уникальной наднациональной организацией политической власти. Значение «человеческого фактора» в деятельности Евросоюза все более возрастает.

Поскольку Европейский союз в отличие от обычной международной организации представляет собой не просто союз государств, но «союз государств и народов», в нем заложено стремление учесть баланс интересов как государств, так и народов. Это, в частности, отразилось в процедуре принятия решений Советом.

Собственно институциональную систему Союза отличает соединение политических (Европейский совет, Совет Европейского союза, Парламент, Комиссия) и неполитических (Суд, Счетная палата, Европейский центральный банк) институтов¹. Это тоже своеобразный баланс.

Помимо стремления обеспечить баланс и взаимодействие институтов и органов Союза и государств «конституционное» зако-

¹ См.: Weatherill S. Law and Integration in the European Union. — Oxford, 1996. — P. 58.

нодательство ЕС предусмотрело также баланс национальных и наднациональных интересов с интересами регионов. Он осуществляется специальным консультативным органом — Комитетом регионов (ст. 300–304 ДФЕС).

Комплексная система сдержек и противовесов в структуре институтов и органов Европейского союза предусматривает соблюдение еще одного баланса — баланса социальных сил и классов. Обеспечивать его призван еще один консультативный орган — Экономический и социальный комитет (ст. 305–307 ДФЕС), который должен примирять интересы рабочих, предпринимателей и Союза. Это особенно важно в периоды экономических и финансовых кризисов. Это важный инструмент обратной связи с населением и «выпуска пары» социальной напряженности в европейском обществе.

Рост значения Экономического и социального комитета и Комитета регионов демонстрирует весьма демократичный принцип совмещения властных институтов Союза и его консультативных органов. Это тоже своеобразный баланс.

На политическом уровне законодательство Европейского союза все более стремится поддерживать баланс и сотрудничество упрочивающих свое положение общеевропейских политических партий (п. 4 ст. 10 ДЕС) и политических партий государств-членов. Влияние политических партий в общесоюзной жизни неуклонно увеличивается и учитывается в работе институтов Союза.

В Европарламенте важнейшим и постоянным «каналом» влияния фракций на его работу и решения является образованный в его структуре орган представительства фракций — Конференция председателей, которая является одним из важнейших руководящих органов в структуре данного института. Именно он призван обеспечивать межпартийный баланс в рамках Парламента.

Европейское законодательство, в частности Хартия Европейского союза об основных правах 2000 г., стремится стимулировать формирование общеевропейского гражданского общества и обеспечить его баланс с надгосударственными органами политической власти Союза. Об этом говорит и ст. 15 ДФЕС. Это — совершенно новое явление, требующее пристального внимания политиков и ученых. Ведь это тоже один из важнейших механизмов обратной

связи управляющих с населением, необходимый для самосовершенствования и самосохранения системы управления в ЕС.

Важнейшие решения, приводящие к принятию нормативно-правовых актов, реализуются не каким-то одним институтом, а по общему правилу несколькими институтами совместно. При этом контрольная функция возложена прежде всего на Суд ЕС, полномочный аннулировать любой нормативно-правовой акт, принятый в нарушение закрепленной за соответствующими институтами компетенции. Это тоже один из «предохранителей», обеспечивающих «тонкую настройку», безопасность и сбалансированность функционирования системы власти в Европейском союзе.

При принятии институтами и органами решений широко используется принцип коллегиальности. Практически все основные институты Европейского союза являются коллегиальными органами, которые принимают решения большинством или единогласно. Наиболее яркий пример — Европейский совет, который Лиссабонским договором был поднят до уровня института Союза. Он подобен коллективному главе государства, роль которого неуклонно повышается. В нем, однако, появился единоличный Председатель с большими полномочиями, в чем проявляется одновременно диалектически компенсирующее коллегиальность стремление к единонаучанию в Союзе.

Лиссабонский договор предусматривает коллективное президентство в Совете Европейского союза. В развитие коллективной идеи «тройки» это будет коллегиальный орган из трех государств.

Отмеченный выше принцип сбалансированности предоставленных институтам и органам полномочий и взаимодействия между ними дополняют принципы пропорциональности и субсидиарности (п. 1 ст. 5 ДЕС). Они регулируют механизм этого взаимодействия и ограничивают опасность сверхцентрализации власти в Союзе.

В своеобразном диалектическом единстве находятся принцип институционального единства, способствующий централизации, и одновременно — более заметная внешне децентрализация власти. Она выражается, в частности, в географическом рассредоточении штаб-квартир общеевропейских институтов и органов по разным государствам и даже их регулярном перемещении из страны в страну. Расположение разных органов Союза в разных странах

дает странам-участницам ощущение их сопричастности к процессу управления его общими делами.

Демократизация деятельности институтов и органов Союза нередко сопровождается бюрократизацией управлеченческих процессов. Поэтому вопрос о дальнейшей демократизации процедур и механизмов управления Союзом остается весьма актуальным...

Система наделения компетенцией и взаимодействия властей в Европейском союзе может эффективно работать только при соблюдении принципа контроля за деятельностью институтов и органов, формирующих эту единую сбалансированную систему. Этот контроль осуществляется различными институтами и органами Союза, в частности Европейским центральным банком, Счетной палатой, Судом, Европейским парламентом и Европейским омбудсменом.

Наиболее заметными долговременными тенденциями институционального развития Союза являются распределение властных и рекомендательных полномочий среди все возрастающего числа институтов и органов Союза (политических, неполитических, властных, консультативных, региональных, партийных, относящихся к гражданскому обществу и т.д.), их растущая специализация, а также общее повышение роли представительных учреждений и судебной власти.

Итак, как мы убедились, Европейскому союзу — уникальному и чрезвычайно динамично развивающемуся государствоподобному международному образованию интеграционного типа — не вполне подходила рассчитанная на государство «классическая» система разделения властей. Поэтому им была создана гибкая и подвижная система элементов наделения компетенцией и взаимодействия институтов и органов, не ставящая перед собой целью раз и навсегда их разделить или жестко закрепить их в определенной взаимной связи.

Такая организация оптимально способствует достижению координации при постановке задач и обеспечению субординации при их реализации, что отражает специфический метод права Европейского союза — метод скоординированной субординации.

Как показывает практика, Европейский союз смог уникальным образом совместить в своей системе управления как достижения и принципы национального права, используемые в различных правовых системах, так и международного права, а также, приспо-

собив их к интеграционным целям и задачам, сформировать в ходе своего исторического развития собственную эффективную саморегулирующуюся и саморазвивающуюся систему институтов и органов.

Лиссабонский договор подтвердил тенденцию к формированию и развитию уникальной самостоятельной и саморазвивающейся правовой системы, опирающейся на комплексную систему принципов, совмещающих в себе общие принципы права, международного права, государственного права и ряда специальных принципов Европейского права. В эту систему интегрируется также система ценностей Европейского союза.

Одной из наиболее четко выраженных тенденций развития права ЕС является стремление создать эффективное, жизнеспособное наднациональное образование политической власти, единое в многообразии составляющих его национальных суверенных государств. Это как раз та самая федеративная цель, сформулированная 9 мая 1950 г. в знаменитом «коммунитарном методе» Монне–Шумана — главных архитекторов Европейского проекта.

Важной созидающей функцией европейского права является стремление сбалансировать отношения между Союзом и его членами с учетом национальных, политических, религиозных, культурных, лингвистических, правовых и иных особенностей проживающих в нем народов.

В ЕС создаются демократические правовые инструменты, позволяющие согласовывать динамику процессов интеграции и глобализации с интересами государств, регионов, а главное — человека, положение которого все более становится определяющим критерием оценки прогресса нашей цивилизации.

Право Европейского союза, направленное на защиту прав человека, с одной стороны, является продолжением международного гуманитарного права с его особенностями. С другой стороны — это право имеет и наднациональный, и государственноподобный характер, и в нем все более проявляется тенденция к федерализации. На примере развития права Европейского союза наглядно просматривается общемировая тенденция все большего сближения и взаимодополнения конституционного права и международного права, особенно в области демократической стандартизации института права человека и способов его защиты.

Усилилась, действующая как тенденция, социальная направленность права ЕС, возросла роль прав второго и третьего поколений. В Хартии ЕС об основных правах проявляется тенденция выдвижения идеи всестороннего совершенствования человека и роста его общеевропейской, общечеловеческой универсализации и самоценности как важного фактора общественного прогресса на современном этапе. Эта тенденция характерна как для международного права, так и для современного конституционного права демократических государств.

Придание основным правам, как они вытекают из конституционных традиций, качества общих принципов права Европейского союза поднимает их на новый, высший, наднациональный уровень. Это одновременно одно из вполне официальных проявлений наднациональной конституционализации права Союза.

С появлением Европейского союза и его развитием в наднациональном направлении, с ростом его международной самоидентификации, увеличением количества членов и возрастанием влияния на мировое развитие — стала все отчетливее осознаваться потребность в формировании качественно новой идеологии наднационального типа. Такая идеология с неизбежностью должна нести в себе черты государствообразной идеологии, отразить элементы еще только формирующейся европейской идентичности и при этом отвечать вызовам быстро меняющегося под воздействием процессов глобализации современного мира.

Лиссабонский договор внес большой вклад в совершенствование идеологии Европейского союза. Он сформулировал понятие и перечень ценностей ЕС, расширил и осовременил список принципов Союза, подчеркнул верность этой организации правам человека и гражданина, а также поднял вопросы идеологии ЕС на новый, более высокий, наднационально-конституционный уровень. Этот договор продолжил стандартизацию правовой жизни, в которой все более усиливается значение надгосударственных начал как на уровне Союза, так и в праве государств-членов, где наблюдается общий процесс «европеизации права»¹.

¹ Snyder Fr. (ed.) *Europenisation of Law: Legal Effects of European Integration*. — Oxford, 2000.

Европейское право творчески перерабатывает и соединяет в себе на качественно новом уровне в соответствии с современными условиями общественного бытия и вызовами государственное и международное право, создавая новые правовые инструменты регулирования общественного бытия и формирования нового общественного сознания, того наднационального произведения искусства, которое создается миллионами людей из десятков стран, которое призвано служить решению проблем всего Человечества!

На фоне осуществляющей не без участия ряда западных стран определенной, как представляется сознательной, «деградации» международного публичного права, снижения его эффективности, занимающая промежуточное между национальной и международной правовыми системами, наднациональная система права Европейского союза усиливает свое регулирующее влияние и выступает примером для других перспективных интеграционных группировок в разных частях света.

С появлением наднациональной, в основном и главном, правовой системы Европейского союза — прежнюю двухсистемную структуру взаимодействия международного и национального права сменила принципиально новая, современная трехсистемная структура взаимоотношений.

В нее на равноправных условиях входят три автономные, имеющие свои специфические черты, самодостаточные, но взаимозависимые и взаимосвязанные, самостоятельные правовые системы: национальное право государств, наднациональное право Европейского союза (а также других, стремящихся к наднациональности интеграционных образований) и международное право. Их «треугольные» отношения характеризуются совершенствованием каждой из трех систем при углублении и одновременно росте соревновательности и взаимодействия между ними в различных сочетаниях. Эти сложные взаимосвязи приобретают многомерный, разноуровневый характер и выражаются в различных формах, а также демонстрируют качественно новые параметры.

При этом наднациональность, столь широко и эффективно применяемая в праве Европейского союза и являющаяся его важной отличительной чертой, сначала зародилась в недрах междуна-

родного права. Само понятие наднациональности встречается еще в совместном труде французских мыслителей Сен-Симона и О. Тьери (1814 г.), в котором они предсказывали создание Европейского сообщества с наднациональным парламентом¹.

В.М. Шумилов признает, что право МВФ «в значительной степени является наднациональным»². Он также полагает, что «в условиях формирования единого мирового экономического пространства наднациональная функция права становится объективно необходимой. Наднациональные элементы присущи деятельности, компетенции ВТО³, МБРР, МФК, МАР и МВФ⁴, природе мер, которые Совет Безопасности ООН вправе предпринимать в соответствии со ст. 39–42 гл. VII Устава ООН⁵, Международного органа по морскому дну, созданного на основе Конвенции ООН по морскому праву 1982 г.⁶, Международной организации труда⁷, Международной организации спутниковой связи, Международной организации гражданской авиации, Всемирного почтового союза, Всемирной организации здравоохранения и некоторых других международных организаций⁸.

¹ См.: Favret J.-M. Droit et pratique de l'Union européenne. — Paris: Gualino éditeur, 2003. — P. 23.

² Шумилов В.М. Международное право в эпоху глобализации. — М., 2003. — С. 234.

³ См.: Шумилов В.М. Указ. соч. — С. 30.

⁴ См.: Mouseev A.A. Международные кредитно-финансовые организации. Правовые аспекты деятельности. — М., 2003. — С. 21–31.

⁵ См.: Андрианов А.Н. К вопросу об эффективности резолюций Совета Безопасности ООН // Советский ежегодник международного права. — М., 1975; Akehurst M. A Modern Introduction to International Law. — L., 1987. — P. 221; Кольяр К. Международные организации и учреждения. — М., 1972. — С. 295–296.

⁶ См.: Ковалев А.А. Современное морское право и практика его применения. — М., 2003. — С. 340–341; Бирюков М.М. Европейский союз, Европаконституция и международное право. — М., 2006. — С. 145–147.

⁷ См.: Бирюков М.М. Указ. соч. — С. 148–149.

⁸ См.: Бирюков М.М. Указ. соч. — С. 149–150.

Неразрывная и взаимообогащающая связь этих трех самостоятельных, обладающих своими закономерностями и принципиальными различиями правовых систем стала важнейшей движущей силой развития современного права Человечества. Именно в конкуренции на эффективность между ними заложены многие рецепты развития и совершенствования «доброго старого суверенного внутригосударственного права», несколько теряющего свою регулирующую силу в условиях однополярного мира «традиционного» международного публичного права и нового, ищущего, но еще не вполне окрепшего Европейского права. Именно в этом «антимонопольном» соревновании правовых систем на эффективность современные ученые могут найти пути решения многих практических проблем и преодоления вызовов нашего века на пути к неизбежному строительству с применением интеграции планетарного общечеловеческого дома.

Право ЕС — это новое цивилизационное достижение правовой культуры. Как оригинальное комплексное коллективное произведение искусства, право ЕС творчески соединило в себе регулятивные компоненты экономической, социальной, политической, идеологической, организационной и культурной сфер внутригосударственной и международной жизни, которые взаимодополняют и взаиморазвивают это новое, чрезвычайно динамичное общественное явление.

Право ЕС как произведение искусства — это уникальная, реализуемая на практике адаптация относительно «идеальной» государственно-международной правовой модели к объективно сложившимся условиям существования конкретного общества. Это искусство правотворчества и правореализации на пути к формированию общего интеграционного права.

СИТУАЦИЯ В ЛИВИИ И МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

А.Б. Мезяев

кандидат юридических наук, доцент,
заведующий кафедрой международного права

Университет управления «ТИСБИ» (Казань)
ул. Муштари, 13, Казань, Татарстан, Россия, 420012
alexmezaev@gmail.com

Происходящее в Ливии является центральным событием современных международных отношений, что определит их дальнейшее развитие на десятилетия вперед. Именно поэтому к данным событиям следует отнести с особым вниманием. На наш взгляд, наиболее точной квалификацией происходящего было бы использование терминов «международная спецоперация по захвату государства, его природных и финансовых ресурсов» и «агresсия».

Однако если сконцентрироваться только на международно-правовых вопросах, то ситуация в Ливии ставит перед нами следующие важнейшие проблемы.

1. Правовые основания принятия резолюций 1970 и 1973.
2. Правовые последствия этих резолюций.
3. Правовые основания и последствия передачи ситуации в Ливии в МУС.

Рассмотрим эти проблемы подробнее.

1. Правовые основания для принятия резолюций СБ ООН 1970 и 1973.

Обычно мы говорим только о международно-правовых последствиях резолюций СБ. Однако важно обращать внимание и на

правовые основания принятия самих этих резолюций. Случаи, когда СБ ООН выходит за пределы своих полномочий, становятся все более частыми. Это резолюции по созданию Международного трибунала по бывшей Югославии (МТБЮ), Международного уголовного трибунала по Руанде (МУТР) и Специального суда по Сьерра-Леоне (ССЛ). Это, на наш взгляд, относится и к резолюциям СБ ООН 1970 и 1973.

Первое. Каково *фактическое* обоснование для принятия резолюции 1970?

Для того чтобы действовать на основании гл. VII Устава ООН, Совет Безопасности должен установить фактические обстоятельства ситуации. Однако ливийская ситуация коренным образом отличается от всего, что мы видели ранее. Так, еще 22 и 25 февраля (за день до принятия резолюции 1970) состоялось два заседания СБ ООН под малозаметным названием «Мир и безопасность в Африке». На первом заместитель генсека ООН по политическим вопросам Л. Пэскоу (США) сообщил членам Совета о «насилии и неизбирательном применении силы» (заседание было закрытым, и официальное сообщение не содержало никакой конкретной информации; о том, что говорил Пэскоу, стало известно только со слов генсека Бан Ги Муна неделей позднее). На втором заседании представитель Ливии Шалькам заявил: «15 февраля группа мирных жителей вышла на улицу с призывом освободить юриста по фамилии Тарбел... По этой группе демонстрантов был открыт огонь в голову и грудь, как будто солдаты, которые вели огонь, не знали, что это живые люди...»¹. Он также заявил: «Сегодня я слышу слова Каддафи: «Я буду либо править вами, либо уничтожать вас»². Мы обращаемся к ООН с призывом спасти Ливию», — завершил свое выступление Шалькам. На этом же заседании генсек ООН заявил о «более тысячи убитых»³. Однако в отличие от всех предыдущих ситуаций мировому сообществу не было представлено никаких доказательств. Более того, когда эти «доказательства»

¹ См.: Док. ООН. S/PV.6490. — С. 5.

² Там же.

³ Там же. — С. 2.

попытались представить в СМИ, это не могло не вызвать самых серьезных подозрений в их постановочном характере, а говоря точнее, их фальсификации.

Сообщение МИД РФ от 25 марта, т.е. накануне принятия резолюции 1970, гласит, что «оценочные данные о количестве погибших в столкновениях между оппозицией и лояльными властям силами варьируются от 1 до 2 тысяч человек»¹. Однако возникает вопрос: как в ситуации с «оценочными» данными Совет мог принимать столь радикальные решения в пользу только одной из сторон? Разница между 1 и 2 тысячами погибших такая же, как между одной тысячу и нулем. Сообщение МИД допускает такую разницу. Кроме того, «сообщение» не сообщает нам, а кто же, собственно, погиб? Это «оппозиция» или «лояльные властям силы»? Если это лояльные властям граждане страны, то почему СБ ООН не встал на их защиту?

Вызывают вопросы и источники информации, в том числе источники, которые использовал МИД РФ. Так, в сообщении от 22 февраля МИД утверждает, что «по свидетельству очевидцев» шествия [т.е. не нападения вооруженных банд, совершающих бесчинства, а мирные шествия] были подвергнуты обстрелу с воздуха². Вопрос: почему МИД полагается на неких «очевидцев», а не на посольство в Триполи? Вообще во всех сообщениях по Ливии (на многое более многочисленных, чем по всем другим странам, где проходили аналогичные события) МИД упоминает посольство России только по поводу эвакуации граждан РФ, но не как источник информации! Случайность?

Таким образом, подводя итог, можно сделать вывод о том, что ни международная общественность, ни Российская Федерация не обладали фактическими доказательствами, необходимыми для принятия тех мер, которые были предписаны резолюцией 1970. Напротив, искусственный характер тех смехотворных «доказа-

¹ Сообщение МИД РФ № 222 от 25 марта 2011 г. // Официальный сайт МИД России.

² Сообщение МИД РФ для СМИ «О развитии ситуации в Ливии» № 205 от 22 февраля 2011 г. // Официальный сайт МИД России.

тельств», сфабрикованность которых более чем очевидна, заставляет предполагать, что самих фактов, о которых идет речь, не было. Эта версия объясняет отсутствие ссылок МИДа на российское посольство.

Неслучайно были приняты решения о создании международных комиссий по установлению фактов. Так, Комиссия по установлению фактов, созданная решением генсека ООН, не смогла приступить к работе, так как в день ее прибытия начались бомбардировки НАТО территории Ливии. Возникает вопрос: для чего создавалась эта комиссия? Нужно ли установление фактов ООН и ее членам?

Принятие резолюций 1970 и 1973, а также передача ситуации в Ливии в МУС в отсутствие установленных фактов, а также признаки явного нежелания установления реального положения дел (в частности, массированная фальсификация видеоряда со стороны крупнейших поставщиков видеинформации) являются основаниями для сомнений в законности принятых резолюций и их содержания. Однако сам отказ от установления фактов имеет принципиальное значение для решения всех иных вопросов.

Второе. Насколько обоснована квалификация ситуации в Ливии как «вооруженного конфликта»? С этим вопросом напрямую связан вопрос: является ли ситуация в Ливии «вооруженным конфликтом»? Резолюция 1970 установила, что власти страны «должны соблюдать нормы международного гуманитарного права». Такое утверждение означает, что Совет Безопасности априори рассматривает ситуацию в Ливии как «вооруженный конфликт». Но есть ли к этому основания? Их представлено не было. Объективный анализ имеющихся в нашем распоряжении фактов дает основание говорить лишь о том, что происходящее в Ливии — это вооруженный мятеж, т.е. уголовное преступление, которое должно быть пресечено властями страны.

При этом, конечно, понятно, что только квалификация ситуации со стороны Совбеза в качестве «вооруженного конфликта», дала бы основание для «правового» иностранного вмешательства в ситуацию. Особую озабоченность вызывает в этой связи позиция России, проголосовавшей за резолюцию 1970, — ведь это может

иметь прямые правовые последствия в отношении наших собственных «ситуаций» на Северном Кавказе. Теперь мы фактически признали, что государство не имеет права на проведение контртеррористических операций в рамках своего национального законодательства, а должно «исполнять нормы международного гуманитарного права» в рамках «вооруженного конфликта».

В отсутствие точной фактической информации СБ ООН, тем не менее, делает заключение о наличии в Ливии «широкомасштабных» и «систематических» нападений на гражданское население «как преступления против человечности» (абзац 6 преамбулы резолюции 1970). Однако это заключение должен сделать Суд, а не СБ ООН. В этой ситуации возникает вопрос: должен ли МУС рассматривать данную формулировку как обязательную или он может отклонить ее?

Третье. Каковы правовые основания для введения СБ ООН мер, не предусмотренных в Уставе ООН?

Резолюция 1973 объявила над Ливией так называемую бесполетную зону. Каковы правовые основания для такой меры? Где в Уставе ООН допускается «закрытие воздушного пространства» государства-члена? Мы уже неоднократно (в контексте создания международных уголовных трибуналов *ad hoc* по бывшей Югославии, Руанде и Ливану) отмечали лукавство резолюций СБ ООН, «действующих на основании гл. VII Устава». Принудительные меры, тем более такой важности, не могут применяться на основании главы. Они могут применяться на основании конкретной статьи и даже пункта статьи. Но мы этого не видим не только в случае с трибуналами, но и в случае с «закрытыми зонами». Почему? Случайно ли это? На наш взгляд, нет, не случайно. Просто Совету Безопасности сослаться-то не на что. Нет таких статей. Это собственное изобретение Совета. И оно никак не урегулировано международным правом. А значит, эта мера прямо нарушает принцип суверенитета государства — члена ООН, так как воздушное пространство является частью суверенной территории государства. Таким образом пункт резолюции СБ 1973 нарушает ст. 2 Устава ООН (принцип суверенного равенства государств-членов; запрещение применения силы против территориальной неприкосновен-

ности и политической независимости государств) и нормы международных договоров в области международного воздушного права. Параграф 6 резолюции 1973 устанавливает запрет на воздушные полеты над территорией Ливии. А параграф 7 разрешает всем государствам «принимать все необходимые меры» для обеспечения этого запрета. То есть СБ ООН разрешает всем сбивать ливийские самолеты над ее собственной территорией. Не менее диким выглядит и параграф 17, который запрещает государствам — членам ООН разрешать ливийским самолетам приземляться на своей территории! И как это требование согласуется с целым рядом международных договоров в области международной авиации? Теперь государства, в нарушение этих договоров, будут обязаны отказать в посадке самолету из Ливии, независимо, например, от того, есть ли у него достаточно топлива улететь обратно или нет! То есть опять-таки, речь идет об уничтожении самолета! Такие вот хитрые формулировочки у Совета Безопасности ООН.

Четвертое. Каковы основания для установления обязанности государства по одностороннему прекращению огня? Резолюция 1970 установила «обязанность прекращения огня»¹. Однако при этом не было указано, кто должен прекратить огонь. Обычно такое требование обращается «ко всем сторонам» конфликта. Однако в резолюции 1973 такого уточнения нет. В такой ситуации это означает обращение лишь к властям страны! Как же можно расценить требование к правительству прекратить огонь в ситуации вооруженного мятежа? Имеет ли право СБ ООН столь явно выступить на стороне мятежников в одном из государств-членов?

2. Правовые последствия резолюций 1970 и 1973.

Меры для защиты гражданского населения. Особо большие вопросы вызывает пункт резолюции, предоставляющий право предпринять «все необходимые меры» для защиты гражданского населения. Кому же было предоставлено такое право? Может

¹ См.: Резолюция СБ ООН 1973 от 17 марта 2011 г. // Док. ООН. SC/10200.

быть, миротворческой миссии ООН? Или иной международной миссии, скажем, Верховному комиссару ООН по делам беженцев? Ничуть не бывало! Это право было предоставлено «любым желающим государствам-членам»! Правда, в резолюции оговаривается запрет на «военную оккупацию» территории Ливии, но такая формулировка не исключает применение вооруженной силы, включая, например, бомбардировки с воздуха! Значит, резолюция 1973 формально «уполномочила» любое государство — члена ООН использовать и это средство, если оно будет сочтено ими необходимым!

Защита граждан Ливии, лояльных власти. Обе резолюции СБ ООН поразительным образом не учитывают права населения, лояльного правительству страны. Сама лексика резолюций показывает, что СБ ООН вообще не считает эту часть населения «народом» Ливии. Так, например, параграф 2 резолюции 1973 утверждает, что власти страны должны «удовлетворить законные требования народа». О праве населения страны на безопасность и защиту от вооруженного мятежа СБ ООН почему-то даже не вспомнил. Итак, в главном органе ООН, несущем основную ответственность за поддержание мира и безопасности (ст. 24 Устава ООН), не нашлось ни одного члена, который бы защитил права этой — и большей! — части населения Ливии! Возникает вопрос: как резолюции СБ ООН защищают права граждан, лояльных власти? Ответ: никак, так как лишают власть страны права на их защиту. А значит, эти резолюции прямым образом предусматривают нарушение прав большинства гражданского населения, которое, якобы, этими резолюциями должно защищаться.

3. Основания для передачи СБ ООН ситуации в Ливии в МУС.

На сегодняшний день СБ ООН передал в МУС две ситуации: ситуацию в Судане (2005 г., Дарфор) и ситуацию в Ливии. Однако правовые основания такой передачи вызывают ряд серьезных вопросов в их законности.

Так, нигде в Уставе ООН право СБ ООН передавать дела в Международный уголовный суд (МУС) не закреплено. Такое право предоставлено Совету в другом международном договоре —

Статуте самого Международного уголовного суда. Однако этот аргумент не имеет значения для государств, не являющихся участниками этого договора. На самом деле, ситуация даже больше, чем нарушение, она просто абсурдна! Посмотрите, что получается: государства (США, Россия, Китай), не являющиеся участниками международного договора (Статута МУС), передали ситуацию в Международный суд в отношении государства, не являющегося участником этого же договора (Ливия)! Это полное разрушение международного права.

Кроме того, возникает вопрос о пробелах в правовых основаниях деятельности самого СБ: где эти основания определяются для самого СБ? Каковы их критерии? Какова фактическая сторона дела? Какие факты были рассмотрены Советом? Почему они не представлены нам? Или это телерепортажи BBC?

Таким образом, действуя на основании не Устава ООН, а международного договора, участниками которого не являются ни некоторые члены Совета, ни само государство, чью ситуацию передали в МУС, Совет Безопасности ООН превысил свои полномочия. Исполнению подлежат только такие резолюции, которые приняты в рамках полномочий Совета согласно Уставу ООН. Соответственно, государства — члены ООН не должны соблюдать данное положение этой резолюции.

Соответственно, это касается и вопроса об обязанности «всех» государств сотрудничать с МУС по ситуации в Ливии. Особенно — государств, не являющихся участниками МУС. Или являющихся участниками МУС, но имеющих свою позицию в отношении дел против государств-неучастников.

Таким образом, мы видим, что резолюции СБ ООН 1970 и 1973 принятые с грубыми нарушениями международного права. Это дает правовые основания для всех государств, которые действительно готовы защитить мирное население Ливии, для отказа выполнять противоправные требования этого документа.

Надеюсь, что российское международно-правовое сообщество примет участие в дискуссии по данному вопросу.

ЛИВИЙСКИЙ КРИЗИС: ДВОЙНЫЕ СТАНДАРТЫ В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

Н.В. Жданов

доктор политических наук, профессор,
профессор кафедры международного права РУДН

О.В. Очеретяная

аспирант кафедры международного права
Российский университет дружбы народов
ул. Миклухо-Маклая, 6, Москва, Россия, 117198

Ливийский кризис стал наиболее острой формой вооруженной борьбы в свержении неисламских режимов в арабском мире по сравнению с событиями в Египте, Тунисе, Йемене и Сирии.

В этих странах к власти практически пришли умеренные исламисты. Сам этот факт серьезно дестабилизировал геополитическую ситуацию на Ближнем Востоке.

В ответ на события в Ливии Советом Безопасности ООН были приняты две резолюции.

Первая резолюция 1970 была принята всеми государствами — членами Совета Безопасности на его 6491 заседании 26 февраля 2011 г.¹

Среди основных положений данной резолюции можно выделить следующие:

– требование ООН положить конец насилию и призыв предпринять шаги для удовлетворения требований населения;

¹ Док. ООН. S/RES/1973 (2011).

- призыв к властям Ливии уважать права человека, предоставить доступ международным наблюдателям, обеспечить безопасность всех иностранных граждан и их имущества, обеспечить безопасную доставку в страну товаров гуманитарного и медицинского назначения и доступ для гуманитарных учреждений и работников, отменить ограничения в отношении средств массовой информации;
- просьба ООН о содействии всех государств-членов в эвакуации всех иностранных граждан;
- решение о передаче вопроса о ситуации в Ливии на рассмотрение прокурора Международного уголовного суда;
- наложение ООН эмбарго на поставку оружия в Ливию;
- введение запрета на поездки в государства-члены для некоторых родственников и ближайших сторонников Muamara Kadafi, имена которых перечислены в приложении к резолюции;
- решение о замораживании всеми государствами-членами денежных средств Muamara Kadafi и ближайших членов его семьи, указанных в приложении к резолюции;
- призыв государств-членов оказывать гуманитарную помощь гражданам Ливии.

Кроме того, данной резолюцией был учрежден специальный комитет Совета Безопасности по ситуации в Ливии в составе всех членов Совета, в основные обязанности которого входит контроль за исполнением мер, введенных резолюцией в отношении Ливии; обозначение физических лиц, на которых распространяются ограничения, введенные резолюцией; разработка руководящих принципов, необходимых для содействия осуществлению указанных мер; предоставление докладов Совету Безопасности; поощрение диалога между Комитетом и государствами-членами; запрашивание у всех государств необходимой информации, а также изучение информации в связи с сообщениями о нарушениях либо о невыполнении мер, предусмотренных резолюцией, и соответствующее реагирование¹.

¹ Док. ООН. S/RES/1970 (2011).

В связи с невыполнением ливийскими властями положений резолюции 1970 и общим ухудшением ситуации, в ходе 6498 заседания Совета Безопасности 17 марта 2011 г. была принята вторая резолюция 1973. Такие государства, как Великобритания, США, Франция, Босния и Герцеговина, Габон, Колумбия, Ливан, Нигерия, Португалия и ЮАР, проголосовали за принятие резолюции. КНР, Россия, Бразилия, Германия и Индия воздержались при голосовании, тем самым выразив молчаливое согласие с ее принятием¹.

В данной резолюции Совет Безопасности ООН:

- потребовал немедленного прекращения огня и насилия в отношении мирного населения в Ливии;
- ввел запрет на все полеты над Ливией, кроме гуманитарных полетов и эвакуации повстанцев, а также полеты, совершаемые для защиты гражданского населения в соответствии с п. 4 резолюции и для обеспечения запрета на полеты в соответствии с п. 8 резолюции. Запрет не относится к другим полетам, которые государства, действующие на основании п. 8, считают необходимыми для ливийского народа;
- санкционировал любые действия по защите мирных жителей и населенных ими территорий, за исключением ввода оккупационных войск;
- разрешил инспекцию судов и самолетов, на которых в Ливию могут быть доставлены оружие и наемники;
- ввел запрет на все полеты в Ливию;
- постановил заморозить все активы ливийского руководства;
- расширил список ливийских чиновников, в отношении которых введены санкции на передвижение².

И в первой, и во второй резолюции употребляется термин «гражданское население», против которого официальные власти Ливии применили вооруженную силу.

Этому утверждению не предшествовали какие-либо комиссии по расследованию подобных ситуаций.

¹ Док. ООН. S/RES/1973 (2011).

² Док. ООН. S/RES/1973 (2011).

В распоряжении так называемого гражданского населения имелись пулеметы, артиллерия, базуки, современные средства связи. На его стороне участвовали иностранные наемники.

Для информации считаем необходимым сообщить, что Ливия занимает третье место по военным расходам в регионе Северной и Северо-Восточной Африки. По данным открытых источников, численный состав вооруженных сил Ливии равен 76 000 военно-служащих. Кроме того, в распоряжении Ливии находится 216 зенитно-ракетных установок, 2500 танков, более 1000 боевых машин пехоты, около 3000 противотанковых управляемых ракет, 945 бронетранспортеров, 500 минометов, 647 буксируемых орудий, 7 бомбардировщиков, 229 истребителей, 113 штурмовиков, 7 разведывательных самолетов, более 85 транспортных самолетов, 250 учебных самолетов, неплохо развит военно-морской флот¹.

Тем не менее, армия была сломлена «гражданским населением», которым назвали ливийских повстанцев.

Резолюции Совета Безопасности ООН обвинили Ливию в преступлениях против человечности, хотя последовавшее затем закрытие воздушного пространства над Ливией и бомбардировка ее территории привели к массовым жертвам как раз среди гражданского населения.

Фактически в Ливии произошел вооруженный мятеж. С точки зрения международного права имел место внутренний вооруженный конфликт с широкой поддержкой из-за рубежа.

Согласно Уставу ООН Совет Безопасности обладает следующими функциями и полномочиями:

- поддерживать международный мир и безопасность в соответствии с принципами и целями ООН;
- расследовать любой спор или любую ситуацию, которая может привести к международным трениям;
- выносить рекомендации относительно методов урегулирования подобных споров или условий их разрешения;

¹ См.: Состав и потери вооруженных сил Ливии. URL: http://ria.ru/arab_mm/20110323/356741432.html.

- вырабатывать планы в отношении определения существования угрозы миру или акта агрессии и выносить рекомендации в отношении необходимых мер;
- призывать членов Организации к осуществлению экономических санкций и других мер, не связанных с применением силы, для предупреждения или прекращения агрессии;
- предпринимать военные действия против агрессора;
- выносить рекомендации относительно приема новых членов и условий, на которых государства могут стать участниками Статута Международного суда;
- осуществлять в «стратегических районах» функции ООН по опеке;
- выносить Генеральной Ассамблее рекомендации относительно назначения Генерального секретаря и совместно с Ассамблеей выбирать судей Международного суда¹.

Таким образом, анализируя ситуацию в Ливии, можно говорить о выходе Совета Безопасности ООН за пределы своих полномочий, установленных Уставом ООН.

Так называемое гражданское население очень быстро заняло восточную территорию Ливии и организовало экспорт за рубеж нефти через катарские фирмы с еженедельной выручкой порядка 150 млн долл. США. И несмотря на запрет Советом Безопасности ООН ввоза оружия на территорию Ливии, эти деньги шли на закупку вооружения.

Действия Совета Безопасности ООН, к сожалению, были поддержаны Лигой арабских государств и Организацией исламского сотрудничества (до июня 2011 г. — Организация Исламская конференция).

В нарушение Устава ООН НАТО было использовано как военный инструмент Совета Безопасности ООН.

Полагаем чрезвычайно поспешным Указ Президента Российской Федерации «О мерах по выполнению резолюции Совета

¹ Устав Организации Объединенных Наций (Charter of the United Nations, 1945, 9 International Legislation 327, 332 (M.O. Hudson ed., 1950)

Безопасности ООН 1970 от 26 февраля 2011 г.» от 9 марта 2011 г. № 286, запретивший въезд на территорию Российской Федерации членов семьи Muamara Каддафи. Указ был принят в самом начале вооруженного конфликта, практически сразу же после принятия Советом Безопасности ООН первой резолюции по Ливии. Из этого можно сделать вывод, что администрация президента знала, чем закончится ливийский кризис.

За последние 15 лет международное сообщество столкнулось с грубейшими нарушениями норм международного права, выразившимися в бомбардировке Югославии, вторжении в Афганистан, практической ликвидации Ирака как единого государства. В этих условиях, к сожалению, Россия не заняла последовательной позиции, в особенности по отношению к ливийскому кризису.

Очевидно, что все события, имевшие место в Ливии, Египте, Йемене, Тунисе и Сирии, окажут серьезное влияние на политическую стабильность в арабском мире и приведут к непредсказуемым последствиям с точки зрения международной безопасности, поскольку, как показали события в зоне распространения ислама, от умеренных исламистов к экстремистам — один шаг.

О СТАТУСЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ СОГЛАШЕНИЙ О ПРАВАХ ЧЕЛОВЕКА В НАЦИОНАЛЬНОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ

A.X. Абашидзе

доктор юридических наук, профессор,
член Комитета ООН по экономическим,
социальным и культурным правам,
зав. кафедрой международного права РУДН

Российский университет дружбы народов
ул. Миклухо-Маклая, 6, Москва, Россия, 117198
abashidze.rudn@gmail.com

В ряде статей, опубликованных мною в последнее время, я отмечал, что в Комитете по экономическим, социальным и культурным правам, членом которого я являюсь с 2010 г., среди тех вопросов, которые чаще всего задают мои коллеги представителям государств — участников Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах во время рассмотрения их докладов (как первоначальных, так и очередных), значится вопрос о статусе Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах в их национальных правовых системах: можно ли ссылаться на положения Пакта в национальных судах и какова национальная судебная практика в этом вопросе.

Обычно ответы на данный вопрос содержатся в базовом документе стран или же в ответах правительства на список вопросов, составленных заранее Комитетом до приезда правительственной делегации в Женеву на очередную сессию Комитета. Нередко этот вопрос значится и среди вопросов, задаваемых после выступления главы правительственной делегации в начале первого заседания Комитета по рассмотрению доклада соответствующего государства.

Ответы на данный вопрос отличаются, нередко — диаметрально. Их анализ позволяет нам представить диапазон подходов государств к рассматриваемому вопросу, что является важным аспектом общей проблемы имплементации норм международных договоров государств в национальную правовую систему.

На 47 сессии Комитета по экономическим, социальным и культурным правам в ноябре 2011 г. были, в частности, рассмотрены доклады Израиля и Эстонии.

В базовом документе, ссылаясь на мнение Верховного суда Израиля, утверждается, что инкорпорация международных соглашений Израиля о правах человека уже осуществлена в национальном законодательстве. Однако при этом ничего не говорится, каким образом, в каких формах инкорпорация норм международных соглашений Израиля осуществляется на уровне национального законодательства. Учитывая тот факт, что многие из этих международных договоров о правах человека уже кодифицировали существующие нормы международных обычаев, применение этих норм, по мнению суда, возможно без прямого включения их в национальную правовую систему. Вместе с тем Верховный суд утверждает, что обычные нормы международного права будут применяться только в том случае, если они не противоречат законам, принятым Парламентом Израиля¹.

В любом случае, как установил Верховный суд Израиля, нормы обычного права и договорные нормы влияют на национальное право, исходя из предположения права Израиля о том, что нет никаких противоречий между внутренним законодательством и нормами международного права, признаваемыми Израилем².

Отсюда Судом делается общий вывод о том, что международные соглашения о правах человека представляют важное средство для интерпретации национального законодательства и служат

¹ См.: HCJ 785/87 *Affo et. al. v. Commander of IDF Forces in the West Bank* (1988). PD 42(2) 4.

² См.: HCJ 2599/00 *Yatel-Non-Profit Organization for Parents of Children with Down Syndrome v. The Ministry of Education* (2002). PD 56(5) 831.

для дальнейшего поощрения и закрепления международных норм о правах человека во внутреннем праве Израиля¹.

Во время рассмотрения периодического доклада Эстонии на 47 сессии Комитета также был поднят вопрос о наличии судебных дел, в которых были затронуты положения Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах. В ответах правительства Эстонии приводилась информация о трех судебных делах, рассмотренных в г. Тарту в 2007 г., в которых истцы жаловались на дискриминационные действия властей Эстонии в свете положений Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, выражющиеся в том, что им было отказано в пенсии в связи с получением ими пенсии со стороны другого государства (речь идет о русскоязычном населении Эстонии). Районный суд г. Тарту посчитал, что Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах устанавливает права общего характера и, следовательно, не определяет условия и процедуру установления пенсии. По этой причине, по мнению суда, Пакт не применим к данному делу. Более того, суд посчитал, что правовые обязательства, установленные в международных конвенциях о правах человека, на которые ссылаются истцы, имеют международный характер, и поэтому, как правило, они не предоставляют индивидам права жаловаться на государство.

В ответах правительства Эстонии приводятся еще десять аналогичных дел, рассмотренных с 2007 г. Таллинским административным судом, в которых суд утверждал, что истцам не было отказано в праве получать пенсии как таковом, ибо истцы получали пенсии со стороны другого государства. Поэтому, по мнению суда, в этих делах нет нарушений права истцов на социальное обеспечение, закрепленное в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах. Суд посчитал, что Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах определяет лишь обязательства общего характера и, следовательно, не определяет условия и процедуру назначения и выплаты пенсии,

¹ См.: UN Doc. HRI/CORE/ISR/2008. — P. 41.

и, поэтому, эти дела вообще не связаны с положениями Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах¹.

Подобные утверждения, с точки зрения обязательств по Международному пакту об экономических, социальных и культурных правах, не имеют правовых обоснований, о чем Комитет неоднократно высказывался в рамках замечаний общего порядка и в заключительных замечаниях по докладам государств — участников Пакта.

¹ См.: UN Doc. E/C.12/EST/Q/2/Add.1. — P. 4.

ПРОБЛЕМЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ НАЦИОНАЛЬНЫХ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ

С.В. Швакин

преподаватель кафедры государственного и международного права

Московский государственный университет

приборостроения и информатики

ул. Стромынка, 20, Москва, Россия, 107996

advocate@shvakin.ru

В теории права отмечается, что национальная правовая система отражает все процессы, связанные с формированием правового сознания и правовой культуры, а также с социальным прогрессом, которые происходят в современном обществе.

В связи с этим возникает необходимость осознанного регулирования этих процессов с целью достижения правовой стабильности. Очевидно, что такое регулирование невозможно без четкого и единообразного понимания не только механизмов функционирования самой правовой системы, но и механизмов взаимодействия правовых систем между собой. Особую актуальность этот вопрос приобретает при изучении международного взаимодействия национальных правовых систем, которое давно воспринимается как «глобальное юридическое явление»¹.

Некоторые исследователи отмечают, что «человечество стоит на пороге создания новой модели права — мировой глобальной

¹ Рубанов А.А. Теоретические основы международного взаимодействия национальных правовых систем. — М., 1984. — С. 11.

правовой системы»¹, иными словами, «формируется единое правовое пространство в глобальном масштабе»².

Несмотря на то что правовые системы современного мира уже длительное время являются объектом пристального внимания как отечественных, так и зарубежных ученых, все же следует согласиться с И.И. Лукашуком, что «проблема взаимодействия правовых систем не привлекла к себе должного внимания специалистов»³, хотя изучение механизмов международного взаимодействия правовых систем имеет не только важное теоретическое значение, но и практическое выражение.

Так, например, в ходе совместной пресс-конференции с Федеральным канцлером Германии А. Меркель по окончании российско-германских переговоров 5 июня 2008 г. (Берлин) Президент Российской Федерации Д.А. Медведев отметил, что считает развитие правовой системы одним из ключевых приоритетов развития нашей страны, он подчеркнул, что российская «правовая система находится в состоянии развития, она совершенствуется, и так будет происходить еще длительное время»⁴.

При этом очевидно, что в ходе развития российской правовой системы связи, которые могут возникнуть в процессе ее международного взаимодействия с другими национальными правовыми системами, будут оказывать существенное воздействие на характер ее дальнейшего развития, поскольку правовые системы существуют не только в региональном (национальном) масштабе и сис-

¹ См.: Щербакова Н.В., Лукьянова Е.Г., Скурко Е.В. Правовая система России в условиях глобализации и региональной интеграции: Обзор материалов круглого стола // Государство и право. — 2004. — № 12. — С. 86–92.

² См.: Всероссийская научно-практическая конференция. Нижегородский юридический институт, сентябрь 1995 г.: Российская правовая система и международное право: современные проблемы взаимодействия // Государство и право. — 1996. — № 3. — С. 25.

³ Лукашук И.И. Глобализация, государство, право, XXI век. — М., 2000. — С. 35.

⁴ Совместная пресс-конференция с Федеральным канцлером Германии Ангелой Меркель по окончании российско-германских переговоров. 5 июня 2008 г., Берлин. URL: <http://www.kremlin.ru/transcripts/315/print>.

темная интеграция происходит, в том числе, и на общемировом (наднациональном) уровне.

Основной проблемой в области теоретического обоснования международного взаимодействия национальных правовых систем является отсутствие единобразия в трактовке объема и содержания понятия *правовой системы*. Даже введение в научный оборот этой категории вызывало много споров. Еще С.С. Алексеев задавался вопросом, каким же понятием возможно охватить все нормативные и поднормативные элементы правовой действительности, чтобы в полной мере сохранить четкость, «неразмытость» научной категории, выражающей объективное право, и пришел к выводу, что «им может служить понятие правовой системы»¹. Хотя, как было отмечено Ж. Карбонье, «если бы выражение “правовая система” было лишь простым синонимом “объективного права” или “позитивного права”, то его значение было бы сомнительным»².

Существует также и диаметрально противоположная точка зрения: некоторые исследователи считают, что понятие *правовая система* не должно входить в категориальный аппарат правовой теории, поскольку не обладает научным статусом и является условным и размытым. Например, В.С. Нерсесянц полагал, что «трактовки “правовой системы” в качестве какого-то нового правового понятия, охватывающие все право (все правовые феномены и категории), по существу означают подмену общего понятия права неким довольно условным (и случайным) словосочетанием “правовая система”»³, и далее он дополнял, что «под правовой системой стали понимать совокупность всех правовых явлений и понятий, т.е. фактически все то, что в марксизме называется “юридической надстройкой”, возвышающейся над “юридическим базисом”»⁴.

¹ Алексеев С.С. Право и правовая система // Правоведение. — 1980. — № 1. — С. 31.

² Карбонье Ж. Юридическая социология / Пер. и вступ. статья В.А. Туманова. — М.: Прогресс, 1986. — С. 176.

³ Нерсесянц В.С. Сравнительное правоведение в системе юриспруденции // Государство и право. — 2001. — № 6. — С. 6.

⁴ Там же.

В целом можно сказать, что появление понятия *правовой системы* было своеобразным компромиссом между сторонниками широкого и нормативного понимания права, или, как точнее было указано Ю.А. Тихомировым: «...еще одна грань в правопонимании — попытка углубить представление о праве как о едином и целом с помощью понятия “правовая система”»¹.

Несмотря на то что правовая система изучается в нашей стране уже несколько десятилетий, в современной отечественной теории права единообразия в определении предмета, объема и содержания понятия *правовой системы* так и не появилось, некоторые исследователи даже полагают, что категория правовой системы «до сих пор остается слабо разработанной»². «Одни юристы отождествляют ее с системой правовых норм, другие объединяют право как нормативное образование, правотворчество и правоприменение, третьи охватывают этим понятием внутренние связи правовых явлений, их организацию и структуру. Наконец, она характеризуется как совокупность юридических норм, принципов и институтов (нормативный элемент), как совокупность правовых учреждений (организационный элемент), как совокупность правовых идей и взглядов (идеологический элемент)»³. Иногда понятие *правовая система* выступает синонимом понятия *право*, которое «используется для обозначения системы всех правовых явлений, включая естественное право, право в объективном и субъективном смысле»⁴.

Следующая проблема международного взаимодействия национальных правовых систем непосредственно вытекает из первой и связана с наличием у правовых систем взаимообусловленных

¹ Тихомиров Ю.А. Закон и формирование гражданского общества // Советское государство и право. — 1990. — № 8. — С. 24.

² Теория государства и права / Под ред. Г.Н. Манова. — М.: БЕК, 1996. — С. 180.

³ Тихомиров Ю.А. Правовая сфера общества и правовая система // Журнал российского права. — 1998. — № 4–5. — С. 8.

⁴ Теория государства и права / Под. ред. В.Н. Кудрявцева, В.Д. Перевалова. — М.: Норма, 1997. — С. 224.

элементов, объединенных статическими и динамическими отношениями в структурно упорядоченное целостное единство. Каждый элемент правовой системы находится в тесном взаимодействии с другими элементами и со всей системой в целом. Именно «уровень и характер внутрисистемных и межсистемных связей обуславливает, помимо единства элементов системы и характера связей между системами, также степень взаимодействия элементов и системы»¹.

В литературе, посвященной системным исследованиям, указывается, что «взаимодействие выступает как пульсирующая, динамическая система изменяющихся отношений между взаимосвязанными системами» и что «любая система является, по существу, комплексом взаимодействий, т.е. она взаимодействует с другими системами множеством своих свойств, граней, сторон»².

Иными словами, международное взаимодействие национальных правовых систем осуществляется, прежде всего, на уровне элементов правовых систем, которые определяют специфику этого процесса. Как указывал Ф. Энгельс, именно «взаимодействие является истинной *causa finalis* вещей»³.

Однако вопрос о структуре и элементах национальных правовых систем вызывает не меньшее количество проблем, чем вопрос о понятии правовой системы.

Правовая система может и должна рассматриваться в статическом и динамическом аспектах. В статическом аспекте она выступает как «совокупность юридических норм, принципов и институтов (нормативная сторона системы), совокупность правовых учреждений (организационный компонент) и совокупность правовых взглядов, идей и представлений, свойственных данному обществу (идеологический компонент)»⁴. В динамическом аспекте пра-

¹ Марченко М.Н. Государство и право в условиях глобализации. — М.: Проспект, 2011. — С. 259.

² Аверьянов А.Н. Системное познание мира. Методологические проблемы. — М., 1995. — С. 123.

³ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. — 2-е изд. — М., 1961. — Т. 20.

⁴ Правовая система социализма / Под. ред. В.Н. Кудрявцева, А.М. Васильева. — М., 1986. — Т. 1. — С. 39.

вовой системы выделяются процессы, которые характеризуют ее целевую направленность и эффективность, компонентами которой выступают правотворчество, правореализация, правовое мышление¹.

Таким образом, по нашему мнению, в целях изучения международного взаимодействия национальных правовых систем, правовая система должна пониматься как информационно-регулятивная система общества, определяемая социально-экономическим строем, которая обладает собственными историко-правовыми и этнокультурными особенностями и состоит из взаимообусловленных элементов (законодательство, правоприменение, правосознание), объединенных статическими и динамическими отношениями в структурно упорядоченное целостное единство, обладающая передаточной функцией (с помощью которой индивид с достаточностью и необходимостью преобразует информацию о внешней ситуации, в которой он находится, в информацию о своем должном поведении в интересах общества), а также регулятивной функцией (с помощью которой господствующий класс общества оказывает регулятивно-организующее и стабилизирующее воздействие на общественные отношения, поведение людей).

Однако для раскрытия механизма международного взаимодействия национальных правовых систем недостаточно выработать дефиницию *национальной правовой системы*, а также выявить структуру и установить конечный перечень элементов правовой системы, которые участвуют в процессе этого взаимодействия. Необходимо определить объем и содержание понятия собственно *процесса международного взаимодействия правовых систем*.

Понятие *взаимодействие* в общем понимании — это одна из основных философских категорий, которая отражает процессы воздействия различных объектов друг на друга, их взаимную обусловленность и изменение состояния. Понятие *взаимодействие* неразрывно связано с понятием *структура*, поскольку *взаимодействие* выступает как интегрирующий фактор, посредством которо-

¹ Правовая система социализма. — Т. 1. — С. 39.

го происходит объединение частей в определенный тип целостности. *Взаимодействие* обуславливает развитие объектов. По мнению Гегеля, «ближайшим образом взаимодействие представляется взаимной причинностью предположенных, обуславливающих друг друга субстанций; каждая есть относительно другой одновременно и активная и пассивная субстанция»¹.

Основы взаимодействия правовых систем заложены в самих правовых системах. По сути, природа всех национальных правовых систем одинакова, поскольку тип экономических отношений (экономический базис) определяет главные компоненты политико-юридической надстройки — право и государство.

Основным следствием в данном отношении является *правовая аккультурация и конвергенция* правовых систем, которая проявляется, прежде всего, в стандартизации законодательств. В результате процессов унификации, гармонизации, рецепции, трансформации, имплементации правовых норм происходит интернационализация и глобализация права в целом.

Вопросам теоретического обоснования международного взаимодействия правовых систем впервые в отечественной науке было уделено внимание А.А. Рубановым. По его мнению, это взаимодействие выражается в том, что правовые системы при регулировании социальных отношений в своих странах придают юридическое значение иностранным правовым нормам, т.е. происходит установление связи между правовой системой данной страны и иностранными правовыми системами². Однако при этом А.А. Рубанов отмечает, что это взаимодействие выражается «не только в том, что в составе правовой системы складываются нормы, предписывающие придавать юридическое значение нормам иностранного права, но и в том, что такая связь существует и на стадии действия этих норм»³. На этом основании А.А. Рубанов классифицирует возникающую связь именно как взаимодействие,

¹ Гегель Г.В.Ф. Соч. — М., 1937. — Т. 5. — С. 691.

² См.: Рубанов А.А. Теоретические основы международного взаимодействия национальных правовых систем. — М.: Наука, 1984. — С. 9.

³ Там же. — С. 10.

указывая, что «связи между национальными правовыми системами, возникающие при их международном взаимодействии, оказывают более широкое воздействие на сами эти системы, чем отношения, возникающие между ними при рецепции или при имплементации положений международного договора»¹, т.е. речь идет о том, что международное взаимодействие оказывает влияние как на формирование, так и на сферу действия права, в то время как связи, возникающие при рецепции и имплементации, ограничиваются областью формирования права.

Однако понятие *взаимодействие правовых систем* является по своей природе очень широким и, на наш взгляд, не ограничивается только приданием юридического значения иностранным правовым нормам, что обуславливает возникновение множества точек зрения касательно содержания и формы выражения этого процесса.

Различают три основные формы взаимодействия правовых систем: *ассимиляция, интеграция и конвергенция*, выделяя в качестве отдельных процессов *правовую аккультурацию и дивергенцию*, но все же большинство исследователей, говоря о взаимодействии или о взаимовлиянии национальных правовых систем, имеют в виду, прежде всего, процесс их сближения, хотя вкладывают в это понятие различный смысл.

Например, по мнению И.И. Лукашука, сближение правовых систем представляет собой процесс *интернационализации права*, который «означает прежде всего сближение политических и правовых систем государств, углубление их взаимодействия, взаимного влияния»². С.В. Бахин полагает, что «сближение систем национального права выступает как составная часть более широкого явления, которое может быть названо “правовой интеграцией”»³. Он

¹ См.: Рубанов А.А. Теоретические основы... — С. 10.

² Лукашук И.И. Международное право. Общая часть: Учебник для студентов юрид. фак. и вузов. — 3-е изд., перераб. и доп. — М.: Волтерс Клювер, 2007. — С. 260.

³ Бахин С.В. Сотрудничество государств по сближению национальных правовых систем: Унификация и гармонизация права: Дис. ... докт. юрид. наук / 12.00.10. — СПб., 2003. — С. 21.

также отмечает, что эффективное и целенаправленное взаимодействие национальных правовых систем может осуществляться только при помощи международно-правовых средств, поскольку «вне международных обязательств, которые принимают на себя государства, создание эффективных правовых регуляторов в виде единых и единообразных нормативных предписаний невозможно»¹.

Другие исследователи, например С.С. Алексеев, считают, что «сближение — лишь внешнее проявление более глубоких процессов, преобразующих мир права, которые могут быть названы “правовой конвергенцией”»². *Правовую конвергенцию* С.С. Алексеев понимает в широком смысле, т.е. как развитие правовых систем в одном направлении, в результате чего происходит «взаимное обогащение права в различных ареалах и в конечном итоге — своеобразная интеграция в праве, при которой соединяются в единые правовые образования, в целостные юридические конструкции преимущества и достижения различных сфер права, разных систем»³. Существует также и узкий подход к определению этого понятия, например, Е.В. Скурко рассматривает *конвергенцию* как «феномен и процесс возникновения сходных и одинаковых явлений в правовых системах различных государств, взаимоуподобление отдельных элементов правовых систем и правовых систем в целом»⁴.

Таким образом, определение форм и способов осуществления процесса международного взаимодействия национальных правовых систем представляет собой отдельную проблему, требующую изучения.

¹ Бахин С.В. Сотрудничество государств... — С. 12.

² Алексеев С.С. Право на пороге нового тысячелетия: Некоторые тенденции мирового правового развития — надежда и драма современной эпохи. — М., 2000. — С. 225.

³ Там же.

⁴ Скурко Е.В. Некоторые аспекты проблемы взаимодействия правовых систем в условиях глобализации // Государство и право. — 2008. — № 8. — С. 69.

ПРАВОВАЯ ЗАЩИТА ЖЕРТВ ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТОВ В АФРИКЕ

Менса Коку Мариус (Бенин)

аспирант кафедры международного права

Российский университет дружбы народов
ул. Миклухо-Маклая, 6, Москва, Россия, 117198
mcmarius@mail.ru

В случаях, не предусмотренных действующими правовыми нормами, человеческая личность остается под защитой принципов гуманности и требований общественного сознания
Оговорка Мартенса

«Гуманизм и война. Эти два, казалось бы, несовместимых понятия были тесно связаны на протяжении тысячелетий развития человеческой цивилизации», — заявил С. Миронов в преддверии конференции по вопросам международного гуманитарного права, посвященной 140-й годовщине принятия Санкт-Петербургской декларации 1868 г.¹

Вооруженные конфликты в Африке, как и в любом регионе мира, подпадают под регулирование международного гуманитарного права, представляющего собой совокупность международноправовых норм и принципов, применяемых в условиях вооруженных конфликтов в отношении воюющих сторон и обеспечиваю-

¹ Гарантировать жизнь на земле // Российская газета. Столичный выпуск. — 2008. — № 4797. — 24 ноября.

щих защиту жертв войны, а также ограничивающих методы и средства ведения войны. Международное право вооруженных конфликтов кодифицировано в Женевских и Гаагских конвенциях, резолюциях ГА ООН и других международно-правовых актах¹.

Определенные нормы поведения должны соблюдаться даже во время вооруженного конфликта и даже по отношению к противнику².

Со времени создания ООН в 1945 г. мир захлестывали опустошительные вооруженные конфликты, унесшие жизни миллионов мирных людей и навсегда превратившие десятки миллионов в перемещенных лиц. Эти гражданские лица были изгнаны из своих домов и зачастую лишены спасительного доступа к продовольствию, медикаментам и убежищу. Гражданское население стало основной мишенью для нападений на почве этнической и религиозной ненависти, политического противостояния или просто беспощадного преследования экономических интересов. Нарушение прав человека в условиях вооруженного конфликта и военной оккупации является нарушением основных принципов международного права в области прав человека и гуманитарного права, воплощенных в международно-правовых инструментах в области прав человека и в Женевских конвенциях 1949 г. и дополнительных протоколах к ним³.

Сегодня в мире насчитывается 30 млн переселенных лиц, 80% из которых женщины и дети.

В вооруженных конфликтах в Африке сотни тысяч людей были вынуждены покинуть свои дома.

¹ Африканская хартия прав человека и народов 1981 г., Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 г., Конвенция о статусе беженцев 1951 г., Конвенция о политических правах женщин 1953 г., Конвенция о правах ребенка 1989 г., Статут Международного уголовного суда.

² См.: Международное гуманитарное право: Указатель. — М.: МККК, 2000. — С. VII.

³ URL: <http://www.un.org/russian/hr/civilians>.

Женщины, являющиеся перемещенными лицами внутри своей страны, несут на себе тяжелое бремя, часто являясь одинокими главами семей, которые несут ответственность за воспитание своих детей.

Перемещенные лица часто систематически подвергаются жестокому обращению и не имеют адекватной физической защиты, это вынуждает их к бегству, и они бросают свое имущество, дома и родных.

Сложившаяся тревожная ситуация привела к тому, что ООН, Международный комитет Красного Креста, региональные организации и многие другие международные структуры уделяют все большее внимание защите гражданских лиц в вооруженных конфликтах.

В последние годы Совет Безопасности ООН все больше уделяет времени обсуждению вопросов защиты гражданских лиц и детей в вооруженных конфликтах, рассмотрению вопросов, связанных с положением женщин, укреплением мира и безопасности и предотвращением вооруженных конфликтов. Мысль о том, что гражданские лица являются основными жертвами войны и, особенно, внутренних вооруженных конфликтов, регулярно высказывается на многих заседаниях Совета Безопасности¹.

В 1998 г. Совет Безопасности ООН провел открытое обсуждение проблемы положения детей в вооруженных конфликтах, в результате которого было опубликовано основополагающее заявление председателя Совета. За этим последовали три важных резолюции СБ: 1261 (1999 г.), 1314 (2000 г.) и 1379 (2001 г.). Еще одной из недавних подвижек в этой области было заявление председателя СБ Исполнительному комитету Детского фонда ООН (ЮНИСЕФ), сделанное в декабре 2001 г. В этом заявлении основное внимание было уделено положению детей, затронутых вооруженным конфликтом в Западной Африке, и предлагался совместный механизм сотрудничества².

¹ URL: <http://www.un.org/russian/hr/civilians>.

² Там же.

Очень важно отметить, что шаги, которые предпринимают международные организации по защите прав человека, касаются в основном государств, в которых права человека унижаются.

Вооруженный конфликт, не выходящий за пределы государства, считается внутренним делом государства. Государство вправе устанавливать нормы, регулирующие его отношения с восставшими гражданами, включая нормы, устанавливающие меры наказания за организацию вооруженного столкновения. В африканских государствах регулирование данных конфликтов затруднено в связи с тем, что государственные силы борются против повстанцев, которые обычно не соблюдают нормы международного гуманитарного права. В результате наступает хаос, потому что экономика африканских государств еще довольно слаба, и властям не удается контролировать ход событий и при этом следить за соблюдением норм международного права.

Так, например, универсальный периодический обзор о соблюдении государствами прав человека играет важную роль для урегулирования нарушения, даже если этот обзор носит рекомендательный характер. Власти Ливии и Кот д'Ивуара, например, с помощью Международного уголовного суда привлекают к ответственности за нарушение прав человека во время гражданской войны, которая случилась в начале 2011 г. Контрольные механизмы требуют от сторон конфликтов выполнять свои обязанности по защите гражданского населения, а также уважать права, гарантированные гражданским лицам в соответствии с нормами международного права.

В октябре 2000 г. Совет Безопасности принял свою историческую резолюцию 1325 (2000) в отношении положения женщин, мира и безопасности. В этой резолюции выражалась обеспокоенность в связи с тем, что гражданские лица, и в особенности женщины и дети, составляют основное большинство пострадавших в результате вооруженных конфликтов. Помимо всего прочего в резолюции содержится призыв ко всем сторонам вооруженного конфликта в полной мере соблюдать нормы международного права, относящиеся к правам и защите женщин и девочек, в особенности тех, которые являются гражданскими лицами.

Все правозащитные организации призывают к созданию «культуры защиты». Такая культура защиты предполагает, что правительства будут действовать в полную меру своей ответственности, вооруженные группировки будут подчиняться нормам международного гуманитарного права, частный сектор будет осознавать последствия своих действий в районах, оказавшихся в кризисной ситуации, а государства — члены международных организаций и сами международные организации будут проявлять необходимую приверженность обеспечению решительных и быстрых действий для разрешения кризиса¹.

Вступление в силу Римского статута Международного уголовного суда 1 июля 2002 г. положило конец безнаказанности геноцида, военных преступлений и преступлений против человечности. Впервые такие действия, как изнасилование, обращение в сексуальное рабство, принуждение к проституции, причинение принудительной беременности, насилиственная стерилизация и другие формы сексуального насилия, были охарактеризованы как военные преступления и преступления против человечности².

На мой взгляд, для успешной реализации норм международного гуманитарного права во время вооруженных конфликтов в Африке необходимо создание международного органа, который помог бы этим государствам в урегулировании и международных и политических конфликтов и распространял бы нормы гуманитарного права во всех сферах человеческой жизни. Таким образом государства смогут контролировать повстанцев и комбатантов, соблюдая при этом нормы международного гуманитарного права.

¹ URL: <http://www.un.org/russian/hr/civilians>.

² URL: <http://www.un.org/russian/hr/civilians>.

**Войны в Африке:
политические или немеждународные конфликты,
гражданские войны**

Страны	Число жертв
Либерия (1989–1996), (1999–2003)	40 000
Руанда (геноцид 1994 г.)	1 000 000
Демократическая Республика Конго (1996–1997), (1998–2002)	4 000 000
Ангола (1975–2002)	1 000 000
Судан (2003–2007)	300 000
Сомали (1988–2005)	100 000
Алжир (1991–2004)	60 000
Южная Африка (1983–1996)	20 000
Общее число жертв:	6 520 000

СОТРУДНИЧЕСТВО ГОСУДАРСТВ В НАУЧНО-ТЕХНИЧЕСКОЙ СФЕРЕ В ИНТЕРЕСАХ МИРА И ПРОГРЕССА

М.Г. Смирнов

кандидат юридических наук, доцент
кафедра международного права

Российский государственный гуманитарный университет
Миусская пл., 6, Москва, Россия, 125993

Объективное углубление интеграционных процессов обусловило тенденцию к превращению мировой экономики в определенную систему. Совершенно очевидно, что важнейшие мировые экономические, научно-технические и валютно-финансовые проблемы могут быть решены лишь на многосторонней основе. Этой цели призвана служить ООН как механизм международного сотрудничества в сфере научно-технического прогресса, потребность в эффективном функционировании которого в настоящее время заметно возросла. ООН должна адекватно реагировать на нарушение стабильности в мире и способствовать оптимальному решению глобальных задач. Необходима ее постоянная адаптация к новым историческим реалиям.

Как известно, в Уставе ООН определяются в качестве основных задач такие, как содействие социальному прогрессу и улучшению условий жизни при большей свободе. В этих целях предполагается объединить силы для поддержания международного мира и безопасности, и «использовать международный аппарат для содействия экономическому и социальному прогрессу всех народов» (преамбула).

В ст. 1 прямо указано, что ООН имеет цели: «поддерживать международный мир и безопасность и с этой целью принимать

эффективнее коллективные меры для предотвращения и устранения угрозы миру и подавления актов агрессии или других нарушений мира и проводить мирными средствами, в согласии с принципами справедливости и международного права, улаживание или разрешение международных споров или ситуаций, которые могут привести к нарушению мира». Отмеченное позволяет сделать вывод о взаимосвязи в Уставе ООН таких вопросов, как мир и прогресс человечества.

Провозглашенная резолюцией 3384 (XXX) ГА ООН от 10 декабря 1975 г.¹ Декларация об использовании научно-технического прогресса в интересах мира и на благо человечества подчеркивает, что научно-технический прогресс стал одним из важнейших факторов развития человеческого общества, передача научно-технических знаний является одним из основных путей ускорения социального и экономического развития развивающихся стран. Неоспоримым является то, что именно научно-технический прогресс создает все более широкие возможности улучшения условий жизни людей и народов. В Декларации отмечается и обратная сторона этого явления: научно-технические достижения могут быть использованы в целях усиления гонки вооружений, подавления национально-освободительных движений и лишения отдельных лиц и народов их прав и основных свобод. Не вызывает сомнения необходимость нейтрализовать нынешние и возможные в будущем отрицательные последствия некоторых научно-технических достижений.

В Декларации торжественно провозглашено, что все государства содействуют международному сотрудничеству в целях использования результатов научно-технического прогресса в интересах укрепления международного мира и безопасности, свободы и независимости, а также в целях экономического и социального развития народов и обеспечения прав и свобод человека в соответствии с Уставом ООН (ст. 1).

На государства в соответствии с Декларацией возлагается обязанность принимать все соответствующие меры, с тем чтобы предотвратить использование достижений науки и техники, в ча-

¹ См.: Док. ООН. A/RES/3384 (XXX) от 10 декабря 1975 г.

стности государственными органами, для ограничения или вмешательства в осуществление прав человека и основных свобод, провозглашенных во Всеобщей декларации прав человека, Международных пактах о правах человека и других соответствующих международных документах (ст. 2).

Кроме удовлетворения материальных потребностей всех слоев населения, среди целей обозначены также духовные запросы людей. Именно на решение этих задач должны быть направлены достижения науки и техники (ст. 3). Ссылаясь на угрозу использования достижений науки и техники, Декларация обязывает государства воздерживаться от любых действий, могущих привести к нарушению суверенитета и территориальной неприкосновенности других государств, вмешательства в их внутренние дела, ведения агрессивных войн, проведения политики расовой дискриминации. В документе констатируется, что такие действия не только являются грубыми нарушениями Устава ООН и принципов международного права, но и представляют собой недопустимое извращение целей, которые должны направлять научно-технический прогресс на благо человечества (ст. 4).

Обязанность сотрудничества государств во имя цели создания, укрепления и развития научно-технического потенциала развивающихся стран должна послужить достижению больших успехов в социально-экономическом прогрессе, содержится в ст. 5 Декларации.

Среди гарантий, которые включены в комментируемый документ ООН, следует назвать использование достижений научно-технического прогресса с целью недопущения посягательств на права отдельного лица или группы лиц, особенно в отношении уважения частной жизни и защиты человеческой личности и ее физической и интеллектуальной неприкосновенности (ст. 6). Пользование благами научно-технического прогресса как в социальном, так и в материальном плане доступно для всех слоев населения.

Такое положение, как обязанность государств принимать все меры, включая законодательные, в целях обеспечения того, чтобы использование достижений науки и техники способствовало наиболее полному осуществлению прав человека и основных свобод

без какой бы то ни было дискриминации по признаку расы, пола, языка или религиозных убеждений, включено в ст. 7 Декларации об использовании научно-технического прогресса в интересах мира и на благо человечества.

Законодательные меры предусмотрены в качестве гарантий в целях предотвращения и недопущения использования научно-технических достижений в ущерб правам человека и основным свободам и достоинству личности (ст. 8). Следует указать на некоторую неопределенность ст. 9 Декларации, в которой на государства возлагается обязанность принимать, когда это необходимо, меры с целью обеспечить соблюдение принятого законодательства, гарантирующего права и свободы человека в условиях научно-технического прогресса (ст. 9). Во-первых, нет четкого, общепринятое определения понятия «научно-технический прогресс». Для каждой из стран мира уровень благосостояния различен, соответственно о развитии науки и техники в универсальном аспекте говорить сложно. Если одни страны, например Европейского союза, обеспокоены вопросами реализации прав человека в самом максимальном значении — права голосования на выборах в межгосударственный парламент ЕС (проблема абсентизма), то ряд стран африканского континента нуждаются в реализации элементарных потребностей: достаточном количестве продуктов для населения, повышении качества питьевой воды, которой становится все меньше по ряду причин.

В настоящее время страны — члены Организации экономического сотрудничества и развития, переводят развивающимся странам более 52 млрд долл. в год по программе официальной помощи развитию¹. При таких масштабах, как было подсчитано, уровень благосостояния между промышленно развитыми и развивающимися странами выровняется примерно через пять столетий. Для того чтобы сократить этот период до обозримого срока (например, до двух поколений), потребуется значительно больший приток помощи. Ежегодный перевод в развивающиеся страны должен был бы составить около 80% их общегосударственного дохода, что в настоящее время не осуществимо.

¹ UNDR, 1993.

В рамках Программы развития (UNDR) было подсчитано, что фундаментальные гуманитарные ценности, такие как базовое образование, система здравоохранения, создание источников безопасной питьевой воды, планирование семьи и питание, получают в совокупности только 10% многосторонней помощи и лишь 6,5% по программам двусторонней помощи. Другие ценности также имеют важное значение, например создание инфраструктуры высшего образования. Однако часть помощи расходится по неэффективным направлениям, таким, например, как оплата большого количества иностранных советников. В Африке стоимость одного рабочего года такого иностранного эксперта может превысить бюджет целого департамента правительства¹.

Перечисляя те перспективы, которые вырабатывает человечество, имея благое намерение оказать помощь бедным странам, следует напомнить о Всеобщей декларации о ликвидации голода и недоедания, одобренной резолюцией 3348 (XXIX) ГА ООН 17 декабря 1974 г. В этом документе отмечается, что «острый продовольственный кризис поразил народы развивающихся стран, где проживает большая часть голодающего и недоедающего населения мира и где более двух третей населения всего мира производит примерно третью часть мирового продовольствия, является несоответствием, которое... чревато серьезными социально-экономическими последствиями. Основной обязанностью правительства является совместная работа в направлении увеличения производства продовольствия, а также более справедливого и эффективного распределения продовольствия между странами и внутри их»². К сожалению, эта декларация так и не получила должной популяризации.

Возвращаясь к Декларации об использовании научно-технического прогресса в интересах мира и на благо человечества, следует указать, что наиболее актуальными видятся такие угрозы, как использование достижений научно-технического прогресса

¹ UNDR, 1993.

² Международные документы о правах человека: Сб. документов. — 2-е изд. / Сост. В.А. Карташкин, Е.А. Лукашева. — М., 2002. — С. 357, 359.

в неблаговидных политических целях. Не вызывает сомнения не-правомерное использование военной силы в начале 1990-х гг. рядом стран НАТО в целях достижения своих политических целей в бывшей Югославии, бомбардировки мирного населения, приведшие к гибели людей, уничтожения необходимых для нормальной жизнедеятельности инфраструктуры. Совершенствование технических достижений в военной сфере должно служить целям защиты от агрессии, но не нападения¹. Применение запрещенных видов вооружения во внутренних вооруженных конфликтах последнего десятилетия отражено в докладе Генерального секретаря ООН о Международной конференции по бывшей Югославии 11 декабря 1992 г., где подчеркивается необходимость введения контроля над тяжелым оружием в Боснии и Герцеговине. При этом дается толкование этих видов вооружений². Озабоченность ООН вызывает тот факт, что после некоторой стабилизации вооруженного противостояния в бывшей Югославии из региона начался неконтролируемый и незаконный экспорт оружия в африканские страны, также охваченные вооруженными конфликтами³, что благоприятствует расплазанию очагов вооруженного противостояния в мире.

Комментируя нормы Декларации об использовании научно-технического прогресса в интересах мира и на благо человечества 1975 г., следует отметить неоднозначность в целом подхода к самому понятию прав человека в различных странах мира. На фоне ухудшающегося экономического положения в ряде стран Азии, Африки и Латинской Америки западноевропейские стандарты прав человека кажутся нереальными, что приводит к их жесткой критике⁴. Развивающиеся страны испытывают ряд проблем, кото-

¹ См. подробнее: Смирнов М.Г. Защита жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера: международно-правовое регулирование. — М., 2006.

² См.: Международные организации и кризис на Балканах: Документы. — М., 2000. — Т. 3. — С. 12.

³ См.: Док. ООН. S/2003/498. Distr.: General 24 April 2003. — P. 21–29.

⁴ Ratner S.R. International law the trials of global norms // Foreign policy. — 1998. — № 110. — P. 67.

рые не знакомы странам Европы. Отсутствие необходимых условий для реализации прав человека, голод, нищета, эпидемии, войны. Профессор Геттингенского университета (ФРГ) А. Якхеши, перечисляя все трудности, которые испытывают развивающиеся страны, выступает против навязывания исламским странам западных стандартов. Должна быть найдена новая концепция прав человека, учитывающая различия в культуре государств¹. В системе ценностных ориентиров восточной ментальной культуры одни критерии, западной — другие. Особое понимание сути общественного развития предопределяется и типом религиозности людей, их национальной идентификацией. Человек воспринимается, прежде всего, как продукт своей среды, воздействие которой на него и формирует социальное поведение. Благодаря этой преемственности сохраняется историческая память народа, который выступает в роли населения государства².

Как отмечалось в докладе Генерального директора МОТ на Международной конференции труда (87-я сессия 1999 г.), приданье человеческого лица глобальной экономике — одна из первоочередных задач мирового сообщества³. По мнению Генерального секретаря ООН К. Аннана, усилия по смягчению проблемы нищеты должны быть более эффективными и целенаправленными⁴.

Именно критерий уровня и качества жизни предопределяет структурирование государств мира по степени развитости. По мнению большинства экспертов ООН и других международных организаций, сегодня в мире насчитывается 13–15 высокоразвитых государств, примерно 20 стран со средним уровнем и качеством развития, остальные включаются в разряд слаборазвитых.

¹ The Iranian Journal of International Affairs. — 1999. — № 2. — Р. 297.

² Давид Р., Жоффре-Стинози К. Основные правовые системы современности. — М., 1999. — С. 308.

³ Decent work: Rep. of the director-general // Jutern labour conf., 87-th. — Geneva, 1999: Jut. labour office, 1999.

⁴ См.: Аннан К. Доклад Генерального секретаря ООН о работе ООН в 2002 г. // Безопасность Евразии. — 2003. — № 1. — С. 158.

В этой сложной ситуации именно ООН призвана стать координатором для решения многих проблем. Вместе с тем сейчас остро проявился системный кризис ООН: возросла ее организационно-структурная перегруженность. Чрезмерное количество различных программ, подразделений, которые часто дублируют друг друга из-за нечеткого определения компетенций, целей и функций. Слишком увеличился бюрократический аппарат. Бюджет ООН формируется и расходуется крайне нерационально.

Системный кризис ООН вызван вступившими в противоречие разнохарактерными изменениями в мире: усилением, с одной стороны, интеграционных процессов, а с другой — неравномерностью развития различных государств. В свою очередь, появление новых вызовов человечеству принципиально изменяет международную обстановку, требуя совершенствования механизмов Организации Объединенных Наций.

Социально-экономическое направление — еще одно из важнейших в процессе комплексного реформирования ООН. Одна из главных целей реформы — повысить эффективность и упорядочить структуры Организации, в том числе социально-экономического сектора: сократить бюрократический аппарат, ликвидировать нерациональные программы и фонды, перестроить отношения между главными органами ООН и ее специализированными учреждениями. Но чтобы реформа была действенной и эффективной, необходимо найти золотую середину в перестройке системы Организации, так как чрезмерное сокращение ее финансовых и людских ресурсов может привести к снижению способности оперативно реагировать на вызовы времени, чего нельзя допустить.

Россия использует все каналы, в том числе и ООН, для ускоренного технологического обновления ведущих отраслей экономики. Постиндустриальное общество требует отказа от протекционизма, замещения прежних неконкурентоспособных отраслей, ликвидации устаревших технологий, уменьшения доли малоквалифицированной рабочей силы, повышения производительности труда и улучшения качества продукции. Экономика знаний, информации, инноваций, т.е. введение в рынок изобретений и открытий, будет определять развитие страны. Надо искать наиболее оптималь-

ные формы адаптации, с тем чтобы войти в режим устойчивого экономического роста. Страны-лидеры уже вошли в эту стадию, другие только подключаются к этому процессу. Социально-экономические учреждения ООН имеют серьезные экспертные возможности и весьма полезный опыт деятельности в данном направлении.

В современных условиях стало очевидно, что экономические меры эффективнее административных в решении любых задач. При этом возникает наиболее простой вопрос: посредством каких структур должны финансироваться цели и задачи ООН, направленные на достижение мира и прогресса в условиях экономического кризиса? Очевидно, что четко скординированные действия финансовых организаций позволят определить направления и способы выхода из финансового кризиса, носящего циклический характер. Однако валютно-финансовая область — наиболее закрытая, консервативная, сложная и чувствительная из всех сфер деятельности ООН. Можно предположить, что в ее деятельность будут внесены минимальные изменения.

Если рассматривать проблему развития научно-технического прогресса во имя мира применительно к современной России, то нужно подчеркнуть, что вовлеченность России в мирохозяйственные связи усилилась. Однако сегодня не все международные институты ей доступны в полной мере, не во всех она имеет полноценный голос. Какие же международные структуры позволят обеспечить наиболее оптимальный путь для активного включения России в научно-технический прогресс и тем самым будут способствовать ее возрождению?

Россия постепенно вовлекается в конструктивные отношения с валютно-финансовыми институтами ООН¹ и рядом специализи-

¹ В этом плане наиболее плодотворно сотрудничество России с Европейской экономической комиссией (ЕЭК) ООН. Одна из пяти региональных экономических комиссий была специально создана для нужд экономического возрождения Европы с целью развития и укрепления связей как внутри европейского региона, так и с остальным миром. Влияние США в ЕЭК несущественно.

рованных учреждений ООН¹. Россия придерживается линии на усиление взаимодействия Бреттон-вудских учреждений с ООН, скоординированности в их деятельности. Главное, России отчасти удалось переломить дискриминационное к себе отношение среди международных финансовых организаций. Однако еще нельзя с уверенностью говорить о достижении стабильности ситуации с целью кардинального поворота к решению проблем научно-технического прогресса².

Тем не менее, наша страна хорошими темпами интегрируется в мировое экономическое сообщество. Она предпринимает серьезные попытки использовать для этого свои энергетические и интеллектуальные ресурсы как ступень для обновления экономики страны в целом и повышения ее конкурентоспособности в мировых рыночных отношениях. Инновации, внедренные в производство, призваны повысить авторитет России, обеспечить финансово-стабильность и усилить ее влияние на принятие важных политических решений, в частности в международных организациях.

У России есть огромный экономический и интеллектуальный потенциал, который она должна раскрыть в полной мере для того, чтобы занять достойное место в мире. Важной задачей российской дипломатии в этом направлении является обеспечение весомой представительности России в органах, определяющих политику ООН в вопросах управления, бюджетного планирования, финансирования и других областей сотрудничества.

¹ Укрепляет Россия свое присутствие и в таком специализированном учреждении ООН, как ЮНИДО. Данная структура была создана с целью поощрения промышленного развития и ускорения индустриализации развивающихся стран, а также координации действий ООН в этой области. Ее оперативная деятельность включает разработку специальных программ промышленного развития. Для России это важно, в первую очередь, с точки зрения использования помощи в осуществлении конверсии военных промышленных предприятий.

² Концепция государственной политики РФ в области международного научно-технического сотрудничества. 20 января 2000 г. URL: <http://www.mid.ru>.

В отличие от других организаций и объединений этой сферы, порой закрытых, замкнутых и даже дискриминационных по характеру, в ряде структурных подразделений ООН у нашей страны есть полноправное членство и, соответственно, полновесный и значимый голос в процессе принятия решений. Экономические и научно-технические учреждения системы ООН имеют весьма квалифицированный и компетентный институт экспертов, а вся документация (технологические проекты, программы, статистические данные, материалы по стандартизации, различные обзоры, отчеты, оценки и т.д.) основана на сопоставимых международных данных и методиках, соответствует единым критериям, а потому весьма ценна, насыщена и содержательна.

Россия усилила свою деятельность во всех структурах ООН по экономическому и научно-техническому направлениям. И на это у нее есть все основания. Россия декларирует проведение серьезных внутренних социально-экономических реформ и стремится активизировать свой научно-технический потенциал в целях оживления сотрудничества.

Вместе с тем значение системы ООН и ее институтов многими явно недооценивается. Между тем организации системы ООН объективно являются самыми устойчивыми структурами с широкой компетенцией для международного сотрудничества, хотя при их универсальности все они также нуждаются в реформировании с тем, чтобы прийти в соответствие с новыми вызовами времени и стать более эффективными. Один из наиболее важных аспектов реформирования ООН касается валютно-финансового сектора. В условиях мировой экономической и финансовой интеграции для России взаимодействие с валютно-финансовыми структурами ООН становится одним из важнейших направлений деятельности дипломатии во внешнеэкономической сфере.

С этих позиций структурные подразделения ООН остаются самым устойчивым и надежным каналом в международном сотрудничестве, способным реально и последовательно, а главное, наименее болезненно вывести Россию на лидирующие позиции научно-технического развития и способствовать ее экономической модернизации.

ПРОБЛЕМА МИРНОГО ДОГОВОРА В РОССИЙСКО-ЯПОНСКИХ ОТНОШЕНИЯХ

И.А. Арсеньев

студент факультета международных отношений
МГИМО (У) МИД РФ
просп. Вернадского, 76, Москва, Россия, 119454
igor.arseniev@gmail.com

На первый взгляд может показаться, что в условиях такой не-вероятной трагедии, которая постигла Японию, где произошло землетрясение, затем цунами, погибли десятки тысяч людей и неизвестно, сколько еще погибнет из-за ситуации на станции Фукусима, вести разговор на эту тему неэтично.

Однако проблема, которая была поставлена именно Японией, все же должна быть решена до конца. И если до сих пор вопрос не закрыт, то очень вероятно, что немного отойдя и залечив сегодняшние раны, японские власти могут вернуться к пограничному вопросу в российско-японских отношениях. И действительно, уже 6 мая, спустя практически два месяца после трагедии, Япония сочла потепление отношений поводом вернуться к проблеме Курил.

Представляется важным дать краткую историческую диспозицию для понимания сути проблемы.

Вообще, историческое обоснование территориальных притязаний — это японская инициатива, хотя она под этим не имеет никаких оснований. Почему?

Результатом изучения и освоения Россией Дальнего Востока стало расширение русских владений в регионе. Российские границы вплотную приблизились к территории «закрытой» в то время для внешнего мира Японии уже во второй половине XVIII в.

Собственно к Курилам Россия вышла на рубеже XVII–XVIII вв. после присоединения Камчатки Владимиром Атласовым в 1697 г.

Деятельность России на Курильских островах была целенаправленной и организованной: помимо наименования и описания островов, пушного, а также рыбного промысла, установки знаков-крестов, что подтверждало принадлежность островов России, важно отметить регулярный, прослеживаемый по годам сбор с местных жителей — айнов дани-ясака.

Сбор с местного населения дани являлся, согласно нормам международного права того времени, одним из наиболее важных условий и одновременно признаком подданства этого населения (а значит, и принадлежности территории, на которой оно проживало) стране, которая эту дань получала.

К концу 80-х гг. XVIII в. свидетельств русской деятельности на Курилах было накоплено вполне достаточно для того, чтобы в соответствии с нормами международного права того времени считать весь архипелаг, включая его южные острова, принадлежащими России, что и было закреплено в российских государственных документах. Следует упомянуть императорские указы (нормативные правовые акты того времени) 1779, 1786 и 1799 гг., в которых подтверждалось подданство России южнокурильских айнов («мохнатые курильцы», согласно документам того времени), а сами острова объявлялись владением России.

Что же касается Японии, то в то время она являлась закрытой для внешнего мира страной. С этим была связана политика нерасширения японских владений, что искусственно консервировало страну в рамках ее средневековых границ. Еще в первой половине XIX в. территорией Японии не являлась даже северная часть острова Хоккайдо, по данным самих японских исследователей, а японская граница проходила где-то посередине острова.

Безусловно, имели место факты торговых отношений между жителями ряда японских островов и курильцами, но наличие такого рода связей никак не было связано с вопросом о суверенитете, тем более что контакты такого рода центральным японским правительством никоим образом не поощрялись.

Несмотря на историческую важность российско-японских договоров XIX в., решающее значение для территориального вопроса все же имеет изменение границы между двумя странами по итогам войны 1904–1905 гг., завершившейся Портсмутским мирным договором.

Именно по инициативе Японии в Портсмутский договор было внесено условие об аннулировании всех предыдущих русско-японских договоров и соглашений, в том числе Трактата 1895 г., а вместе с ним, следовательно, и Трактата 1875 г. (который наряду с договором 1895 г., напомним, оставался единственным договором, определявшим линию прохождения границы между двумя странами), что было специально оговорено в тексте самого договора (ст. 12) и в Приложении к договору № 10.

Таким образом, ссылки японской стороны на Трактаты 1855 и 1875 гг., к которым она прибегает в настоящее время, являются абсолютно неправомерными: эти трактаты были аннулированы еще в 1905 г.

Следует отметить, хотя события 1905–1939 гг. имеют для вопроса о статусе современной российско-японской границы, несомненно, важное историко-правовое значение, определяющими здесь являются решения и договоренности периода Второй мировой войны и первых послевоенных лет, которые и следует рассматривать в качестве базовых при обсуждении вопроса о линии прохождения границы между РФ и Японией.

Решающее значение для послевоенного устройства Японии имело Крымское (Ялтинское) соглашение трех великих держав (СССР, США и Великобритании) по вопросам Дальнего Востока от 1 февраля 1945 г. По нему одним из основных условий вступления СССР в войну против Японии была «передача Советскому Союзу Курильских островов и возвращение ему южной части острова Сахалина».

Именно обязательность условий Ялтинского соглашения вызывает сейчас наибольшее неприятие со стороны тех, кто хотел бы отказаться от его исполнения (прежде всего США и Великобритании, которые приняли на себя по этому соглашению конкретные обязательства перед СССР, а теперь отрекаются), и тех, кто

настаивает на существовании «проблемы северных территорий». Признание Ялтинского соглашения, а значит и обязательства передать Советскому Союзу Курильские острова, не дает никаких оснований утверждать, что часть этих островов должна быть «возвращена Японии». Японская сторона при этом утверждает, что она не была участником Ялтинского соглашения и ни юридически, ни политически не связана его положениями. Однако юридическая обязательность для Японии Ялтинского соглашения, очевидно, вытекает из подписанного Японией Акта о безоговорочной капитуляции, согласно которому она обязалась выполнить Потсдамскую декларацию союзных держав. Обязательность для Японии Ялтинского соглашения вытекает также из Сан-Францисского мирного договора 1951 г., в котором зафиксировано, что Япония признает все решения и все договоры союзников периода Второй мировой войны, а следовательно, и Ялтинское соглашение. По этому договору Япония отказалась от всех прав, правооснований и претензий на южную часть Сахалина и Курильские острова.

Таким образом, в послевоенных договорах был подтвержден принцип международного права о возможности ограничения территориального суверенитета государства-агрессора в качестве меры наказания.

Японское руководство ссылается в оправдание своих притязаний на Пакт о нейтралитете между СССР и Японией от 13 апреля 1941 г., в соответствии с которым стороны взяли на себя обязательство поддерживать мирные и дружественные отношения, взаимно уважать территориальную целостность и неприкосновенность друг друга, соблюдать нейтралитет.

Однако на деле с самого начала Пакт о нейтралитете со стороны Японии не соблюдался. После нападения Германии на Советский Союз Япония действовала в нарушение принятых на себя по Пакту обязательств оставаться нейтральной: совершала разнообразные враждебные действия, что подтверждено в приговоре Токийского военного трибунала («Япония заключила Пакт о нейтралитете неискренне и будучи далеко не нейтральной...»). То есть договор стал ничтожным задолго до начала боевых действий между двумя странами.

Что интересно, в первые годы после войны ни у кого не вызывало сомнения, что к Советскому Союзу отошла вся Курильская гряда, включая, естественно, ее южные острова. Ни у кого также не возникало мысли о том, что «группа южных Курильских островов к Курильским островам не относится» — нелепый и абсурдный тезис, которым не перестает пользоваться японская сторона.

Сегодня, чтобы доказать «правомерность» территориальных притязаний Японии, ссылаются иногда на ранее упоминавшийся Сан-Францисский мирный договор с Японией от 8 сентября 1951 г., в котором четко не оговорено, что указанные территории переходят к Советскому Союзу — из-за чего СССР его и не подписал. Однако это никак не ослабляет правовой силы принятых на себя Японией по этому договору обязательств.

Однако особое внимание необходимо уделить Декларации 1956 г., которая принципиальным образом решила вопрос о советско-японской границе, подтвердив суверенитет Советского Союза над Курильским архипелагом, включая его южные, ныне «оспариваемые» Японией острова.

Декларация также прекращала состояние войны и восстанавливала дипломатические и консульские отношения между двумя странами.

Совместная советско-японская декларация от 19 октября 1956 г., несмотря на несколько нетипичное для документов подобного рода наименование, является действующим международным договором, который ратифицировали парламенты обеих стран и который сохраняет силу своих основных положений до настоящего времени.

Однако это не относится к ст. 9 Декларации, в которой содержалось согласие СССР передать Японии после заключения мирного договора острова Малой Курильской гряды (о. Шикотан и группу безымянных островов, называемую «Хабомаи»), которая в настоящее время утратила свою силу без ущерба для самой декларации.

С международно-правовой точки зрения условие о передаче Советским Союзом перечисленных островов было аннулировано односторонним отказом Японии (февраль 1960 г.) от первоначальных условий Декларации, что привело к невозможности заключения в последующем мирного договора на условиях ее девятой статьи.

В 1960 г. был заключен откровенно агрессивный, антисоветский и антикитайский новый японо-американский договор о безопасности, в связи с чем Советский Союз выступил с заявлением, в котором обусловил передачу Японии островов Малой Курильской гряды (Хабомаи и Шикотан) выводом с японской территории всех иностранных войск. В ответ Япония выдвинула возражение, что Советский Союз не имеет права выдвигать дополнительные условия и в одностороннем порядке менять содержание Декларации 1956 г.

Однако, как известно, договор может быть неисполнен (или отложен с исполнением) полностью или частично в том случае, если после его заключения возникли обстоятельства, существенно изменившие первоначальные условия, из которых стороны исходили при его заключении¹. Таким обстоятельством для Советского Союза стал японо-американский договор безопасности, имевший очевидно выраженную антисоветскую направленность, чего не могут отрицать ни Япония, ни США. То есть ситуация изменилась коренным образом.

Возникло и еще одно принципиально важное обстоятельство. В ответной записке японского правительства от 5 февраля 1960 г. было заявлено, что Япония «будет неотступно добиваться возвращения (обращаем внимание: не передачи, а возвращения) ей не только островов Хабомаи и Шикотан, но также и других исконных японских территорий». А это уже именно одностороннее изменение и пересмотр первоначальных условий Совместной декларации, но не со стороны Советского Союза, а со стороны Японии.

Поэтому в последующих записках советского правительства Японии было заявлено, что территориальный вопрос в отношениях между СССР и Японией решен в результате Второй мировой войны «соответствующими международными соглашениями, которые должны соблюдаться».

Также следует подчеркнуть, что Япония и фактически, и юридически на практике признала юрисдикцию Советского Союза

¹ Параграфы 2, 3 ст. 44, ст. 62 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.

над южными Курильскими островами, подписав с СССР, помимо упомянутой Совместной декларации 1956 г., серию рыболовных соглашений, в частности Соглашение о промысле морской капусты в районе острова Сигнальный 1963 г. и аналогичное ему соглашение 1981 г., обязавшись соблюдать действующие там советские законы и правила.

В соответствии с международным правом государство, действия которого свидетельствуют о ясно выраженном или молчаливом согласии с условиями международного соглашения, не вправе ссылаться на недействительность для него этого соглашения. Иными словами, если государство своими действиями фактически выполняет или признает какое-либо международное соглашение, оно не имеет права заявлять, что данное соглашение не действительно (ст. 45 Венской конвенции о праве международных договоров).

По этой причине следует констатировать, что Япония не имеет юридических оснований утверждать, что вопрос о линии прохождения российско-японской границы остается неурегулированным со временем войны ввиду отсутствия до настоящего времени мирного договора между двумя странами.

До распада СССР территориальный вопрос был, по сути, закрыт, хотя в Японии соответствующие круги его поднимали. Но поскольку ни юридически, ни фактически японская сторона правами на острова не обладала и не обладает, проблема не стояла на повестке дня.

После распада СССР российский МИД, возглавляемый Козыревым, сам инициирует возобновление обсуждения территориального вопроса. По сути, даются безосновательные обещания, которые формируют у японской стороны впечатление, что Россия готова передать острова. Как ни странно, даже после отставки Козырева этот курс продолжался.

Так, в Соглашении о некоторых вопросах сотрудничества в области промысла морских живых ресурсов в районе южных Курил, подписанным 21 февраля 1998 г. заместителем премьер-министра России Немцовым и министром иностранных дел Японии Обути, уступкой японскому давлению стало закрепленное упомянутым документом согласие российской стороны на практи-

чески свободный доступ японских рыбаков в территориальные воды четырех названных островов. Отныне, таким образом, японцам было разрешено явочным порядком вести промысел в непосредственной близости от берегов именно тех островов, на которые Япония претендует.

По сути, практически пятнадцатилетний период с 1991 до середины 2000-х гг. — это время, когда российское государство не давало никакого серьезного отпора японским притязаниям. Япония же безосновательно нагнетала обстановку. Доказательством этому служит решение парламента Японии 2009 г., в котором заявлено о распространении японского суверенитета на южные Курилы — беспрецедентное для международного права явление, когда законодательный орган одной страны заявляет о суверенитете над территорией другого государства.

В этой связи возникает логичный вопрос: нужен ли мирный договор с Японией? В настоящее время все вопросы, необходимые для нормального развития двусторонних отношений между Россией и Японией, которые решаются в мирных договорах, давно решены в самой Декларации. На основе этого базового послевоенного документа был подписан целый ряд двусторонних соглашений и договоров по самым разным аспектам. Поэтому в современных условиях роль мирного договора — и по существу, и фактически — выполняет прошедшая испытание временем Декларация 1956 г., и никакого другого (нового) договора РФ не требуется. Полностью утративший (через 60 лет после окончания Второй мировой войны) всякий смысл мирный договор нужен Японии лишь как средство удовлетворения своих территориальных претензий к нашей стране, а в противном случае она его никогда не подпишет.

Это подтверждает отказ Японии от любых компромиссных вариантов решения так называемой проблемы северных территорий кроме удовлетворения своих претензий в «полном объеме», т.е. односторонней уступки ей южной группы островов Курильского архипелага (Итуруп, Кунашир и Малая Курильская гряда), составляющих более половины площади Курильских островов. Особо важен тот факт, что именно в окрестностях этих четырех островов сосредоточены практически все полезные ископаемые

Курил, только разведанные запасы которых оцениваются в 45–50 млрд долл. И это не считая рыбных запасов в 200-мильной экономической зоне вокруг южных островов архипелага.

Слова «в полном объеме» взяты в кавычки неслучайно, поскольку понятие «северные территории» в трактовке ряда влиятельных в Японии политических сил не ограничивается островами Кунашир, Итуруп и Малой Курильской гряды, а включает также все прочие Курильские острова, расположенные к северу от Итурупа, а также южный Сахалин. Таким образом, «формально» открытый сейчас остается лишь вопрос о демаркации границ.

Однако для его решения отнюдь не требуется мирного договора, поскольку этот вопрос можно решить в специальном пограничном соглашении, или договоре о дружбе и сотрудничестве. Постоянный «упор» на термин «мирный договор» — сознательная уловка Японии для решения своих территориальных притязаний, на которую, к сожалению, все время «клюет» наш МИД.

Сегодня внушает удовлетворение и оптимизм нынешняя позиция президента и главы МИД. Осеню президент России побывал на островах, что вызвало совершенно неадекватную реакцию японской стороны, а министр иностранных дел четко озвучил российскую позицию, сказав, что глава государства имеет право беспрепятственно перемещаться по территории своего государства.

Единственным вопросом остается вопрос о демаркации границ, а для этого мирный договор не нужен.

ПРОБЛЕМЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ «ГУМАНИТАРНОЙ ИНТЕРВЕНЦИИ» КАК СРЕДСТВА ЗАЩИТЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

Е.Г. Данилова

студентка факультета магистерской подготовки

Уральская государственная юридическая академия
ул. Комсомольская, 21, Екатеринбург, Россия, 620137
katerina282@yandex.ru

Хотя в современном мире права человека и признаны высшей ценностью, мы до сих пор можем наблюдать ситуации, в которых права человека обесцениваются в международном масштабе. При этом порой не выполняются даже самые минимальные стандарты их обеспечения, а любая критика воспринимается как посягательство на государственный суверенитет и вмешательство во внутренние дела. В таких обстоятельствах проблема средств защиты прав человека не теряет актуальности.

Одним из наиболее противоречивых средств защиты прав человека, вызывающее в современной теории и практике серьезные дискуссии о его легитимности, является гуманитарная интервенция или гуманитарное вмешательство.

Все современные проблемы, связанные с использованием гуманитарных интервенций, можно подразделить на два типа: теоретические и практические. К теоретическим проблемам относится, прежде всего, проблема определения некоторых важнейших понятий.

Само понятие «гуманитарная интервенция» до сих пор не имеет четкого нормативного закрепления в международном праве. В международных актах современности термин «гуманитарная интервенция» не употребляется. Другими словами, формально этот термин чужд современному международному праву. То же

касается и доктрины: единого определения понятия «гуманитарная интервенция» не выработано, хотя большинство ученых (например, С.В. Черниченко, В.С. Котляр, О.Н. Хлестов, Г.М. Вельяминов, Ю.Н. Малеев и ряд других) сходятся во мнении относительно главных характерных признаков, присущих данному понятию.

Во-первых, интервенция представляет собой вмешательство во внутренние дела государства, практически выражющееся в территориальном вторжении.

Во-вторых, вмешательство, как правило, носит вооруженный характер, хотя в последнее время в теории получает все большее распространение концепция невооруженного гуманитарного вмешательства.

В-третьих, гуманитарный характер вмешательства определяется его целью: защитой прав человека в условиях их массового, грубого нарушения при бессилии (бездействии) местных властей прекратить такие нарушения либо в условиях нарушения прав человека самими местными властями.

В-четвертых, вмешательство производится в отсутствие санкции Совета Безопасности ООН. Выделение данного признака именно в таком виде обусловлено сложившейся мировой практикой осуществления гуманитарных интервенций, хотя это и противоречит нормам международного права, так как интервенции любого рода запрещены принципом невмешательства во внутренние дела государства. Данный принцип получил детальную трактовку в следующих международных актах: Уставе ООН; Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН от 24 октября 1970 г.; Декларации о недопустимости вмешательства во внутренние дела государств, об ограничении их независимости и суверенитета от 20 декабря 1965 г., Заключительном акте Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе от 1 августа 1975 г.; Декларации о недопустимости интервенции и вмешательства во внутренние дела государств от 9 декабря 1981 г.

В этих актах подтверждается приверженность государств принципу невмешательства и уточняются его содержание, сфера действия, объекты и субъекты.

В п. 7 ст. 2 Устава ООН закреплено: «Настоящий Устав ни в коей мере не дает Организации Объединенных Наций права на вмешательство в дела, по существу входящие во внутреннюю компетенцию любого государства, и не требует от членов ООН представлять такие дела на разрешение в порядке настоящего Устава; однако этот принцип не затрагивает применения принудительных мер на основании главы VII».

Таким образом, п. 7 ст. 2 Устава ООН запрещает вмешательство в дела, входящие во внутреннюю компетенцию любого государства. В доктрине международного права общепризнанного определения понятия «внутренняя компетенция» не существует. Под внутренней компетенцией государства обычно понимают любые вопросы его суверенной деятельности во внутри- и внешнеполитической сферах. На практике под внутренней компетенцией государства понимают сферу, в которой государство может действовать по своему усмотрению. Дела, входящие во внутреннюю компетенцию, являются содержанием этой сферы.

В сравнении с формулировкой Устава ООН следует привести формулировку, данную в Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН от 24 октября 1970 г., в которой принцип невмешательства содержит запрет вмешиваться во внутренние дела государств и народов в любых формах: «Ни одно государство или группа государств не имеют права вмешиваться прямо или косвенно по какой бы то ни было причине во внутренние и внешние дела другого государства. Вследствие этого вооруженное вмешательство и все другие формы вмешательства или всякие угрозы, направленные против правосубъектности государства или против его политических, экономических и культурных основ, являются нарушением международного права». При этом Заключительный акт СБСЕ 1975 г. запрещает вмешательство «во внутренние и внешние дела, входящие во внутреннюю компетенцию государств».

В связи с этим возникает вопрос о соотношении понятий «дела, входящие во внутреннюю компетенцию» и «внутренние и внешние дела».

Мы согласны с мнением российского юриста Г.И. Тункина, который считает, что понятие «внутренние дела» выступает как синоним понятия «дела, входящие во внутреннюю компетенцию», «внутренние и внешние дела» и не несет каких-либо отличительных признаков¹. Таким образом, внутренние и внешние дела являются содержанием внутренней компетенции государства.

Профессор С.В. Черниченко считает, что предполагать существование внутренних и внешних дел, не входящих во внутреннюю компетенцию, просто абсурдно². В то же время аргентинский юрист Х. де Аречага полагает, что такие дела существуют. В качестве примера он предлагает рассматривать права человека³.

В настоящее время права человека регулируются как национальным, так и международным правом. Упоминая об этом, нельзя не затронуть проблему соотношения дел, входящих во внутреннюю компетенцию государства, и международных дел.

Обычно объем внутренней компетенции является границей международных дел. Однако необходимо учитывать следующие факторы: объем внутренней компетенции непостоянен, невозможно раз и навсегда определить ее содержание; вопрос о том, относится ли дело к внутренней компетенции, необходимо решать отдельно в каждом конкретном случае. В связи с этим оживленные дискуссии вызывает вопрос о том, что исключает тот или иной вопрос из внутренней компетенции государства? Мы разделяем точку зрения нормативистов, которые считают, что заключение любого международного договора включает объект договора в категорию международных дел, а значит и *jus cogens* изымают дела из внутренней компетенции государства⁴. Однако при этом мы отмечаем, что нельзя забывать, что именно от государства в большинстве случаев зависит объем его внутренней компетенции.

¹ См.: Тункин Г.И. Право и сила в международной системе. — М., 1983. — С. 48.

² См.: Черниченко С.В. Теория международного права. — М., 1999. — Т. 1. — С. 188.

³ См.: Аречага Х. де. Современное международное право. — М., 1983. — С. 174.

⁴ См.: Черниченко С.В. Указ. соч. — Т. 1. — С. 56.

Помимо ряда сфер, урегулированных общими нормами международного права, к международным делам, исключенным из суубо внутренней компетенции государств, относят также ситуации, которые представляют интерес для всего мирового сообщества, угрожают международному миру и безопасности. К таким проблемам относят и защиту прав человека.

Кроме того, согласно практике ООН, по крайней мере три проблемы не являются проблемами чисто внутригосударственного характера, а значит, допускают вмешательство во внутренние дела государства с целью их урегулирования: конфликты, угрожающие международному миру и безопасности; конфликты между народом несамоуправляющейся территории и управляющей державой; конфликты, сопровождающиеся массовыми и грубыми нарушениями прав человека. При этом наличие угрозы международному миру и безопасности провозглашается в случаях массового нарушения прав человека, гуманитарного кризиса, геноцида (например, резолюции СБ ООН 751 (1992) от 24 апреля 1992 г. по Сомали¹, 940 (1994) от 6 мая 1994 г. по Гаити²); нелегитимности правительства, сопровождающейся массовыми нарушениями прав человека (например, резолюция СБ ООН 221 (1966) от 9 апреля 1966 г. по Южной Родезии³). В любом случае все вышеперечисленные обстоятельства, допускающие вмешательство, так или иначе связаны со следующими ситуациями: человеческие жертвы, масштабное и организованное насилие, геноцид, военные действия, гражданская война, продовольственная блокада, голод, дискриминация. Данные последствия, как в совокупности, так и по отдельности, свидетельствуют о наличии признаков гуманитарного кризиса или гуманитарной катастрофы. Определения данных понятий в международном праве и в доктрине не существует, что подталкивает к широ-

¹ Резолюция СБ ООН 751 (1992) от 24 апреля 1992 г. URL: <http://www.un.org/russian/documen/scresol/res1992/res751.htm>.

² Резолюция СБ ООН 940 (1994) от 6 мая 1994 г. URL: <http://www.un.org/russian/documen/scresol/res1994/res917.htm>.

³ Резолюция СБ ООН 221 (1966) от 9 апреля 1966 г. URL: <http://www.un.org/russian/documen/scresol/1966/res221.pdf>.

кому, неопределенному толкованию данных понятий как учеными, так и мировым сообществом. Смысл данных понятий мы можем вывести только из общего смысла составляющих их слов: «гуманитарный», «кризис» и «катастрофа».

Так, слово «гуманитарный» означает «обращенный к человеческой личности, к правам, интересам человека».

Под кризисом чаще всего понимается резкий, крутой перелом в развитии событий, тяжелое переходное состояние, острое затруднение с чем-либо, тяжелое положение, серьезная угроза основным структурам или базовым ценностям или нормам (общественной) системы, которая вынуждает принять кардинальное решение в условиях ограниченного времени и значительной неопределенности. Исходя из такой трактовки кризиса большинство отечественных и зарубежных специалистов рассматривают его как фактор, угрожающий целостности и устойчивости общества в целом или конкретным социальным группам и индивидуумам.

Состояние кризиса содержит возможность двух основных направлений его преодоления: успешный выход из него и обретение нового качества национального бытия либо скатывание к гуманитарной катастрофе.

Гуманитарная катастрофа — состояние общества, характеризующееся угрозой его уничтожения в результате миграций, голода, потери нравственных ориентиров, эпидемий и насилия в отношении мирного населения.

Гуманитарная катастрофа и гуманитарный кризис — понятия в целом равнозначные и отличаются только по степени масштабности. Ясно, что в ситуациях, грозящих гуманитарной катастрофой, международное сообщество не вправе стоять в стороне в роли пассивного созерцателя и обязано принимать эффективные меры для исправления ситуации. Но принципиальный вопрос состоит в том, что понимается при этом под международным сообществом, кто имеет право оценивать степень гуманитарной катастрофы и ее опасность и принимать решение о той или иной форме вмешательства, тем более санкционировать такое вмешательство?

Все эти вопросы составляют массив проблем уже другого рода, а именно практических.

В рамках гл. VII Устава ООН существует механизм вмешательства, санкционируемый СБ ООН, на основании наличия угрозы международному миру и безопасности, к которой, помимо всего прочего, относятся гуманитарный кризис и гуманитарная катастрофа. Однако государства, используя гуманитарные интервенции для защиты прав человека, предпочитают обходить механизм, предложенный гл. VII Устава ООН, т.е. действуют самопроизвольно, не имея санкций СБ ООН на вмешательство. Подобное положение вещей заставляет серьезно задуматься о том, насколько эффективен механизм гуманитарной интервенции, закрепленный в Уставе ООН, и насколько он применим в ситуациях, когда необходима быстрая ответная реакция на сложившуюся ситуацию, как в случаях массового, грубого нарушения прав человека? И если само государство не в силах по каким-либо причинам прекратить такие нарушения, а международные процедуры являются чрезесчур долгими и не всегда результативными, то имеют ли другие государства право реализовать свою «ответственность по защите»?

На сессии ГА ООН в 1999 г. Кофи Аннан призвал мировое сообщество к ответственности по защите мирного населения от бедствий войны в соответствии с нормами международного права¹. В сентябре 2000 г. была создана Международная комиссия по вопросам вмешательства и государственного суверенитета. Ее члены попробовали проанализировать основания для легитимации гуманитарных интервенций и в 2001 г. представили на рассмотрение доклад «Ответственность по защите». Международные эксперты отметили, что гуманитарная интервенция не несет угрозы государственному суверенитету, так как суверенитет следует толковать как ответственность государств по защите населения в своих границах². Таким образом, они сместили центр тяжести дискус-

¹ Выступление бывшего Генерального секретаря ООН Кофи Аннана на 54-й сессии ГА ООН в Нью-Йорке «Две концепции суверенитета». 20 сентября 1999 г. URL: <http://www.un.org/russian/basic/sg/interven3.htm>.

² Доклад Международной комиссии по вопросам вмешательства и государственного суверенитета «Ответственность по защите». 2001 г. A/57/303. URL: <http://www.un.org/tu/documents/ods.asp?m=A/57/303>.

сий с интересов других государств — их права на вмешательство — на интересы пострадавших от войн и насилия гражданских лиц, которые их государство или, в случае его неспособности или нежелания, международное сообщество государств обязано обеспечивать.

К сессии ГА ООН в 2004 г. Группа высокого уровня по угрозам, вызовам и переменам подготовила доклад, в котором отмечалось, что в силу трансграничного характера некоторых проблем, в том числе проблемы нарушения прав человека, даже самое мощное государство не может решить их в одиночку, поэтому в исключительных случаях допускается применение силы, вплоть до осуществления гуманитарной интервенции¹.

Однако история обсуждения проблемных ситуаций в СБ ООН показала необходимость более полного и четкого определения условий вмешательства. Еще в докладе 2001 г. выделялось пять оснований для легитимной силовой акции:

- серьезность угрозы: должна быть достаточно ясной и серьезной, чтобы оправдать применение военной силы;
- цель: вмешательство должно быть направлено в первую очередь на защиту прав человека;
- чрезвычайный характер применения силовых средств: обязаны быть изучены и использованы все невоенные варианты отражения данной угрозы;
- соразмерность средств: предполагаемые военные действия по своим масштабам должны быть минимально необходимыми для отражения данной угрозы;
- сбалансированный учет последствий: организаторы операции должны быть уверены, что вмешательство не вызовет худших последствий, нежели бездействие².

¹ Доклад Группы высокого уровня по угрозам, вызовам и переменам. 2004 г. A/59/565. URL: <http://www.un.org/russian/secureworld/report.htm>.

² Доклад Международной комиссии по вопросам вмешательства и государственного суверенитета «Ответственность по защите». 2001 г. A/57/303. URL: <http://www.un.org/tu/documents/ods.asp?m=A/57/303>.

В 2005 г. эти критерии вошли в итоговый документ саммита глав государств и правительств стран — членов ООН и были прияты государствами в качестве добровольных обязательств¹.

Под исключительными случаями, предусматривающими «ответственность по защите», государства на саммите ООН в 2005 г. договорились понимать геноцид, состояние войны и конфликты.

Таким образом, следует отметить, что в настоящее время мировое сообщество почти единогласно приходит к выводу о том, что защита прав человека не является чисто внутренним делом отдельных государств, а относится к разряду международных дел, что, несомненно, является положительной тенденцией, не только потому, что разрешаются некоторые теоретические противоречия относительно вопросов гуманитарной интервенции, но также потому, что права человека окончательно и бесповоротно провозглашаются высшей ценностью в силу их особой важности для всего мирового сообщества.

На наш взгляд, споры относительно легитимности использования гуманитарных интервенций как средства защиты прав человека можно разрешить двумя способами. Первый — признать любые гуманитарные интервенции, осуществляемые в обход механизма, закрепленного в гл. VII Устава ООН, незаконными, а государства, осуществляющие такие интервенции, — нарушителями норм международного права. Второй, более сложный и трудоемкий — признать в качестве варианта, альтернативного международным процедурам в СБ ООН, возможность государств осуществлять гуманитарные интервенции на основе концепции «ответственности за защиту». Сложность и трудоемкость этого пути заключается в том, что понадобится детальная нормативная регламентация механизма осуществления гуманитарных интервенций, включающая в себя исчерпывающий список оснований, при которых гуманитарные интервенции будут считаться адекватной и законной мерой, а также механизм контроля за законностью проведения

¹ Резолюция ГА ООН A/RES/60/1 2005 г. URL: <http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=A/RES/60/1>.

дения подобных акций и меры ответственности за нарушение международного законодательства в этой сфере. В качестве отправной точки для данной работы можно использовать начальные разработки экспертов, представленные в докладах на сессиях ГА ООН в 2001 и 2005 гг.

Конечно, в силу тонкости проблем, связанных с осуществлением гуманитарных интервенций, а также в силу возможного пересечения государственных интересов в обозначенной сфере разработка данных положений может занять продолжительное время, однако при разумном подходе и готовности сотрудничать со стороны всех членов мирового сообщества стоит ожидать положительных результатов, и, возможно, гуманитарные интервенции на конец-то преобразуются из политического орудия реализации государственных интересов в эффективно действующее средство защиты прав человека.

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ И ФОРМЫ УЧАСТИЯ СУБЪЕКТОВ ФРГ И РФ В МЕЖДУНАРОДНЫХ ОТНОШЕНИЯХ

Ю.В. Береснева

аспирантка кафедры иностранного,
государственного и международного права

Уральская государственная юридическая академия
ул. Комсомольская, 21, Екатеринбург, Россия, 620066

Стремление к самостоятельному выходу на международную арену субъектов федеративных государств кажется вполне объяснимым, так как каждый регион хочет в максимальной степени обеспечить свои интересы. В государствах с развитой демократией интересы регионов находят понимание у национальных правительств, и компромисс в сфере полномочий по ведению международной деятельности достигается путем взаимных уступок двух уровней власти. Вместе с тем природа государства объективно ставит определенные пределы международной деятельности его частей, сохраняя приоритет в области внешней политики за центральными органами власти. Однако эти пределы могут быть достаточно широкими, чтобы позволить регионам самостоятельно вступать во внешние связи с целью обеспечения очень существенных для населения региональных интересов. При этом важно, чтобы в конституциях и других законодательных актах, в конституционно-договорных отношениях в данной области было проведено достаточно четкое разграничение компетенции центров и регионов.

К вопросу о распределении компетенции между центром и регионами во внешнеполитической и экономической сфере зарубежные государства подходят очень осторожно, с пристальным вниманием. В настоящее время теория международного права,

трактуя полномочия региона в качестве субъекта международного права, делает это с большой долей условности.

Анализ уставов и конституций субъектов Российской Федерации и земель Германии показал, что у них имеются общие черты в этом вопросе.

Конституции и уставы земель ФРГ условно можно разделить на три группы по критерию объема и пределов международной правосубъектности.

Первую группу составляют земли Германии, которые объявили себя «свободными государствами» в составе федеративного государства: Бавария, Саксония, Тюрингия. В своих конституциях эти «свободные государства» прописали свое право на участие в международных отношениях.

Ко второй группе можно отнести те субъекты, конституции которых закрепляют государственность этих образований, но тем не менее весьма сдержанно подходят к вопросу о международной правосубъектности. Это, например, земли Гессен, Брандербург, Бремен, Гамбург, Ренланд — Пфальц, Баден — Вюртемберг. Например, конституция земли Гессен от 1 декабря 1946 г. в ст. 67, 68, 69 закрепляет отношение земли к международному праву и полномочия земли в международных отношениях. Так, ст. 67 гласит: «Нормы международного права являются составной частью земельного права. Для этого не требуется их специального преобразования в право земли. Недействителен ни один закон, входящий в противоречие с этими правилами или каким-либо государственным договором»¹. Таким образом, из этих статей четко видно, что земля Гессен включает нормы международного права в свое внутреннее право, и даже не требуется для этого специального преобразования. Как и прежняя группа конституций, конституция земли Гессен не содержит прямого указания на свое участие в международных отношениях, закрепляя лишь возможность вхождения норм международного права во внутригосударственную сферу. Вероятно, земля Гессен при установлении международных контактов руководствуется, прежде всего, положениями Основного закона.

¹ URL: <http://constitutions.ru/archives/4123>.

К третьей группе следует отнести уставы всех иных земель ФРГ. Например, Устав районов Земли Северный Рейн — Вестфалия от 17 октября 1994 г., который закрепляет лишь общую организацию власти в данной земле, общую организацию жизни населения и финансовые вопросы. В уставах земель этой группы не рассматривается вопрос об их государственности и не содержится вообще никаких ссылок на право участия земель в международных отношениях. Более того, уставы не содержат и ссылок на участие в европейских делах данных земель. В них отсутствуют ссылки на нормы международного права.

Уставы земель ФРГ первой группы отличаются тем, что в своих конституциях эти земли называют себя «свободными государствами», однако на полномочиях во внешней политике это не оказывается. Возможно, это имеет значение для внутренней политики немецкого государства.

Уставы земель ФРГ второй и особенно третьей группы закрепили в своих нормативных актах необходимые для своей жизни условия и не стали закреплять свою международную правоспособность, так как она предоставлена им Основным законом ФРГ.

Надо заметить, что в отличие от немецких земель субъекты Российской Федерации привели формулировки своих конституций в соответствие с Конституцией РФ.

Законодательством Российской Федерации, как и законодательством ФРГ, предусмотрено право субъектов федерации иметь свои представительства за рубежом. Многие российские регионы и немецкие земли активно пользуются этим правом и имеют свои представительства. Так, Татарстан имеет 16 полномочных и торговых представительств за рубежом, а Нижегородская область — лишь одно, в федеральной земле Германии Северном Рейне — Вестфалии¹. В Германии обычно такие представительства называются информационными, но круг их функций включает информирование земельных правительств, других земельных учреждений,

¹ См.: Сергунин А.А., Рыхтик М.Н. Правовое регулирование международной деятельности российских регионов // Российские регионы как международные акторы / Под. ред. А.С. Макарычева. — Нижний Новгород, 2000. — С. 54.

частных фирм и лиц по интересующим их вопросам, обмен информацией с органами Европейского союза, помочь земельным учреждениям, общественным организациям, предпринимателям и частным лицам в установлении и поддержании контактов с органами ЕС, культурную и общественно-политическую презентацию земель и т.п. Так, например, в 1985 г. земля Гамбург учредила свое информационное бюро в Брюсселе. В 1985 г. представительство в Брюсселе имели уже 11 земель, а общее число представительств за рубежом достигло 30. Такие представительства продолжают открываться и по сей день. Следует отметить, что как в Российской Федерации, так и в ФРГ в отличие от дипломатических и консульских представительств федерации за рубежом обмен представительствами субъектов федераций происходит, как правило, не на основе взаимности. Представительства субъектов федерации не имеют аккредитации при каком-либо властном органе государства пребывания. Что касается их правового статуса, то это иностранное юридическое лицо со всеми вытекающими отсюда последствиями. Соответственно, члены подобных миссий не пользуются дипломатическими иммунитетами и привилегиями.

Субъекты РФ и земли ФРГ активно участвуют в международной деятельности и заключают международные соглашения. Соглашения, которые заключают субъекты федерации, это все же не международные договоры в классическом понимании, а особые документы, юридическая природа которых до настоящего времени четко не определена. Как замечает Н.А. Ушаков, «такие соглашения не являются юридически обязывающими международными договорами¹. Однако примечательным является договор, заключенный в 1952 г. правительством ФРГ, Баварии и Австрии. Они подписали соглашение по электростанции Йохештайн (на Дунае). Договаривающимися сторонами выступили два независимых государства, являющиеся субъектами международного права, а также субъект германской федерации — земля Бавария², которая провозглашает себя «свободным государством».

¹ Ушаков Н.А. Международное право: Учебник. — М., 2000. — С. 80.

² См.: Пустогаров В.В. О концепции развития международных связей субъектов РФ // Государство и право. — 1997. — № 2. — С. 47.

Думается, что как Российская Федерация, так и ФРГ во внешней политике выступают как единые образования. Субъекты этих государств участвуют самостоятельно в международных отношениях в очень ограниченных пределах, которые устанавливаются государством.

Правда, такие пределы в Российской Федерации и ФРГ различны.

ПРАВО НАРОДОВ НА САМООПРЕДЕЛЕНИЕ И ПРИНЦИП ТЕРРИТОРИАЛЬНОЙ ЦЕЛОСТНОСТИ ГОСУДАРСТВ

И.Н. Сакания

аспирантка кафедры международного права

Российский университет дружбы народов
ул. Миклухо-Маклая, 6, Москва, Россия, 117198
inga.sakaniya@gmail.com

События на постсоветском и постюгославском пространстве со всей очевидностью продемонстрировали, что притязания малых народов на независимость, сколь бы справедливыми с точки зрения международного права они ни были, заведомо обречены на неудачу без действенной помощи (моральной, политической, экономической, дипломатической, военной и т.д.) со стороны могущественного государства или группы таких государств. Голый прагматизм политиков сплошь и рядом одерживает верх над самыми сокровенными чувствами и чаяниями народов, обделенных достойной исторической долей.

У могущественных государств, и мы это можем видеть на примере событий на Кавказе и на Балканах, на разные случаи — разные толкования одних и тех же норм международного права, одних и тех же его основополагающих принципов. В первую очередь, это относится к поднимаемой, в зависимости от случая, дискуссии о надуманной коллизии двух принципов международного права: принципа самоопределения наций и принципа территориальной целостности государств.

Поскольку обретение независимости Косово, Абхазии и Южной Осетии (как и попытки к тому у иных народов балканского и кавказского регионов) проходило под знаком реализации их права

на самоопределение, имеет смысл подобнее остановиться на действии этого принципа во времени, пространстве и по кругу лиц.

Принцип самоопределения, хоть и имеет широкое международное признание и многократно закреплен в многосторонних и иных актах прошлого века, до сих пор остается предметом разноречивых трактовок не только на уровне обыденного сознания, но отчасти и в доктрине международного права — от чрезмерного подчеркивания его значимости до утверждения, что он полностью исчерпал себя.

На это еще в середине прошлого века обращал внимание К. Иглтон в своей работе, посвященной отношению ООН к данному принципу общего международного права: «...самоопределение является благородным идеалом, и ради него стоит трудиться, но его безрассудное применение могло бы привести к большим опасностям для сообщества наций»¹.

Нельзя не отметить, что в возникшей разноголосице мнений негативное отношение к принципу самоопределения демонстрируют в основном неюристы. Или, во всяком случае, неюристы-международники. И уж точно — не те из них, которые исследованием этого вопроса занимались на протяжении всей своей научной жизни².

Точку зрения первой категории «специалистов» по международно-правовым принципам наиболее полно выразил доктор физико-математических наук, проф. А.А. Пионтковский: «Мировое сообщество оказалось неподготовленным к новым вызовам, брошенным цивилизации, ни институционально, ни концептуально. Неэффективность таких институтов безопасности, как ООН и Совет Безопасности, уже отмечалась. Другим широко распространенным заблуждением стало представление о некоем кодексе норм международного права, которыми и должны руководствоваться все государства. Таким образом, все проблемы мировой цивилизации сво-

¹ Eagleton C. Self-Determination in the United Nations // American Journal of International Law. — 1953. — Vol. 47. — P. 89.

² Данным вопросам в своих трудах уделили должное внимание И.П. Блищенко, Д.И. Бараташвили, Ю.Г. Барсегов, Л.А. Моджорян, Б.Г. Стартушенко, С.В. Черниченко и др.

дились бы к определению «легитимности» или «нелегитимности» тех или иных действий. Если бы все было так просто. Перечислим несколько общепризнанных принципов международного права, зафиксированных в десятках деклараций, хартий, соглашений:

- суверенитет государства и его территориальная целостность;
- право наций на самоопределение;
- права человека, сформулированные декларацией ООН и подтвержденные законодательством большинства стран, включая Россию;
- право государств на самооборону.

Если вспомнить теперь любую серьезную международную проблему, взглянуть на любой из нескольких десятков тлеющих или пылающих локальных конфликтов, отчетливо видно, какие кричащие противоречия раздирают эти принципы. Собственно все конфликты и проблемы именно такими противоречиями и порождаются. Каждый, кто изучал хотя бы элементарный курс математической логики, знает, что если система аксиом содержит противоречия друг другу утверждения, из нее можно вывести любое произвольное заключение. Именно такую систему и представляет собой современное международное право, и поэтому практически любые действия государства... могут найти обоснование в одной из норм международного права»¹.

Как отмечал И.П. Блищенко: «В правовой литературе — нашей и зарубежной — появилось несколько статей, где говорилось о том, что принцип самоопределения противоречит принципу территориальной целостности. Ничего подобного — никакого противоречия нет. Принцип территориальной целостности как был, так и остался одним из основных принципов международного права. Понятие самоопределения означает, что каждый народ может изменить в том числе и территориальную целостность любого государства, но должен делать это в соответствии с нормами междуна-

¹ Пионтковский А.А. Вызовы XXI в. и российская политическая элита // Мир перемен. — 2004. — № 2. — С. 41–42.

родного права и сложившейся практикой. Другое дело, что нам не выгодно в связи с чеченской ситуацией утверждать это. Но это же вопрос политической целесообразности и политической выгоды сегодняшнего дня»¹.

Действительно, поколебать основательность данного принципа, ставшего в середине прошлого века альфой и омегой международного права при определении легитимности борьбы угнетенных народов за свою независимость, вряд ли возможно с помощью недобросовестного его толкования недобросовестными авторами. Не будем также забывать и о том, что данный принцип был включен в Устав ООН на конференции в Сан-Франциско в 1945 г. именно благодаря настойчивым требованиям делегации нашей страны.

Как справедливо отмечает абхазский профессор Тарас Шамба, об этом принципе постоянно «забывают» государства, насильственно удерживающие в своем составе угнетаемые ими народы. О нем, в зависимости от сложившейся политической ситуации забывают и официальные представители международных институтов, призванные решать подобные проблемы на международном уровне: ПАСЕ, ООН и др.² Но об этом принципе, доставшемся человечеству ценой неимоверных усилий всех его предшествующих поколений, всегда помнят народы, желающие строить свою жизнь по собственному усмотрению, независимо от чужой воли. Упомянутый выше Т. Шамба так прокомментировал видение ситуации своими соотечественниками: «Какие бы решения не принимали те или иные правительства или структуры мирового сообщества, Абхазия имеет все основания настаивать на восстановлении и признании своей независимости»³. В том же духе высказался, выступая 6 апреля 2008 г. в Государственной Думе РФ, Президент Рес-

¹ См.: Осипов А.Г. Право народов на самоопределение (Выступление И.П. Блищенко «Содержание права народов на самоопределение»). — М., 1997. — С. 86.

² См.: Шамба Т., Непрошин А. Постсоветское пространство после Беловежья: Абхазия — de facto и de jure. URL: <http://www.grazhdanin.com/grazhdanin.phtml?var=Vipuski/2004/3/statya5&number=%B93>.

³ Там же.

публики Абхазия Сергей Багапш: «Абхазию надо признавать не вопреки или назло американцам или кому-то еще, а по праву нашего народа на самоопределение»¹.

Часто случается, что на пути обретения независимости народу приходится браться за оружие, если покидаемое им государство препятствует ему в достижении поставленной цели. В этом случае, как всегда утверждали ведущие отечественные юристы-международники, борьба восставшего народа правомерна и происходит в рамках норм международного права. Как отмечает проф. С.В. Черниченко, даже «реализация права на самоопределение вооруженным путем не противоречит принципу самоопределения наций. Если нет иной возможности, такой путь правомерен»². Такая борьба является справедливой освободительной войной. Напротив, война, которую ведет другая сторона, — несправедливая, захватническая, агрессивная. Такое понимание рассматриваемого вопроса нашло свое закрепление во многих международно-правовых документах и не вызывает каких-либо возражений.

Есть немало других положений международно-правовых документов и сложившейся международной практики, из которых вытекает необходимость «защищать политическую независимость и территориальную целостность государств, которые уважают принцип самоопределения народов и имеют правительства, созданные из представителей всего народа», включая представителей народов многонациональных государств, не имеющих собственной государственности. Заметим, что в государствах, где нет нарушения прав населяющих его народов, и вопроса о самоопределении не возникает: живущие на своих исторических землях народы вполне мирно уживаются в рамках единого государства.

Тем не менее, и это важно вновь подчеркнуть, право народов на самоопределение, закрепленное в Уставе ООН, остается надежной юридической основой для обретения независимости народами,

¹ Гражданское общество. — 2008. — № 12.

² Черниченко С.В. Принципы самоопределения народов (современная интерпретация) // Московский журнал международного права. — 1996. — № 4.

которые находятся под гнетом чуждой им власти. В силу этого создание самостоятельного государства народом, реализующим свое право на самоопределение, является законным, однако реальностью это может стать только в результате свободного волеизъявления самоопределяющегося народа на основе демократического и прямого опроса взрослого населения.

ВОПРОСЫ ПРАВОПРЕЕМСТВА НОВЫХ НЕЗАВИСИМЫХ ГОСУДАРСТВ В ОТНОШЕНИИ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ

A.Е. Конева

студентка юридического факультета РУДН

Российский университет дружбы народов
ул. Миклухо-Маклая, 6, Москва, Россия, 117198
sashulenchik@mail.ru

Правопреемство государств представляет собой один из древнейших институтов международного права. Вместе с тем, данный институт является актуальным и в настоящее время¹. Во второй половине XX в. ввиду возрастающей роли международного права была предпринята попытка кодификации норм права международных договоров. Результатом данной деятельности явилась разработанная Комиссией по международному праву ООН (далее — КМП) Венская конвенция о праве международных договоров, принятая 23 мая 1969 г. (далее — Венская конвенция 1969 г.)², однако вопросы правопреемства не нашли в ней отражения. Так, в ст. 73 этой Конвенции содержится так называемая защитительная оговорка, в соответствии с которой «положения настоящей Конвенции не предрешают ни одного из вопросов, которые могут возникнуть в отношении договора из правопреемства государств».

¹ См.: например: *Craven M. The Decolonization of International Law State Succession and the Law of Treaties. — Oxford: Monographs in International Law, 2009. — P. 25.*

² Венская конвенция о праве международных договоров от 23 мая 1969 г. // UNTS (1980). Vol. 1155, 1–18232. — P. 417.

Аналогичная защитительная оговорка содержится в п. 1 ст. 74 Венской конвенции между государствами и международными организациями или между международными организациями от 21 марта 1986 г.¹

КМП на протяжении многих лет занималась разработкой единого документа, посвященного кодификации норм правопреемства в отношении международных договоров. Результатом данной работы стало принятие в 1978 г. Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении международных договоров (далее — Венская конвенция 1978 г.)². Как известно, обсуждение проекта Конвенции заняло две сессии дипломатической Конференции³.

Учитывая значение вопроса правопреемства в отношении международных договоров, доктрина международного права уделяет ему серьезное внимание. Анализ соответствующей литературы, а также практики государств дает основания заключить, что относительно правопреемства государств нет единого мнения. Многие специалисты отмечали, что в этой области трудно говорить о наличии позитивного международного права⁴. Другие утверждали, что соответствующее право находилось «в хаотическом состоянии»⁵. Многие авторы невысоко оценивают значение Венской конвенции о правопреемстве в отношении международных до-

¹ Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями от 21 марта 1986 г. // UN Library, May 30 1986, UN/SA Collection v. 86–55411.

² Венская конвенция о правопреемстве государств в отношении международных договоров от 23 августа 1978 г. // UN Conference on the Succession of States in Respect of Treaties. Vol. I. 1977; Vol. II and III. 1978.

³ UN Conference on the Succession of States in Respect of Treaties. — Vol. I. 1977; Vol. II and III. 1978.

⁴ См., например: *Verzijl J.* International Law in Historical Perspective. — Leiden, 1974. — Part VII. — P. 2.

⁵ См.: *Oeter S.* German Unification and State Succession. — ZaöRV 51, 1991. — P. 352; *Malanczuk P.* Akehurst's Introduction to International Law. 7th edition. — Routledge, 1997. — P. 161.

воров, выражая сомнение относительно возможности кодификации норм о правопреемстве¹.

Помимо Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении международных договоров 1978 г., документом, кодифицировавшим нормы правопреемства, является Венская конвенция о правопреемстве в отношении государственной собственности, государственных архивов и государственных долгов 1983 г.² Как известно, в Венских конвенциях 1978 и 1983 гг. кодифицированы нормы о правопреемстве государств в конкретных областях: в отношении договоров, государственной собственности, государственных архивов и государственных долгов. Представляется обоснованным, что при наступлении события правопреемства государств помимо кодифицированных областей предметами правопреемства являются также членство в международных организациях (применительно к государству-преемнику), гражданство населения³, а также территория затрагиваемых правопреемством государств. В указанных областях поведение государства-преемника должно быть основано не на принципе *tabula rasa* (лат. — чистая доска), а с учетом сложившейся практики межгосударственных

¹ См., например: Thum C. Die Kontinuitätsfrage im volkerrechtlichen Rahmen der Einigung Deutschlands. Frankfurt am. — M., 1993. — S. 39.

² Official Records of the United Nations Conference on Succession of States in Respect of Property, Archives and Debts, vol. II (United Nations publication, sales No. № E.94.V.6).

³ КМП после рассмотрения пяти докладов подготовила в 1999 г. Проект статей о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств. В преамбуле Проекта в общем виде презюмируется, что, хотя вопросы гражданства в основном регулируются внутренним правом, компетенция государств в данной сфере может осуществляться только в пределах, устанавливаемых международным правом. При этом правопреемство государств не должно приводить к возникновению большого числа лиц без гражданства. Примечательно, что данному вопросу особое внимание уделяет Совет Европы: в 2009 г. вступила в силу Конвенция Совета Европы о недопущении безгражданства в связи с правопреемством государств. URL: <http://conventions.coe.int/Treaty/RUS/Treaties/Html/166.htm>.

отношений и исходя из действующих международно-правовых норм. При этом правопреемство государств не затрагивает международные обычаи, содержащие императивные нормы *jus cogens* и другие общепризнанные обязательства *erga omnes* (или иначе их «автоматическое правопреемство»). При этом проф. П.П. Кремнев отмечает, что правопреемство государств в отношении иных обычных норм международного права может осуществляться в соответствии с практикой преемства норм международного договора¹.

Несмотря на то что отдельные положения Венской конвенции 1978 г. являются обычно-правовыми нормами, на что указал Международный суд ООН в деле, касающемся проекта Габчиково–Надьмарош², в данной Конвенции участвуют далеко не все государства, и она вступила в силу лишь в 1996 г. Более того, КМП отметила, что в конвенции содержится большое количество норм, отражающих прогрессивное развитие международного права, и не учитывается современная практика государств в отношении бывших заморских территорий.

Примечательно, что позитивно высказывались относительно указанной конвенции делегаты большинства государств, которые достигли независимости после Второй мировой войны. В своих резолюциях, касавшихся правопреемства, Генеральная Ассамблея ООН подчеркивала, что кодификация должна учитывать точку зрения таких государств³. КМП признала, что современная практика, особенно когда речь идет о деколонизированных государствах, преображает ранее существовавшие precedents. В преамбуле Венской конвенции 1978 г. акцент сделан прежде всего на глубоких изменениях в международном сообществе, обусловленных процессом деколонизации.

¹ См.: Кремнев П.П. Международно-правовые проблемы, связанные с распадом СССР: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. — М., 2010. — С. 58–59.

² Case concerning the Gabčíkovo/Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia) // ICJ Reports, 1997. — Р. 7.

³ См., например, резолюцию Генеральной Ассамблеи ООН 1765 (XVII) от 20 ноября 1962 г. и резолюцию Генеральной Ассамблеи ООН 1902 (XVIII) от 18 ноября 1963 г.

Указанная Конвенция посвящает вопросу правопреемства бывших колоний целый комплекс норм. Раздел о таких государствах поставлен в Конвенции одним из первых и является весьма основательным, регулируя новую проблему. Конвенция вводит понятие нового независимого государства, под которым понимается «государство-преемник, территория которого непосредственно перед моментом правопреемства государств являлась зависимой территорией, за международные отношения которой было ответственно государство-предшественник» (п. f ст. 2). В отличие от случаев объединения или разделения государств, которые регулируются положениями части IV Венской конвенции 1978 г., базовым правилом, установленным в части III данной Конвенции в отношении новых независимых государств, является правило «неправопреемства», предполагающее, что «новое независимое государство не обязано сохранять в силе какой-либо договор или становиться его участником в силу исключительно того факта, что в момент правопреемства государств этот договор был в силе в отношении территории, являющейся объектом правопреемства» (ст. 16). Этот подход основан на принципе *tabula rasa*, согласно которому новое государство не связано международными договорами государства-предшественника. Один из представителей научных кругов Лорд Макнейр писал, что «общий принцип состоит в том, что вновь образованные государства начинают с чистой доски в отношении договорных обязательств»¹. Это положение было подтверждено обобщением практики, осуществленной Секретариатом ООН². Так, данный подход был применен Секретариатом ООН в 1947 г. в процессе обсуждения позиции Пакистана в отношении членства в организации. Тогда было заявлено, что Пакистан как отделяющаяся от Индии территория является новым государством и не наследует права и обязанности государства-предшественника.

¹ McNair L. The Law of Treaties. — Oxford University Press, 1986. — P. 601.

² См.: Materials on Succession of States // YILC. — 1974. — Vol. II. Part One. — P. 211.

В ст. 24 Конвенции содержится правило в отношении двусторонних договоров, согласно которому «двусторонний договор, в момент правопреемства находящийся в силе в отношении территории, являющейся объектом правопреемства, считается находящимся в силе между новым независимым государством и другим государством-участником в случае, если они явственно об этом договорились или в силу своего поведения они должны считаться выразившими такую договоренность». КМП отметила, что основное правило правопреемства в отношении двусторонних договоров заключается в том, что продолжение действия таких договоров зависит от соглашения, явно выраженного или молчаливого, между деколонизированным государством и другой стороной договора¹.

Основное же правило в отношении многосторонних договоров содержится в ст. 17 Венской конвенции 1978 г., которая указывает на возможность участия нового независимого государства в многостороннем договоре путем уведомления о правопреемстве.

Теория *tabula rasa* была широко применима в международном праве до 1945 г. События, обозначившие процесс деколонизации, поставили под сомнение данную теорию, поскольку многие государства автоматически наследовали права и обязанности, закрепленные в международных договорах, заключенных государствами-предшественниками. Однако данной практики было недостаточно, чтобы свести на нет основополагающую теорию правопреемства, по следующим причинам:

- только некоторые государства, получившие независимость после 1945 г., стали полными правопреемниками, другие же последовали принципу *tabula rasa*;
- государства приняли на себя права и обязательства далеко не всех договоров их государств-предшественников;
- данные деколонизированные территории заняли такую позицию по причине того, что посчитали такой способ целесообразным, а не ввиду того, что они были обязаны поступить таким образом².

¹ См.: *Shaw M.N. International Law*. 6th ed. — Cambridge University Press, 2008. — P. 882.

² См.: *Malanczuk P. Akehurst's Introduction to International Law*. 7th ed. — Routledge, 1997. — P. 165.

В определенных случаях новые независимые государства понимали выгодность сохранения договорных отношений предшественника, поскольку воссоздание этих отношений может потребовать от них значительных усилий и причинить немало неудобств.

Примечательно, что практика правопреемства новых независимых государств в отношении международных договоров демонстрирует автоматическое правопреемство следующих разновидностей договоров:

- многосторонние конвенции или соглашения гуманитарного (общественно-социального), технического и административного характера (например, Конвенция о статусе беженцев, Почтово-телеграфные конвенции, Международно-санитарная конвенция, Женевские соглашения 1949 г.);
- многосторонние конвенции по вопросам частного международного права (в том числе Варшавская конвенция 1929 г.);
- многосторонние конвенции или соглашения о разрешении спорных вопросов мирными средствами (например, Гаагские конвенции 1899 и 1907 гг., Протокол 1928 г.);
- двусторонние соглашения о воздушно-транспортном сообщении;
- договоры о технической помощи (в случае заинтересованности нового государства);
- торговые соглашения, если новое государство считает их отвечающими интересам своей экономики¹.

Так, в результате обмена нотами в 1961 г. Сьерра-Леоне признала на себя все обязательства и ответственность правительства Великобритании, которые вытекают из любого действительного международного акта, поскольку, поскольку такой акт может быть применим и к Сьерра-Леоне. Аналогичным путем был урегулирован вопрос и с Ганой в 1957 г.² Правительство Фиджи заявило о желательности поддерживать существующие правовые отношения³.

¹ См.: Жильберт Д. Вопросы правопреемства в связи с возникновением новых независимых государств: Автореф. дис. ... к.ю.н. — М., 1972. — С. 12.

² См.: The International and Comparative Law Quarterly (ICLQ). — 1965. — Part 2. — P. 616–617.

³ См.: UN Treaty Series. — 1974. — Vol. 917. — Nos. 13082–13104. — P. 126.

В протоколе франко-тунисского соглашения о независимости Туниса 1956 г. говорилось о признании Францией независимости Туниса. В результате договор, заключенный между ними 12 мая 1881 г., не может больше регулировать франко-тунисские отношения. Положения соглашения 1955 г., которые будут противоречить новому статуту Туниса как независимого и суверенного государства, будут изменены или аннулированы.

В совместном франко-марокканском заявлении 1956 г. констатировалось, что «в связи с эволюцией, осуществленной Марокко по пути прогресса, договор, заключенный в Фесе 30 марта 1912 г., больше не соответствует потребностям современной жизни и не может больше регулировать франко-марокканские отношения»¹. В соглашении между Францией и Марокко 1956 г. говорилось: «Марокко настоящим принимает обязательства, вытекающие из договоров, заключенных Францией от имени Марокко, а также те, которые вытекают из международных актов относительно Марокко»².

Вместе с тем известны и иные случаи. В августе 1960 г. правительство Конго заявило, что все договоры, заключенные в период бельгийского господства, утратили силу³. В правительстенном заявлении княжества Бахрейн об объявлении независимости 1971 г. говорилось об аннулировании всех политических и военных соглашений, связывающих Бахрейн с Англией⁴.

Практика государств — бывших колоний как до 1978 г., так и после доказывает, что новые независимые государства не были обязаны принимать на себя все права и обязательства их метрополий⁵. Таким образом, государства, получившие независимость в ходе процесса деколонизации, были свободны выбирать, принимать участие в таких договорах путем уведомления о правопреем-

¹ La Documentation Française. — 1956. — № 0–328. — Р. 1–4.

² American Journal of International Law. — 1957. — № 3. — Р. 681.

³ Правда. — 1960. — 23 авг.

⁴ Правда. — 1971. — 15 авг.

⁵ См.: Zimmermann A. StaatenNachfolge in völkerrechtliche Verträge: zugleich ein Beitrag zu den Möglichkeiten und Grenzen völkerrechtlicher Kodifikation. — Springer, 1998. — Р. 395.

стве либо заключения соглашения или вообще не быть связанными договорными обязательствами. Соответственно, нормы ст. 17 и 24 Венской конвенции 1978 г., закрепляющие теорию *tabula rasa*, являются соответствующими обычному праву.

Представляется более правильным, чтобы после обретения суверенитета новым государством немедленно прекращали свое действие несовместимые с новым положением договоры. Что же касается иных обязательств, то они не должны автоматически распространяться на новое государство, поскольку отражают его прежнее положение. Целесообразно предусмотреть пересмотр ранее заключенных договоров с учетом нового положения¹. При этом в соответствии со ст. 20 Венской конвенции 1978 г., присоединяясь к тому или иному международному договору, государство имеет право сделать в момент уведомления о правопреемстве оговорку в отношении того, что какое-либо определенное условие договора для него неприемлемо.

В п. 1 ст. 20 Венской конвенции 1978 г. устанавливается, в случае молчания нового независимого государства в момент уведомления о правопреемстве договора, презумпция сохранения в силе оговорок, сформулированных государством-предшественником, которые были действительными в момент правопреемства государств в отношении территории, являющейся объектом правопреемства.

В этой презумпции можно увидеть логическое следствие того, что правопреемство нового независимого государства в отношении договора, несмотря на его добровольный характер, является подлинным правопреемством, которое должно отличаться от присоединения к договору. Как только встает вопрос о правопреемстве, вполне разумно допустить, что договорные связи переходят к государству-преемнику в том виде, в каком они были изменены оговоркой, сформулированной государством-предшественником.

Однако презумпция сохранения в силе сформулированных государством-предшественником оговорок отменяется в соответствии с п. 1 ст. 20 Венской конвенции 1978 г. не только в том слу-

¹ Лукашук И.И. Современное право международных договоров. — М.: Волтерс Клювер, 2006. — Т. 2. — С. 133.

чае, когда государство-предшественник, делая уведомление о правопреемстве, особо выражает «противоположное намерение», но также и тогда, когда это государство формулирует оговорку, «относящуюся к тому же вопросу», что и оговорка, сформулированная государством-предшественником. Кроме того, в п. 3 ст. 20 Венской конвенции 1978 г. предусматривается, что правила, изложенные в ст. 20–23 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г., применяются к оговоркам, сформулированным новым независимым государством в момент уведомления о правопреемстве.

Наличие этой возможности подтверждается и практикой, включая практику, касающуюся случаев правопреемства в отношении многосторонних договоров, депозитарием которых является Генеральный секретарь ООН. Примечательно, что он неоднократно допускал такую возможность для новых независимых государств и его позиция не оспаривалась государствами¹.

Практика новых независимых государств в отношении оговорок в рамках правопреемства в отношении договоров, сданных на хранение Генеральному секретарю ООН, была чрезвычайно разнообразна.

Во многих случаях новые независимые государства сдавали уведомление о правопреемстве в отношении конкретного договора без всякого упоминания об оговорках. В этих случаях Генеральный секретарь включал новое независимое государство в перечень государств — участников соответствующего договора, не высказываясь по поводу судьбы оговорок, сформулированных государством-предшественником².

¹ Waldock. *Troisième rapport. Annuaire de la Commission du droit international*, 1970. — Vol. II. — P. 53–54.

² См., например: *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général, (état au 31 décembre 2005)*. — Vol. I. — P. 135 (Соломоновы острова). Соломоновы острова стали правопреемником Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации, не сделав никакого заявления по поводу оговорок государства-предшественника (Великобритании), оговорок, которые не имеют силы в отношении Соломоновых островов. Такое же замечание можно сделать в отношении правопреемства Сенегалом и Тунисом Конвенции о статусе беженцев. Там же. — Vol. I. — P. 384.

Некоторые новые независимые государства специально сохранили оговорки, сформулированные государством-предшественником¹.

В других случаях новое независимое государство, в основном, переформулировало те же оговорки, сделанные государством-предшественником².

Имели место случаи, когда новое независимое государство сохраняло оговорки, сформулированные государством-предшественником, и добавляло к ним новые оговорки³.

Также имели место случаи, когда новое независимое государство «дорабатывало» оговорки, сформулированные государством-предшественником⁴.

В некоторых случаях новое независимое государство снимало оговорки государства-предшественника и формулировало новые оговорки⁵.

Наконец, имели место случаи, когда новое независимое государство формулировало новые оговорки и при этом сохраняло оговорки государства-предшественника⁶.

Хотя возможность нового независимого государства формулировать оговорки в момент уведомления о правопреемстве договора подвергалась критике в научных кругах⁷, ряд авторов специально допускают такую возможность⁸. Можно считать, что при-

¹ *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général, (état au 31 décembre 2005).— Vol. I.— P. 387, 647, 398; Vol. II.— P. 83.*

² Там же. — Vol. I. — P. 139 (Fidji); et pp. 403–404 (Kiribati).

³ Там же. — Vol. I. — P. 407, note 12 (Lesotho).

⁴ Там же. — Vol. I. — P. 388 et 402 (Fidji).

⁵ Там же. — Vol. I. — P. 405–406, et p. 407, note 14 (Zambie).

⁶ Там же. — Vol. I. — P. 405–406, et p. 407, note 14 (Zambie).

⁷ См.: *Zemanek K. State succession after decolonization // Recueil des cours de l'Académie de droit international. — 1965-III. — P. 234–235.*

⁸ См.: *Marcoff M.G. Accession à l'indépendance et succession d'Etats aux traités internationaux. — Fribourg, Editions universitaires, 1969. — P. 346.* Согласно автору, «право делать оговорки вовсе не является правом, передаваемым путем наследования, оно представляет собой прерогативу,

знание такой возможности является «прагматическим» решением, которое учитывает «неавтоматический», то есть добровольный характер правопреемства новых независимых государств в отношении договоров.

Примечательно, что Венская конвенция 1978 г. не решает вопроса, касающегося возражений против оговорок в контексте правопреемства государств. Несмотря на просьбу об этом представителя Нидерландов¹ и обеспокоенность, выраженную некоторыми делегациями², Венская конференция 1977–1978 гг. не смогла найти решения этого вопроса. Венская конвенция 1978 г. обошла этот вопрос молчанием и тем самым не смогла ликвидировать пробел, оставшийся после Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.³, поскольку в ее положениях этот вопрос также не нашел своего решения.

Более того, необходимо отметить, что в Венской конвенции 1978 г. не содержится никакого положения, регулирующего вопрос об оговорках в каких-либо других случаях правопреемства, кроме случаев, приводящих к созданию нового независимого государства. Включение ст. 20 в часть III Конвенции со всей очевид-

входящую в комплекс высших полномочий, образующих реальную компетенцию суверенного государства»; кроме того, автор считает, что «установление правопреемства государств не противоречит праву на оговорки, поскольку оно признано общим международным правом». См. также: *Gaja G. Reservations to treaties and the newly independent States // Italian Yearbook of International Law. — 1975. — P. 60–65; Ruda J.M. Reservations to treaties // Recueil des cours de l'Académie de droit international. — 1975–III. — T. 146. — P. 206.*

¹ A/CONF.80/16, 27e séance, par. 70; 28e séance, par. 32 et 35e séance, par. 19.

² A/CONF.80/16, 27e séance, par. 85.

³ См.: *Imbert P.-H. Les réserves aux traités multilatéraux. Evolution du droit et de la pratique depuis l'avis consultatif donné par la Cour internationale de Justice le 28 mai 1951. — Paris, Pedone, 1979. — P. 320.* Но автор продолжает на следующей странице, что «несмотря на отсутствие специального положения, статья 20 [Венской конвенции 1978 г.] основывается именно на презумпции сохранения в силе возражений» (примечание опущено). Вместе с тем этот автор считает такую презумпцию ошибочной.

ностью говорит, что это положение касается только случая новых независимых государств¹.

Таким образом, в международной практике новых независимых государств оговорки часто выступают в качестве эффективного правового орудия борьбы с попытками империалистических держав — бывших метрополий закабалить их «договорным путем». Практика оговорок таких государств направлена на защиту государственного суверенитета и экономики своих стран от притязаний империалистических государств².

В целом данное исследование интересно не только с исторической точки зрения, но также носит и практический прикладной характер. Закончилось второе Международное десятилетие за искоренение колониализма, объявленное Генеральной Ассамблеей ООН 8 декабря 2000 г. При этом, по данным ООН, в настоящее время в мире насчитывается 16 территорий, которые не управляются самостоятельно и являются наследием колониального периода³. Генеральная Ассамблея указала на неотъемлемое право народов указанных территорий на самоопределение в соответствии с Уставом ООН и принятой Генеральной Ассамблеей Декларацией о предоставлении независимости колониальным странам и народам, идеи которой, по словам Генерального секретаря ООН Пан Ги Муна, будут оставаться нереализованными до тех пор, пока не будет решен окончательный статус оставшихся несамоуправляющихся территорий. В связи с этим считаем целесообразным, что данное исследование может быть применено к решению вопроса о правопреемстве данных территорий и других вновь образованных государств.

¹ См. также: A/CONF.80/16, 28e séance. — Р. 84.

² Жильберт Д. Указ. соч. — С. 15.

³ См.: Абашидзе А.Х., Колесникова А.В. Еще раз о колониализме и о его остатках! // Международное право — International Law. — 2010. — № 1. — С. 139–145.

КРИЗИС ЛЕГИТИМНОСТИ СИСТЕМЫ КОЛЛЕКТИВНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ ООН

Л.Н. Тарасова

кандидат юридических наук, доцент

Московский финансово-юридический университет
ул.Б. Черемушкинская, 17А, стр. 6, Москва, Россия, 117447

В международном праве под коллективной безопасностью понимают систему коллективных мер, применяемых государствами на универсальной и региональной основе с целью устранения угрозы миру, предотвращения или подавления актов агрессии и восстановления международного мира и безопасности¹.

Современная международная система коллективной безопасности была оформлена и действует в рамках Организации Объединенных Наций, созданной как раз для поддержания и укрепления мира на основе совместных действий государств-членов. Основной задачей системы коллективной безопасности, сложившейся в рамках ООН, является предупреждение и пресечение актов, могущих привести к глобальной дестабилизации в мире. К таким актам, в первую очередь, относятся применение оружия массового уничтожения, крупные вооруженные конфликты, систематические и массовые нарушения прав человека, геноцид, экоцид и прочие преступления против мира и безопасности человечества.

Ключевым механизмом данной системы является Совет Безопасности ООН, обладающий исключительными полномочиями, согласно главе VII Устава ООН, принимать решение о принуди-

¹ См.: Международное публичное право: Учебник / Под ред. К.А. Бекяшева. — М., 2000. — С. 354.

тельных силовых мер в целях поддержания или восстановления международного мира и безопасности. Эти меры варьируются от экономических санкций до международных военных акций.

Санкционирование использования военной силы, например, имело место в целях восстановления суверенитета Кувейта после вторжения Ирака (1991 г.), создания надежной обстановки при проведении операций по оказанию гуманитарной помощи в Сомали (1992 г.), защиты гражданского населения в Руанде (1994 г.), восстановления власти демократически избранного правительства в Гаити (1994 г.), охраны гуманитарных операций в Албании (1997 г.), восстановления мира и безопасности в Восточном Тиморе (1999 г.), прекращения гражданской войны в Ливии (2003).

Институт санкций ООН долгие годы признавался действенным инструментом международной системы коллективной безопасности¹.

Однако сегодня этот инструмент проходит проверку на прочность. Международное сообщество обеспокоено кризисом легитимности современной системы коллективной безопасности ООН.

Критика, которая раздается в адрес Совета Безопасности, в основном касается трех аспектов — состава совета, права вето и неудовлетворительного выполнения членами совета своих обязанностей.

На наличие этой проблемы указывал еще бывший Генеральный секретарь ООН Кофи Аннан. В своем ежегодном докладе в 2005 г. он отмечал, что «возникла необходимость внести изменения в состав Совета Безопасности с тем, чтобы этот орган более широко представлял интересы международного сообщества в целом, а также, чтобы он более полно соответствовал современным геополитическим реалиям, и тем самым носил бы более легитимный характер в глазах мировой общественности. Методы его работы также должны приобрести черты большей эффективности и

¹ См.: Черемных И.Г. О применении санкций международными организациями системы ООН // Труды Московской государственной юридической академии. — 1997. — № 1. — С. 219.

прозрачности. Совет Безопасности должен стать не только более представительным органом, но и более способным и готовым принимать решительные действия, когда в таких действия созрела необходимость»¹. И хотя количество государств — членов ООН возросло с момента ее создания с 51 до 193, с принятием в члены ООН Южного Судана, число членов Совета Безопасности было увеличено лишь однажды, в 1965 г. — с 11 до 15 членов.

В состав Совета входят 15 государств-членов — 5 постоянных и 10 непостоянных, избираемых Генеральной Ассамблеей ООН на двухлетний срок по 5 каждый год. При этом 10 непостоянных членов Совета Безопасности избираются по географическому принципу, а именно: пять — от государств Африки и Азии, один — от государств Восточной Европы, два — от государств Латинской Америки, два — от государств Западной Европы и других государств.

Многими странами болезненно воспринимается даже не тот факт, что число членов Совета Безопасности ограничено и Совет Безопасности является своего рода «клубом для избранных», а особое привилегированное положение пяти постоянных членов, а именно имеющееся у них право наложить вето на любое решение, которое им покажется не соответствующим международному праву.

Привилегированное положение этих пяти держав можно объяснить тем, что к концу Второй мировой войны по своему авторитету они занимали ведущие позиции в мире, а также той особой ответственностью, которую несли на себе страны-победительницы в деле обеспечения международной безопасности.

С тех пор многое изменилось, и в т.ч. место этих стран на мировой арене. В результате распада Советского Союза наше государство выбыло из числа двух мировых сверхдержав, существовавших в эпоху «холодной войны» и России предстоит еще долгий и нелегкий путь для того, чтобы догнать по мощи своего предшественника — СССР. США лидируют в мире, а позиции Франции и

¹ Доклад Генерального секретаря о работе Организации // Док. ООН. А/60/1 от 5 августа 2005 г.

Великобритании, напротив, существенно ослабились. Китай находится на подъеме, но все еще отстает по своей экономической мощи от главных мировых промышленных держав.

Другие государства — такие как Япония, Германия, Бразилия и Индия — выдвинулись в группу самых развитых стран мира и не хотят мириться с «второстепенной ролью» в Совете Безопасности, поднимая вопрос о легитимности настоящего состава Совета Безопасности.

На реформе ООН и расширении Совета Безопасности настаивают Бразилия — как самое крупное государство Латинской Америки, Германия и Япония — как одни из самых развитых промышленных стран мира и главных спонсоров ООН, а также Индия — как страна с миллиардным населением, стремительно развивающимися высокими технологиями и ядерным оружием. Эта группа стран представляет собой так называемую «четверку» — G4.

Кроме того, на постоянное членство рассчитывают три африканских государства — ЮАР, Египет и Нигерия, желающие представлять в Совбезе свой континент. Италия инициировала предложение предоставить постоянное место всему Евросоюзу с правом передачи полномочий от одного государства ЕС другому. Индонезия заявляет, что она должна быть представлена в Совете Безопасности как самая населенная мусульманская страна планеты. Эта группа стран представляет собой так называемую «пятерку» — G5.

Еще больше споров о легитимности вызывает слишком сложная процедура принятия решений Советом Безопасности о принудительных мерах и отсутствие нормативно закрепленных критериев правомерности применения военной силы.

Использование силы в целях поддержания международного мира и безопасности должно быть законным и легитимным, т.е. оправданным как с правовой, так и с моральной точек зрения. Чтобы ликвидировать вынужденную в настоящее время искусственность и натяжки при формулировании мотивов применения силы, необходимо определить условия, при которых устранение угрозы миру будет правомерным.

Группа высокого уровня по угрозам, вызовам и переменам, учрежденная по решению Генерального секретаря ООН, в опубли-

кованном в декабре 2004 г. докладе обозначила пять критериев легитимности, которые Совет Безопасности должен учитывать при рассмотрении вопроса о санкционировании применения военной силы.

На первом месте при анализе критериев, которые позволяли бы говорить о правомерном применении силы, стоит серьезность, острота ситуации. Внутренняя угроза будет признана серьезной и посягающей на мировую безопасность в случае наличия фактов «грубых, серьезных, широкомасштабных и длительных» нарушений «основных и фундаментальных» прав человека, вызвавших «массовые и систематические страдания» населения и совершенных «путем жестоких, варварских актов», представляющих собой преступления против человечности (геноцид или сопоставимые по масштабам массовые убийства, этнические чистки и т.д.). Применение силы будет оправдано только при «наличии или неминуемости» подобных вопиющих нарушений прав человека.

Следующим важным критерием легитимности использования военной силы является цель военной операции. Безусловно, учитывая мощную политизацию современного мира, гуманитарные миссии не бывают лишены политической подоплеки. Однако важен доминирующий мотив. Главной целью применения силы должно быть пресечение угрозы миру и предотвращение крупномасштабных серьезных нарушений прав человека, таких как право на жизнь.

Учитывая то обстоятельство, что на практике любые военные действия сплошь и рядом чреваты самыми разрушительными последствиями, кровью и человеческими жертвами, применение силы может быть оправдано только при безуспешности попыток обращения к мирным средствам воздействия на государство, нарушающее права человека. Действующее международное право предусматривает широкий инструментарий невооруженной реакции членов международного сообщества в случаях угрозы или существования гуманитарных кризисов. Среди них, прежде всего, можно отметить режимы санкций ООН и Европейского союза, возможность введения санкций отдельными государствами, «полевые миссии» по проверке соблюдения прав человека Верховного ко-

миссара ООН по правам человека, Комиссии по правам человека ОБСЕ, посредническая деятельность Генерального секретаря ООН, Верховного комиссара ООН по правам человека и других высокопоставленных персон, акции по оказанию гуманитарной помощи (проводятся Красным Крестом, организациями при ООН по оказанию помощи беженцам, негосударственными организациями), деятельность международных судов и трибуналов (в том числе создание на основании принятого в 1998 г. в Риме Устава Международного уголовного суда, наделенного широкими правами по наказанию за деяния, совершенные отдельными личностями — такие, как военные преступления, геноцид и преступления против человечности). Совет Безопасности, санкционируя применение силы, должен быть абсолютно убежден в эффективности военного вмешательства и в отсутствии разумной альтернативы ему.

Традиционно в качестве условия правомерности применения вооруженной силы в международных отношениях рассматривается соразмерность военных действий и применяемых в ходе силовой операции средств масштабам угрозы. Военные действия могут предприниматься с целью защиты людей и не должны выходить за пределы их непосредственной защиты. Речь идет о пропорциональности использования силы и того риска, которому подвергается защищаемый.

Еще один важный критерий, при котором санкция на применение силы будет оправдана, — это меньшая возможность возникновения угрозы международному миру и безопасности в результате вмешательства, чем в результате продолжения нарушений прав человека, которые оно должно остановить. Неизбежными составляющими войны и послевоенного периода часто становятся смерть, разрушения и анархия. Подобные разрушительные последствия международного вмешательства не должны превышать ущерб, который был бы причинен массовым нарушением прав человека в стране. Иными словами, необходим сбалансированный учет последствий.

Отсутствие правовой базы, закрепляющей критерии легитимности применения силы, препятствуют достижению консенсуса в Совете Безопасности в отношении того, уместно или нет в той или

иной ситуации предпринимать принудительные военные действия. Нерешенность данной проблемы зачастую приводит к бездействию ООН в ситуациях, когда налицо угроза международному миру и безопасности.

Так, в адрес Совета Безопасности были высказаны обвинения в том, что он не справился с ситуацией в Руанде, когда во время геноцида в 1994 г. в течение нескольких недель были убиты сотни тысяч человек. Почти десять лет спустя, при Дарфурском конфликте, обсуждение проблемы в Совете Безопасности было заблокировано Китаем из-за интересов страны в нефтяном секторе Судана. Нарушения прав человека в государстве тем временем продолжались. Только в марте 2005 г. Совет Безопасности принял решение, чтобы Международный уголовный суд исследовал военные преступления в регионе. Повторная критика Совета Безопасности возникла в связи с нарушением прав человека во время мирных протестов в Мьянме, когда Китай блокировал резолюции, не желая критиковать военную хунту.

Эти и другие примеры говорят о кризисе легитимности современной системы коллективной безопасности ООН. Совет Безопасности ООН не оправдывает ожиданий, связанных с возложенной на него миссией по обеспечению мира и безопасности в послевоенном мире. Это можно с особой явственностью наблюдать в отношении неспособности совета принять оперативные решительные меры для предотвращения или прекращения гуманитарных катастроф международного масштаба. Главная вина за столь неэффективную работу этого органа лежит, конечно же, на постоянных членах — так как, если бы они могли договориться между собой о мерах, направленных на разрешение критических ситуаций, им было бы нетрудно убедить по меньшей мере четырех непостоянных членов Совета Безопасности оказать поддержку их инициативам и тем самым обеспечить необходимый кворум в количестве девяти голосов, что необходимо для решения любого вопроса, основанного на гл. VI и VII Устава ООН.

Совершенно очевидно, что Совет Безопасности ООН нуждается в реформировании. Группы высокого уровня по угрозам, вызовам и переменам разработала две модели реформирования Сове-

та Безопасности, которые были представлены в декабре 2004 г. в Докладе Генерального секретаря ООН, озаглавленном «Более безопасный мир: наша общая ответственность»¹. Согласно каждой из этих моделей предусматривалось расширение состава Совета Безопасности до 24 членов, при этом предполагалось, что каждый из четырех крупнейших регионов мира — Африка; Азия и страны тихоокеанского бассейна; Европа; Северная и Южная Америка — будет представлен в Совете Безопасности шестью местами. Право вето, как и раньше, оставалось за пятью постоянными членами Совета Безопасности. Группа выступила с инициативой, согласно которой те страны-члены Совета Безопасности, которые вносят наибольший финансовый вклад (в области содействия социально-экономическому развитию), военный вклад (в проведение операций по поддержанию мира), а также вклад в реализацию дипломатических инициатив ООН, должны иметь право на расширение своего участия в принятии решений Советом Безопасности. В одной из моделей было предусмотрено включение в состав Совета Безопасности дополнительного шести постоянных членов, а в другой — создание восьми дополнительных мест с ротацией каждые четыре года.

Однако поскольку нынешние пять постоянных членов Совета Безопасности, чье согласие на основании ст. 108 и 109 (2) требуется для внесения любых изменений и поправок в Устав, не проявили особого энтузиазма по поводу перспектив делить свои привилегии с новыми постоянными членами, в Итоговом документе Всемирного саммита 2005 г. дело ограничилось лишь некоторыми общими рассуждениями и не дошло до проведения конкретных реформ СБ².

Предложение, сформулированное Группой высокого уровня, о том, что право вето (которое члены Группы рассматривали как исторический анахронизм и как не соответствующее целям и задачам ООН в нашу эпоху стремительного развития демократических

¹ Док. ООН. A/59/565.

² Док. ООН. A/60/1.

процессов) должно быть ограничено ситуациями, когда речь идет о действительно жизненно важных вопросах, и не должно касаться случаев геноцида и широкомасштабного нарушения прав человека, также не нашло поддержки у постоянных членов Совета Безопасности ООН и не получило дальнейшего развития.

В заключение, нужно отметить следующее. Никто не отрицает, что военно-политическая структура ООН не лишена недостатков и нуждается в усовершенствовании с целью обеспечения легитимности ее действиям. Отсутствие у ООН на сегодняшний день отлаженного механизма (универсального порядка оперативного принятия решений) и готовых инструментов (постоянных международных воинских сил в распоряжении Совета Безопасности ООН) зачастую не дают организации своевременно и должным образом отреагировать на нарушение мира. Вместе с тем, когда это было необходимо, Совет Безопасности ООН принимал решения о силовых мерах в поддержку демократии и прав человека. При этом отсутствие резолюции Совета Безопасности в отношении применения силы надо рассматривать не как свидетельство его бездействия, а как выражение определенной в соответствии Уставом ООН позиции этого органа. Совет Безопасности не должен «штамповаться» резолюции, разрешающие применить военную силу, когда это покажется необходимым какому-либо государству или группе государств. Отказ Совета из-за отсутствия согласия среди его членов санкционировать применение силы — это тоже решение, основанное на Уставе ООН.

Организация Объединенных Наций с момента своего возникновения была и остается основным инструментом мирового сообщества в деле поддержания и обеспечения коллективной безопасности.

КОНЦЕПЦИЯ «ГЕГЕМОНИИ» В ДОКТРИНЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

М.В. Ильяшевич

аспирантка кафедры международного права

МГИМО (У) МИД России

просп. Вернадского, 76, Москва, Россия, 119454

miljasevits@gmail.com

Прежде всего следует определить, что в международном праве понимается под понятием гегемонии (*hegemony*). Указанное понятие относительно недавно появилось в международно-правовой литературе в связи с событиями, происходящими в международной жизни. Важно, что проблема гегемонии в международных отношениях затрагивает саму основу функционирования международного сообщества.

Как известно, система международного сообщества состоит из отдельных единиц — государств, коллективно принимающих решения в интересах международного сообщества. Следовательно, в рамках данной системы отсутствуют отношения власти и подчинения — иерархия, что отличает ее от системы внутри каждой отдельной единицы — государства.

При этом, как указывает Р. Мюллерсон, государства, прежде всего, заняты решением внутренних вопросов, и их вовлеченность в дела, касающиеся всего международного сообщества, вторична, что, по его мнению, является главной слабостью международного права. На его взгляд, необходимо, чтобы менее крупные системы (внутренние правовые системы государств) находились в отношении подчинения международному праву — более крупной системе, частью которой они являются (хотя бы в том смысле, чтобы функционирование внутренних систем было скординировано

с международным правом)¹. В ином случае международная система просто не сможет функционировать.

В действительности являющиеся частью международной системы государства преследуют, прежде всего, свои национальные интересы и не подчиняют их интересам международного сообщества в целом. Как известно, международное право — это гибкая система, которая меняется и формируется исходя из реалий международной жизни и событий, оказывающих на нее влияние. Некоторые государства путем односторонних актов пытаются влиять на международное право исходя исключительно из собственных интересов.

Понятие «гегемонии» или «гегемонического международного права»² можно встретить, прежде всего, в зарубежной международно-правовой литературе³.

Если обратиться к истории данного понятия, впервые оно использовалось для характеристики греческого полиса. Оно обозначало верховенство одного города-государства в отношении других городов-государств, объединенных в союз в качестве независимых участников⁴. Гегемония занималась управлением всеми общими

¹ См.: *Müllerson R. International law between anarchy and hegemony / Eds. J. Petman, J. Klabbers // Nordic cosmopolitanism. Essays in international law for Martti Koskeniemi.* — The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 2003. — P. 223.

² См.: *Vagts D. Hegemonic international law // American Journal of International Law.* — 2001. — Vol. 95. — P. 843; *Alvarez J.E. Hegemonic international law revisited // American Journal of International Law.* — 2003. — Vol. 97. — №. 4. — P. 873–888.

³ См.: *Krisch N. International law in times of hegemony: unequal power and the shaping of the international legal order // European Journal of International Law.* — 2005. — Vol. 16. — № 3; *Benvenisti E. The US and the use of force: double-edged hegemony and the management of global emergencies // European Journal of International Law.* — 2000. — Vol. 15. — № 4; *Müllerson R. International law between anarchy and hegemony... — P. 221; United States hegemony and the foundations of international law / Eds. M. Byers, G. Nolte.* — Cambridge: Cambridge university press, 2003.

⁴ См.: *Grundbegriffe der politikwissenschaftlichen Fachsprache / Eds. P. Noack, Th. Stammen.* — München: Ehrenwirth, 1976. — S. 99.

делами. В отличие от этого правопорядка нормы международного права имеют согласительную природу, возникают в результате переговоров исходя из баланса интересов сторон, поэтому само упоминание гегемонии в данном контексте кажется неуместным и имеющим отношение, скорее, к области политики. Как будет показано далее, это не так.

Ближе к настоящему времени данное понятие использовалось в рамках Венского конгресса в 1848 г. Премьер-министр Великобритании Г. Пальмерстон описал процесс принятия решений: менее крупные государства не имели своих представителей в конгрессе, принимающем решения, и не имели права голоса при принятии решений, определяющих их будущее. Они должны были уступать господствующей силе¹. Иными словами, весь процесс принятия решений сводился к решению гегемонии, которая самостоятельно определяла, что входит в интересы других государств. При этом гегемония осуществлялась коллективно пятью государствами — Австрией, Англией, Пруссий, Россией и Францией². Коллективная гегемония, бесспорно, имеет больше шансов сохраниться, нежели гегемония в форме одного государства. По мнению Р. Мюллерсона, во времена «холодной войны» существовала двойная гегемония — в виде противостояния двух супердержав, каждая из которых осуществляла власть на подчиненной ей территории, — США и СССР³. После распада СССР гегемонию способны осуществлять, прежде всего, США.

В настоящее время ряд ученых⁴ использует это понятие для обозначения негативной тенденции, характерной для поведения

¹ См.: *Dickinson E. The equality of states in international law.* — Cambridge: Harvard University Press, 1920. — P. 295.

² См.: *Müller R. International law between anarchy and hegemony...* — P. 228.

³ *Ibid.* — P. 238.

⁴ См.: *Minnerop P. Classification of states and creation of status // Max Planck UNYB.* — 2003. — № 7. — P. 145–147; *Alvarez J.E. Hegemonic international law revisited // American Journal of International Law.* — 2003. — Vol. 97. — № 4. — P. 873.

отдельных государств или групп государств, когда государство, пренебрегая существующими международно-правовыми механизмами, предпочитает защищать свои интересы и продвигать свои ценности преимущественно в одностороннем порядке, при этом затрагивая права других государств. В связи с этим возникает явление «гегемонического международного права».

Как указывает Ф. Вагтс, «гегемоническое международное право» в целом отвергает или оставляет вне внимания формальное и фактическое равенство государств, заменяя соглашения, заключенные на основе взаимности, между равными сторонами, отношениями «покровитель-подчиненный», при которых «подчиненный» проявляет в отношении гегемона лояльность в обмен на его поддержку в вопросах обеспечения безопасности и экономического благополучия. «Гегемония» избегает ограничений, предусмотренных международными договорами, в выработке которых участвует, при необходимости игнорирует нормы общего международного права, предполагая, что такое нарушение будет оправдано признанием его в качестве новой нормы¹. В целом подобная практика создает угрозу для всего международного правопорядка, установленного после Второй мировой войны, как это отражено в Уставе ООН, согласно которому основным принципом международного общения является общепринятое обязательство сотрудничества. Согласно п. 1 ст. 1 Устава ООН целью ООН является осуществление международного сотрудничества в разрешении международных проблем экономического, социального, культурного и гуманитарного характера. По мнению некоторых ученых, однако, существование «гегемонии» может быть оправдано.

Ученые в своих работах по философии международного права приводят в обоснование справедливости осуществления государством подобного одностороннего поведения соображения достижения морали в международном праве. В частности, британские профессора А. Бучанан и Д. Голов указывают, что в настоящее

¹ См.: Vagts D. Hegemonic international law // American Journal of International Law. — 2001. — Vol. 95. — P. 843.

время система международного права обладает очень ограниченными методами совершения широкомасштабной «моральной реформы». На их взгляд, незаконные (неправомерные) методы, на которые может отважиться только сильное государство, могут быть порой необходимы для значительного «морального» улучшения существующего международного права. Подобное заявление они объясняют особенностями формирования международного права и ограниченным набором возможностей для его изменения¹. Указанные ученые приводят в обоснование своего подхода некоторые примеры из истории своей страны. В частности, в XIX столетии британское правительство в одностороннем порядке систематически и добровольно применяло силу британских военно-морских сил для того, чтобы уничтожить международную работорговлю. Данная деятельность, наряду с другими фактами, внесла большой вклад в уничтожение рабства и начало формирования современного движения за права человека².

С таким обоснованием нельзя согласиться. Современная система международного права характеризуется наличием методов формирования норм, которые вполне отвечают необходимости обеспечения международной стабильности и равной защиты участников международного общения. Именно уважение принципа консенсуса в формировании норм международного права является основой для международного правопорядка, отвечающего соображениям справедливости. Кроме того, государства, предпочитающие односторонние акты заключению международного соглашения, далеко не всегда действуют в интересах достижения справедливости. Часто подобное поведение оправдывается правом суверенного государства защищать свои интересы независимо от других государств. Как указывает Л. де Шазорне, таким правом чаще всего на деле обладают ведущие с экономической и политической

¹ См.: Buchanan A., Golove D. Philosophy of international law / Eds. J. Coleman, S. Shapiro // The Oxford handbook of jurisprudence and philosophy of law. — Oxford: Oxford University Press, 2002. — P. 884.

² Там же. — P. 885.

точек зрения державы¹. Это утверждение вполне соответствует формуле, согласно которой основными факторами, от которых государства отталкиваются при решении совершить односторонний акт, являются суверенитет, сила и соображения национальных интересов². К сожалению, фактор правомерности такого акта, его соответствие нормам международного права остается в данном случае за скобками. Отсюда возникает проблема «гегемонического международного права». Более того, само понятие морали не является правовой категорией, им нельзя оперировать в дискуссиях о правомерности того или иного поведения государства в межгосударственных отношениях. Целью правового регулирования является, прежде всего, установление ясности в отношении дозволенного поведения государства, а значит, стабильности в международных отношениях.

Другим обоснованием для практики «унилатерализма» в форме «гегемонии» служат соображения защиты «общих интересов»³. Согласно этой формуле, государство действует в одностороннем порядке, выходя за пределы международного права, в интересах международного сообщества в целом. По мнению А. Ватсона, практика «гегемонии», особенно если она коллективная (существует группа государств) и основана на компромиссах, обладает большей гибкостью, нежели международное право или многосторонний процесс принятия решений, и вводит полезную дозу международного правопорядка там, где иначе будет господствовать свободное усмотрение каждого⁴. Однако, признавая за групп

¹ См.: *De Chazournes L.B. Unilateralism and environmental protection: issues of perception and reality of issues // European Journal of International Law.* — 2000. — Vol. 11. — № 2. — P. 320.

² См.: *Morningstar R., Blacker C.D. Unilateralism v. multilateralism // Harvard International Review.* — 2004. — Vol. 26. — № 3.

³ См.: *Benvenisti E. The US and the use of force: double-edged hegemony and the management of global emergencies // European Journal of International Law.* — 2000. — Vol. 15. — № 4. — P. 681–684.

⁴ См.: *Watson A. The limits of independence: relations between states in the modern world.* — London: Routledge, 1997. — P. 147.

пой государств право действовать таким образом, можно не заметить, когда «общие интересы» вскоре превратятся в интересы только данной группы государств. Международное право опирается на соглашение государств именно потому, что только сообща можно определить, что собой представляет «общий интерес». Несомненно, факт того, что в процессе принятия норм международного права участвует большое количество государств, является его слабой стороной, так как требуется значительное количество времени и желаемый результат достигается не всегда. Однако одновременно это является и его сильной стороной — основой международного правопорядка, при котором никто не вправе навязывать свою волю равноправным субъектам международного права. Односторонние акты могут играть положительную роль в случаях, когда соответствующий вопрос невозможно решить путем заключения международного соглашения, так как выбор в таком случае стоит между односторонним актом и бездействием. В тех же случаях, когда государство намерено уклоняться от возможности согласовать свою позицию с мнением иных участников международного общения, его поведение противоречит одному из важнейших принципов международного права — принципу сотрудничества.

Возвращаясь к проблеме «гегемонического международного права», следует рассмотреть, прежде всего, соответствующую практику США. Чаще всего в международно-правовой литературе обвинения в излишне одностороннем поведении встречаются в отношении этой страны¹. США часто предпочитают оставлять за собой свободу действий, не участвуя в важных международных соглашениях, несмотря на то что вклад этого государства имеет для решения глобальных проблем порой решающее значение.

¹ См.: *Morningstar R., Blacker C.D. Unilateralism v. multilateralism // Harvard International Review.* — 2004. — Vol. 26. — № 3; *Wedgwood R. Unilateral action in the UN system // European Journal of International Law.* — 2000. — Vol. 11. — № 2. — P. 359; *Malone D.M., Khong Y.F. (eds.). Unilateralism and U.S. Foreign Policy: International.* — USA: Lynne Rienner Publishers, 2003. — P. 1.

В частности, США среди прочего не ратифицировали Конвенцию о биологическом разнообразии от 5 июня 1992 г., Киотский протокол к Рамочной конвенции ООН об изменении климата, Статут Международного уголовного суда от 17 июля 1998 г. При этом США активно участвуют в процессе выработки важных международных договоров. Необходимо отметить, что отказ государства, активно участвующего в выработке международного договора, впоследствии ратифицировать такой договор в доктрине международного права¹ обозначается в качестве пассивного одностороннего акта. Такое поведение дает некоторым ученым основание заключить, что США хотят установить для других участников международного общения строгие правовые рамки, но для себя резервируют право быть как бы «над» этими рамками². По мнению П. Кляйна, утверждение о том, что США установили между собой и международным сообществом дистанцию, доказывает и факт того, что соглашение, заключенное в Бонне в 2001 г. по имплементации Киотского протокола, что представляет собой вопрос глобального характера, было достигнуто при участии в конференции большого количества государств при отсутствии Соединенных Штатов³. Далее, как указывает Г. Нолте, поведение США в процессе выработки Статута Международного уголовного суда говорит о том, что США стремились получить признание в качестве «международного полицейского», обеспечив себе при этом иммунитет от юрис-

¹ См.: Alvarez J.E. Hegemonic international law revisited // American Journal of International Law. — 2003. — Vol. 97. — № 4. — P. 873; Vagts D. Hegemonic international law // American Journal of International Law. — 2001. — Vol. 95. — P. 843.

² См.: Krisch N. International law in times of hegemony: unequal power and the shaping of the international legal order // European Journal of International Law. — 2005. — Vol. 16. — № 3. — P. 384; Klein P. The effects of US predominance on the elaboration of treaty regimes and on the evolution of the law of treaties / M. Byers, G. Nolte. (eds.). United States hegemony and the foundations of international law. — Cambridge: Cambridge University Press, 2003. — P. 369–370.

³ См.: Klein P. Ibid. — P. 374.

дикции Международного уголовного суда¹. Также проф. П. Маланчук в отношении линии поведения США в процессе выработки Статута Международного уголовного суда приходит к следующему выводу: сложно избежать впечатления, что основная позиция США в этом вопросе выражает в целом нежелание этого государства подчиняться какому-либо более высокому авторитету, а также его притязание на исключительность ввиду статуса великой державы². Иными словами, США содействуют созданию правовых рамок, оставляя для себя пространство для маневров вне этих рамок путем пассивных односторонних действий.

В вопросе поддержания международного мира и безопасности нередки случаи, когда положения гл. VII Устава ООН или резолюций, принятых по вышеупомянутой главе, толкуются чрезмерно широко или просто игнорируются³. Особенно это характерно для военных инициатив со стороны США, действующих в одиночку или с союзниками. Подобные инициативы, несанкционированные мандатом ООН, рассматриваются в качестве односторонних актов, правомерность которых весьма спорна. Наиболее характерным примером такой практики являются действия США в отношении Ирака в 2003 г. под предлогом поиска оружия массового уничтожения на данной территории. Совет Безопасности ООН отказался санкционировать вторжение США в Ирак, что, однако, не помешало США в одностороннем порядке предпринять акцию.

Как указывает профессор Е. Бенвенисти, США признают очевидную пользу международного сотрудничества, однако, в то же время, настаивают на сохранении своего независимого исключи-

¹ См.: *Nolte G. The United States and the International criminal court // Malone D.M., Khong Y.F. (eds.). Unilateralism and U.S. foreign policy: international perspectives. — USA: Lynne Rienner publishers, 2003. — P. 74.*

² См.: *Malanczuk P. The International criminal court and landmines: what are the consequences of leaving the United States behind? // European Journal of International Law. — 2000. — Vol. 11. — № 1. — P. 83.*

³ См.: *Dupuy P.M. The place and role of unilateralism in contemporary international law // European Journal of International Law. — 2000. — № 11. — P. 26.*

тельного права действовать¹. Позиция, которую занимало государство по этому вопросу, отражена и в Стратегии национальной безопасности для нового столетия, принятой в 1999 г. Согласно этому документу, США действуют в сотрудничестве с международным сообществом в тех случаях, когда это возможно, но при этом, не колеблясь, будут действовать в одностороннем порядке, когда это необходимо². Данное положение повторяется и в последующих документах³. Следует упомянуть, что в Стратегии национальной безопасности США, принятой в мае 2010 г., уже отсутствует формула о праве США действовать в одностороннем порядке. Администрация президента Б. Обамы подчеркивает, что США не могут действовать в одиночку⁴, что представляет собой окончательный отрыв от эры унилатерализма Дж. Буша. Будет ли это намерение укреплять международное сотрудничество в решении глобальных проблем действительно реализовано на практике, покажет не столь отдаленное будущее.

Не только в военной, но и в экономической сфере США, используя свое лидерство, часто прибегали к односторонним актам для обеспечения своих интересов. Профессор К. Чинкин, в частности, привела в своей статье пример односторонних актов США в отношении Южной Африки. Как известно, данный регион Африки ввиду того, что в нем проживает очень высокий процент лиц, страдающих от болезни СПИДа, остро нуждается в лекарствах, препятствующих заражению этой болезнью детей, находящихся в утробе матери. Проблема состоит в том, что такие лекарства чрезвычайно дорого стоят и запатентованы фармакологическими

¹ См.: *Benvenisti E. The US and the use of force: double-edged hegemony and the management of global emergencies // European Journal of International Law.* — 2000. — Vol. 15. — № 4. — P. 683.

² См.: *US national security strategy for a new century, December 1999.* — P. 19. URL: <http://www.fas.org>.

³ См.: *A national security strategy of the United States, September 2002.* — P. 6. URL: <http://www.whitehouse.gov>.

⁴ См.: *A national security strategy of the United States, May 2010.* — P. 3. URL: <http://www.humansecuritygateway.com>.

компаниями. Южноафриканское правительство путем принятия соответствующего законодательства предприняло попытку создать для страны возможность закупки таких лекарств по более низкой цене. В этих целях Департамент здравоохранения был уполномочен на покупку в принудительном порядке прав на производство данных медикаментов, а также при необходимости покупку по наиболее низкой цене по лицензии таких прав у страны-производителя. Ряд корпораций, чьи права были затронуты данным законодательством, начали в США судебные разбирательства. В результате правительство США пригрозило Южной Африке принятием санкций в отношении нее, если она не откажется от вышеуказанных действий¹. При этом меры, предпринятые правительством ЮАР, подпадают под действие ст. 3 Закона США об экономическом росте и торговых возможностях в странах Африки, принятого 18 мая 2000 г. Согласно данному закону, Конгресс США поддерживает меры, принятые странами Африки южнее Сахары в целях экономической самостоятельности, в особенности, если такие действия направлены на искоренение бедности или совершены ввиду важности роли женщины в обеспечении экономического роста и развития². Конечно, можно оправдать такие действия закономерными соображениями защиты национальных интересов, но, учитывая в целом бедственное положение Африки, то, какое значение придается в системе ООН защите прав человека, вопросу об оказании помощи странам Африки и, наконец, ту разницу в экономическом развитии, которая существует между этими государствами, подобное обоснование выглядит неуместным. Таким образом, угроза принятия односторонних санкций позволяет некоторым государствам, имеющим соответствующие рычаги влияния, обеспечивать свои экономические интересы не взирая на

¹ См.: *Chinkin Ch.* The state that acts alone: bully, good samaritan or iconoclast? // European Journal of International Law. — 2000. — Vol. 11. — № 1. — P. 32.

² См.: African growth and opportunity act from 18 May 2000. Section 3. URL: <http://www.malawi-invest.net>.

то, какие последствия это будет иметь для государства, в отношении которого такие меры должны быть приняты.

Бессспорно, не только США можно упрекнуть в «унилатерализме» в крайнем его проявлении («гегемонии»), однако практика этого государства представляет собой наиболее наглядный пример того, какие опасные тенденции существуют в настоящее время в международном праве. Опасностью «гегемонического международного права», прежде всего, является то, что основной целью при этом является адаптация международного права к целям и интересам одного или группы государств¹. «Унилатерализм» подобного рода не следует оправдывать соображениями «общих интересов». Принимая решения, затрагивающие интересы других государств или международного сообщества в целом, государство должно оставаться в рамках существующего международного права, не пытаясь в одностороннем порядке подменить или изменить его сообразно своим интересам, используя с этой целью имеющиеся рычаги давления. Такая практика опасна и в конечном результате ведет к исчезновению международного права в том его виде, в каком оно получило свое развитие после Второй мировой войны с принятием Устава ООН. Изменение политики отдельных государств, имеющих склонность действовать в одностороннем порядке, дает надежду на то, что международное право не будет вытесняться «гегемоническим международным правом», и суверенные государства по-прежнему будут выступать в качестве равноправных участников международного сообщества, а их мнение учитываться в процессе выработки норм международного права. Главной целью по-прежнему должно быть достижение и сохранение многополярного мира и соответствующего международного правопорядка. Это тем более справедливо в свете того, что согласно совместной двусторонней Декларации о многополярном мире и формировании нового международного порядка, подписанной

¹ См.: *Vagts D. Hegemonic international law // American Journal of International Law.* — 2001. — Vol. 95. — P. 843; *Alvarez J.E. Hegemonic international law revisited // American Journal of International Law.* — 2003. — Vol. 97. — № 4. — P. 873.

Россией и Китаем в Москве 23 апреля 1997 г., в настоящее время отношения между государствами меняются и существует положительная тенденция в этом направлении. В документе также говорится о том, что все большее количество государств начинают признавать необходимость взаимного уважения, равенства и взаимной выгоды в противовес «гегемонии» и политике силы, а также необходимость диалога и сотрудничества в противовес конфронтации и конфликтам¹. Данная декларация была частью письма, направленного постоянными представителями Российской Федерации и Китая в ООН Генеральному секретарю ООН 15 мая 1997 г.

¹ См.: Letter from permanent representatives of China and the Russian Federation to the United Nations addressed to the Secretary-General from 15 May 1997 // UN Doc. A/52/153-S/1997/384. URL : <http://www.un.org>.

КОМИССИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА ООН: ВЧЕРА, СЕГОДНЯ, ЗАВТРА

А.С. Гуласарян

студент кафедры международного права

Московская государственная юридическая академия им. О.Е.Кутафина
ул. Садовая-Кудринская, 9, Москва, Россия, 123995
intlaw777@gmail.com

«Мысль о развитии международного права путем подтверждения существующих норм или посредством разработки новых правил не нова. В последней четверти XVIII в. Иеремия Бентам предложил осуществить кодификацию всего международного права; правда, при этом он опирался на воззрения утопизма. В своих «Принципах международного права» (написанных в период 1786–1789 гг.) Бентам предвидел, что международный кодекс, в основу которого должно быть положено последовательное применение в международных отношениях разрабатываемого им принципа утилитарности, сможет послужить основой для обеспечения длительного мира. Однако при разработке планов такого кодекса он не брал за основу действующее международное право. После него многочисленные попытки осуществить кодификацию предпринимались отдельными лицами, научными обществами и правительствами»¹.

Энтузиазм за так называемое движение кодификации в целом берет свое начало из убеждения о том, что писаное международное право устранит неопределенности международного обычного

¹ См.: ООН. Комиссия международного права. Общие сведения. Историческая справка. URL: <http://www.un.org/russian/law/ilc/facts.htm>.

права путем восполнения существующих пробелов в нем, а также придаст определенность абстрактным общим принципам права, практическое применение которых не полностью отрегулировано¹.

Значительна и роль частных кодификаций в деле развития международного права. Среди них заметное место занимают кодексы и предложения, подготовленные Институтом международного права (Institut de Droit International) и Ассоциацией международного права (учреждены в 1873 г.), а также Гарвардское научное исследование в области международного права (1927 г.), облегчившие работу международных конференций по подготовке многосторонних конвенций правотворческого характера.

Комиссия международного права ООН (КМП) состоит из 34 членов из Африки, Азии, Америки и Европы. Они избираются сроком на пять лет из списков, представляемых национальными правительствами. КМП собирается ежегодно на три месяца в Женеве, в европейской штаб-квартире ООН. Сессии КМП, как правило, проводятся с июня до начала августа. В течение этого времени ученые-юристы открыто обсуждают содержание правовых статей, которые по их окончании доводятся до сведения международного сообщества через Генеральную Ассамблею ООН.

Современный этап развития Комиссии характеризуется лучшей сбалансированностью в части справедливого географического распределения членов в Комиссии. Более того, с окончанием «холодной войны» стало возможным завершение работы над темами, которые продолжали оставаться открытыми. В частности, был составлен проект статей об ответственности государств, международных организаций.

В настоящее время в предварительную повестку дня шестьдесят второй сессии, которая состоялась в период с 3 мая по 4 июня и с 5 июля по 6 августа 2010 г. в Женеве, были включены следующие важные темы: оговорки к международным договорам; общие природные ресурсы; последствия вооруженных конфликтов для международных договоров; высылка иностранцев; обязательство

¹ URL: <http://www.un.org/ilcintro.htm>.

выдавать или осуществлять судебное преследование; защита людей в случае бедствий; иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции; договоры сквозь призму времени; клаузула о наиболее благоприятствуемой нации¹.

Комиссия международного права была создана после Второй мировой войны в качестве постоянного учреждения в целях кодификации и прогрессивного развития международного права. По существу, она не имеет себе равных.

До создания КМП международное право развивалось двумя путями². Первый — наиболее систематический способ развития международного права — договорный путь (путем заключения договоров). При этом одной из проблем, связанных с развитием договорного права на протяжении многих лет, было обилие различных договоров по одним и тем же правовым вопросам. Это нередко, приводило к разногласиям в вопросах их толкования и применения на практике.

Второй путь — обычно-правовой (на основе обычаев), при котором модели поведения суверенных государств со временем приобретают *opinio juris sive necessitatis*. Международное обычное право также порождает ряд осложнений, обусловленных прежде всего тем, что оно является неписанным, а следовательно, нуждается в интерпретации судьями и государствами. С учреждением КМП стало возможным создание систематизированного договорного права, с одной стороны, и кодификация обычных принципов международного права, с другой.

Комиссия международного права была создана на основе резолюции Генеральной Ассамблеи 174 (III). Ее создание было предопределено ст. 13 (1) Устава ООН: «Генеральная Ассамблея организует исследования и делает рекомендации в целях содействия международному сотрудничеству в политической области и поощрения прогрессивного развития международного права и его кодификации».

¹ URL: <http://untreaty.un.org/ilc/sessions/62/62sess.htm>.

² См.: Morton J.S. The International Law Commission of the United Nations. — Columbia: University of South Carolina Press, 2000. — P. 1.

В ст. 15 Положения о КМП «прогрессивное развитие международного права» употребляется по соображениям удобства в смысле подготовки конвенций по тем вопросам, которые еще не регулируются международным правом или по которым право еще недостаточно развито в практике отдельных государств. Равным образом выражение «кодификация международного права» употребляется по соображениям удобства в смысле более точной формулировки и систематизации норм международного права в тех областях, в которых имеются определенные положения, установленные обширной государственной практикой, прецедентами и доктриной.

Таким образом, спустя два года после рождения ООН была создана КМП. Ее двоякая цель — кодификация существующего права и развитие права в новых областях — соответствовала идее ее первых архитекторов о наделении ООН правотворческими функциями.

Генеральная Ассамблея призвана играть важную роль в системе функционирования КМП. Согласно Положению о КМП Генеральная Ассамблея несет ответственность за избрание членов (ст. 3); контролирует финансы КМП (ст. 13); предлагает вопросы для обсуждения (ст. 16); утверждает темы, представленные на рассмотрение государствами-членами и международными организациями (ст. 17); пересматривает окончательный проект статей (ст. 22); направляет окончательную редакцию проекта статей обратно в Комиссию для последующего рассмотрения (ст. 23).

Взаимодействие КМП и Генеральной Ассамблеи ООН осуществляется через Шестой правовой комитет Генеральной Ассамблеи. Именно Шестой комитет завершил процесс составления Положения о КМП.

Комитет по прогрессивному развитию международного права и его кодификации уделял особое внимание двум вопросам: составу КМП и характеру полномочий членов КМП, т.е. являются ли они представителями правительства или выступают в индивидуальном качестве как признанные специалисты в области международного права.

a) Состав КМП

Комитет в ходе обсуждения этого вопроса неоднократно отклонял предложение о составе Комиссии в 9, 11 или 13 членов и принял предложение о составе Комиссии в 15 членов. Некоторые считали, что состав КМП в 9 членов будет слишком малым для представления позиций пяти великих держав, которые должны были занять постоянные места. Оставшиеся четыре места отводились другим членам, занимающим места в Комиссии в порядке ротации¹. Споры велись вокруг целесообразности существования маленького состава Комиссии для ее эффективной работы или увеличения состава для обеспечения представительства различных правовых систем. В ст. 2 Положения о КМП было установлено, что Комиссия состоит из 15 членов.

Проблема состава КМП поднималась неоднократно и в последующие годы в связи с увеличением числа государств — членов ООН. Ряд представителей в обоснование положения о необходимости увеличения численного состава КМП ссылались на ст. 8 Положения о КМП, в которой говорилось о соблюдении требования о представительстве всех форм цивилизаций и основных правовых систем мира. Шестой комитет единогласно принял проект резолюции, увеличивающий состав Комиссии до 21 члена. Он был поддержан Генеральной Ассамблей на 623 пленарном заседании.

В 1961 г. проблема расширения КМП была вновь поднята, на этот раз США. В своем предложении американский делегат подчеркнул, что со времени увеличения состава Комиссии от 15 до 21 в 1956 г. в состав ООН было принято 21 новое государство, включая 19 из центральной и южной части африканского континента, и ни один человек из этого региона не был представлен в КМП. Серьезное возражение американскому предложению было высказано Морозовым из СССР. СССР выступал против численного увеличения состава КМП, но при этом подчеркивал необходимость расширения представительства африканских, азиатских и

¹ См.: Morton J.S. The International Law Commission of the United Nations. — Columbia: University of South Carolina Press, 2000. — P. 8.

коммунальных государств в Комиссии, считая такое состояние дел неприемлемым.

Несмотря на возражения СССР, Шестой комитет принял проект резолюции, увеличивающий состав Комиссии от 21 члена до 25. Предложение было принято резолюцией Генеральной Ассамблеи 1647 (XVI) от 1961 г. Африканское представительство возросло от одного до четырех мест, Западная Европа получила еще одно место, Восточная Европа не получила новых мест. Спор же сверхдержав перерос из правового в политический.

В 1981 г. состав КМП вновь был пересмотрен. Он возрос до 34 членов. Расширение Комиссии в 1981 г. (резолюция 36/29) явилось следствием достижения консенсуса среди государств-членов.

Расширение состава Комиссии международного права за 50 лет¹

	1949–1956	1957–1961	1962–1980	1981–1998
Африка	0	0	5	9
Азия	3	6	5	8
Латинская Америка	4	4	4	6
Восточная Европа	2	3	3	3
Западная Европа / США / другие страны	6	8	8	8
Всего	15	21	25	34

б) Объем полномочий членов КМП

При создании КМП было решено, что ее члены должны быть независимыми от своих правительств. Статьи 2 и 8 Положения о КМП выражают стремление укомплектовать комиссию независимыми членами. Параграф 1 ст. 2 указанного Положения устанавливает, что «Комиссия состоит из членов, пользующихся признан-

¹ См.: Analytical Guide to the Work of the International Law Commission, 1949–1997. — New York: United Nations, 1998.

ным авторитетом в области международного права», а ст. 8 гласит: «При избрании избиратели должны иметь в виду, что каждое избираемое в Комиссию лицо должно удовлетворять предъявляемым требованиям».

Другие же, среди которых были не только разработчики Положения о КМП, но также и представители национальных правительств, находились на противоположной позиции и считали, что деятельность Комиссии была бы оторванной от реальности, если бы их члены действовали в отсутствие руководства со стороны национальных правительств. Однако впоследствии идея о непосредственной связи членов КМП с национальными правительствами была окончательно отвергнута. Тем не менее дискуссии среди ученых вокруг этого вопроса не утихают. Так, профессор Б.Г. Рамчаран, занимаясь разработкой проблем функционирования Комиссии международного права ООН, подчеркивает, что члены Комиссии международного права действует в своем личном качестве, не являясь при этом представителями своих национальных правительств¹.

Отсутствие в ст. 2 и 8 Положения о КМП ясной формулировки о полной независимости ее членов от национальных правительств приводит на практике к затруднениям. Как правило, члены Комиссии являются независимыми. Практика функционирования Комиссии богата случаями, когда ее члены не имели связи с их национальными правительствами. В то же время известны и случаи, когда членами Комиссии избирались сотрудники министерств иностранных дел.

Одной из проблем, с которой столкнулись разработчики Положения о КМП, была проблема срока полномочий Комиссии. На втором заседании Комитета по разработке Положения Филипп Джессоп предложил от имени США создать постоянно действующий орган на трехлетний испытательный срок. Однако помощник Генерального секретаря по правовым вопросам не согласился

¹ См.: *Ramcharan B.G. The International Law Commission. Its approach to the codification and progressive development of international law. — The Hague: Martinus Nijhoff, 1977. — P. X.*

с таким подходом, сославшись на то, что это потребует огромных затрат. Более того, предполагалось, что привлекать в качестве членов Комиссии лиц с признанным авторитетом в области международного права на постоянной основе было бы затруднительным, поскольку их труд мог быть незаменим в государстве. Предложение Советского Союза изменить временный характер работы КМП было отвергнуто Комитетом по разработке Положения.

Негативная оценка временного характера полномочий Комиссии сводилась к следующему: 1) загруженность ее работы; 2) низкая эффективность ее работы, которая проявлялась в неспособности или затягивании принятия проекта статей по важным вопросам. Преимуществом же такого режима работы Комиссии было предоставление возможности профессорам — членам Комиссии продолжать заниматься научными исследованиями. В противном случае это могло подорвать высокую квалификацию ее членов в длительной перспективе.

На протяжении более чем 60-летней истории работы Комиссии международного права Российская Федерация (в прошлом СССР) принимала самое активное участие в ее работе, а вместе с тем и в разработке большинства конвенций, известных современному международному праву и составляющих фундамент современной международной системы.

Так, в разное время в Комиссии плодотворно работали известные ученые, внесшие заметный вклад в дело прогрессивного развития международного права и его кодификации. Первым членом Комиссии международного права от нашей страны был избран выдающийся ученый, академик АН УССР (1948 г.) Корецкий Владимир Михайлович. В настоящее время членом Комиссии является Колодкин Роман Анатольевич, срок полномочий которого истек в 2011 г.¹

Комиссия международного права в целом на протяжении более чем 60 лет продемонстрировала высокий уровень работоспособности. Свидетельством тому является принятие 16 конвенций,

¹ URL: <http://untreaty.un.org/ilc/guide/annex2.htm>

разработанных членами Комиссии по различным аспектам международного права. Зрелость системы международного права, с которой пришлось столкнуться практическим работникам в конце XX столетия, в значительной мере является заслугой Комиссии международного права ООН.

Ценность многих вещей часто определяется последствиями их отсутствия. В этой связи сложно представить себе современное международное право без вклада, сделанного Комиссией на протяжении 60-летней истории ее функционирования в дело прогрессивного развития и кодификацию международного права. Продолжение успешной деятельности Комиссии в этой области в современную эпоху лишь приветствуется.

С Е К Ц И Я ПРАВА ЧЕЛОВЕКА (I)

ПРАВО НА ОБРАЗОВАНИЕ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ

Н.С. Семенова

кандидат юридических наук,
доцент кафедры международного права

Российский университет дружбы народов
ул. Миклухо-Маклая, 6, Москва, Россия, 117198
semenovanataliya@mail.ru

Прежде чем обратиться к освещению некоторых проблем и перспектив развития права на образование, кратко напомним международно-правовые акты, закрепляющие положения об этом праве. К ним относятся: Всеобщая декларация прав человека 1948 г.; Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г.; Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1965 г.; Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин 1979 г.; Конвенция о правах ребенка 1989 г.; Европейская конвенция по правам и основным свободам человека 1950 г. (ст. 2 Протокола I к ней) (далее — ЕКПЧ); Хартия Европейского союза об основных правах 2000 г. и др.

Статьи, посвященные праву на образование, в большинстве вышеперечисленных актов сформулированы, как правило, по одной схеме (структуре), в которой можно выделить три основных элемента.

1. Признание государствами права на образование как такового; его бесплатность, как минимум, в начальной и общей части, а по возможности, и всех остальных его уровней; равная доступность всех уровней образования для всех людей в зависимости от способностей.

2. Цели образования, а также задачи к реализации этих целей.

3. Роль государства, выраженная, в частности, в определении минимальных требований, которым должно соответствовать образование во всех учебных заведениях, где оно реализуется, а также (и прежде всего!) в семье; роль родителей как основных воспитателей своих детей, закрепление и уважение их права на воспитание своих детей в соответствии со своими религиозными, философскими и/или нравственными убеждениями¹.

Эти три элемента можно свести к двум основным, а именно к роли государства и роли семьи в образовании детей. Так, подтверждением тому является, например, ст. 2 Протокола I ЕКПЧ, которая в довольно лаконичной форме устанавливает, что «никому не может быть отказано в праве на образование. Государство при выполнении любых обязанностей, которые оно принимает на себя в области образования и обучения, уважает право родителей обеспечивать детям такое образование и обучение в соответствии с собственными религиозными и философскими убеждениями».

Причем эта статья сформулирована таким образом, что подтверждает основной тезис о том, что именно родители несут основную ответственность за образование своих детей. Данное положение Европейский суд по правам человека (далее — ЕСПЧ) подтвердил в своем решении по делу *Кэмпбелл и Козанз* от 25 февраля 1982 г., в котором указал, что: «именно руководствуясь естественным долгом перед своими детьми (родители несут главную ответственность за «образование и обучение» своих детей), родители могут требовать от государства уважать их религиозные и философские убеждения»².

¹ Подробнее об этом см.: Семенова Н.С. Право на образование в международном праве // Международное право — International Law. — 2010. — № 3 (43). — С. 35–39.

² Решение по делу *Кэмпбелл и Козанз* от 25 февраля 1982 г. Series A, № 48. — Р. 16–17.

В этой связи интересно рассмотреть дело *Лаутси против Италии*, по которому Европейский суд по правам человека (далее — ЕСПЧ) 18 марта 2011 г. вынес окончательное решение. Кратко напомним содержание дела.

Родители двух детей родом из Финляндии, проживающие в Италии, отдали своих детей в итальянскую государственную школу (2001–2002 учебный год). В апреле 2002 г. на собрании администрации школы отец детей поднял вопрос о том, что наличие в классах распятий (крестов) как религиозных символов является нарушением принципа секуляризма, распространяющегося на государство и, как следствие, на государственное образование. Администрация школы рассмотрела это обращение, но большинством голосов решила оставить религиозные символы. Тогда мать детей Сойле Лаутси обратилась в Административный суд Венето, заявив о нарушении принципа секуляризма, видимо, ссылаясь на ст. 3 (принцип равенства) и ст. 19 (свобода религии) Конституции Италии и на ст. 9 ЕКПЧ (право на свободу мысли, совести и религии), а также на принцип беспристрастности административных органов государственной власти (ст. 97 Конституции Италии).

В ответ на этот иск министр образования не только сослался на существующее законодательство Италии (принятое в 20-е гг. XX в.), в котором установлено, что в каждом классе школы должно быть распятие, но и обязал свое министерство принять все меры, чтобы администрации школы обеспечили наличие распятий в классах (директива № 2666 от 3 октября 2002 г.). Административный суд в марте 2005 г. принял отрицательное для истцы решение. В своем решении суд указал, что распятие является не только символом христианства, но и историческим и культурным символом, обладающим ценностью, которая связана с идентичностью итальянского народа. Интересно, что суд, заключая аргументацию своей позиции, отметил следующее: никто не может отрицать крест как символ христианства, не отрицая самого себя; он (крест) даже представляет собой в некотором смысле универсальный знак признания и уважения каждого человека как тако-

вого, независимо от его веры, религии и т.п., которые он или она исповедуют¹.

Лаутси подала апелляцию в Высший административный суд, который оставил предыдущее решение без изменения, подтвердив, что наличие распятий в школах вполне совместимо с принципом секуляризма, так как крест является исторической основой и символом всех гражданских ценностей, характеризующих «итальянскую цивилизацию».

Исчерпав все внутренние средства защиты в Италии, в 2006 г. Лаутси обратилась в Европейский суд по правам человека, указывая на то, что наличие распятий в школе нарушает ст. 2 Протокола № 1 ЕКПЧ (право на образование), ст. 9 (свобода мысли, совести и религии), а также ст. 14 (запрет дискриминации).

В ноябре 2009 г. ЕСПЧ признал нарушение первых двух статей и вынес решение в пользу истцов. Основные аргументы ЕСПЧ сводились к тому, что присутствие религиозных символов в государственных школах нарушает принцип нейтральности в отношении религии. Поскольку начальное образование является обязательным, дети, посещая школу, становятся невольными жертвами воздействия религии, чуждой их убеждениям и убеждениям их родителей. Следовательно, это нарушает право Лаутси обеспечивать своим детям образование в соответствии с собственными религиозными и философскими убеждениями (ст. 2 Протокола № 1 ЕКПЧ).

Решение Европейского суда как опасный прецедент вызвало массу протестов не только в Италии, но и в ряде других стран, включая Россию. Ватикан осудил решение ЕСПЧ, а правительство Италии восприняло данное решение как вмешательство во внутренние дела государства. Кроме того, даже атеистические органи-

¹ «The cross, as the symbol of Christianity, can therefore not exclude anyone without denying itself; it even constitutes in a sense the universal sign of the acceptance of and respect for every human being as such, irrespective of any belief, religious or other, which he or she may hold». Пункт 15 Решения ЕСПЧ (подпункт 13.4 решения Административного суда). Подробнее об этом см.: Case of Lautsi and others v. Italy. Judgment of Grand Chamber (European Court of Human Rights). Application no. 30814/06/ on 18 March 2011.

зации Италии встали на защиту распятия. Премьер-министр Италии Сильвио Берлускони подал ходатайство о передачи дела на рассмотрение в Большую палату ЕСПЧ. В качестве третьей стороны к процессу присоединились Российская Федерация, Армения, Болгария, Кипр, Греция, Литва, Мальта, Сан-Марино, Монако и Румыния. Кроме того, в процессе участвовали 33 члена Европейского парламента, международные неправительственные организации, а также общественные организации из Греции, Италии, Германии и Франции. Слушание в Большой палате прошли 30 июня 2010 г., а 18 марта 2011 г. было обнародовано окончательное решение ЕСПЧ, принятое подавляющим большинством голосов (15 против 2), которое устанавливало отсутствие нарушений всех заявленных статей.

Основная аргументация ЕСПЧ сводилась к тому, что крест является пассивным религиозным символом и не может оказывать влияние на детей, как, например, речь учителя или участие в действиях религиозного характера. Кроме того, ЕСПЧ указал на то, что курсы по религиоведению и философии дают намного больше знаний о христианстве, нежели присутствие распятия в классе. Таким образом, наличие распятий не является прозелитизмом и индоктринацией детей и, следовательно, не нарушает права родителей воспитывать детей согласно своим религиозным или иным убеждениям.

Анализируя данный прецедент, можно сделать несколько выводов. Во-первых, установлены еще одни рамки применения ст. 2 Протокола № 1 ЕСПЧ. Во-вторых, из решения ЕСПЧ, а также из аргументации правительства Италии следует, что крест — это культурный символ итальянской нации. Опуская отрицательные последствия такого восприятия для духовного развития детей, о чем будет сказано ниже, можно констатировать четкое понимание того, что основой образования вообще являются исторические и культурные ценности, традиции и религия государствообразующей нации. В этом заключается условный парадокс. Принцип секуляризма не способен уничтожить религиозную основу любого общества, а следовательно, и образования.

Безусловно, религиозная основа может быть заменена философской или атеистической или их производными, но нейтральной она быть не может. Поскольку у каждого человека есть определенные убеждения, то и учитель в школе будет учить с точки зре-

ния собственных убеждений, независимо от учебной дисциплины. Как пишет А.М. Новиков, академик РАО, доктор педагогических наук, «безыдейной школы — как общеобразовательной, так и профессиональной — не бывает. Для любого человека, мало-мальски знакомого с философией, это непреложная истина...»¹. Таким образом, обучение не может быть нейтральным по определению. Именно по этой причине во всех статьях, посвященных образованию, закрепляется право родителей на образование детей согласно собственным убеждениям.

В этом контексте становится понятной аргументация Административного суда Италии в отношении ценности креста как такого. Если убрать религиозную основу всей итальянской культуры и традиций, то постепенно исчезнет и самоидентификация итальянцев как нации. Причем, надо сказать, что это касается любой нации, в том числе и русских. Как пишут, например, профессора М.Н. Кузнецов и И.В. Понкин, «если взять любую страну мира (Израиль, Франция, Испания, Германия, Италия и многие другие), то доминирующая по численности нация характеризуется в культурном отношении связью с определенной религиозной традицией. Отрицать, что русская национально-культурная идентичность связана с православным христианством, это то же самое, что отрицать связь современной идентичности населения Израиля с иудаизмом, этнокультурной идентичности большинства населения США с протестантизмом»². Кроме того, еще в XIX в. известный исследователь первобытной культуры Эдуард Тейлор задался вопросом, «а были ли когда-то племена людей, не имевших религиозных представлений? И после долгих поисков он пришел к выводу, что такие племена неизвестны...»³. Это свидетельствует о том, что понятие о духовном нематериальном мире изначально заложено в челове-

¹ Новиков А.М. Национальная идея России (возможный подход). — М., 1999. — С. 2.

² Кузнецов М.Н., Понкин И.В. Бесчестная дискуссия о религиозном образовании в светской школе: ложь, подмены, агрессивная ксенофобия. Правовой анализ. — М., 2005. — С. 13.

³ Подробнее об этом см.: Духанин В. Сокровенный мир Православия. — М., 2009. — С. 15, 23–24.

ке, и отрицание этого факта означает борьбу с самой природой человека, а следовательно, и с Богом — Создателем этой природы.

В то же время, как следует из аргументации всего судебного процесса по делу Лаутси, религиозная основа подменяется культурной и традиционной. Эта опасная тенденция, которая со временем вполне может привести к полному исчезновению национальной идентичности европейских государств, которые, правда, тогда могут стать единой европейской нацией. Это подтверждается тем, что религия сохраняется веками и тысячелетиями, а вот культура и традиции меняются. Поэтому если крест становится в реальности больше культурным символом (поскольку даже итальянские атеисты встают на его защиту), а не религиозным, то эта культура со временем может измениться. Как следствие, будет меняться и в настоящее время уже меняется понятие общечеловеческих ценностей. Если до недавнего времени общечеловеческими ценностями считались ценности, о которых еще Аристотель писал как об «общих для всех, признаваемых таковыми всеми народами, если даже между ними нет никакой связи и никакого соглашения относительно этого»¹, то сегодня, как пишет академик РАО А.М. Новиков, «рыночную экономику можно рассматривать ... как общечеловеческую ценность»².

Результатом подобных изменений могут служить некоторые прецеденты в США. Так, например, на сегодняшний день в Верховном суде США рассматривается дело, инициатором которого стал отец одного из массачусетских школьников Дэвид Паркер. Его юридическая фирма подготовила обращение родителей в Верховный суд США с просьбой рассмотреть законность решения Бостонского федерального апелляционного суда. Суть жалобы состоит в том, что родители возражают против действия образовательного округа, представители которого «систематически внушают детям неверие в основные догматы религии, исповедуемой их семьями». «Детям с детского сада и младших классов внушают

¹ Цит. по: Права человека: Учебник для вузов / Отв. ред. Е.А. Лукашева. — М., 2001. — С. 266–267.

² Новиков А.М. Постиндустриальное образование. — М., 2008. — С. 11.

мысль о нормальности гомосексуализма и других извращений, причем у родителей не только не спрашивают согласия на пропаганду подобного рода и не дозволяют им ее контролировать, но попросту не ставят их в известность... Паркер описывает, как в 2005 г. Джон Пфайфер из Организации гомосексуального и гетеросексуального образования призывал школьный комитет, чтобы в каждом классе были книги об однополых семьях и плакаты с их фотографиями, чтобы приучить детей к мысли о них. Присутствовавшие на встрече учителя и директор школы поддержали его план». Дело длится уже несколько лет. В одном из судебных заседаний (до Верховного суда) «судья Марк Вольф постановил, что антихристианская пропаганда “необходима для воспитания детей как граждан”»¹.

О каком духовно-нравственном развитии можно говорить, когда суд в нескольких инстанциях встает на сторону гомосексуалистов с пропагандой их образа жизни в детских садах?! К слову сказать, подобная ситуация урегулирована на законодательном уровне в некоторых европейских государствах, например, в Швеции. В Швеции, кроме того, официальная церковь соединяет однополые браки.

В заключение важно отметить, что каждый человек имеет свободу выбора, которая не только охраняется большинством международно-правовых актов, но и предоставлена изначально каждому человеку Создателем. Но уклоняясь во зло, человек своим примером увлекает в него и детей, которых он воспитывает и обучает. У общества же, которое возводит противоестественные отношения в разряд нормы и охраняемого права человека, нет будущего. Поэтому представляется крайне важным для сохранения человека как такового отстаивать на законодательном уровне истинные общечеловеческие ценности и право на образование именно в рамках этих ценностей, препятствуя всеми возможными средствами проникновению норм, закрепляющих противоестественные отношения, в российское законодательство.

¹ Медведева И., Шишова Т. Царство судей. Жизнь по решению суда // Ювенальная система: Родителей в отставку? — М., 2010. — С. 122–123.

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА В УСЛОВИЯХ ГЛОБАЛИЗАЦИИ

Т.А. Гицба

аспирантка кафедры международного права

Российский университет дружбы народов
ул. Миклухо-Маклая, 6, Москва, Россия, 117198
Tamcik@mail.ru

На сегодняшний день глобализация является процессом, который пронизывает практически все стороны жизни общества, и мир становится более зависимым от всех его субъектов. Происходит как увеличение количества общих для группы государств проблем, так и расширение числа и типов интегрирующихся субъектов¹.

В условиях глобализации проблема соблюдения прав конкретного человека и прав народов, безусловно, является одной из значимых. Однако уже сейчас о процессе глобализации можно говорить как о главном и жестком вызове новейшей истории, причем для всех ее участников.

Права человека — высшая ценность и главный ориентир, которым должно руководствоваться государство.

Права и свободы человека выражают не только согласованные и жизненно необходимые интересы каждого человека, а также являются нормативной формой взаимодействия людей, упорядочения их социальных связей, координации их поступков и деятельности, предотвращения противоречий, противоборства и конфликтов².

¹ См.: Гринин Л.Е. Глобализация и национальный суверенитет // История и современность. — 2005. — № 1. — С. 6–31.

² См. подробнее: Яковлев А.В. Политическое осмысление проблемы прав человека в условиях глобализации: Дис. ... канд. полит. наук. — М., 2007.

Права человека, по мнению некоторых ученых, являются важнейшим фактором устойчивого развития человечества. Однако о состоятельности государства свидетельствует связь провозглашенных прав и механизмов обеспечения их реализации.

В последнее время происходят изменения и в политической жизни. События, происходящие в мире, свидетельствуют о многочисленных проблемах, связанных с грубым нарушением прав человека («сокрушение» и агрессия против Югославии, взрывы в США и РФ, различные непрекращающиеся кровавые конфликты, нестабильность в Африке, интервенция в Ливии и т.д.).

Права и свободы человека развиваются в условиях противоречий. Например, противоречие, состоящее в глобализации всех процессов общественного развития, с одной стороны, а с другой — в стремлении традиционных обществ сохранить свои индивидуальные особенности, определяемые историей их развития.

Универсальны ли права человека? Способна ли кодификация прав человека защитить людей от эксплуатации, неравенства или дискриминации?

В условиях глобализации, прежде всего, необходимо обеспечение безопасности человека. Осознание общности глобальных интересов требует высокой политической культуры¹. Однако положение человека в обществе, защита его прав и свобод остаются несовершенными, а потому уязвимыми, в том числе под влиянием национальных и международных политических трансформаций².

От разрешения глобальных проблем современности зависит развитие человечества. Для этого требуется развитие институтов защиты прав человека в особых условиях, прежде всего в ситуации вооруженных конфликтов; нормативно-правовых основ функцио-

¹ См. подробнее: Чиков П.В. Универсальные и региональные системы защиты прав человека и интересов государства. — М., 2002.

² См. подробнее: Дискриминация вне закона: Сб. докладов / Отв. ред. А.Я. Капустин. — М.: Юрист, 2003.

нирования подобных институтов; правового оформления ответственности за создание препятствий деятельности этих институтов¹.

Необходимо предпринять меры для преодоления разрыва между развитыми и развивающимися странами на социально-экономическом уровне; устранения голода, нищеты и неграмотности; предотвращения загрязнения окружающей среды и т.д. Необходимо также осознавать, что глобализация сопровождается существенными трансформациями социально-психологического состояния личности, углубляет противоречия, которые связаны с мировоззренческим кризисом личности; помимо прочего, вызывает идеологические противоречия.

Тем не менее, перечисленные выше обстоятельства во многом сегодня являются больше благими пожеланиями, ведь права человека по-прежнему остаются на мировой арене предметом политической борьбы. В целом, мы далеки от гуманитарных стандартов безопасности, так как глобализация активизирует, помимо традиционных угроз правам человека, новые, в том числе криминальные. Более того, эти процессы ограничили возможности социального контроля над преступностью. Вместе с тем глобализация не имеет заданного и однозначного вектора влияния на преступность и стратегии контроля над нею².

При сохранении существующих темпов и издержек глобализации с большой долей вероятности можно прогнозировать сохранение или даже повышение уровня интенсивности преступных посягательств в сфере создания и распределения материальных благ, прежде всего, стратегического сырья и энергоресурсов; расширение масштабов криминализации сфер межцивилизационного и межконфессионального общения; отход от демократических принципов межгосударственного общения, сопровождающийся массовым нарушением права наций на самоопределение; возрождение тоталитарных начал в системе управления государства; на-

¹ См. подробнее: Яковлев А.В. Указ. соч.

² См. подробнее: Карташкин В.А. Права человека: международная защита в условиях глобализации. — М., 2009.

растание опасности нелегитимного применения военной силы и агрессии как ее наиболее опасной составляющей в условиях возрастающей конкуренции между отдельными государствами и отсутствия у них достаточно эффективного инструментария для разрешения межгосударственных противоречий; возникновение и масштабное распространение новых видов преступности, связанных, в первую очередь, с информационными технологиями¹.

Соответственно, все эти явления прямо или косвенно будут сопряжены с нарушениями прав человека, умножат их число.

Глобализация обладает непредсказуемым потенциалом, чем вызывает опасения. В действительности причиной развития глобализации является желание не донести до каждого ценности его существования — а, увы, экономическое процветание отдельных групп. Таким образом, в условиях глобализации соблюдению прав и свобод человека отводится недолжное внимание. Глобализация — неоднозначное явление, и большая опасность его заключается в распространении влияния на жизнь огромного числа людей. Таким образом, соблюдение прав человека, в первую очередь, возможно при добросовестном выполнении своих обязательств субъектами международных отношений.

¹ См., например: Рахманова Е.Н. Права человека. Преступность. Глобализация. Опыт комплексного криминологического исследования. — М., 2009. — С. 184.

«ПОТЕРЯННОЕ ПОКОЛЕНИЕ» АВСТРАЛИЙСКИХ АБОРИГЕНОВ

С.Н. Горбунов

кандидат юридических наук,

доцент кафедры конституционного права

Северный (Арктический) федеральный университет
наб. Сев. Двины, 14, Архангельск, Россия, 163002
stanley@atnet.ru

В XX в. большое количество детей из семей аборигенов Австралии было изъято из их этнических сообществ. В данной статье используются материалы исследований П. Рида, проводившихся в провинции Вираджури (Новый Южный Уэльс, Австралия).

Оценки численности исчезнувших детей аборигенов весьма разнятся от 1 из 10 (информация Федерального правительства за 2000 г.) до 1 из 3 (как это представляется отдельными общественными движениями).

Официальные данные о количестве аборигенного населения в Австралии, как минимум, некорректны. Стремление продемонстрировать успешность политики ассимиляции ведет к занижению численности местного населения¹.

В провинции Вираджури в период с 1908 по 1915 г. исчезло 86 человек из числа коренного населения. В то время как в отдельных населенных пунктах население увеличилось, в таких городах, как Форбс, население уменьшилось на 78 человек, Кондоболин — на 26, Хилстон — на 28 человек. Такие различия в данных должны

¹ См.: Read P. How many Separated Aboriginal Children? // Australian Journal of Politics and History. — 2003. — Vol. 49. — № 2. — P. 155.

иметь объяснение. Следует сравнить данные о численности городского населения провинции, представленные Департаментом по деламaborигенов за 1954 г., и неофициальные данные, собранные чиновником Департамента Д. Ламбертом:

Населенный пункт	Данные Д. Ламбера	Официальные данные
Брингл	52	34
Ковра	168	138
Кондоболин	205	72
Йасс	67	45
Итого	492	289

В официальной статистике не хватает более 200 человек или около 40% населения. Департамент не учел рост численностиaborигенного населения в ряде городов провинции, которое относило себя к народу вираджури. А их численность составила: г. Гриффит — 130 человек, Наррандера — 106 человек, Эубалонг — 57 человек. Ламберт насчитал 1027aborигенов, проживающих в городах, в официальной статистике (New South Wales Aboriginal Welfare Bond) они вообще не были отражены¹. Дело в том, что в середине 1950-х гг. политика ассимиляции достигла своего пика. Для местной администрации и для правительства были основания демонстрировать успехи ассимиляционной политики путем занижения данных о населении закрытых административных образований-резерваций. Это происходило путем утаивания последствий отсечения людей из данных населенных пунктов в другие поселения, где не действовали правила учета коренного населения. В итогеaborигенное население могло сократиться на 80%.

В официальном докладе неупомянутыми оказались 15 населенных пунктов, таким образом, в ответ на обвинения в фальсификации можно было заявить о выборочном анализе.

¹ NSWAWB, Annual Report, 1954–1955. — P. 10; *Lambert D. General Correspondence* New South Wales Archives Office (NSWAO), 1954, box 8/2853.

Каким образом администрация манипулировала понятием и признаками аборигенной принадлежности? Гибкое толкование определения: кто есть абориген, а кто нет — применялось для введения в заблуждение общественного мнения. Исчезновение коренного населения в г. Форбс в период с 1908 по 1915 г. объясняется отнесением его части в раздел «неаборигенное население», хотя люди продолжали оставаться в месте своего традиционного проживания.

Такое было возможно в силу действия Закона Нового Южного Уэльса о контроле за продажей спиртного 1898 г., который определял в качестве аборигенов только лиц, имеющих чисто аборигенное происхождение (таким лицам запрещалась продажа спиртного)¹. По требованию Департамента по защите аборигенного населения формулировка была расширена и включила лиц, имеющих «примесь аборигенной крови», если таковые состоят в официальных списках или обратились к властям с соответствующей просьбой или живут в резервации. Такое определение было включено в местный Закон о защите аборигенов 1909 г. (New South Wales Aborigines Protection Act).

До 1915 г. Департамент был обязан предъявить ребенка, которого планировалось изъять из резервации, местному магистрату, если была неопределенность в определении его аборигенного происхождения. Департамент мог изъять ребенка в соответствии с Законом 1905 г. о защите брошенных детей и защите прав несовершеннолетних (Neglected Children's and Juvenile Offender's Act) или по Закону 1901 г. о профессиональном обучении (Apprentices Act). В таких случаях ребенок, попадая в религиозное или неаборигенное государственное учреждение или становясь подмастерьем, практически всегда утрачивал свой аборигенный статус. Это имело массовый характер в 1915 г., когда перед правовой реформой корректировались записи в регистрационных книгах и 48 детей аборигенов были переданы в распоряжение Государственного департамента защиты детей². Практически с этого момента фор-

¹ Aboriginal Protection Board, Annual Report, 1899. — P. 3.

² NSWAPB Circular № 90, 1 September 1915. — P. 4.

мально дети переставали быть аборигенами. Вырастая до юношеского возраста, лишь некоторые могли догадываться о своем происхождении или смутно припоминать свою семью, большинство не признавало свое аборигенное происхождение. Большинство из них рано или поздно полностью утрачивали свою этническую идентичность. Другими словами, они переставали принадлежать к коренному народу.

Возможность поиска этнических корней появилась у аборигенов после 1916 г., когда была проведена административная реформа и стало возможным прослеживать жизненные пути отдельных лиц в Австралии. Так, по данным Департамента, в период с 1916 по 1928 г. из резерваций были вывезены 70 девочек народа вираджури: 10 из них вскоре забеременели, 10 — попали в психлечебницы, 7 — умерли, половина остальных вернулись на родину¹.

Люди, даже явно аборигенной внешности, однако проживающие за пределами резервации и не обратившиеся в компетентные органы для постановки на учет, по определению не являются аборигенами. Соответственно, даже при наличии жалоб со стороны белого населения, они юридически не могут быть переселены в резервацию. Именно этого часто требовали белые, заявляя, что «надо что-то делать с аборигенами, шляющимися на окраине города». Это привело к принятию в 1915 г. циркуляра, согласно которому к обладателям «аборигенной крови» следовало относить и лиц, имеющих 1/8 такой крови, независимо, состоят ли они на учете как аборигены². В результате, стало возможным выселять этих лиц из городов. В то же время и для белых, и для аборигенов стало очень просто объявить кого-либо цветным в связи с его происхождением. Проблемы определения этнической принадлежности стали возникать не только у участковых полицейских, но и у глав администрации резерваций, которые потеряли возможность легко избавляться от хулиганов и скандалистов аборигенной внешности под предлогом их неаборигенного происхождения. В 1918 г. это

¹ См.: *Read P. A History of the Wiradjuri People of New South Wales.* — Australian National University, 1983. — P. 132.

² NSWAPB Circular № 90, 1 September 1915. — P. 5.

определение вновь было сужено и включило только «полнокровных и полукровных»aborигенов¹.

В ходе дискуссий по этой проблеме высказывались различные предложения по определению этнической принадлежности детей, изъятых из резерваций. В соответствии с определением 1915 г. ребенок, чьи родители —aborигены на 1/4 и на 1/8, самaborигеном не является (сегодня егоaborигенное происхождение сомнений не вызывало бы). Однако приaborигенной внешности он будет переселен врезервацию, если имеются жалобы наего бродяжничавших родителей. Даже если внешне ребенок не похож наaborигена, но два или три его явноaborигенных близких родственника выселяются из города, он последует за ними. Степеньaborигенности не имела значения. Позднее было решено помещать таких «сомнительных» детей вгосударственные интернаты. Попадая вгосударственный интернат, эти дети тотчас же прекращали бытьaborигенными. Вто же время попадали они туда потому, что практически былиaborигенами. Каких-то официальных данных онахождении вгосударственных интернатахaborигенных детей не найдено².

Грубая статистика и множественность определений означает, что дети, не представлявшие свою этническую идентичность, попадали всферу «неaborигенных» социальных служб по административным соображениям. Здесь ихрасовое происхождение не фиксировалось, витоге они навсегда исчезали и как представители коренного народа, и как дети, разделенные с семьей. Это не прекратилось и вначале XX в.³

Правительство Нового Южного Уэльса до 1950-х гг. предусматривало два варианта судьбы разделенных с семьями детей: неaborигенные дети, в идеале, должны оставаться с родителями;aborигенные же дети (aborигенность определялась по внешности или по родителям, или по признанию самого человека), также в

¹ NSWAPB Circular № 90, 1 September 1915. — P. 5.

² См.: Read P. How many Separated Aboriginal Children? // Australian Journal of Politics and History. — 2003. — Vol. 49. — № 2. — P. 159.

³ См.: Personal Communication, NSW Family and Children's Service Agency workers, 1984. — P. 22.

идеале, не должны оставаться с родителями. В Ежегодном докладе Департамента за 1911 г. сказано, что «разрешать детям оставаться в резервации в обстановке относительной праздности и безделья значит подвергать опасности само государство»¹. С 1916 г. администрация получила право изымать ребенка «любого происхождения», если после «должного расследования» приходила к выводу, что «это будет обеспечивать моральное и физическое благополучие такого ребенка»².

Неопределенность с определением степени аборигенности человека, его принадлежности к той или иной группе, в течение многих лет успешно использовалась правительством. В 1956 г. все учреждения для содержания разделенных с семьями аборигенных детей в Северных территориях провинции оказались переполненными. В парламенте страны прозвучал вопрос: сколько детей было изъято из семей аборигенов в провинции Северные территории за последние годы? Были названы цифры: 18 человек в 1950 г., а затем, вплоть до 1956 г. — менее 10. Как было сказано, все они были изъяты с согласия их матерей. Однако имелись в виду «чистокровные» дети, которые не подпадают под действие программы Содружества наций по перемещению детей. Следующий вопрос касался числа изъятых детей «смешанной крови». Ответа получено не было, так как термин не был понят³.

Понятно, что попытки подсчитать число изъятых из семей детей и выяснить их происхождение представляют значительную проблему. Можно попытаться разобраться, куда эти дети поступали.

Теоретически это можно было бы сделать, посчитав число вновь поступивших в интернаты во всех провинциях. В 1969 г., например в Новом Южном Уэльсе, 308 детей, идентифицированных как аборигенные, находились на попечении в интернате для аборигенных детей, 200 из них были сиротами. В других детских учреждениях находилось от 50 до 90 детей. Почти всегда велся

¹ APB (Aborigines Protection Board), Annual Report, 1911. — P. 2.

² NSWAPB Circular № 90, 1 September 1915. — P. 7.

³ См.: *Read P. Lorna Cubillo and Peter Gunner v. Commonwealth of Australia. Historical Report.* — Sydney, 1999. — P. 66.

учет поступлений и убытий. В штатах Виктория и Тасмания для аборигенных детей не имелось специализированных учреждений. Дети племени коори направлялись в различные учреждения и интернаты, их личные дела терялись, а администрация пыталась скрывать содержание имеющихся личных дел. Правительство Тасмании отрицало нахождение на территории аборигенных детей, хотя изъятие их из семей производилось¹. Такая ситуация позволяет думать, что число таких детей намного превышает официальные данные.

Должно существовать большое количество аборигенных детей, изъятых из семей, досье на которых не может быть найдено или никогда не существовало. В Департаменте социальной защиты аборигенов исследователями было обнаружено 27 досье на детей племени вираджури, вывезенных из резерваций в 1945–1960 гг. Одновременно сотрудники общественных организаций обнаружили, как минимум, еще 28 таких детей, информации о которых в Департаменте не имелось.

Многие из таких детей попадают в места заключения, и их досье закрываются. В 1959 г. два брата, проживавших в резервации, были осуждены за кражу двух бутылок лимонада. Комендант резервации и судья, рассматривавший их апелляцию, пришли к выводу о нецелесообразности возвращения их в резервацию². Неизвестно, сколько детей утратили принадлежность к коренному народу при подобных обстоятельствах. Как и везде, среди полицейских часто встречается неприязнь и антипатия в отношении аборигенов. В 1957 г. из 192 аборигенов в г. Ковра 72 были привлечены к ответственности за появление в нетрезвом виде, в то время как там же из 7000 белых по этой причине было задержано 92 человека. Коменданты резерваций часто угрожали родителям возможностью поместить их ребенка в исправительное учреждение³.

¹ См.: *Mongta A. Perspective of the Aboriginal Child in Substitute Care. Principal Report II.* — Sydney, 1982. — P. 3.

² См.: *Read P. A History of Wiradjuri People of New South Wales.* — Australian National University, 1983. — P. 350.

³ Там же.

Неустановленное число детей было изъято из резерваций неофициально, без соблюдения необходимых формальностей. Некоторые из них были переданы в семьи миссионеров, позднее, когда миссионер уезжал, ребенок уже никогда не возвращался в родные места. В 1968 г. в прессе прошла информация о случаях передачиaborигенных детей на выходные в белые семьи, после чего их никто не видел¹. Аналогичный случай имел место в 1957 г., когда ребенок, страдавший истощением, был взят под опеку одной из миссий. Один из миссионеров отпустил ребенка с неким мужчиной в баптистскую церковь в Сиднее, где церковной общине предлагалось взять на себя заботу о нем. Впоследствии никаких данных о ребенке найдено не было. В 1982 г. имели место два случая обращения в неправительственные организации лиц, над которыми в детстве было установлено опекунство, по поводу поиска их родственников. Никаких документов в отношении этих лиц найдено не было. А может быть, изъятие из резервации вообще никак не оформлялось. Приводится случай, когда мать ребенка согласилась с отправкой ее сына в интернат, при этом «белый человек» (местный чиновник) пообещал ей, что ребенок будет иметь возможность летом приезжать домой. В итоге ребенок попал в приют без права покидать его в течение всего срока нахождения в нем, а в Департаменте каких-либо данных о нем вообще не оказалось. В другом случае матери ребенка, находящегося в приюте, было предложено единственное свидание с ним по достижении возраста 9 лет, но при условии, что она даст письменное согласие на его усыновление. Она с этим согласилась, и ребенок был усыновлен. Данных об этой операции в архивах не обнаружено². Из четырех детей, вывезенных с территории проживания племени вираджури в 1950 г. и помещенных в специализированные исправительные учреждения, на двоих не оказалось документов. Дети, страдавшие нарушениями слуха и другими болезнями, отправлялись в клиники или школы в больших городах, откуда никогда не возвращались.

¹ Sydney Morning Herald. — 1968. — 27 June.

² См.: Read P. A History of Wiradjuri People of New South Wales. — Australian National University, 1983. — P. 345.

Эти случаи стали достоянием гласности благодаря деятельности Королевской Комиссии по расследованию отдельных фактов смертей аборигенов в местах заключения¹.

Часто родители давали согласие на изъятие детей неосознанно, не понимая значения подписываемых документов и не отдавая себе отчета о последствиях. Документы о согласии на изъятие детей зачастую были составлены некорректно и не оставляли выбора для респондентов. Возникает вопрос: кто должен считаться жертвой такой политики? Бабушка, которую вывезли из резервации, или ее дети и внуки, потерявшие возможность иметь статус аборигенов? Политика изъятия детей из семей аборигенов затронула интересы порядка 100 000 человек².

Автор приходит к выводу, что для восстановления картины происходящего в течение двух веков с аборигенами Австралии необходимы усилия по сбору и анализу информации, получаемой не только через официальные источники, но и путем опроса местных жителей, реконструирования конкретных ситуаций в местах традиционного проживания аборигенов, изучения духовных и материальных памятников их истории и культуры.

¹ См.: *Johnson E. Royal Commission into Aboriginal Deaths in Custody. National Report. — Sydney, 1984. — Vol. 2. — P. 46.*

² См.: *Edwards C. & Read P. The Lost Children: Thirteen Australians Taken from their Aboriginal Families Tell of the Struggle to Find Their Natural Parents. — Sydney, 1989. — P. IX.*

ИСТОРИЯ РАЗВИТИЯ ПРАВОЗАЩИТНЫХ МЕХАНИЗМОВ ООН: ОТ КОМИССИИ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА К СОВЕТУ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

М.К. Давтян

аспирантка кафедры международного права

Российский университет дружбы народов
ул. Миклухо-Маклая, 6, Москва, Россия, 117198
davtyanm86@gmail.com

Ранние попытки кодифицировать базовые права человека предпринимались на уровне государств. В качестве исторических примеров можно привести Великую хартию вольностей, подписанную английским королем Иоанном Безземельным 15 июня 1215 г.; Билль о правах США — первые 10 поправок к Конституции 1787 г., которые закрепляли основные права и свободы человека и гражданина; документы времен Французской революции и многие другие.

Отношение государства к собственным гражданам было внутренним делом страны.

Термин «права человека» в его современном понимании появился после окончания Второй мировой войны. Зверства нацистского режима по отношению к гражданам, как иностранным, так и собственным, вызвали необходимость принятия международных стандартов защиты человеческого достоинства, которые должны были стать обязательными в отношениях государства с каждым его гражданином.

Права человека занимали приоритетное место в повестке дня при принятии Хартии ООН (г. Сан-Франциско, 1945 г.). Несмотря на то что предложение о включении в Хартию Международного пакта о правах не было принято, в заключительном документе пять

раз упоминался термин «права человека», а согласно ст. 68 Совет по экономическим и социальным вопросам ООН должен был создать Комиссию по правам человека. Комиссия ООН по правам человека (КПЧ) сразу же после ее создания приступила к разработке стандартов, которые отразили бы общие ценности всех стран и культур мира в отношении прав человека.

Большой проблемой явился правовой характер разрабатываемого документа: ряд стран предпочитали заключение обязательного для соблюдения договора, подлежащего ратификации всеми государствами — членами ООН; другие государства хотели иметь сильную и убедительную по формулировкам декларацию, не обладающую при этом силой закона. В итоге было принято решение принять оба документа, начав с декларативного.

Так возникла Всеобщая декларация прав человека (ВДПЧ)¹, принятая Генеральной Ассамблеей ООН в 1948 г. без единого голоса против. На основе ВДПЧ появилось два договорных документа: Международный пакт о гражданских и политических правах (МПГПП)² и Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (МПЭСКП)³, принятые в 1966 г. По состоянию на 8 мая 2006 г. Пакты были ратифицированы, соответственно, 156 и 153 странами, включая все страны Центральной Азии. ВДПЧ остается важнейшим международным документом о правах человека, вдохновившим страны мира на принятие международных и региональных документов договорного характера, а также на включение соответствующих формулировок во многие национальные конституции. ВДПЧ, МПГПП и МПЭСКП объединены общим названием «Международный акт о правах человека».

Важность этих документов заключается прежде всего в их правовом статусе — в том, что они содержат перечень четко сформулированных обязательств государства в отношении каждого человека, оказавшегося под его юрисдикцией. Более того, в пактах заключен принцип, согласно которому каждое нарушение обо-

¹ Резолюция Генеральной Ассамблеи 217A (III) от 10 декабря 1948 г.

² Резолюция Генеральной Ассамблеи 2200A (XXI) от 16 декабря 1966 г.

³ Резолюция Генеральной Ассамблеи 2200A (XXI) от 16 декабря 1966 г.

значенных прав не является внутренним делом страны, а вызывает законную обеспокоенность всего международного сообщества.

В состав Комиссии по правам человека входили независимые эксперты, избираемые государствами — участниками пакта. Она была уполномочена рассматривать периодические доклады о ситуации с правами человека, представление которых входило в обязанности всех государств-участников. После рассмотрения этих докладов Комиссией вырабатывались общие замечания и рекомендации, а в некоторых случаях предлагались услуги по урегулированию спора. Процедура индивидуального обращения в КПЧ не была предусмотрена, однако в соответствии с Первым факультативным протоколом к Международному пакту о гражданских и политических правах, КПЧ имела право рассматривать жалобы отдельных лиц на действия государств — участников данного протокола. Таким образом, отдельные граждане или неправительственные организации могли достучаться до чиновников, чтобы обратить внимание Комиссии на те или иные нарушения. Ежегодно рассматривалось около 20 тысяч таких жалоб. При этом ее полномочия ограничивались установлением фактов и выработкой замечаний и рекомендаций.

Кроме того, КПЧ привлекала к своей работе независимых экспертов и специальных корреспондентов, которые также давали шанс жертвам нарушений прав человека заявить о себе миру и предлагали правительствам сотрудничество в преодолении беспорядков. Среди достижений Комиссии — многочисленные резолюции о ситуации с правами человека в неблагополучных странах.

Однако со временем КПЧ утратила часть своего авторитета, так как некоторые из ее членов допускали на своей территории нарушения прав человека. Многие государства делали все возможное для того, чтобы их нельзя было осудить за нарушения в качестве членов этой организации. Репутация КПЧ также была в значительной степени подорвана тем, что в ее составе находились представители государств с авторитарными и диктаторскими режимами, использовавшие членство для того, чтобы защищать друг друга от критики. К примеру, в состав КПЧ входили такие недемократичные в понимании Запада страны, как Судан, Зимбаб-

ве, Сирия, Непал, Эритрея и Эфиопия. Ни одна из этих стран, кстати, не претендовала на участие в работе Совета.

Также КПЧ многократно подвергалась критике за чрезмерную политизированность. Многие государства — члены ООН заявляли, что Комиссия дискредитировала себя. Предполагалось, что государства-члены с низким уровнем соблюдения прав человека, которые дискредитировали работу Комиссии, не попадут в состав нового Совета.

Появилась необходимость реформирования Комиссии. Однако в результате победили сторонники полного расформирования Комиссии и создания на ее основе нового органа — Совета по правам человека.

Созданный резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 60/251 от 3 апреля 2006 г. Совет ООН по правам человека (СПЧ) заменил существовавшую более 50 лет Комиссию ООН по правам человека. Генеральный секретарь ООН К. Аннан в своей программной речи на открытии сказал, что новая структура ООН «должна порвать с прошлым». «Взоры целого мира, особенно тех стран, где нарушаются права человека, где запугивают людей или посягают на их жизнь, обращены к этой сессии, к этому Совету», — сказал Аннан. Кроме того, он напомнил участникам сессии об их обещании «уважать права человека у себя дома и продвигать их за рубежом»¹.

Совет должен избавиться от тяжелого наследия Комиссии — двойных стандартов, конфронтационной политики, «клеймения позором» отдельных государств и эффективно справиться со всем комплексом задач в сфере поощрения и защиты прав человека на международном уровне. Важным моментом в деятельности вновь созданного органа была необходимость в упорядочении своей работы, формировании необходимого инструментария, разработке механизма универсального периодического обзора и проведении реформ унаследованных от КПЧ правозащитных мандатов. Предполагалось, что создание нового Совета позволит отражать универ-

¹ Сергеев В. Полузаштитники прав человека // Газета.ru. — 2006. — 19 июня.
URL: http://www.gazeta.ru/2006/06/19/oa_204349.shtml.

сальный характер прав человека в результате повышения его статуса как органа, напрямую избирающегося Генеральной Ассамблеей, и придания ему большей транспарентности и легитимности¹.

В соответствии с резолюцией Генеральной Ассамблеи от 15 марта 2006 г. в состав Совета по правам человека входит 47 членов, избираемых на три года. Распределение мест квотируется для каждого региона. Члены Совета выбираются большинством голосов членов Генеральной Ассамблеи путем прямого тайного голосования. Члены Совета должны соблюдать высокие стандарты защиты прав человека. При массовых и систематических нарушениях прав человека их членство в Совете будет приостановлено двумя третями членов Генеральной Ассамблеи.

Однако уже в начале первой сессии Совета наметились первые признаки будущего раскола в позициях стран — членов Совета. Некоторые государства предлагали кардинально перестроить структуру деятельности СПЧ по сравнению с бывшей Комиссией, внедрить в нее «инновационные» формы работы, перевести на прецедентную основу правила процедуры, отказаться от структурированной повестки дня или даже вообще «начать все с чистого листа». Жесткая, порой радикальная позиция ряда стран привела к тому, что обсуждение многих ключевых вопросов поощрения и защиты прав человека в мире зашло в тупик. Выполнение решений первой сессии Совета было по существу сорвано².

Вторая сессия Совета, проходившая в духе политизации и конфронтации, показала, что проблемы, приведшие к упразднению КПЧ, оказывают отрицательное воздействие на деятельность вновь созданного правозащитного органа. Понимая, что в противном случае главный правозащитный орган ООН будет неспособен справляться со своими функциями, в конце второй сессии все чле-

¹ Заявление Генерального секретаря ООН о Совете по правам человека. URL: <http://www.un.org/russian/basic/sg/messages/2006/hr2006.htm>

² Интервью заместителя министра иностранных дел России А. В. Яковенко по проблематике правозащитной деятельности ООН // Российская газета. — 2007. — 12 марта. URL: <http://www.un.int/russia/new/MainRootrus/docs/analitika/120307ru.htm>.

ны СПЧ стали выступать за четкую организацию работы, были созваны рабочие группы, и СПЧ продолжил практику КПЧ, проводя заседания в формате межправительственного диалога¹.

В результате работы пятой сессии СПЧ (июнь 2007 г.) состоялось принятие документа, определившего параметры дальнейшего становления Совета. Были установлены модальности проведения универсального периодического обзора ситуации с правами человека в отдельных странах (УПО), заложены основы для создания Консультативного комитета СПЧ (преемника Подкомиссии ООН по поощрению и защите прав человека), намечена стратегия реформирования системы специальных процедур, унаследованных Советом от КПЧ, принят Кодекс поведения специальных докладчиков и независимых экспертов СПЧ, сохранена конфиденциальная процедура подачи жалоб на нарушения прав человека в отдельных странах, зафиксированы повестка дня, правила процедуры и методы работы Совета. Новый механизм СПЧ — Универсальный периодический обзор — регулярно оценивает выполнение 193 государствами — членами ООН обязательств и обязанностей в области прав человека.

Рассмотрим основные различия между Советом по правам человека и Комиссией по правам человека.

Совет по правам человека относится к ГА ООН, а Комиссия по правам человека относилась к Экономическому и социальному совету ООН².

В состав Совета по правам человека входят 47 членов, их распределение определено региональным принципом. Африка имеет в составе Совета 13 мест, Азия — 13, Восточная Европа — 6, Латинская Америка и страны Карибского бассейна — 8, Западная Европа и другие страны (в том числе Северная Америка и Австралия) — 7 мест. В состав Комиссии по правам человека входило 53 члена,

¹ См.: Рильский В. Россию не устраивает организационный хаос при обсуждении в ООН правозащитных тем // Российская газета. — 2007. — № 4312. — 12 марта.

² Справочник по документации Организации Объединенных Наций. URL: <http://www.un.org/russian/dhl/resguide/spechr.htm#hrc>

также отобранных по региональному принципу: Африка — 15 мест, Азия — 12, Восточная Европа — 5, Латинская Америка и страны Карибского бассейна — 11, Западная Европа и другие страны — 10 мест.

Выборы членов Совета по правам человека происходят прямым тайным голосованием на Генеральной Ассамблее ООН. Кандидата должны поддержать более половины членов ГА. При выявлении случаев массового и планомерного нарушения прав человека членство в Совете может быть приостановлено двумя третями членов Генеральной Ассамблее. В состав Комиссии по правам человека входили кандидатуры от региональных организаций после утверждения их Экономическим и социальным советом ООН (ЭКОСОС).

Срок исполнения членами Совета своих полномочий — три года, причем нельзя быть избранным более двух раз. Полномочия членов Комиссии по правам человека также длились в течение трех лет, но они могли быть переизбраны многократно.

Заседания Совета происходят не менее трех раз в год, с общей продолжительностью сессий не менее 10 недель. Предусмотрено проведение Советом чрезвычайных сессий. Сессия Комиссии по правам человека продолжительностью 6 недель проходила ежегодно весной.

Совет по правам человека должен обеспечивать представление всеми членами ООН поэтапных докладов о положении с правами человека. Члены Совета в течение срока полномочий должны пройти проверку в рамках механизма регулярной всеобщей проверки. Такие правила в Комиссии по правам человека отсутствовали.

Рассмотрим действие механизма ООН по защите прав человека, представленного Советом по правам человека.

Совет наделен рядом полномочий и функций, среди которых рассмотрение ситуаций, связанных с нарушением прав человека, включая грубые и систематические нарушения, и дача по ним своих рекомендаций, прием и рассмотрение жалоб, универсальный периодический обзор и специальные процедуры.

Процедура приема и рассмотрения жалоб относится к случаям грубых и достоверно подтвержденных нарушений прав человека и основных свобод, которые произошли в любой части мира и при любых обстоятельствах. Процедура рассмотрения жалоб осно-

вана на сообщениях, полученных от частных лиц, групп или организаций, которые утверждают, что стали жертвами нарушения прав человека или обладают непосредственными, достоверными сведениями о таких нарушениях. Две самостоятельные рабочие группы — Рабочая группа по сообщениям и Рабочая группа по ситуациям — отвечают соответственно за проверку сообщений и привлечение внимания Совета к систематическим случаям грубых и достоверно подтвержденных нарушений прав человека и основных свобод. Процедура рассмотрения жалобы в Совете является единственной универсальной процедурой, охватывающей все права человека и основные свободы во всех государствах. Однако эта процедура учреждена для рассмотрения систематических и грубых нарушений прав человека в государстве. Она не обеспечивает компенсации предполагаемым жертвам и не разрешает конкретные случаи (жалобы) по существу. Нельзя использовать эту процедуру, если ситуация уже была предметом рассмотрения специальной процедуры, договорного органа или аналогичной региональной процедуры рассмотрения жалоб на нарушения прав человека.

Универсальный периодический обзор (УПО) — это новый механизм в области прав человека. С его помощью Совет проводит оценку выполнения обязательств и обещаний по соблюдению прав человека в каждом из 193 государств — членов ООН. УПО — комплексный механизм, основанный на интерактивном диалоге с обозреваемым государством. УПО призван дополнять, а не дублировать работу договорных органов по правам человека.

Решено было сделать первый цикл обзора четырехлетним и по окончании его вновь вернуться к обсуждению данного вопроса (предлагались два варианта — четырехлетний, при котором процедуру обзора проходили бы 48 стран в год, и пятилетний — 36 стран). Порядок обзора, по общему мнению, должен был соотносится с требованиями резолюции ГА ООН 60/251, в соответствии с которой члены Совета проходят обзор в период членства, а также с принципом справедливого географического распределения¹.

¹ См.: Заэмский В.Ф. Реформы ООН и миротворчество: Афтореф. дис. ... докт. полит. наук. — М., 2008.

Специальные процедуры — это общее наименование механизмов наблюдения, консультирования и открытой отчетности о ситуации с правами человека в конкретных странах или территориях (мандаты по странам) или по определенным проблемам/темам нарушений прав человека во всем мире (тематические мандаты).

Одним из главных видов деятельности мандатариев специальных процедур является реагирование на информацию, представленную надежными и достоверными источниками. Как правило, это вмешательство осуществляется в форме писем правительствам с указанием на предполагаемые нарушения и просьбой предоставить информацию, связанную с данными нарушениями, а также в случае необходимости принять превентивные меры или организовать расследование (письмо-призыв к незамедлительным действиям).

Договорные органы по правам человека — это комитеты независимых экспертов, которые наблюдают за выполнением договоров ООН в области прав человека государствами-участниками. Договорные органы на основании информации, предоставляемой государствами-участниками, специализированными учреждениями ООН, национальными учреждениями по правам человека, субъектами гражданского общества принимают заключительные замечания, в которых отмечаются как положительные, так и отрицательные аспекты исполнения конкретного договора. Также большинство договорных органов имеют право принимать и рассматривать индивидуальные жалобы, а некоторые могут проводить и расследования.

Деятельность СПЧ показала, что права человека остаются напряженной и политизированной сферой международных отношений. Поляризация интересов различных групп государств затрудняла предметное и конструктивное обсуждение вопросов, приводила к появлению политически мотивированных инициатив. Противоречия и разногласия между развитыми и развивающимися странами по основным правозащитным проблемам современности не только не ушли в прошлое, но стали еще более очевидными.

Дискуссии в СПЧ свидетельствуют о том, что в концептуальном понимании доктрины прав человека и задач Совета преобла-

дают две точки зрения: западные страны делают упор на обеспечении индивидуальных прав и необходимости жесткого мониторинга их соблюдения, в то время как развивающиеся страны выступают в поддержку коллективных прав при сохранении главенствующей роли государства¹.

Подводя итоги проведенного сравнительного анализа КПЧ и СПЧ, отмечу следующее.

Межгосударственное сотрудничество в интересах защиты и поощрения прав человека, закрепленных в универсальных международных актах, приобретает в последнее время все большее значение. Основную роль в данном деле играют государства, а международные институты и контрольные механизмы, содействуя достижению вышеупомянутых целей через равноправный и взаимоуважительный диалог с учетом национальных, религиозных, культурных и исторических особенностей государств, уровня их развития и социально-экономического положения, выполняют вспомогательную роль².

Не вызывает сомнений также тезис о том, что правозащитная ситуация в той или иной стране может являться предметом законной обеспокоенности со стороны международного сообщества, однако это не означает, что правозащитные вопросы можно использовать в качестве предлога для вмешательства во внутренние дела государств. Такие действия являются игнорированием универсальных принципов и норм международного права, в том числе Устава ООН.

Универсальные правозащитные стандарты должны быть едиными для всех, кто принял на себя обязательство им следовать, а вопросы состояния демократии и прав человека следует обсуждать на равноправной и взаимоуважительной основе, с упором на конкретный результат. Недопустима ситуация, когда одни государства начинают в поучительном тоне давать другим уроки прав человека и демократии. Необходимо противодействовать дальнейшей поли-

¹ См.: Заэмский В.Ф. Реформы ООН и миротворчество: Афтореф. дис. ... докт. полит. наук. — М., 2008.

² Там же.

тизации правозащитной сферы, применению «двойных стандартов», закреплению таких методов и правил работы нового органа, которые бы фиксировали ведущую роль государств в Совете и подотчетность ему экспертных вспомогательных органов, процедур и механизмов. Усилия всех участников международных отношений должны сосредоточиться на укреплении диалога и сотрудничества, вовлечении заинтересованных сторон в коллективный процесс выработки и принятия решений во главе с главной движущей силой — Организацией Объединенных Наций.

СПЧ имеет функцию периодического рассмотрения соответствующей деятельности всех государств, начиная со своих собственных членов, по выполнению взятых ими обязательств в области прав человека, что должно повысить эффективность работы в области прав человека ООН. СПЧ проводит сессии на протяжении всего года и по мере необходимости с большей продолжительностью, чем КПЧ. Это позволяет Совету привлекать внимание мирового сообщества к неотложным вопросам в области прав человека. При этом Совет сохраняет лучшие черты Комиссии, в том числе назначение независимых докладчиков и предоставление неправительственным организациям возможности играть свою важную роль в работе Организации в области прав человека.

Механизм универсального периодического обзора ситуации с правами человека в государствах — членах ООН, как представляется, имеет все возможности стать одним из важнейших элементов международной правозащитной архитектуры. Обзоры должны быть беспристрастными и иметь своей конечной целью содействие всестороннему соблюдению прав человека, а не продвижение интересов конкретной группы государств или, тем более, маргинализацию или осуждение отдельных стран. Для этого при проведении УПО необходимо учитывать уровень развития соответствующего государства, его социальную структуру, религиозные и культурные традиции, правовую систему и другие отличительные особенности¹.

¹ См.: Заэмский В.Ф. Реформы ООН и миротворчество: Афтореф. дис. ... докт. полит. наук. — М., 2008.

Можем предположить, что возможности создания принципиально новых специальных механизмов в рамках СПЧ ограничены, поэтому Совету в первые годы деятельности следует ввести мораторий на создание новых специальных тематических процедур. Инициативы по созданию новых тематических процедур должны, по нашему мнению, относиться к недостаточно разработанным областям сотрудничества стран и тщательно согласовываться с имеющимися механизмами, с тем чтобы избежать дублирования работы и распыления ресурсов.

Эффективная и реформированная работа СПЧ ООН отвечает интересам государств. Существовавший в Комиссии ООН по правам человека порядок отбора и назначения кандидатов на вакансии в специальных процедурах имел как отрицательные (политизация назначений на странные мандаты, совмещение должностей отдельными экспертами, «местничество» в отношении отдельных приоритетных постов), так и положительные черты (справедливое географическое распределение мест в ряде коллективных специальных процедур, учет мнений заинтересованных государств и т.п.). Поэтому работу Совета по правам человека необходимо осуществлять с учетом накопленного положительного опыта функционирования прежней системы.

СПЧ придает действиям государств на международной арене легитимность, является коллективным инструментом решения проблемы новых вызовов и угроз, таких как международный терроризм, ядерное распространение, региональная нестабильность и т.д., с которыми нельзя справиться в одиночку даже супердержаве, выполняет очень ценную работу в гуманитарной сфере, позволяет разделить бремя затрат на решение различных международных проблем, позволяет занимать ведущее положение в принятии решений по ключевым международным вопросам. При этом отметим, что несмотря на новый статус и более широкие полномочия СПЧ для реальной оценки реформы органа потребуются годы и конкретные результаты, так как смена названия и повышение статуса основного правозащитного органа ООН сами по себе мало что решают.

СОВЕТ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА ООН (2006–2011): АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОГО ПРОЦЕССА

К.А. Ивлев

магистрант кафедры международного права

Российский университет дружбы народов
ул. Миклухо-Маклая, 6, Москва, Россия, 117198
кутулly.ivlev@gmail.com

Окончание Второй мировой войны и создание Организации Объединенных Наций как универсальной международной организации, ознаменовало начало качественно нового периода в развитии международного права. Как отмечает проф. В.А. Карташкин, Устав ООН явился первым в истории международных отношений многосторонним договором, который заложил основы широкого развития сотрудничества государств по правам человека¹. Именно на этом этапе истории произошел бурный процесс создания и развития самых разнообразных институтов, органов и организаций по защите прав человека, в том числе Европейского суда по правам человека, Комитета по правам человека ООН, Верховного комиссара ООН по правам человека, Human Rights Watch и др.

Автор считает, что при всем разнообразии подобных органов и организаций особое место занимал и занимает Совет по правам человека ООН².

¹ См.: Международное право: Учебник / Под общ. ред. А.Я. Капустина. — М., 2008. — С. 305.

² Там же.

Обратимся вначале к истории создания Совета по правам человека ООН. 2 декабря 2004 г. по поручению Генерального секретаря ООН был представлен доклад Группы высокого уровня под названием «Более безопасный мир: наша общая ответственность»¹. В докладе содержалась конструктивная критика вспомогательного органа Экономического и социального совета (ЭКОСОС) — Комиссии по правам человека. В частности отмечалось, что в последнее время Комиссия перестала должным образом выполнять возложенные на нее функции, а ее авторитет среди государств существенно снизился. Это, прежде всего, было вызвано тем обстоятельством, что сама Комиссия стала политическим механизмом в руках различных государств — своеобразной платформой, с помощью которой одни государства могли избежать критики со стороны мирового сообщества, а другие, наоборот, подвергнуть критике неугодные им государства. Иной аспект деятельности Комиссии, который подвергся критике, — профессиональная квалификация ее членов. В частности, внимание обращалось на то, что если изначально Комиссия формировалась из высококвалифицированных профессионалов, то сейчас эта практика изменилась.

В результате сложившейся ситуации Группа высокого уровня и Генеральный секретарь ООН сошлись во мнении, что Комиссию следует заменить постоянно действующим Советом по правам человека, причем не в качестве составной части ЭКОСОС, а либо же главного органа ООН, либо же вспомогательного органа Генеральной Ассамблеи.

В итоговом документе (документ A/60/L.1), принятом на сентябрьском саммите 2005 г. на 60-й юбилейной сессии ГА ООН, делегаты от 151 государства приняли решение о создании Совета по правам человека.

Официальное закрепление Совет по правам человека получил более чем годом позже в резолюции ГА ООН 60/251 от 15 марта 2006 г. В соответствии с п. 1 резолюции учреждается Совет по

¹ См.: Абашидзе А.Х. Более безопасный мир: наша общая ответственность. Предисловие // Вестник РУДН. Серия «Юридические науки». — 2004. — № 2. — С. 141–142.

правам человека ООН с центральным офисом в Женеве, взамен Комиссии по правам человека, в качестве вспомогательного органа ГА. В свою очередь п. 2 и 3 закрепляют за Советом обязанность содействовать универсальному уважению к защите прав и универсальных свобод для всех, а также обязанность принятия мер против нарушения прав человека и дачи рекомендаций по таким ситуациям.

Уже в ходе одного из первых заседаний Совета 18 июня 2007 г. был принят так называемый Пакет решений (Institution-building package), регламентирующих формы и методы деятельности ново созданного органа по защите прав человека.

Эксперты ООН выделяют следующие принципиальные составляющие Пакета. Во-первых, это установление механизма Универсального периодического обзора, который позволяет оценивать ситуацию по реализации прав человека во всех государствах членах ООН. Во-вторых, это создание специального института в рамках Совета — Консультативного комитета, который служит в качестве научного центра Совета, снабжая его экспертной оценкой и консультацией по отдельным вопросам прав человека. В-третьих, это усовершенствованная процедура подачи жалоб — механизм, при помощи которого индивиды и организации могут обратиться к Совету за защитой их нарушенных прав. В-четвертых, Пакет подтвердил намерение Совета работать согласно процедурам, установленным предыдущим органом — Комиссией и допущенным Советом.

В соответствии с Пакетом Совет проводит не менее трех сессий в год с общей длительностью не менее 10 недель. Сессии Совета подразделяются на регулярные и специальные, которые по необходимости могут созываться не менее одной третьей частью членов Совета. В начале каждого года Совет должен избрать из состава государств-членов президента и четырех вице-президентов. Кроме того, избирается правление и секретариат. По своему усмотрению Совет вправе создавать рабочие группы и другие учреждения для работы над конкретными вопросами. Решения Совета принимаются простым большинством голосов от его состава.

Качественно новым по своей сути и содержанию механизмом, предусмотренным резолюцией ООН от 15 марта 2006 г., явилась

процедура Универсального периодического обзора (УПО). С его помощью Совет периодически проводит оценку выполнения обязательств по соблюдению прав человека в jedem из 193 государств — членов ООН. Основным принципом такого обзора выступает обеспечение универсальности, взаимозависимости, взаимосвязанности и неразделимости всех прав человека.

Процедура представляет собой анализ ситуации по реализации прав человека в отдельно взятом государстве — члене ООН, осуществляемый специальной группой, созданной из членов Совета и возглавляемой его президентом.

Документами, лежащими в основе проведения Универсального периодического обзора, являются, прежде всего, Устав ООН, Всеобщая декларация прав человека и заявления и обязательства государств, данные ими в ходе принятия в состав Совета по правам человека.

Информационным бэкграундом для проведения обзора служат следующие документы: во-первых, информация, предоставляемая непосредственно государством, в котором проводится обзор (такая информация чаще всего предоставляется в форме письменного доклада объемом до 20 страниц); во-вторых, информация, подготавливаемая Управлением Верховного комиссара ООН по правам человека (УВКПЧ ООН) на основе докладов специальных процедур и договорных органов ООН; в-третьих, источником информации является резюме Управления Верховного комиссара по правам человека, осуществляющее на основе заслуживающей доверия информации, предоставленной другими заинтересованными сторонами.

Самым важным в рамках данной процедуры представляется то, что по окончании проводившей ее группой составляется и подается на рассмотрение Совету отчет, в котором содержатся замечания, заключения и рекомендации, направляемые соответствующему государству. На основании поданного отчета Совет на своем пленарном заседании принимает итоговый документ в форме доклада, в котором кратко излагается ход проведения процедуры, заключения и рекомендации, а также обязательства, которые государство добровольно взяло на себя в ходе проведения обзора.

Итоговый документ, в частности, может включать в себя объективную оценку соблюдения прав человека в конкретном государстве, примеры наилучшей практики и, что самое важное, добровольные обещания и обязательства, принятые на себя проходящей УПО страной.

Важным аспектом итогового документа является то, что он, помимо прочего, содержит рекомендации и замечания, сделанные по итогам проведения процедуры членами Совета и другими заинтересованными сторонами. Такие рекомендации и замечания должны быть приняты этим государством к сведению с целью принятия последующих действий по устраниению тех или иных нарушений или, наоборот, созданию определенных условий для полной реализации прав человека. Примечательным является также и то обстоятельство, что мировое сообщество призвано способствовать такому государству в выполнении поставленных перед ним задач.

Наглядным примером проведения процедуры Универсального периодического обзора может служить пример Российской Федерации. Рабочая группа, учрежденная в соответствии с резолюцией Совета 5/1 от 18 июня 2007 г., провела обзор по Российской Федерации 4 февраля 2009 г.

В своем докладе делегация, состоящая из 38 должностных лиц, возглавляемых министром юстиции, подчеркнула ряд существенных достижений в области защиты прав человека. Среди таких достижений назывались, помимо всего прочего, построение в столь короткий период времени демократического общества, в котором высшими ценностями выступают свобода, справедливость, жизнь, искоренение бедности и коррупции, равные возможности для всех независимо от каких бы то ни было критериев и другие фундаментальные ценности. Кроме того, указывалось на примат международного договора в системе нормативно-правовых актов Российской Федерации и делался акцент на регулярные визиты представителей специальных процедур ООН, а также функционирование института Уполномоченного по правам человека. При этом в отчете все же были указания на то, что несмотря на наличие и эффективное функционирование в государстве демо-

кратического общества оно, тем не менее, продолжает испытывать последствия болезненного перехода от 73-летнего тоталитарного режима. Подтверждением этой позиции стали замечания, сделанные рабочей группой, проводившей УПО. Главными проблемами были названы преодоление изоляции России от европейского и мирового правового процессов, проблема доступа к правам определенных категорий населения и лиц, находящихся в некоторых учреждениях или институтах, таких как, например, армия или места лишения свободы. И, наконец, самой остро стоящей проблемой, являющейся препятствием на пути совершенствования демократических институтов Российской Федерации, таких как суды, органы налоговой системы, органы местного самоуправления и т.д., была названа проблема коррупции.

Особого внимания заслуживают отдельные вопросы, задаваемые государствами, не входящими в рабочую группу: так, Ирландия подняла вопрос о более жестком расследовании убийств журналистов и правозащитников, Швеция обратила особое внимание на отношение к сексуальным меньшинствам и их защитникам, в том числе на нарушение их права на свободу собраний. Многие государства (Турция, Мексика, Норвегия, Ирландия, Филиппины, Бельгия, ЮАР) подняли вопрос о необходимости укрепления инициатив по борьбе с экстремизмом и преступлениями на почве расовой ненависти, в первую очередь против национальных и этнических меньшинств.

Другая острые проблема, которая привлекла внимание у государств — участников обзора, была проблема укрепления независимости судебной системы и администрации правосудия. В частности, Нидерланды отметили, что большое количество постановлений, выносимых Европейским судом по правам человека в отношении Российской Федерации, указывает на недостаток в системе правосудия, Австралия же выразила озабоченность по поводу ее высокого уровня коррупции. Босния и Герцеговина запросила более подробную информацию о текущей реформе. Австрия выразила свою поддержку этому запросу, также заявив о необходимости ускорить реформу судов по делам несовершеннолетних и усовершенствовать систему реинтеграции несовершеннолетних.

В целом весь диалог был отмечен высоким уровнем участия со стороны государств-членов.

Специалисты отмечают, что качество и характер диалога крайне варьировался от похвалы (особенно со стороны Кубы, Северной Кореи, Китая, Вьетнама, Пакистана, Зимбабве) до резкого осуждения (в частности, со стороны Великобритании, Ирландии, Швейцарии, Грузии).

Утверждение отчета Российской Федерации завершилось 6 февраля 2009 г. без каких-либо возражений. Представитель делегации Российской Федерации подтвердил, что Россия рассмотрит все 57 представленных рекомендаций и даст ответ Совету по правам человека по поводу того, какие из них будут приняты, а какие нет.

На примере результатов проведенной в Российской Федерации процедуры Универсального периодического обзора представляется возможным оценить ее положительные стороны.

Во-первых, государство, являющееся предметом проведения процедуры, в идеале предоставляет объективную информацию относительно ситуации по выполнению прав человека, и такая информация носит публичный характер.

Во-вторых, в ходе такой процедуры всем государствам — участникам Совета по правам человека предоставляется возможность задавать интересующие их вопросы по реализации прав человека в той или иной сфере.

В-третьих, что самое важное, по окончании обзора рабочая группа, его проводившая, составляет отчет, в котором учитываются все рекомендации, сделанные государствами — участниками Совета и непосредственно государствами — членами рабочей группы относительно усовершенствования системы имплементации прав человека, которые в идеале должны быть приняты государством к сведению и исполнению.

Ведя речь о преимуществах Совета, не следует забывать и про его слабые стороны. Несмотря на то что Совет по правам человека ООН изначально создавался с целью искоренения недостатков, которые были присущи Комиссии по правам человека, специалисты все же усматривают ряд проблемных аспектов и в деятельности вновь созданного органа по защите прав человека.

Одним из существенных недостатков деятельности Совета считается чрезмерная его «политизированность» — одна из тех проблем, которая подчеркивалась при критике Комиссии в вышеупомянутом докладе Генерального секретаря ООН от 2 декабря 2004 г. Эта «политизированность» проявляется, в первую очередь, в работе Совета, а также при принятии им различного рода решений. Так, например, за 5 лет своей работы Совет 51 раз осуждал государства, из них 35 были направлены против Израиля.

Более серьезной проблемой в деятельности Совета видится механизм исполнения принятых им решений. Так, по итогам процедуры Универсального периодического обзора экспертная группа, его проводившая, как уже упоминалось, составляет итоговый акт, в котором содержатся замечания, заключения и рекомендации, направляемые в дальнейшем соответствующему государству. При этом на сегодняшний день единственной структурой в системе ООН, решения которой подлежат обязательному исполнению, в том числе и через применение силы, является Совет Безопасности ООН¹. Решения же всех остальных структур, в том числе и Совета по правам человека ООН, выполняются согласно общеизвестному принципу добровольности выполнения обязательств, вытекающего из принципа *pacta sunt servanda*².

Такая ситуация создает определенные сложности в эффективности деятельности Совета в тех случаях, когда государство отказывается выполнять возложенные на него обязательства. И хотя на сегодняшний день, к счастью, мировое сообщество еще не имело подобного негативного опыта, угроза, тем не менее, велика, особенно учитывая нестабильную политическую ситуацию и широко масштабное нарушение прав человека на Ближнем Востоке.

Решение как первой, так и второй проблемы требует комплексного согласованного подхода всеми членами мирового сообщества, и в особенности государствами с передовой экономикой

¹ См.: Ашавский Б.М. Международное право: Учебник. — 3-е изд., испр. — М., 2008. — С. 671.

² См.: Туунов О.И. СССР и обеспечение международных договоров. — Иркутск, 1989. — С. 17–20.

и мощным военным потенциалом, которые объективно являются основными и самыми влиятельными акторами на международной арене.

По мнению автора, первая проблема политической необъективности в деятельности Совета может быть решена исключительно путем стабилизации мировой экономической и политической ситуации, что, в свою очередь, возможно достичь путем справедливого распределения природных ресурсов и экономических благ, связанных с их использованием.

Что же касается второй проблемы — низкой эффективности механизма реализации решений и предписаний Совета, — то тут представляются возможными два сценария развития событий: либо мировое сообщество достигнет такого уровня развития, что решения и директивы органов, подобных Совету по правам человека ООН, будут *a priori* считаться обязательными для выполнения государствами, либо же человечество придет к выводу, что соблюдение прав человека имеет такое же значение, как и поддержание мира и безопасности, и вместе с этим решениям Совета будет придан обязательный характер, а при их неисполнении могут последовать санкции со стороны мирового сообщества, как в случае с неисполнением решений Совета Безопасности ООН.

СПЕЦИАЛЬНЫЕ ПРОЦЕДУРЫ СОВЕТА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА ООН

Э.У. Черных

студентка юридического факультета

Российский университет дружбы народов
ул. Миклухо-Маклая, 6, Москва, Россия, 117198

С момента своего возникновения в 1945 г. ООН проводит большую и планомерную работу по поощрению и защите прав человека. Созданные в ООН механизмы по защите и поощрению прав человека способствуют более эффективному функционированию системы раннего предупреждения их нарушения. На протяжении более 60 лет ключевым органом ООН по всестороннему обсуждению вопросов, относящихся к правам человека (наряду с Советом Безопасности, Генеральной Ассамблеей и ЭКОСОС), являлась Комиссия ООН по правам человека, учрежденная ЭКОСОС в 1946 г. Актуальные задачи в области прав человека решала также Подкомиссия ООН по поощрению и защите прав человека, учрежденная Комиссией по правам человека в 1947 г. и являвшаяся ее главным органом.

Однако вследствие понижения эффективности работы Комиссии 15 марта 2006 г. Генеральная Ассамблея ООН на своем пленарном заседании приняла резолюцию 60/251¹, в которой был учрежден «взамен Комиссии по правам человека Совет по правам человека в качестве вспомогательного органа Генеральной Ассамблеи». Совет по правам человека является правопреемником

¹ Резолюция ГА ООН 60/251 от 15 марта 2006 г. URL: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/502/66/PDF/N0550266.pdf>.

Комиссии по правам человека. Он служит форумом для обсуждения тематических вопросов, связанных с правами человека. Основным направлением его работы является помочь государствам по выполнению обязательств в области прав человека на основе диалога, создания потенциала и предоставления технической помощи. Совет выносит рекомендации Генеральной Ассамблее в отношении дальнейшего развития международного права в области прав человека. Таким образом, Совет по правам человека ООН функционирует уже 5 лет (2006–2011 гг.) и зарекомендовал себя как действенный механизм защиты и поощрения прав человека.

Еще в 1979 г. в ООН были созданы специальные механизмы для рассмотрения в контексте прав человека конкретных ситуаций в странах или конкретных тем. Комиссия по правам человека ООН за время своего существования наделила экспертов мандатами по изучению конкретных проблем в области прав человека. В настоящее время эти эксперты составляют систему так называемых механизмов или мандатов ООН в области прав человека, или систему специальных процедур. В связи с образованием Совета по правам человека последний должен выполнять, анализировать и при необходимости совершенствовать и рационализировать все мандаты, процедуры, функции и обязанности Комиссии по правам человека для сохранения системы специальных процедур.

В целом в рамках ООН разработано большое число процедур контроля за соблюдением признанных международным сообществом прав человека.

Что касается непосредственно специальных процедур Совета по правам человека ООН, то они являются общим названием механизмов, установленных Советом (ранее Комиссией) по правам человека для изучения ситуации с правами человека в определенных странах (так называемые страновые механизмы) или для изучения проблем прав человека по определенным темам (тематические механизмы) во всех частях мира. Специальные процедуры направлены на продвижение и защиту прав человека и предотвращение их нарушений или на оценку ситуации в этой области. Это механизм, при котором специальные представители или докладчики, независимые эксперты или рабочие группы изучают, осущест-

вляют мониторинг и подготавливают доклады в области прав человека в отдельных государствах или по отдельным вопросам во всех странах. «Ключевая особенность специальных процедур — их способность быстро реагировать на заявления на предполагаемое нарушение прав человека, происходящее в любой части света и в любое время»¹. В настоящее время работают 35 тематических механизмов и 8 страновых. Специальные механизмы представляют собой конкретных людей, действующих в рамках определенного мандата и называемых «Специальный докладчик», «Специальный представитель Генерального секретаря ООН», «Представитель Генерального секретаря ООН», «Представитель Совета по правам человека» или «Независимый эксперт». Специальным механизмом может быть также Рабочая группа, обычно состоящая из пяти человек.

Необходимо отметить, что между этими процедурами нет четкого различия. Специальные докладчики Совета (ранее Комиссии) назначаются по конкретным странам и по определенным общим проблемам в сфере прав человека. Так, например, существуют Специальные докладчики о положении в области прав человека в Судане, Мьянме и других странах; Специальный докладчик по вопросу о правах человека мигрантов, по вопросу о праве на образование, питание и др. Ряд независимых экспертов назначается Генеральным секретарем ООН (о положении с правами человека в Гаити, Сомали), другие — Советом (положение с правами человека в Демократической Республике Конго, по вопросам меньшинств и др.). В рамках специальных групп действуют рабочие группы по произвольным задержаниям, по насильственным и недобровольным исчезновениям и др.²

Некоторые механизмы специальных процедур обращаются непосредственно к правительствам в случае конкретных заявлений о нарушениях прав человека, попадающих под сферу действия их мандата. Такое обращение может касаться уже совершившегося

¹ Карташкин В.А. Права человека: международная защита в условиях глобализации. — М.: Норма, 2009. — С. 142.

² Международное гуманитарное право: Учебник / Под ред. А.Я. Капустиной. — М.: Высшее образование, Юрайт-Издат, 2009. — С. 334.

нарушения права человека, нарушения, которое происходит в настоящее время, или нарушения, которое может произойти с высокой степенью вероятности. Этот процесс, как правило, включает направление письма соответствующему правительству с просьбой о представлении информации и замечаний по данному заявлению и, в случае необходимости, с просьбой принять превентивные меры или провести расследование.

Решение выступить с обращением относится к компетенции мандатария специальной процедуры и будет зависеть от разных критериев, которые он установил, а также от критериев, сформулированных в Кодексе поведения. Обычно эти критерии касаются следующих вопросов: надежности источника и достоверности полученной информации; представленных подробностей; рамок мандаата. Однако необходимо подчеркнуть, что критерии и процедура, связанные с ответом на индивидуальную жалобу, отличаются друг от друга, и поэтому необходимо представлять сообщение в соответствии с конкретными требованиями, установленными каждой специальной процедурой.

Для того чтобы дать оценку сообщения, всем специальным процедурам должна быть сообщена следующая минимальная информация: идентификация предполагаемой жертвы (жертв); идентификация предполагаемых виновников нарушения; идентификация лица (лиц) или организации (организаций), представляющих сообщение (будет обеспечиваться конфиденциальность этой информации); дата и место происшествия; подробное описание обстоятельств происшествия, при котором имело место предполагаемое нарушение.

Соответствующие тематические мандаты могут потребовать дополнительную информацию, касающуюся конкретного предполагаемого нарушения (например, прошлое и настоящее места заключения жертвы); любое медицинское свидетельство, выданное жертве; идентификация свидетелей предполагаемого нарушения; любые меры, предпринятые с целью обращения к местным средствам судебной защиты, и т.д.

Не рассматриваются сообщения, содержащие оскорбительные выражения или характеризуемые очевидной политической моти-

вацией. Сообщения должны содержать четкое и краткое описание фактов происшествия и соответствующие вышеупомянутые подробности. Сообщения не должны быть основаны исключительно на данных средств информации.

Мандаты специальных процедур устанавливаются и определяются решением создающего их органа. Держатели мандата специальных процедур не представляют какое-либо государство и работают в личном качестве, что дает им возможность быть объективными и беспристрастными.

Генеральная Ассамблея ООН в своей резолюции 60/251 поручила Совету по правам человека провести обзор системы специальных процедур и при необходимости усовершенствовать и рационализировать ее. В резолюции 5/1¹ Совета по правам человека об институциональном строительстве были разработаны новые правила отбора и процедура назначения мандатариев специальных процедур, установлен процесс обзора, рационализации и совершенствования мандатов специальных процедур. Резолюцией 5/2 Совет принял Кодекс поведения мандатариев специальных процедур². Данный документ устанавливает стандарты этического и профессионального поведения для мандатариев при осуществлении своих мандатов; регулирует статус, основные права и обязанности должностных лиц; закрепляет общие принципы поведения мандатариев при осуществлении мандата. При выполнении своего мандата мандатарии подотчетны Совету. Во времена Комиссии председатель Комиссии после консультаций с Бюро выбирал и назначал мандатариев специальных процедур. В настоящее время действует совершенно новая система выдвижения (назначения), суть которой состоит в следующем. Выдвижение кандидатов на

¹ Резолюция Совета по правам человека ООН 5/1 от 18 июня 2007 г. «Институциональное строительство Совета по правам человека ООН». URL: http://ap.ohchr.org/documents/E/HRC/resolutions/A_HRC_RES_5_1.doc.

² Резолюция Совета по правам человека ООН 5/2 от 18 июня 2007 г. «Кодекс поведения мандатариев специальных процедур Совета по правам человека ООН». URL: http://www2.ohchr.org/english/bodies/chr/special/docs/CodeofConduct_RU.pdf.

должности мандатариев осуществляется правительствами, региональными группами (действующими внутри системы ООН по правам человека), международными организациями (или их управлениями, например Управлением Верховного комиссара ООН по правам человека), НПО, а также на индивидуальной основе¹.

При выдвижении, отборе и назначении мандатариев специальных процедур обращается внимание на следующие общие критерии: квалификация; опыт в области мандата; независимость; беспристрастность; добросовестность и объективность. Должное внимание уделяется гендерному балансу, справедливому географическому представительству и надлежащей представленности разных правовых систем². Срок полномочий мандатария на конкретной должности, будь то тематической или страновой, не должен превышать шести лет (два трехлетних срока для тематических мандатариев). Срок страновых мандатов — один год³.

Мандатарии специальных процедур вправе осуществлять следующую деятельность: рассылка сообщений; посещение стран; публикация докладов; проведение тематических исследований; выпуск пресс-релизов.

Как уже было отмечено, на сегодняшний день действует 44 специальных процедуры. В рамках настоящего исследования хотелось бы подробнее остановится на деятельности Специального докладчика по положению в области прав человека и основных свобод коренных народов ввиду особой важности тематики защиты прав коренных народов, как на международном уровне в целом, так и для России в частности.

ООН все чаще поднимает вопрос о положении коренных народов, которые рассматриваются как одна из самых обездоленных групп населения. Сегодня в мире насчитывается более 370 млн коренных жителей, проживающих в более чем 70 странах мира. В Российской Федерации к коренным малочисленным народам

¹ Резолюция Совета по правам человека ООН 5/1. Часть II А § 42.

² Резолюция Совета по правам человека ООН 5/1. Часть II А § 39.

³ См.: Организация Объединенных Наций и защита прав человека / Под ред. А.Х. Абашидзе. — М.: РУДН, 2009. — С. 190–191.

относится 46 этносов¹ общей численностью около 280 000 человек. В составе этой группы народов выделяются 40 коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации общей численностью 244 000 человек. Коренные малочисленные народы компактно проживают более чем в 30 субъектах Российской Федерации. Лишенные участия в процессе принятия решений, многие из них маргинализованы, подвергаются эксплуатации, принудительной ассимиляции, а если выступают в защиту своих прав, становятся объектом репрессий, пыток и убийств².

Международное сообщество в настоящее время признает, что нужны особые меры для защиты прав коренных народов мира. ООН начала заниматься вопросами коренных народов в 1970 г. и по рекомендации Подкомиссии по предотвращению дискриминации и защите меньшинств назначила Специального докладчика для изучения проблем дискриминации коренного населения на основании резолюции Комиссии по правам человека 2001/57 от 24 апреля 2001 г.

Мандат Специального докладчика, определенный в резолюции Совета по правам человека 6/12 от 28 сентября 2007 г., заклю-

¹ Абазины, Алеуты, Алюторцы, Бесермяне, Вепсы, Водь, Долганы, Ижорцы, Ительмены, Камчадалы, Кереки, Кеты, Коряки, Кумандинцы, Манси, Нагайбаки, Нанайцы, Нганасаны, Негидальцы, Ненцы, Нивхи, Ороки (ульта), Ороши, Саамы, Селькупы, Сойоты, Тазы, Теленгиты, Телеуты, Тофалары, Тубалары, Тувинцы — тоджинцы, Удэгейцы, Ульчи, Ханты, Челканцы, Чуванцы, Чукчи, Чулымыцы, Шапсуги, Шорцы, Эвенки, Эвены, Энцы, Эскимосы и Юкагиры. См.: Постановление Правительства РФ «О едином перечне коренных малочисленных народов Российской Федерации» от 24 марта 2000 г. № 255 (в ред. Постановлений Правительства РФ от 30 сентября 2000 г. № 740, от 13 октября 2008 г. № 760).

² Подробнее см.: Солнцев А.М. Международное право и экологические права коренных народов // Международно-правовые основы по содействию, поощрению и защите прав коренных народов: Материалы лекций по Программе стажировок для русскоязычных коренных народов Управления Верховного Комиссара ООН по правам человека (УВКПЧ ООН) / Под общ. ред. А.Х. Абашидзе. — М.: РУДН, 2009. — С. 390–438.

чается в следующем: изучение путей и средств преодоления препятствий для защиты прав коренных народов; сбор и обмен информацией и сообщениями, полученными из всевозможных источников о нарушениях прав человека и основных свобод; рекомендации по соответствующим мерам и действиям с целью предотвращения нарушений и защиты прав человека и основных свобод коренных народов; работа в тесном сотрудничестве с другими специальными процедурами и вспомогательными органами Совета, в частности с Экспертным механизмом по правам коренных народов, соответствующими органами Организации Объединенных Наций, договорными органами и региональными организациями по правам человека.

Согласно мандату Специального докладчика в основе его деятельности лежат следующие стандарты: Декларация Организации Объединенных Наций о правах коренных народов, принятая Генеральной Ассамблей 13 сентября 2007 г.¹, и Конвенция Международной организации труда о коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни, в независимых странах № 169, принятая Международной конференцией труда 27 июня 1989 г.²

Особо важным представляется то, что Специальный докладчик по положению в области прав человека и основных свобод коренных народов посетил с визитом Россию и по итогам поездки 4–16 октября 2009 г. посветил анализу подготовленный им на основе проведенного им исследования и собранной информации отдельный доклад по вопросу о положении коренных народов в Российской Федерации³. По итогам поездки Специальный докладчик

¹ Резолюция ГА ООН 61/295 от 13 сентября 2007 г. URL: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/512/07/PDF/N0651207.pdf>.

² Конвенция Международной организации труда о коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни, в независимых странах № 169. URL: <http://www2.ohchr.org/english/law/indigenous.htm>.

³ Доклад Специального докладчика по вопросу о положении в области прав человека и основных свобод коренных народов Джеймса Анайи. Док. ООН A/HRC/15/37 от 15 июля 2010 г. URL: http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/15session/A.HRC.15.37_ru.pdf.

рекомендует обеспечить более полное соблюдение существующих правовых гарантий в отношении всех коренных народов всей России; уделить внимание сотрудничеству федерального и регионального правительства с целью принять оптимальные и гармоничные законодательство и политику в отношении коренных народов; обеспечить успешное соблюдение правовых гарантий на местном уровне для всех общин коренных народов, в частности путем создания надежных механизмов контроля; привести законодательство в соответствие с Декларацией ООН о правах коренных народов и принять последующие меры по реализации ее положений; обеспечить согласованность, последовательность и определенность законов, которые касаются прав коренных народов на доступ к земле и ресурсам.

В целом, несмотря на тот факт, что анализируемый документ носит необязательный характер, думается, многие рекомендации будут позитивно восприняты Российской Федерацией, что, в свою очередь, подтвердит высокий статус России на мировой арене и будет способствовать усилению защиты прав коренных малочисленных народов России.

МЕЖДУНАРОДНАЯ ЗАЩИТА ПРАВ СПОРТСМЕНОВ

Л.И. Захарова

кандидат юридических наук,
ст. преподаватель кафедры международного права

Московская государственная юридическая академия им. О.Е. Кутафина
ул. Садовая-Кудринская, 9, Москва, Россия, 123995

В преддверии зимних Олимпийских игр 2014 г. и чемпионата мира по футболу 2018 г., проведение которых готовится в России, интерес вызывают возможные способы международной защиты прав спортсменов в спорте высших достижений.

Правилом 59 Олимпийской хартии в редакции, действующей с 7 июля 2007 г.¹, установлено, что «все споры, возникающие по случаю и в связи с Олимпийскими играми, должны решаться исключительно в Международном спортивном арбитражном суде в соответствии с Кодексом спортивного арбитража». Обязательной юрисдикцией при разрешении споров, возникающих в сфере международного олимпийского спорта, обладает международный Спортивный арбитражный суд (CAS), учрежденный Международным олимпийским комитетом (МОК) в ноябре 1984 г. в Лозанне (Швейцария). Практически все международные федерации по олимпийским видам спорта (МСФ) и несколько международных федераций по неолимпийским видам спорта признали юрисдикцию этого суда.

При учреждении САС МОК преследовал такие цели, как предотвращение обращения субъектов Олимпийского движения в го-

¹ Олимпийская хартия. Сайт Олимпийского комитета России. URL: http://www.olympic.ru/doc/Olimpiada_Hartiya_OK.doc.

сударственные суды и автономное разрешение спортивных споров посредством гибкой, быстрой и недорогостоящей процедуры в специализированном суде в рамках Олимпийской системы¹. В настоящее время правовой статус САС регламентирован Кодексом спортивного арбитража (далее — Кодекс), вступившим в силу 22 ноября 1994 г.² Арбитражная процедура может осуществляться в одной из палат САС — в Палате обычного арбитража или в Палате апелляционного арбитража. Кроме суда в Лозанне, учреждены постоянно действующие отделения в Сиднее (Австралия) и Нью-Йорке (США). Могут создаваться палаты *ad hoc* для оперативного рассмотрения конкретных случаев. Рабочими языками САС являются английский и французский.

В ходе реформирования МОК летом 1994 г. в Париже был учрежден Международный арбитражный совет в области спорта (МАСС), правовой статус которого также определен Кодексом. МАСС тоже расположен в Лозанне. Он призван осуществлять контроль за функционированием и финансированием САС.

Компетенция МАСС сформулирована в ст. S6 Кодекса. МАСС принимает и вносит изменения в Кодекс, выбирает на четыре года президента Палаты обычного арбитража и президента Палаты апелляционного арбитража САС, а также заместителей президентов обеих Палат, назначает лиц для включения в списки арбитров или посредников САС и удаляет их из этих списков, учреждает в случае необходимости региональные или местные, постоянные или временные (*ad hoc*) арбитражные структуры, получает и распоряжается в соответствии с Финансовым регламентом САС фондами, выделяемыми для его деятельности.

В соответствии со ст. S12 Кодекса в компетенцию САС входит, во-первых, разрешение направленных на его рассмотрение споров путем обычного арбитража; во-вторых, разрешение споров,

¹ См.: *Rigozzi A. L'arbitrage international en matière de sport.* — Bâle: Helbing & Lichtenhahn, 2005. — P. 124.

² Авторский перевод текста Кодекса размещен на сайте Спортивного арбитражного суда. URL: [http://www.tas-cas.org/d2wfiles/document/3923/5048/0/Code%202010%20\(en\).pdf](http://www.tas-cas.org/d2wfiles/document/3923/5048/0/Code%202010%20(en).pdf).

касающихся решений федераций, ассоциаций или других спортивных организаций путем апелляционного арбитража в той мере, как это предусмотрено их статутами, регламентами или специальным соглашением; в-третьих, формулирование не обладающих обязательной силой консультативных заключений по запросу МОК, международных спортивных федераций, национальных олимпийских комитетов, Всемирного антидопингового агентства (ВАДА), ассоциаций, признаваемых МОК, и организационных комитетов Олимпийских игр.

На первом этапе деятельность САС сводилась к осуществлению обычной арбитражной процедуры в отношении спортивных споров и даче консультативных заключений по юридическим вопросам в спортивной сфере. С 1991 г. САС начал рассматривать апелляционные жалобы на решения дисциплинарных органов международных спортивных организаций (после принятия решения Швейцарским федеральным судом по апелляции на решение САС по делу №1992/63 *E. Гундель против Международной федерации конного спорта*¹, в котором САС был признан арбитражным органом, управомоченным разрешать спортивные споры).

Как заявлено в ст. S13, арбитрами САС являются лица, назначенные МАСС, включенные в список САС на срок в четыре года с правом переизбрания. В список включены как минимум 150 арбитров и 50 посредников. Требования к арбитрам САС сформулированы в ст. S14: МАСС включает в него лиц, имеющих юридическое образование, обладающих общепризнанной компетентностью в области спорта и/или международного арбитража, хорошими знаниями в области спорта в целом и хорошим владением по крайней мере одним рабочим языком САС. Кроме того, МАСС должен обеспечить должную представительность, включив в список арбитров, предложенных МОК, МСФ, НОК, и независимых от них лиц.

Требования к исковому заявлению изложены в ст. R38 (имя и адрес ответчика, краткое описание фактов и юридических аргу-

¹ Recueil des sentences du TAS: 1986–1998. — Berne: Editions Staempfli SA, 1998.

ментов, претензии истца, копия контракта, содержащего арбитражное соглашение, или любого другого документа, предусматривающего проведение арбитража, любая относящаяся к делу информация относительно числа и кандидатур арбитров, а также имя и адрес арбитра, выбранного истцом из списка арбитров САС), требования к содержанию отзыва ответчика — в ст. R39 (краткое изложение возражений по существу заявленных требований, возражения по поводу отсутствия компетенции, любой встречный иск).

Дело рассматривается арбитражной группой, состоящей в соответствии со ст. R40.1 из одного или трех арбитров в соответствии с нормами права, избранного сторонами, или при отсутствии такого выбора — в соответствии со швейцарским законодательством. Стороны могут уполномочить арбитражную группу разрешить дело по справедливости.

В САС может осуществляться и апелляционное производство. Как указано в ст. R47, в этих целях может направляться апелляция на решение федерации, ассоциации или другой спортивной организации, если это предусмотрено их уставами или регламентами или если стороны заключили арбитражное соглашение при условии, что лицо, направляющее апелляцию, исчерпало все средства правовой защиты, к которым могло прибегнуть до апелляции. В САС может направляться апелляция и на решение САС, действовавшего в качестве суда первой инстанции, если апелляция прямо предусмотрена правилами, применимыми к арбитражному процессу в суде первой инстанции.

Требования к апелляционной жалобе изложены в ст. R48 (имя и адрес ответчика, требования лица, подающего жалобу, предложение кандидатуры арбитра, выбранного заявителем из списка САС, за исключением случаев, когда стороны договорились о формировании арбитражной группы из единоличного арбитра, к жалобе прилагаются копия оспариваемого решения и заявление о приостановлении исполнения оспариваемого решения с указанием причин, а также копия положений уставов или регламентов или арбитражного соглашения, предусматривающих обращение в САС). Срок подачи апелляционной жалобы указан в ст. R49 — 21 день после получения обжалуемого решения.

Обычно апелляция рассматривается арбитражной группой из трех арбитров (ст. R50), за исключением случаев, когда стороны согласились на рассмотрение дела единоличным арбитром. Статья R57 наделяет арбитражную группу всеми необходимыми полномочиями по исследованию фактов и правовых вопросов. Она может вынести новое решение, которое заменит обжалуемое решение, или отменить его и передать дело в суд предыдущей инстанции. При этом арбитражная группа разрешает спор в соответствии с применимыми регламентами и нормами права, избранного сторонами, или в отсутствие выбора в соответствии с правом страны домицилия федерации, ассоциации или спортивной организации, которая приняла обжалуемое решение, или в соответствии с нормами права, применение которого арбитражная группа считает необходимым (ст. R58).

Представляется возможным выделить следующие основные категории дел, рассматриваемых САС¹.

1. Дела, связанные с различными экономическими вопросами (трудовые и спонсорские контракты, продажа прав на телевизионное вещание, трансфер спортсменов и тренеров и др.).

В ходе рассмотрения таких дел САС выносил постановления о расторжении трудовых контрактов с тренерами, эксклюзивного контракта на радиотрансляцию спортивных соревнований, определил понятие контракта о спонсорстве, закрепившее за спортсменом право заниматься дополнительным видом спорта.

2. Дисциплинарные дела (нарушение правил спортивных соревнований, неэтичное поведение спортсменов, применение допинга и др.).

Один из последних допинговых скандалов разразился вокруг российских биатлонисток Альбины Ахатовой и Екатерины Юрьевой, дисквалифицированных в декабре 2008 г. Международным союзом биатлонистов (МСБ) на 2 года за применение допингового препарата — рекомбинантного эритропоэтина. Россиянки напра-

¹ См. подробнее: Алексеев С.В. Международное спортивное право / Под ред. П.В. Крашенинникова. — М., 2008. — С. 778.

вили апелляционную жалобу в САС с просьбой отменить решение о дисквалификации, вынесенное МСБ, однако САС жалобу отклонил¹.

3. Дела, связанные с организационными вопросами спорта (судейство спортивных соревнований, отбор спортсменов для участия в них и др.).

Накануне зимних Олимпийских игр в Солт-Лейк-Сити в 2002 г. Международная федерация хоккея (ИИХФ) запретила гражданину РФ Евгению Набокову защищать ворота сборной своей страны, сославшись на то, что в 19 лет он выступил на одном из мировых чемпионатов за команду Республики Казахстан. Российская сторона возбудила апелляционное производство в САС, ссылаясь на ст. 204 правил, утвержденных ИИХФ. Эта норма допускала участие хоккеиста в составе сборной того государства, гражданином которого в тот момент он являлся. Однако САС занял другую позицию и признал правомерным вынесенное ранее решение ИИХФ, не признав нарушений ни ст. 204 правил ИИХФ, ни правила 45 Олимпийской хартии в ее предыдущей редакции (в настоящее время Кодекс допуска сформулирован в Олимпийской хартии в правиле 41)².

Один из нечастых, пока, случаев, когда решение было вынесено в пользу российского спортсмена, — победа в САС, одержанная олимпийским чемпионом 2000 г., бронзовым призером Олимпиады-2004 по греко-римской борьбе, ростовчанином Вартересом Самургашевым в Палате апелляционного арбитража против Международной федерации объединенных видов борьбы (ФИЛА) 15 декабря 2008 г. В ходе поединка во время Олимпийских игр в Пекине в 2008 г. на судей оказывал давление вице-президент

¹ См.: *Ekaterina Iourieva & Albina Akhatova v. International Biathlon Union. Award.* November 12, 2009. CAS 2009/A/1931. URL: <http://www.tas-cas.org/d2wfiles/document/3730/5048/0/Award%201931%20internet.pdf>.

² См.: *Evgeny Nabokov & Russian Olympic Committee & Russian Ice Hockey Federation (RIHF) v. International Ice Hockey Federation (IIHF). Award.* January 31, 2002. CAS 2001/A/357. URL: <http://jurisprudence.tas-cas.org/sites/CaseLaw/Shared%20Documents/357.pdf>.

ФИЛА М. Салетнig, что успешно сумел доказать российский спортсмен¹.

Наряду с арбитражным судопроизводством САС в соответствии с разделом D Кодекса обладает полномочиями по осуществлению консультационной процедуры.

Консультативные заключения САС, которые вправе запрашивать МОК, МСФ, НОК, ВАДА, ассоциации, признанные МОК, и организационные комитеты Олимпийских игр по любому юридическому вопросу в отношении спортивной практики, развития спорта или любой деятельности, связанной со спором (ст. R60), не являются обязательными для исполнения арбитражными решениями (ст. R62). В настоящее время САС осуществляет консультационную деятельность САС по следующим направлениям: допинг, уголовная ответственность в спортивной практике, спортивное правосудие и др.

В соответствии со ст. S2 и S6 Кодекса спортивного арбитража МАСС принял Регламент посредничества САС (далее — Регламент)².

Статья 1 Регламента называет посредничество юридически необязательной неформальной процедурой, основанной на соглашении о посредничестве, в котором каждая из сторон обязуется добросовестно предпринять попытку договориться с другой стороной с помощью посредника САС об урегулировании спора в области спорта. Соглашение о посредничестве может быть оформлено в виде пункта о посредничестве, включенного в контракт, или в виде отдельного соглашения (ст. 2 Регламента).

Посредничество САС предусмотрено исключительно для разрешения споров с использованием обычной арбитражной процедуры. Все споры по дисциплинарным делам, а также по делам о применении допинга не подлежат решению при посредничестве САС.

¹ См.: Кухаренко К. Вартерес Самургашев: «Я выиграл международный суд у вице-президента FILA» // Российская газета. — 2009. — № 4836. — 28 янв.

² Авторский перевод текста Регламента размещен на сайте САС. URL: http://www.tascas.org/d2wfiles/document/307/5048/0/medrule_%20final_en.pdf.

Заметную роль в рассмотрении спортивных споров на региональном уровне играет Суд Европейского союза (до вступления в силу Лиссабонского договора в 2009 г. — Суд Европейских сообществ). Одним из самых резонансных стало вынесение решения по делу *Бельгийский футбольный союз против Жан-Марка Босмана, Королевский клуб Льежа против Жан-Марка Босмана, УЕФА против Жан-Марка Босмана* от 15 декабря 1995 г. В результате рассмотрения данного спора возник прецедент, утвердивший принцип свободы перемещения работников применительно к профессиональным футболистам и повлекший за собой изменения в правилах осуществления трансферов при переходе спортсменов из клуба в клуб — в частности, были отменены квоты на легионеров из государств ЕС¹. Решение по делу *Игорь Симутенков против Министерства образования и культуры Королевской федерации футбола Испании* 2005 г. отменило дискриминирующие положения в отношении условий труда, вознаграждения или увольнения применительно к российским спортсменам и способствовало упрочению принципа равенства российских и европейских частных лиц при реализации права на условия труда. В своем решении Суд ЕС постановил: «Параграф 1 статьи 23 Соглашения о партнерстве, учреждающего партнерство между Российской Федерацией, с одной стороны, и Европейскими сообществами и их государствами-членами, с другой стороны, подписанныго в Корфу 24 июня 1994 г. ... должен быть истолкован в том смысле, что он препятствует применению к профессиональному спортсмену, имеющему российское гражданство, принятому на работу на законных основаниях клубом, учрежденным в каком-либо государстве-члене, правила, установленного спортивной федерацией того же государства, согласно которому на соревнованиях, организуе-

¹ *Union Royale belge des Sociétés des Football Association ASBL v. Jean-Marc Bosman, Royal Club Liégeois SA v. Jean-Marc Bosman and Others and Union des Associations Européennes de Football (UEFA) v. Jean-Marc Bosman*, European Court of Justice. Judgment. 15.12.1995. Case C-415/93. См.: The European Union and Sport: Legal and Policy Documents. — The Hague: T.M.C. Asser Press, 2005. — P. 661–685.

мых на национальном уровне, клубам разрешается выставлять только ограниченное количество игроков из третьих государств, не являющихся сторонами Соглашения о Европейском экономическом пространстве»¹. Решения Суда ЕС обладают особой значимостью в европейском праве: в силу их прецедентного характера они обязательны впоследствии для национальных судов государств — членов ЕС и для самого Суда.

Помимо всего прочего, возможна международная защита прав спортсменов и в Европейском суде по правам человека в Страсбурге, действующем при Совете Европы на основе Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (ЕКПЧ). В ходе разрешения спортивных споров не должно нарушаться право спортсмена на справедливое публичное разбирательство в разумный срок независимым и беспристрастным судом, закрепленное в ст. 6 ЕКПЧ. Кроме того, могут быть применимы положения ст. 7 ЕКПЧ, в соответствии с которой санкции не могут быть наложены, если они не предусмотрены законом (*nullum crimen sine lege*), что может быть особенно важно при рассмотрении дисциплинарных споров (например, касающихся использование допинга)².

Кроме того, при осуществлении международной защиты своих прав спортсмены могут указать на возможные нарушения конвенционных положений, содержащихся в ст. 8 (право на уважение частной и семейной жизни) и ст. 14 ЕКПЧ (запрет дискриминации по признакам пола, национального или социального происхождения, принадлежности к национальным меньшинствам, имущественного положения, рождения или иным признакам).

¹ *Igor Simuténkov v. Ministerio de Educación y Cultura, Real Federación de Fútbol*, European Court of Justice. Judgment. 12.04.2005. Case C-265/03/2005. URL: http://www.eulaw.edu.ru/documents/legislation/case-law/simutenkov.htm#_ftn1.

² См.: Rigozzi A. L'arbitrage international en matière de sport. — Bâle: Helbing & Lichtenhahn, 2005. — P. 99, 648; см. также: Алексеев С.В. Международное спортивное право / Под ред. П.В. Крашенинникова. — М., 2008. — С. 787.

ГЕНДЕРНЫЙ КОНТРОЛЬ В СПОРТЕ: НЕОБХОДИМОСТЬ ИЛИ НАРУШЕНИЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА?

Е.И. Жук

аспирантка кафедры международного права

Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова
Ленинские горы, Москва, Россия, 119991
elizaveta.zhuk@gmail.com

В конце 60-х гг. XX в. международные спортивные организации во главе с Международным олимпийским комитетом (МОК) ввели особую процедуру гендерного контроля (контроля половой принадлежности), которая на протяжении более 30 лет являлась обязательным условием допуска женщин к участию в международных спортивных состязаниях. Целью контроля было исключение возможности участия в важнейших соревнованиях мужчин, выдающих себя за женщин. Методика контроля менялась, однако достижения генетики и медицины не сделали ее достаточно совершенной. Ошибки стали происходить сразу после внедрения гендерного контроля, происходят они и в XXI в., хотя контроль стал выборочным, порой вынуждая женщин отстаивать свое право не только участвовать в соревнованиях, но и называться женщинами.

Можно выделить ряд мероприятий по внедрению гендерного контроля.

1948 г. — Британская женская любительская ассоциация легкой атлетики начала запрашивать у спортсменок, желающих принять участие в соревнованиях, медицинское свидетельство, подтверждающее пол (вскоре данная мера была признана недостаточной).

1966 г. — на чемпионате Европы по легкой атлетике в Будапеште все участницы должны были пройти специальный осмотр: предстать обнаженными перед врачебной комиссией. Несмотря на протесты спортсменок и сомнительность процедуры с точки зре-

ния международного права права человека, подобный осмотр был применен во время соревнований на Ямайке в 1966 г., а в 1967 г. на Панамериканских играх в Виннипеге был дополнен обязательным гинекологическим осмотром всех участниц¹.

1967 г. — на Кубке Европы по легкой атлетике в Киеве для определения генетического пола спортсменок был впервые использован хромосомный анализ.

Первой спортсменкой, не прошедшей тест в 1967 г., стала Ева Клобуковска, олимпийская чемпионка 1964 г. в эстафете 4 по 100 м, а также обладательница мирового рекорда в беге на 100 м 1965 г. Медицинский осмотр в Будапеште в 1966 г. был спортсменкой успешно пройден; тестирование же обнаружило у нее «на одну хромосому больше, чем необходимо, чтобы считаться женщиной для целей атлетического соревнования», однако точная природа хромосомной аномалии выявлена не была (вероятнее всего, спортсменка имела XXY хромосомы). При этом не было никаких доказательств того, что подобная аномалия могла дать спортсменке какое-либо преимущество над соперницами. В результате Ева Клобуковска была лишена всех титулов с аннулированием спортивных результатов и пожизненной дисквалификацией. Между тем, существует мнение, согласно которому приблизительно 6 женщин из 1000 не прошли бы данный тест, что, однако, не мешало бы им считаться женщинами. Стоит заметить, что спустя несколько лет Ева Клобуковска родила сына².

¹ Women in sport (The encyclopaedia of sports medicine. Vol. VIII) / Ed. by Drinkwater B.L. Malden. — MA: Blackwell Science, 2000. — P. 183–184.

² См.: Smith S., Schaffer K. The Olympics at the millennium: power, politics, and the games. — New Brunswick, NJ: Rutgers University Press, 2000. — P. 129; Sloane E. Biology of Women. 4th ed., Albany. — NY: Delmar Thomson Learning, 2002. — P. 159; Corner F. The Olympics' most wanted: the top 10 book of gold medal gaffes, improbable triumphs, and other oddities. 1st ed. Dulles. — Virginia: Brassey's Inc. 2001. — P. 53; Warren P.N. The rise and fall of gender testing. URL: <http://web.archive.org/web/20041125093406/www.outsports.com/history/gendertesting.htm>; Women in sport... — P. 185; Cornelius S. Women participating in men's events — affirmation of (in)equality? // The international sports law journal. — 2004. — № 3–4. — P. 75; Smith D. Caster Semenya sex row: «She's my little girl» says father. — London: The Guardian. — 2009. — 20 August. URL: <http://www.guardian.co.uk/sport/2009/aug/20/caster-semenya-sex-row-athletics>.

1968 г. — на зимних Олимпийских играх в Гренобле МОК представил генетический анализ на определение половой принадлежности, в основе которого лежал метод исследования полового хроматина в соскобах слизистой внутренней поверхности щеки (буккальный соскоб)¹. На летних Играх 1968 г. в Мехико данный тест стал обязательным для всех участниц². Поскольку новый метод был прост и не вызывал протеста у спортсменок, вскоре его стали применять и другие спортивные организации. Если же результат теста был отрицательным или неопределенным, за ним следовал полный хромосомный анализ по образцу крови (исследование кариотипа). В случае, если и после этого оставались сомнения в половой принадлежности лица, проводилось гинекологическое обследование, а затем принималось окончательное решение. При успешном прохождении контроля (после положительного результата буккального соскоба или же после прохождения всех трех этапов исследования) спортсменка получала сертификат, который освобождал ее от необходимости повторения процедуры в будущем³. По мере развития генетики, однако, становится очевидно, что определение половой принадлежности методом буккального соскоба не дает стопроцентной гарантии.

Примером служит случай испанской спортсменки Марии Хосе Мартинез Патиньо, которая во время Всемирных университетских игр 1985 г. в Кобе получила отрицательный результат теста на половой хроматин. При этом спортсменка уже имела сертификат, подтверждающий половую принадлежность, пройдя исследование перед Чемпионатом мира в Хельсинки в 1983 г., однако оставила его на родине, вследствие чего вынуждена была пройти тест снова. Патиньо, анатомически будучи женщиной, имела кариотип 46,XY (так называемый синдром нечувствительности андрогенов), и тест посчитал спортсменку мужчиной. В течение последующих трех лет она осправивала это решение, и, наконец, в 1988 г. Международная ассоциация легкоатлетических федераций (IAAF) признала, что наличие у спорт-

¹ Подробнее о механизме исследования см.: Women in sport... — Р. 185.

² Там же.

³ Там же. — Р. 186.

сменки X и Y хромосом не дает ей никаких преимуществ в сравнении с другими спортсменками, имеющими две X хромосомы¹.

1991 г. — Международная ассоциация легкоатлетических федераций (IAAF) принимает решение об отказе от теста на половой хроматин².

1992 г. — на Олимпийских играх в Альбервиле применен метод исследования ДНК на обнаружение гена SRY (Sex-determining Region Y) на Y хромосоме, который означает развитие организма по мужскому типу³. Именно этот метод был использован во время Олимпийских игр в Барселоне (1992), Лиллехаммере (1994), Атланте (1996) и Нагано (1998). То обстоятельство, что на Олимпиаде в Барселоне тест 11 из 2406⁴, а в Атланте 8 из 3387 спортсменок был положителен⁵, послужило лишь очередным поводом для активных протестов против тестирования нацовую принадлежность со стороны специалистов⁶.

1999 г. — МОК вынужден отказаться от гендерного теста на 109 сессии МОК в Сеуле.

С точки зрения истории спорта высших достижений подобные опасения были в определенной степени оправданы: так, известен случай Германа Ратьена, по решению нацистской Германии⁷

¹ См.: Women in sport... — P. 186–187; Reeser J.C. Gender identity and sport: if the playing field level? // Br J Sports Med. — 2005. — № 39. — P. 696; Dreger A.D. Hermaphrodites and the medical invention of sex. — Harvard University Press, 2000. — P. 7; Ferrante J. Sociology: a global perspective. 7th ed. — Belmont, CA: Wadsworth, Cengage Learning, 2011. — P. 268.

² IAAF policy on gender verification (prepared by the IAAF Medical and Anti-Doping Commission 2006). — P. 1.

³ Подробнее о методе см.: Women in sport... — P. 187.

⁴ Toohey K. The Olympic Games: a social science perspective / Toohey K., Veal A.J. 2nd ed. — Wallingford, Oxfordshire, UK; Cambridge, MA: CABI Pub., 2007. — P. 218.

⁵ Genel M. Gender verification no more? // Medscape General Medicine. — 2000. — № 2 (3). URL: <http://www.medscape.com/viewarticle/408918>.

⁶ Women in sport... — P. 190.

⁷ Mandell R.D. The Nazi Olympics / Illini Books ed. — Urbana: University of Illinois Press, 1987. — P. 173.

принимавшего участие в соревнованиях среди женщин по прыжкам в высоту под именем Доры Ратьен на Олимпийских играх 1936 г. в Берлине, а также на чемпионате Европы 1938 г.¹; вне всяких сомнений, участие мужчины в женских состязаниях является примером вопиющего нарушения принципа справедливой или честной игры (Fair play) — одного из основных этических принципов спорта (в то же время существует мнение, что Герман/Дора Ратьен был в действительности гермафродитом²).

С точки зрения международного права гендерный контроль вызывает сомнения. Согласно ст. 12 Всеобщей декларации прав человека³, «никто не может подвергаться произвольному вмешательству в его личную... жизнь, произвольным посягательствам... на его честь и репутацию». Вопрос заключается в том, что понимать под «произвольным вмешательством/посягательством». С одной стороны, спортсмен, участвующий в спортивных соревнованиях, так или иначе сталкивается с необходимостью сдавать анализы на допинг, проходит медицинские обследования — в противном случае, он не будет допущен к соревнованиям. Чем выше уровень соревнований, тем выше ставки и тем строже требования. Спортсмены вынуждены принимать правила игры. С другой стороны, никакие требования спортивных организаций не могут посягать на общепризнанные права человека. Так, осмотр, а затем и гендерное тестирование более трех десятилетий было обязательной процедурой, отказ от прохождения которой фактически приравнивался к уличению спортсменки в том, что ей есть что скрывать, и к снятию с соревнований. Однако в ст. 7 Международного пакта о граждан-

¹ Garbett P. Sports gender controversies // The Telegraph. — 2009. — 20 August. URL: <http://www.telegraph.co.uk/sport/othersports/athletics/6061375/Sports-gender-controversies.html>; Warren P.N. The rise and fall of gender testing...

² Women in sport... — P. 183.

³ Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 г. // Международная защита прав и свобод человека: Сб. документов. — М., 1990. — С. 14–20.

ских и политических правах¹ говорится следующее: «Никто не должен подвергаться ... унижающему его достоинство обращению... В частности, ни одно лицо не должно без его свободного согласия подвергаться медицинским или научным опытам». Идет ли речь о добровольном согласии в случае обязательного осмотра, который сами спортсменки считали унизительным, а затем и генетического исследования всех участниц соревнований? Ответ представляется очевидным. Однако спортсменки вынуждены идти на это, отстаивая свое право на участие в спортивных состязаниях, которое является следствием выдающихся успехов при реализации права на занятие спортом, а нередко также отстаивая свое право называться женщинами.

Нельзя обойти вниманием и следующий факт: гендерному контролю всегда подвергались только женщины; представители сильного пола от него избавлены. Разумеется, по причине более скромных физических возможностей сложно представить ситуацию, при которой женщина будет выдавать себя за мужчину, чтобы получить преимущество в мужских состязаниях. Однако существует мнение, что мужчины с кариотипом XXY имеют более изящное телосложение, что может быть преимуществом, к примеру, в гимнастике или конном спорте, в то время как мужчины с кариотипом XYY более агрессивны, что также может увеличить их шансы на победу в ряде спортивных дисциплин².

Между тем, подобное положение вещей можно отнести к дискриминации в понимании ст. 1 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин³, согласно которой «понятие “дискриминация в отношении женщин” означает любое различие, исключение или ограничение по признаку пола, которое

¹ Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. — 1976. — № 17. — Ст. 291.

² Warren P.N. The rise and fall of gender testing...

³ Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин от 18 декабря 1979 г. // Ведомости ВС СССР. — 1982. — № 25. — Ст. 464.

направлено на ослабление или сводит на нет признание, пользование или осуществление женщинами... на основе равноправия мужчин и женщин, прав человека и основных свобод в политической, экономической, социальной, культурной, гражданской или любой другой области».

Несомненно, принцип недопущения дискриминации, в том числе по половому признаку, является одним из основных, будучи закрепленным в Уставе ООН¹ (преамбула, ст. 1), Всеобщей декларации прав человека (преамбула, ст. 1, 2), Международном пакте о гражданских и политических правах (ст. 26). Кроме того, согласно Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, государства-участники обязаны принимать все соответствующие меры для ликвидации дискриминации в отношении женщин и обеспечения на основе равенства мужчин и женщин равных возможностей «активно участвовать в занятиях спортом и физической подготовкой» (ст. 10 «г»), а также права «участвовать в мероприятиях, связанных с отдыхом, занятиях спортом и во всех областях культурной жизни» (ст. 13 «с»). Соблюдаться данные принципы должны не только государствами, но и спортивными организациями. В этой связи следует серьезно подходить к вопросу создания равных условий при допуске к участию в спортивных соревнованиях.

Далее, учитывая то обстоятельство, что при гендерном контроле происходило лабораторное генетическое исследование, необходимо обратиться к Всеобщей декларации о геноме человека и правах человека², согласно ст. 2 которой «каждый человек имеет право на уважение его достоинства и его прав, вне зависимости от его генетических характеристик», что означает, что «личность человека не может сводиться к его генетическим характеристикам, и

¹ Устав Организации Объединенных Наций от 26 июня 1945 г. // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. — Вып. XII. — М., 1956. — С. 14–47.

² Всеобщая декларация о геноме человека и правах человека от 11 ноября 1997 г. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/pdf/human_genome.pdf.

требует уважения его уникальности и неповторимости». Из ст. 6 следует, что «по признаку генетических характеристик никто не может подвергаться дискриминации, цели и результаты которой представляют собой посягательство на права человека, основные свободы и человеческое достоинство».

Что это означает в свете данной темы? Прежде всего, то, что нельзя лишь на основании результатов лабораторного теста заявлять, что спортсменка, в течение многих лет считавшая себя (и считавшаяся окружающими) женщиной, в действительности таковой не является.

В продолжение сказанного обратимся к еще одному документу — Международной декларации о генетических данных человека¹, ст. 5 которой посвящена целям сбора, обработки, использования и хранения генетических данных. Спортивные цели в отдельную группу в приводимом списке не выделены, что, конечно, вполне ожидаемо. Однако говорится о «любых других целях, не противоречащих Всеобщей декларации о геноме человека и правах человека и международному праву в области прав человека».

Таким образом, можно сделать вывод, что генетические исследования в спортивных целях возможны лишь при условии строгого соблюдения и уважения прав человека. В любом случае сбор, обработка и исследование генетических данных должны осуществляться «на основе прозрачных и приемлемых с этической точки зрения процедур» (ст. 6) и при наличии предварительного, свободного, осознанного и ясно выраженного согласия лица (ст. 8 Всеобщей декларации о геноме человека и правах человека).

В качестве выводов отметим следующее.

С развитием науки гендерный контроль в спорте сделал существенный шаг от физического осмотра к генетической экспертизе.

Однако если первоначально введенный осмотр был унизителен для спортсменок, то столь ли значительным шагом вперед стало обязательное генетическое исследование биологических образцов?

¹ Международная декларация о генетических данных человека от 16 октября 2003 г. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/pdf/genome_decl1.pdf.

Хотя задачей теста было обнаружение среди спортсменок мужчин, выдающих себя за женщин, ни одного подобного случая со времен введения теста зафиксировано не было.

Зато тестирование начало выявлять женщин, имеющих несоответствия «классическому» кариотипу XX, которые, тем не менее, не имели обусловленных генетическими особенностями преимуществ по сравнению с соперницами, нередко разрушая их карьеру и причиняя сильные душевные страдания. Так, в частности, спортсменки с Y хромосомой, согласно тесту, являлись мужчинами, а мужчины с редким, но все же встречающимся кариотипом XX — женщинами (так же, как и люди с истинным гермафродитизмом), несмотря на то обстоятельство, что пол человека представляет собой комплексное понятие и генетический пол является лишь одной из его составляющих.

Начавшись как борьба с мошенничеством, гендерный контроль по своей сути начал приводить к дискриминации и нарушению прав человека. При этом тестирование не позволяет выявлять женщин, действительно имеющих преимущество над соперницами в силу определенных расстройств.

Таким образом, можно сделать вывод, что гендерный контроль является весьма сомнительным как с точки зрения выполнения поставленной задачи, так и с точки зрения соответствия международным актам о правах человека.

«ООН — ЖЕНЩИНЫ» НОВАЯ ВСПОМОГАТЕЛЬНАЯ СТРУКТУРА ООН

В.А. Мулюкова

кандидат юридических наук,
ст. преподаватель кафедры международного права

Российский университет дружбы народов
ул. Миклухо-Маклая, 6, Москва, Россия, 117198
magermak@inbox.ru

История создания новой структуры в рамках Организации Объединенных Наций под названием «ООН — женщины» напрямую связана с вопросами международной защиты прав и свобод женщин во всем мире.

Еще с момента провозглашения Устава ООН, заложившего основы Организации, началась деятельность в поддержку прав женщин¹. То есть с самого начала своего образования и по настоящее время ООН занимается вопросами, закрепляющими права женщин, и проблемами, связанными с защитой прав человека в отношении женщин. ООН задействована в процессе обеспечения женщин равными с мужчинами возможностями в различных сферах общественной жизни, а также в области социально-экономического развития.

В связи с чем на универсальном уровне в рамках ООН были приняты важные документы, среди которых можно выделить следующие: Конвенция о политических правах женщин 1952 г.; Конвенция о гражданстве замужней женщины 1957 г.; Конвенция о

¹ Сайт ООН. Глобальные вопросы повестки дня ООН. URL: <http://www.un.org/ru/globalissues/women>.

согласии на вступление в брак, брачном возрасте и регистрации браков 1962 г.; Декларация о ликвидации дискриминации в отношении женщин 1967 г.; Декларация о защите женщин и детей в чрезвычайных обстоятельствах и в период вооруженных конфликтов 1974 г.; Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин 1979 г.; Декларация об искоренении насилия в отношении женщин 1993 г.; Пекинская декларация 1995 г.; Факультативный протокол к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин 1999 г.; Политическая декларация «Женщины в 2000 году: равенство между мужчинами и женщинами, развитие и мир в XXI веке» 2000 г. и др.

В 1995 г. состоялась Всемирная конференция по положению женщин, на которой были приняты два важных документа, имеющих стратегическое значение: Пекинская декларация и Платформа действий к ней¹. В этих документах впервые были определены 12 важнейших проблемных областей, которые непосредственно касаются женщин, такие как: женщины и нищета, образование и профессиональная подготовка женщин, женщины и здравоохранение, насилие в отношении женщин, женщины и вооруженные конфликты, женщины и экономика, участие женщин в работе директивных органов и в процессе принятия решений, институциональные механизмы улучшения положения женщин, права человека и женщин, женщины и средства массовой информации, женщины и окружающая среда, девочки².

В этих документах отмечается, что главная ответственность в этих вопросах возлагается на правительства, которые обязуются обеспечить формирование в странах общества, где женщины и

¹ Пекинская декларация. Доклад 4-й Всемирной конференции по положению женщин, Пекин, 4–15 сентября 1995 г., глава I, резолюция 1, приложение 1. URL: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N96/273/03/PDF/N9627303.pdf?OpenElement>.

² Платформа действий. Доклад 4-й Всемирной конференции по положению женщин, Пекин, 4–15 сентября 1995 г., глава I, резолюция 1, приложение 2. URL: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N96/273/03/PDF/N9627303.pdf?OpenElement>.

мужчины будут действовать сообща во имя построения мира, основанного на условиях равенства и развития.

На региональном уровне рекомендуется субрегиональным и региональным организациям осуществлять всевозможную финансовую помощь и содействовать в мобилизации средств на цели осуществления Платформы действий.

На международном уровне отмечается необходимость выделения достаточных финансовых средств для осуществления этой программы, возможность обеспечения технического сотрудничества и необходимость обновления и реформирования различных частей системы ООН в целях придания нового импульса их деятельности, особенно отмечается деятельность Отдела по улучшению положения женщин Секретариата ООН и других подразделений и вспомогательных органов, которые непосредственно занимаются вопросами улучшения положения женщин.

Таким образом, можно констатировать, что еще в 1995 г. государства — члены ООН задумались о реформировании организационной структуры, которая непосредственно занималась вопросами, связанными с обеспечением прав женщин.

Затем в связи с принятием в 2000 г. Декларации тысячелетия ООН¹ одной из основных целей ООН под номером пять была определена цель, связанная с правами человека, демократией и благим управлением.

В том же году на 23-й специальной сессии Генеральной Ассамблеи ООН были приняты две резолюции S-23/2² и S-23/3³, которые развивают и дополняют положения Пекинской декларации и

¹ Декларация тысячелетия ООН. A/RES/55/2. 18 сентября 2000 г. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/summitdecl.shtml.

² Резолюция ГА ООН. Политическая декларация. A/RES/S-23/2. 17 декабря 2000 г. URL: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/652/01/PDF/N0065201.pdf?OpenElement>.

³ Резолюция ГА ООН. Дальнейшие меры и инициативы по осуществлению Пекинской декларации и Платформы действий. A/RES/55/S-23/3. 17 декабря 2000 г. URL: <http://www.un.org/russian/documents/23spec/rs23-3.pdf>.

Платформы действий 1995 г., а также являются важным вкладом в достижение согласованных на международном уровне целей в области развития. В частности, в одной из резолюций ГА ООН отмечались достижения и проблемы в деле осуществления целей, поставленных в 12 важнейших проблемных областях, касающихся женщин.

Особое внимание вопросу равенства женщин и мужчин и расширению прав женщин было уделено на Всемирном саммите, проходившем в 2005 г. В частности, в Итоговом документе¹ отмечается, что «прогресс в интересах женщин — это прогресс в интересах всех», и обозначаются не только способы обеспечения равенства женщин и мужчин, но и пути искоренения дискриминации в отношении женщин, а именно: «ликвидация к 2015 г. гендерного неравенства в системе начального и среднего образования в кратчайшие, по возможности, сроки и на всех уровнях обучения; гарантирование равного права женщин на беспрепятственное владение имуществом и на его наследование и обеспечение женщинам права собственности на принадлежащее им имущество и жилье; обеспечение равного доступа к услугам в сфере охраны репродуктивного здоровья; содействие обеспечению равного доступа женщин к рынкам труда, устойчивой занятости и надлежащей охране труда; обеспечение равного доступа женщин к производственным активам и ресурсам, в том числе к земле, кредитам и технологиям; ликвидация всех форм дискриминации и насилия в отношении женщин и девочек, в том числе путем принятия мер, направленных на то, чтобы покончить с безнаказанностью, и обеспечение защиты гражданских лиц, особенно женщин и девочек, во время и по окончании вооруженных конфликтов в соответствии с обязательствами государств по международному гуманитарному праву и международному праву прав человека; содействие повышению представленности женщин в директивных правительственные

¹ Резолюция ГА ООН. Итоговый документ Всемирного саммита 2005 г. A/RES/60/1. 24 октября 2005 г. URL: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/487/62/PDF/N0548762.pdf?OpenElement>.

ганах, в том числе посредством обеспечения им равных возможностей для полноправного участия в политическом процессе».

Также в Итоговом документе отмечается «важное значение учета гендерной проблематики как инструмента обеспечения равенства мужчин и женщин». И подчеркиваются обязательства государств — членов ООН в «содействии учету гендерных вопросов при разработке, осуществлении, контроле и оценке политики и программ во всех политических, экономических и социальных сферах».

Итак, во всех ранее указанных документах, которые были разработаны и приняты в рамках ООН с 1995 по 2005 г. еще не шла речь об учреждении новой структуры ООН, однако можно сказать, что все они в совокупности заложили основу ее создания и функционирования.

И лишь в 2010 г. на 64-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН была принята резолюция 64/289¹, в которой закреплялись основные положения по созданию объединенной структуры ООН по вопросам гендерного равенства и расширения прав и возможностей женщин, которая именуется «ООН — женщины».

Целью создания структуры «ООН — женщины» является ускорение прогресса в деле удовлетворения потребностей женщин во всем мире, а также укрепление институциональных механизмов для обеспечения гендерного равенства и расширения прав и возможностей женщин.

В эту структуру для большей эффективности объединяются имеющиеся ресурсы и мандаты четырех отдельных подразделений системы ООН, которые занимались исключительно вопросами гендерного равенства и расширения прав и возможностей женщин: Отдела по улучшению положения женщин Секретариата; Международного учебного и научно-исследовательского института по улучшению положения женщин; Канцелярии Специального

¹ Резолюция ГА ООН. Слаженность в системе ООН. A/RES/64/289. 21 июля 2010 г. URL: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N09/479/19/PDF/N0947919.pdf?OpenElement>.

советника по гендерным вопросам и улучшению положения женщин и Фонда ООН для развития в интересах женщин.

Основными функциями структуры «ООН — женщины» являются следующие: поддержка межправительственных органов, таких как Комиссия по положению женщин, в разработке политики, глобальных стандартов и норм; помочь государствам-членам в реализации этих стандартов, готовность предоставить подходящую техническую и финансовую поддержку тем странам, которые просят об этом, а также укрепление эффективных партнерских связей с гражданским обществом; обеспечение ответственного отношения системы ООН к своим собственным обязательствам в области гендерного равенства, в том числе осуществление регулярного мониторинга общесистемного прогресса.

Руководящим органом вновь создаваемой структуры является Исполнительный совет, который обеспечивает межправительственную поддержку оперативной деятельности Структуры и осуществляет надзор за этой деятельностью. ЭКОСОС ООН избирает 41 члена Исполнительного совета на три года. В состав Исполнительного совета входят десять членов от групп африканских государств; десять членов от групп азиатских государств; четыре члена от групп восточноевропейских государств; шесть членов от групп государств Латинской Америки и Карибского бассейна; пять членов от группы западноевропейских и других государств, а также шесть членов от стран, предоставляющих ресурсы (крупнейшие по объему добровольные взносы). Российская Федерация наряду с Украиной, Эстонией и Венгрией избрана в состав нынешнего Исполнительного совета.

Генеральная Ассамблея ООН, Экономический и Социальный Совет ООН и Исполнительный совет структуры «ООН — женщины» образуют многоуровневый межправительственный механизм общего руководства применительно к ее оперативной деятельности.

Возглавляет работу структуры «ООН — женщины» заместитель Генерального секретаря/руководитель Структуры, который назначается на четырехлетний срок с возможностью переизбрания еще на один срок. В настоящее время руководителем Структуры стала бывшая президент Чили Мишель Бачелет.

Ресурсы, необходимые для обслуживания межправительственных процессов нормотворчества, выделяются из регулярного бюджета и утверждаются Генеральной Ассамблей, а ресурсы необходимые для обслуживания оперативных межправительственных процессов и оперативной деятельности на всех уровнях формируются за счет добровольных взносов и утверждаются Исполнительным советом.

Финансирование поступает от правительств, фондов, корпораций, организаций и частных лиц. Минимальный годовой операционный бюджет структуры «ООН — женщины» был установлен в объеме 500 млн долл. США. Ряд правительств стран-доноров приняли участие в его формировании, внеся щедрые обязательства.

В связи с учреждением этой вспомогательной структуры ООН Генеральный секретарь ООН Пан Ги Мун заявил, «что с рождением “ООН — женщины” у международного сообщества появилось новое влиятельное средство борьбы за гендерное равенство и права женщин во всем мире»¹.

А руководитель данной структуры Мишель Бачелет подчеркнула, «что “ООН — женщины” будет добиваться продвижения гендерной слаженности в системе ООН, расширения роли и лидерства женщин, укрепления роли женщин в усилиях по продвижению мира и безопасности на планете, улучшения экономического положения женщин, а также будет вести борьбу с насилием в отношении девочек и женщин».

Проголосовав за создание этого подразделения, государства — члены ООН сделали исторический шаг в деле ускорения достижения целей Организации в области гендерного равенства и расширения прав и возможностей женщин². Эта структура начала функционировать с 1 января 2011 г., а официальная презентация ее состоялась 24 февраля 2011 г. и была приурочена к 55-й сессии Ко-

¹ ООН торжественно отмечает появление новой влиятельной структуры в интересах женщин и девочек. Центр новостей ООН. 24 февраля 2011 г. URL: <http://www.un.org/russian/news/fullstorynews.asp?newsID=15144>.

² Официальный сайт «ООН — женщины». URL: <http://www.un.org/ru/aboutun/structure/unwomen/index.shtml>.

миссии ООН по правам женщин. В настоящее время делать какие-либо выводы относительно работы данного подразделения ООН не представляется возможным, в силу временной непродолжительности его функционирования. Генеральная Ассамблея ООН запланировала рассмотреть работу этой структуры ООН и получить всеобъемлющий доклад от Генерального секретаря по этому вопросу на своей 68-й сессии, которая состоится в 2013 г.

Итак, создание новой влиятельной структуры ООН под названием «ООН — женщины» стало частью реформы ООН и непосредственно связано с ускорением достижения целей развития тысячелетия Организации в области поощрения равенства прав и возможностей мужчин и женщин. В связи с чем возможно выразить надежду, что функционирование этой структуры будет эффективным и действенным, направленным на достижение конкретных результатов не только в сфере гендерного равенства, но и в целом в области защиты прав женщин.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ТРУДОВОЙ МИГРАЦИИ ГРАЖДАН ТРЕТЬИХ СТРАН В РАМКАХ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

А.Ю. Шапкина

аспирантка кафедры международного права

Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова
Ленинские горы, Москва, ГСП-1, Россия, 119991

Большое влияние на рынки труда государств — членов Европейского союза (далее — ЕС) оказывают трудовые мигранты из стран, не входящих в состав ЕС, т.е. из третьих стран. Трудовые мигранты в ЕС — это преимущественно выходцы из Алжира, Марокко, Туниса, Ирака, Турции, Пакистана, Индии, Ирана, Китая и некоторых стран Латинской Америки¹.

Как отмечают некоторые авторы, «страны Евросоюза в настоящее время находятся в процессе мучительного поиска между разрешительными и ограничительными мерами миграционного контроля»². Однако в целом миграционная политика стран Евросоюза — это ограничительная политика³, и следует согласиться

¹ См.: Шапкиев К.А. Анализ миграционных процессов в Европейском союзе // Международное публичное и частное право. — 2008. — № 6 (45). — С. 3.

² Сорвироу Б.В., Репьевская О.А. Международная трудовая миграция как глобальная проблема современности. — Брянск, 2009. — С. 51.

³ Свидетельством такой политики можно считать принятие Резолюции Совета об ограничении допуска граждан третьих стран на территорию государств-членов в целях трудоустройства от 20 июня 1994 г. И хотя Резолюция не носит обязательный характер для государств-членов, однако четко отражает отношение Совета к трудящимся-мигрантам.

с позицией тех авторов, которые указывают на то, что единая Европа становится все более закрытой территорией для выходцев из стран — нечленов ЕС¹.

До сих пор в Евросоюзе идут бурные дискуссии по поводу того, открыть или закрыть свои границы для мигрантов. Иммиграционные законы Евросоюза подвергаются коренному реформированию, в том числе и в связи с ростом нелегальной миграции трудовых ресурсов.

С одной стороны, государства — члены ЕС пытаются периодически закрывать свои границы, особенно во времена экономических кризисов и безработицы среди местного населения, учитывая интересы собственных граждан и препятствуя бесконтрольному перемещению нелегальных мигрантов. Примером такой ограничительной политики может служить принятие Резолюции Совета об ограничении допуска граждан третьих стран на территорию государств-членов в целях трудоустройства от 20 июня 1994 г.² В соответствии с данной Резолюцией ходатайства о въезде соответствующих лиц должны рассматриваться только в том случае, если существующие вакансии не могут быть заполнены гражданами принимающего государства, гражданами других государств — членов Союза или трудящимися из третьих стран, уже проживающими на постоянной основе и на законном основании в одном из государств-членов. Получение разрешения на работу является необходимым условием трудоустройства, при этом первичное разрешение не предполагает права выбора места работы, а фиксирует возможность осуществления конкретной работы у конкретного работодателя. И хотя Резолюция не носит обязательного характера для государств-членов, она достаточно четко отражает отношение Совета к трудящимся-мигрантам из третьих стран.

¹ См.: Юматова А.О. Иммиграционная политика в праве Европейского союза // Московский журнал международного права. — 2008. — № 1 (69). — С. 261.

² См.: Council Resolution of 20 June 1994 on Limitations on Admission of Third-Country Nationals to the Member States for Employment// Basic Documents on International Migration Law: 2nd revised edition / Ed. by R.Pledger. — Hague, 1997. — P. 491–496.

С другой стороны, в ЕС создаются привилегии для привлечения определенных групп специалистов, в первую очередь высококвалифицированной рабочей силы (врачей, инженеров, программистов, специалистов в области высоких технологий).

В то время как правила ЕС о свободном передвижении трудаящихся касаются граждан ЕС, работающих в другом государстве — члене ЕС, граждане третьих стран, не входящих в состав ЕС, могут извлечь выгоду из вторичных прав через их связи с трудящимся — гражданином государства — членом ЕС. В настоящее время статус граждан третьих стран, являющихся членами семей граждан ЕС, регламентируется Директивой № 2004/58 от 29 апреля 2004 г. «О праве граждан Союза и членов их семей свободно передвигаться и проживать на территории государств-членов»¹. Так, например, супруг (супруга), не являющийся гражданином государства — члена ЕС, и дети трудящихся-мигрантов государств-членов ЕС пользуются в полной мере правом на свободное передвижение. Поэтому один из супружеских пар, не являющихся гражданином государства — члена ЕС, имеет свободный доступ к рынку труда в государстве-члене, в котором работает второй супруг — гражданин государства — члена ЕС.

Соглашения об ассоциированном членстве, которые ЕС и его государства-члены заключили с третьими странами, являются важным источником прав для граждан этих стран, работающих на территории ЕС. В настоящее время заключение таких соглашений предусмотрено ст. 217 ДФЕС. Необходимо отметить, что в целом соглашения об ассоциированном членстве не могут стоять выше суверенитета государств-членов в вопросах контроля над приемом на их территорию граждан стран, не входящих в ЕС с целью найма на работу. Правила главным образом касаются трудящихся-мигрантов, уже являющихся законными резидентами и работающих на территории государства — члена ЕС².

¹ Directive 2004/58/EC of the European Parliament and of the Council of 24 April 2004 on the Right of Citizens of the Union and their Family Members to Move and Reside Freely within the Territory of the Member State // OJ.L 229/35. 29.06.2004.

² Руководство по разработке эффективной политики в области трудовой миграции в странах происхождения и назначения / ОБСЕ, МОТ, МОМ. — Вена, 2006. — С. 215.

Важным этапом в закреплении правового статуса трудящихся-мигрантов из третьих стран стало принятие Директивы Совета 2009/50/ЕС от 25 мая 2009 г. об установлении условий въезда и пребывания граждан третьих стран в целях высококвалифицированной работы. Следует отметить, что если в 1950-е гг. западноевропейские страны инициировали крупномасштабный импорт полуквалифицированной рабочей силы, то в настоящее время страны ЕС в большей степени заинтересованы в привлечении высококвалифицированных специалистов. Как отмечается в преамбуле, данная Директива была принята с целью восполнения в ЕС нехватки рабочей силы посредством содействия допуску и мобильности граждан третьих стран в целях высококвалифицированной работы для пребывания на территории ЕС свыше трех месяцев таким образом, чтобы сделать Союз более привлекательным для таких работников со всего мира и поддержать конкурентоспособность и экономический рост Европейского союза. С этой целью в Директиве содержатся положения, облегчающие допуск высококвалифицированных работников из третьих стран и членов их семей. Для данной категории трудящихся-мигрантов предусмотрена ускоренная процедура допуска на территорию ЕС и признания за ними в ряде областей социально-экономических прав, эквивалентных правам граждан принимающего их государства-члена, например равенство в отношении заработной платы или в отношении социального обеспечения.

Данная Директива предусматривает выдачу гражданам третьих стран, отвечающих определенным критериям и требованиям, специального вида на жительство Европейского союза, названного «Европейская голубая карта», предоставляющего одновременно право на работу на территории Союза. Обладателями Европейской голубой карты могут становиться любые граждане третьих стран, обладающие «высокой профессиональной квалификацией», а именно дипломированные специалисты с высшим образованием, а также иные лица, имеющие пятилетний профессиональный опыт работы по специальности, требующей высшего образования (п. г ст. 2).

В целях получения Европейской голубой карты гражданину третьей страны необходимо выполнить ряд условий, предусмотр

ренных гл. II «Условия допуска». Первостепенное место среди них занимает требование предварительно заключить трудовой договор о высококвалифицированной работе с работодателем одного из государств — членов ЕС или, как минимум, получить от него «твердое предложение» подобной работы на срок не менее одного года. С ходатайством о выдаче Европейской голубой карты может обращаться гражданин третьей страны и/или его работодатель. Срок рассмотрения ходатайства должен составлять не более трех месяцев, а отказ в удовлетворении ходатайства о выдаче Европейской голубой карты может быть обжалован согласно национальному праву соответствующего государства — члена ЕС.

На протяжении первых двух лет законной работы в качестве обладателя Европейской голубой карты любая смена работодателя требует разрешения компетентных органов государства проживания и доступ трудящегося к рынку труда ограничивается осуществлением наемного труда, который отвечает первоначальным условиям допуска. По истечении этих первых двух лет государства — члены ЕС могут предоставить заинтересованным лицам равенство в правах с национальными гражданами в отношении доступа к высококвалифицированной работе (имеются в виду такие же возможности поиска высококвалифицированной работы и трудоустройство у любых работодателей). Что касается случаев временной безработицы, то Директива предусматривает, что сама по себе безработица не может являться основанием для изъятия Европейской голубой карты, кроме случаев, когда она продолжается свыше трех месяцев подряд или возникает более одного раза на протяжении срока действия голубой карты.

В соответствии со ст. 14 Директивы обладатели Европейской голубой карты пользуются равенством в правах с гражданами государства-члена, которое выдало карту, в отношении условий труда, свободы объединения, образования и профессионального обучения, признания дипломов, социального обеспечения, выплаты накоплений в области пенсионного обеспечения в случае переезда в третью страну, доступа к товарам и услугам и их приобретения, включая приобретение жилья, свободного доступа на всю территорию государства-члена.

Обладатели Европейской голубой карты также наделяются рядом дополнительных прав и возможностей, в том числе правом

по истечении полутора лет работы в государстве-члене, выдавшем Европейскую голубую карту, переезжать для осуществления трудовой деятельности в другие государства-члены.

По сравнению с другими законными иммигрантами в ЕС для обладателей Европейской голубой карты предусмотрен упрощенный порядок реализации некоторых прав, регулируемых иными источниками права ЕС. К ним относятся:

- право на воссоединение семьи, т.е. возможность обеспечивать Переезд и совместное проживание членов своей семьи в государствах — членах ЕС (Директива Совета 2003/86/ЕС от 22 сентября 2003 г. о праве на воссоединение семьи и ст. 15 настоящей Директивы «Члены семьи»);

- право по истечении пяти лет законного проживания получить статус долгосрочного резидента ЕС, дающий гражданам третьих стран еще более широкие возможности для работы и проживания (Директива Совета 2003/109/ЕС от 25 ноября 2003 г. о статусе граждан третьих стран, проживающих на долгосрочной основе, и ст. 16 настоящей Директивы «Статус долгосрочного резидента ЕС для обладателей Европейской голубой карты»).

Численность мигрантов в государствах — членах ЕС многократно увеличивается за счет воссоединения семей. Так, по оценкам некоторых экспертов, до 50% всех видов миграций в европейские страны идет по линии семейных обстоятельств, кроме того, численность мигрантов растет и за счет более высоких показателей их рождаемости¹. Важные положения, касающиеся воссоединения семей трудящихся-мигрантов из третьих стран, законно проживающих на территории государств — членов ЕС, содержатся в Директиве Совета № 2003/86/ЕС от 22 сентября 2003 г. о праве на воссоединение семьи². Основные положения Директивы сводятся к следующему:

¹ См.: Сорвироев Б.В., Репьевская О.А. Международная трудовая миграция как глобальная проблема современности. — Брянск, 2009. — С. 50.

² Council Directive 2003/86/EC of 22 September 2003 on the right to family reunification // OJ. L 251. 03.10.2003.

– она применима только к гражданам третьих стран, имеющим разрешение на жительство в одном из государств — членов ЕС сроком действия минимум один год и с «весомыми перспективами постоянного проживания»;

– правом на воссоединение семьи обладают только супруги и несовершеннолетние дети главы семьи (при этом государства — члены ЕС сохраняют свободу действий по выдаче разрешения другим членам семьи);

– право на воссоединение семей, однако, может ставиться в зависимость от соблюдения ряда дополнительных условий, относящихся к владению жильем, страхованием от болезней, а также наличию стабильного и регулярного заработка;

– государства — члены ЕС могут также устанавливать период ожидания длительностью до 2-х лет и ограничить въезд членов семьи по причинам общественного порядка, государственной безопасности или здравоохранения.

Члены семьи гражданина третьей страны имеют право на доступ к образованию, трудуоустройству и самостоятельной экономической деятельности, а также к профессиональной подготовке и переподготовке (п. 1 ст. 14).

Таким образом, как видно из содержания Директивы, признавая право на воссоединение семьи для трудящихся-мигрантов из третьих стран, законно проживающих на территории государств — членов ЕС, законодательство ЕС в целом стремится ограничить круг лиц, имеющих право на такое воссоединение. Так, требование о наличии у лица вида на жительство сроком действия не менее одного года исключает применение данной Директивы и закрепленного в ней права на воссоединение семьи в отношении временных и сезонных трудящихся-мигрантов. Круг допускаемых к воссоединению членов семьи также достаточно ограничен и охватывает лишь супружеских и несовершеннолетних детей, оставляя решение о допуске иных членов семьи на усмотрение государств — членов ЕС.

Следует сказать и о том, что помимо трудностей, связанных с воссоединением семей, трудящиеся-мигранты часто сталкиваются с трудностями в области социального страхования и права на

пособия, с которыми не сталкиваются местные трудящиеся. Такого рода трудности имели место в случае перемещений трудящихся-мигрантов из одного государства — члена ЕС в другое с целью осуществления там трудовой деятельности. Однако эта проблема была решена с принятием Советом министров ЕС Регламента № 859/2003/ЕС от 14 марта 2003 г. о распространении правил ЕС, касающихся социального страхования, на граждан стран, не входящих в ЕС, проживающих в одном из государств-членов и перемещающихся в другое государство-член с целью найма на работу. Указанный Регламент распространяет на граждан третьих стран положения Регламента № 1408/71/ЕС, и теперь они могут пользоваться теми же правами, что и граждане ЕС, в области социального страхования и права на пособия при перемещении в пределах ЕС.

На основании всего вышеизложенного можно сделать вывод, что миграционная политика ЕС в отношении трудящихся-мигрантов из третьих стран предполагает селективный подход. Так, статус трудящихся-мигрантов традиционно зависит от законности и продолжительности их пребывания на территории государств — членов ЕС, наличия семейных связей с гражданами ЕС, а также от наличия или отсутствия необходимой профессиональной квалификации.

С Е К Ц И Я

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА (II)

НОВЫЕ АСПЕКТЫ В МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ ОХРАНЕ КУЛЬТУРНОГО НАСЛЕДИЯ

Н.В. Мошкина

аспирантка кафедры международного права

Российский университет дружбы народов
ул. Миклухо-Маклая, 6, Москва, Россия, 117198
mosh_05@mail.ru

В настоящее время принято немало международных договоров об охране культурного наследия в мирное время. Все юридические документы ЮНЕСКО по охране культурного наследия взаимосвязаны и подкрепляют друг друга. Помимо ряда деклараций и рекомендаций государства — члены ЮНЕСКО приняли ряд Конвенций: Конвенцию об охране всемирного культурного и природного наследия (1972 г.), Конвенцию об охране нематериального культурного наследия (2003 г.). Широкая поддержка конвенций 1972 и 2003 гг. на региональном уровне свидетельствует об общем согласии в отношении необходимости сохранения и охраны культурного наследия¹.

¹ См., например: Конвенция об охране археологического, исторического и художественного наследия американских государств 1976 г.; Африканская культурная хартия 1976 г.; Хартия культурного возрождения Африки 2006 г.; Декларация АСЕАН о культурном наследии 2000 г.; Рамочная конвенция Совета Европы о значении культурного наследия для общества 2005 г.

В то время как культурное наследие, находящееся на суше, все больше пользуется эффективными мерами защиты, принимаемыми на международном и национальном уровнях, подводное культурное наследие по-прежнему в достаточной степени не обеспечивается правовой охраной, хотя оно имеет важное значение для всего человечества, как составная часть общего культурного наследия и особо важный элемент истории народов и наций.

Подводное культурное наследие охватывает все следы человеческого существования, имеющие культурный и исторический характер, которые находятся или находились под водой. На протяжении веков тысячи кораблей, целые города и долины оказались поглощены волнами. Их останки представляют собой ценное наследие, вызывающее все растущий интерес со стороны научного сообщества и широкой публики. Ученые обнаруживают под водой все больше уникальных следов истории человечества.

Признавая неотложную потребность в сохранении и охране такого наследия, признавая растущий общественный интерес к подводному культурному наследию и ценность, которую придает ему общественность, ЮНЕСКО разработала в 2001 г. Конвенцию об охране подводного культурного наследия (далее — Конвенция), которая вступила в силу 2 января 2009 г.¹

Конвенция ЮНЕСКО 2001 г. представляет собой *lex specialis*, т.е. нормативный акт, непосредственно относящийся к подводному культурному наследию. Она не наносит ущерба правам, юрисдикции или обязательствам государств в рамках международного права, включая Конвенцию ООН по морскому праву 1982 г.

Конвенция в ст. 1 содержит следующее определение понятия «подводное культурное наследие» — это все следы человеческого существования, имеющие культурный, исторический или археологический характер, которые частично или полностью, периодически или постоянно находятся под водой на протяжении не менее 100 лет, такие как: объекты, сооружения, здания, артефакты и че-

¹ По данным на 10 мая 2011 г. 37 государств ратифицировали Конвенцию, Россия до сих пор ее не подписала.

ловеческие останки вместе с их археологическим и природным окружением; суда, летательные аппараты, другие транспортные средства или любые их части, их груз или другое содержимое, вместе с их археологическим и природным окружением; и предметы доисторического характера.

Конвенция ЮНЕСКО 2001 г. является ответом международного сообщества на растущее расхищение и разрушение подводного культурного наследия, которое становится все более доступным для охотников за подводными сокровищами. С развитием техники подъема затонувших судов и исследования морского дна число уникальных находок, извлекаемых из глубин морей и океанов, постоянно растет¹. Конвенция призвана сохранить оставшееся под водой культурное наследие в интересах всего человечества и не допустить, чтобы оно стало добычей искателей кладов, принимая во внимание тот факт, что ответственность за это несут все государства.

Целями Конвенции об охране подводного культурного наследия являются следующие:

- обеспечить эффективную правовую и материальную охрану находящихся под водой обломков кораблекрушений и других объектов культурного наследия;
- обеспечить всеобъемлющую охрану и укрепление подводного культурного наследия независимо от того, где оно расположено;
- гармонизировать охрану такого наследия с охраной наследия, расположенного на суше;
- предоставить археологам, государственным органам власти и учреждениям, занимающимся охраной объектов, Руководящие принципы, касающиеся обращения с подводным культурным наследием.

Конвенция об охране подводного культурного наследия устанавливает высокие стандарты охраны такого наследия, чтобы пре-

¹ Богуславский М.М. Культурные ценности в международном обороте: правовые аспекты. — М.: Юристъ, 2005. — С. 39.

дотвратить его разграбление или разрушение. Каждое государство-участник, если оно этого пожелает, может выбрать еще более высокий стандарт охраны, например, охрану на национальном уровне, в том числе останков, которым меньше 100 лет¹.

Также положения Конвенции об охране подводного культурного наследия устанавливают основополагающие принципы охраны подводного культурного наследия, содержат положения в отношении налаживания международного сотрудничества и содержат практические указания в отношении обращения с таким наследием.

В целом Конвенция основана на четырех основных принципах:

- 1) обязательство охранять подводное культурное наследие;
- 2) в качестве приоритетного варианта сохранять подводное культурное наследие *in situ*, т.е. Под водой;
- 3) не эксплуатировать данное наследие в коммерческих целях;
- 4) сотрудничество стран-участниц в деле охраны этого важного наследия и посредничество в проведении тренинга по подводной археологии и повышении публичной осведомленности о важности затонувших культурных объектов.

Сотрудничество государств, международных организаций, научных учреждений, других заинтересованных сторон и общественности в целом является необходимым для охраны подводного культурного наследия. Государствам следует признавать и ценить разнообразие культурного наследия, находящегося на их территории и под их юрисдикцией, и признавать, уважать и защищать возможные различающиеся интерпретации культурного наследия². На них возложено обязательство не разрушать, не повреждать и не изменять подводное культурное наследие, по крайней мере без свободного, предварительного и осознанного согласия заинтересо-

¹ См. подробнее: Рыбак К.Е. Международно-правовые вопросы охраны подводного культурного наследия и защиты культурных ценностей // Культура: управление, экономика, право. — 2006. — № 1.

² Доклад Независимого эксперта в области культурных прав г-жи Фариды Шахид. 17-я сессия Совета по правам человека. Док. ООН A/HRC/17/38 от 21 марта 2011 г.

ванных общин, и принимать меры по сохранению/охране подводного культурного наследия от разрушения или повреждения третьими сторонами. Сохранение/охрана подводного культурного наследия должны быть направлены на обеспечение человеческого развития, построение мирных и демократических обществ и поощрение культурного разнообразия. Государствам рекомендуется ратифицировать соответствующие международные и региональные договоры, касающиеся сохранения/охраны подводного культурного наследия, и выполнять их на национальном уровне.

Вместе с тем Конвенция поощряет заключение между государствами-участниками двусторонних, региональных или других многосторонних соглашений или развитие существующих соглашений в целях сохранения подводного культурного наследия. Все такие соглашения должны полностью соответствовать положениям Конвенции об охране подводного культурного наследия и не ослаблять ее универсальный характер.

Конвенцией 2001 г. предусматривается установление международного сотрудничества в отношении исключительной экономической зоны, континентального шельфа и Района¹, обеспечивающего эффективную охрану подводного культурного наследия. Государства-участники в рамках общих усилий используют свои соответствующие полномочия для предотвращения нежелательного вмешательства и регулирования желательного вмешательства. Соответствующее сотрудничество предусматривает, каким образом:

- государства-участники информируются об обнаружении подводного культурного наследия или о намерении осуществлять деятельность, направленную на подводное культурное наследие;
- государства-участники заявляют в соответствующих случаях о своем интересе к проведению консультаций;
- государства-участники принимают решения в отношении мер, подлежащих принятию;

¹ «Район» означает дно морей и океанов и его недра за пределами национальной юрисдикции (ст. 1 Конвенции ООН по морскому праву 1982 г.).

– государство-участник, выбранное всеми государствами-участниками, заявившими о своем интересе, принимает меры, являющиеся результатом принятого решения.

В зависимости от места расположения соответствующего наследия и применимого к нему положения морского права используются конкретные правила, регулирующие механизм сотрудничества между государствами. А именно:

– каждое государство-участник запрещает своим гражданам и судам заниматься деятельностью, наносящей ущерб подводному культурному наследию, и требует, чтобы они сообщали обо всех случаях обнаружения такого наследия и мероприятий, касающихся наследия, осуществляемых в исключительной экономической зоне, на континентальном шельфе и в Районе, и информирует об этом другие государства-участники;

– если ни одно из государств не располагает полной юрисдикцией в отношении объекта, «координирующее государство»¹ берет на себя контроль, координирует сотрудничество между государствами-участниками и выполняет их решения, выступая от их имени, а не в своих собственных интересах;

– государства-участники принимают меры по предотвращению ввоза на их территорию подводного культурного наследия, которое было незаконным образом экспортировано или извлечено, незаконной торговли таким подводным культурным наследием и возвращают его или накладывают на него арест в случае его обнаружения на своей территории.

В своих внутренних водах, архипелажных водах и территориальном море государства-участники в осуществление своего суверенитета обладают исключительным правом регулировать дея-

¹ «Координирующее государство» — государство — участник Конвенции об охране подводного культурного наследия, в исключительной экономической зоне или на континентальном шельфе которого было обнаружено подводное культурное наследие, или если это государство-участник имеет намерение осуществлять там деятельность, направленную на подводное культурное наследие (ст. 10, 12 Конвенции об охране подводного культурного наследия).

тельность, направленную на подводное культурное наследие. Хотя в Конвенции не предусматривается какого-либо конкретного механизма сотрудничества, ожидается, что государства в качестве общего правила сотрудничают между собой.

В Приложении к Конвенции об охране подводного культурного наследия содержатся Правила, касающиеся деятельности, направленной на подводное культурное наследие (далее — Правила). Эти Правила представляют собой один из наиболее важных компонентов Конвенции, составляют ее неотъемлемую часть. Они автоматически применяются при вступлении Конвенции в силу для ратифицирующего ее государства в отношении всех видов охватываемых ею морских пространств за исключением внутренних вод, не являющихся морскими водами. Данные Правила включают в себя 36 положений, которые сгруппированы в 14 следующих разделов: общие принципы; проектная документация; предварительная работа; цель, методология и технические средства осуществления проекта; финансирование; сроки осуществления проекта — график; научная компетентность и квалификация; консервация и управление объектом; документальное обеспечение; безопасность; окружающая среда; отчетность; хранение проектных архивов; распространение.

Основным органом Конвенции является Совещание государств-участников (ст. 23 Конвенции). Функции и обязанности Совещания государств-участников включают: разработку, обсуждение и утверждение Оперативных руководящих принципов для Конвенции; выборы членов Консультативного научно-технического органа, которые назначаются государствами-участниками; утверждение Устава Консультативного органа и внесение в него поправок; получение и рассмотрение докладов государств — участников Конвенции, а также их просьб о предоставлении консультативной помощи; рассмотрение докладов, представляемых ему Консультативным органом; рассмотрение и обсуждение рекомендаций, представляемых ему Консультативным органом, и принятие по ним решений; изыскание путей для привлечения финансовых средств и принятие необходимых с этой целью мер; принятие любых других мер, которые оно сочтет необходимыми для содействия достижению целей Конвенции.

Совещание государств-участников созывается Генеральным директором ЮНЕСКО на очередные сессии не реже одного раза в два года. По требованию большинства государств-участников Генеральный директор созывает внеочередную сессию Совещания государств-участников. Предварительная повестка дня внеочередной сессии включает только те вопросы, для рассмотрения которых была созвана эта сессия. Так, первая сессия Совещания государств-участников состоялась в Париже в штаб-квартире ЮНЕСКО с 26 по 27 марта 2009 г. На этой сессии был учрежден Консультативный орган Совещания, состоящий из экспертов, назначенных государствами-участниками с должным учетом принципа справедливого географического распределения и желательного соотношения в нем мужчин и женщин. Консультативный научно-технический орган:

- 1) оказывает соответствующее содействие Совещанию государств-участников в научных и технических вопросах, связанных с применением Правил;
- 2) может консультировать Совещание государств-участников в отношении разработки проекта Оперативных руководящих принципов в части, непосредственно относящейся к упомянутым выше Правилам;
- 3) предоставляет консультативные услуги по вопросам, непосредственно относящимся к Правилам, в рамках практического использования механизма сотрудничества между государствами, предусмотренного Конвенцией.

Консультативный научно-технический орган предоставляет консультации и сотрудничает с общественными организациями, а также организациями, имеющими непосредственное отношение к Конвенции, а именно Комитет по охране подводного культурного наследия и другими компетентными общественными организациями, аккредитуемыми на конференциях стран-участников. Консультативный орган дает отчет о своей деятельности на каждом совещании стран-участников.

Вторая сессия Совещания государств — участников Конвенции об охране подводного культурного наследия так же состоялась в штаб-квартире ЮНЕСКО в Париже 1–2 декабря 2009 г. В Сове-

щании приняли участие представители 22 государств — участников Конвенции. Кроме того, на Совещании присутствовали наблюдатели от 44 государств, одной межправительственной организации (МПО) и 16 неправительственных организаций (НПО). Секретариатское обслуживание Совещания обеспечивала Секция музеев и культурных объектов¹.

Третье совещание государств-участников проходило 13–14 апреля 2011 г. в штаб-квартире ЮНЕСКО. Тогда же состоялось и второе совещание Консультативного научно-технического органа — 15 апреля 2011 г.

10–11 июня 2011 г. на Ямайке состоялось совещание стран Карибского бассейна по защите подводного культурного наследия. Участники встречи представляют и обсуждают важность и актуальность Конвенции 2001 г. Совещание имеет важное значение для содействия ратификации и осведомленности о существовании подводного культурного наследия и необходимости создания правовой основы для его защиты. Эта региональная консультативная встреча направлена на повышение ратификации Конвенции 2001 г., на эффективную реализацию положений, изложенных в Конвенции 2001 г. государствами-участниками и на повышение осведомленности тех стран, которые еще не ратифицировали Конвенцию 2001 г.²

В целом можно констатировать, что благодаря деятельности ЮНЕСКО на заре XXI в. был создан действенный и результативный международный механизм защиты подводного культурного наследия. Вместе с тем автор выражает надежду на скорейшее присоединение Российской Федерации к данной Конвенции, что, безусловно, будет способствовать универсализации данного режима защиты подводного культурного наследия.

¹ Офиц. сайт. URL: <http://www.unesco.org/new/ru/culture/themes/underwater-cultural-heritage/meeting-of-states-parties/second-session-of-the-meeting-of-states-parties>.

² Офиц. сайт. URL: [http://www.unesco.org/new/en/unesco/events/underwater-events/?tx_browser_pi1\[showUid\]=3712&cHash=a7589daed5](http://www.unesco.org/new/en/unesco/events/underwater-events/?tx_browser_pi1[showUid]=3712&cHash=a7589daed5).

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ БИОМЕТРИЧЕСКИХ ДАННЫХ

E.B. Киселева

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры международного права

Российский университет дружбы народов
ул. Миклухо-Маклая, 6, Москва, Россия, 117198
ekaterina.kiseleva.rudn@gmail.com

A.B. Аммосова

магистр права
выпускница юридического факультета РУДН
ammosova_a@mail.ru

Ставшее популярным относительно недавно использование биометрических данных зарекомендовало себя в качестве перспективного направления развития сотрудничества государств в целом ряде областей общественной жизни. Масштабы явления могут быть проиллюстрированы такими цифрами: по прогнозам независимой компании «Международная биометрическая группа» (International Biometrics Group — IBG), ежегодные доходы рынка биометрии составят в 2009 г. порядка 3,4 млрд долл. и возрастут к 2014 г. почти в три раза, до 9,4 млрд долл.¹ Цель настоящей статьи состоит в привлечении внимания к потенциалу биометрии и порождаемым ею проблемам ввиду чрезвычайной скудности их анализа, начального этапа широкого использования биометрических технологий в значительном круге общественных отношений и становления нормативной базы использования биометрических данных.

¹ Biometrics Market and Industry Report 2009–2014. URL:
http://www.biometricgroup.com/reports/public/market_report.php.

Биометрические технологии (от греч. *bios* — жизнь и *metréo* — измеряю) представляют собой методы и средства автоматического распознавания человека, основанные на его — человека — биометрических данных¹. В свою очередь, под биометрическими данными (параметрами) понимаются измеряемые физические характеристики индивида или его персональные поведенческие черты, имеющие достаточную стабильность на прогнозируемый период возможных измерений и существенно отличающиеся от аналогичных параметров множества других людей².

Преимущество использования биометрических технологий в целях идентификации по сравнению с традиционными (например, PIN-кодовыми системами или системами доступа по паролю) заключается в распознавании не какого-то внешнего предмета, принадлежащего человеку, а собственно самого индивида как биологической особи.

Во всем многообразии используемых сейчас биометрических данных укрупненно выделяют две группы характеристик: статические, связанные с физическими чертами человека (например, отпечаток пальца, форма уха, форма кисти руки, ДНК и др.), и динамические или поведенческие, связанные с особенностями воспроизведения человеком каких-либо действий (например, походка, динамика клавиатурного набора, голос и др.)³.

¹ См.: Кратко о биометрических технологиях (по материалам biometricsGUIDE.ru). URL: http://www.biometricacs.com/kratko_o_bio.php; *Red-path J. Biometrics and International Migration. International Organization for Migration, 2005 // International Migration Law Series.* — 2005. — № 5. — Р. 6.

² Биометрический образ — непосредственно наблюдаемый системой образ личности без использования каких-либо операций по его предварительной обработке и масштабированию. См.: Глоссарий // Российский биометрический портал. URL: http://www.biometrics.ru/document.asp?group_id=10&url=%C3%EB%EE%F1%F1%E0%F0%E8%E9&sSID=3.6.

³ См., например: *Однеч Д.Н. Способы построения систем идентификации личности по биометрическим параметрам // Электронное содружество. Парк высоких технологий. Безопасные телематические приложения. Доклады V Международного конгресса, Минск, 10-11 ноября 2005 г. / Под ред. М.М. Маханька, В.Е. Кратенка. — Минск: ГУ «БелИСА», 2005. — С. 152.*

На сегодняшний день самыми распространенными биометрическими технологиями считаются идентификация по отпечаткам пальцев (50% от общего объема рынка), по лицу (15–20% рынка, особенно активно применяется в электронных паспортах и других документах, удостоверяющих личность, по радужной оболочке глаза и геометрии руки (5–7%)¹. Основными факторами, влияющими на выбор государствами той или иной технологии, являются легкость внедрения, простота получения данных и принятие ее общественностью².

Существующие сейчас системы функционируют либо для идентификации (аутентификации) — установления возможной личности (путем сравнения идентификационных данных человека с ранее зарегистрированными данными о ряде лиц); либо для верификации — проверки, подтверждения личности (путем сравнения идентификационных данных человека, заявляющего, что он является конкретным лицом, с ранее зарегистрированными данными об этом лице)³.

На сегодняшний день основной международной межправительственной организацией, занимающейся проблемами, связанными с разработкой и внедрением биометрических данных, является Организация международной гражданской авиации (ИКАО).

Компетенция ИКАО в данной сфере основывается на ст. 22, 23 и 37 Чикагской конвенции 1944 г.⁴, в которых среди целей ор-

¹ Общая характеристика биометрических технологий. URL: <http://www.biolink.ru/technology>.

² См., например: *Redpath J. Biometrics and International Migration*. International Organization for Migration, 2005. — Р. 7.

³ См.: Биометрическая технология в машиносчитываемых проездных документах. План ИКАО. Двенадцатое специализированное совещание по упрощению формальностей. Каир (Египет). 22 марта — 2 апреля 2004 г. // FAL/12-WP/4 5/11/03. П. 2.4. — С. 2.

⁴ Текст конвенции официально опубликован не был. См.: Конвенция о международной гражданской авиации, Чикаго, 7 декабря 1944 г. // Действующее международное право. В 3 т. / Сост. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. — Т. 3. — М., 1997. — С. 550–567. См. также: Бордунов В.Д. Международное воздушное право. — М., 2007.

ганизации обозначается стандартизация таможенных и иммиграционных процедур, упрощение формальностей. Подобно иным целям, вышеупомянутые достигаются при помощи разрабатываемых организацией стандартов, оформленных в виде восемнадцати приложений к Конвенции, рекомендованной практики и процедур. Так, Приложение 9 «Упрощение формальностей» в действующей с 24 ноября 2005 г. девятнадцатой редакции требует от договаривающихся государств включения биометрических данных в свои машиносчитываемые паспорта, визы и другие официальные проездные документы с использованием одной или нескольких факультативных технологий хранения данных в дополнение к машиносчитываемой зоне (технические требования к которой содержатся в Документе ИКАО 9303 «Машиносчитываемые проездные документы»¹).

В настоящее время можно говорить о том, что, несмотря на регламентирование Приложением 9 к Чикагской конвенции лишь процедур, используемых при пересечении границ по воздуху, в мире не оказалось другого международного договора необходимого масштаба и другой организации, отличной от ИКАО, которая смогла бы столь слаженно диктовать требования к выдаваемым удостоверениям личности во всем мире и через это способствовать стандартизации биометрических технологий в такой сфере, как миграция.

Сильный толчок к развитию биометрических технологий дали теракты 11 сентября 2001 г., которые взбудоражили мировое сообщество и привели к всеобщему пониманию необходимости повышения уровня безопасности в странах посредством широкого применения интеллектуальных систем и улучшения качества превентивного надзора².

¹ ICAO Doc 9303, Machine Readable Travel Documents. URL: <http://www2.icao.int/en/MRTD/Pages/default.aspx>.

² См, например: Redpath J. Biometrics and International Migration. International Organization for Migration, 2005. — P. 9; Liberatore A. Balancing security and democracy: The politics of biometric identification in the European Union. EUI Working paper RSCAS No. 2005/30. Badia Fiesolana, San Domenico Di Fiesole: European University Institute, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, October 2005. — P. 3–4.

Усилившееся значение функции поддержания безопасности вызвало к жизни существующие и по сей день разногласия относительно соотношения соображений безопасности и защиты прав человека в использовании биометрии, основанные на парадоксе самой природы надзора, который, с одной стороны, используется как средство защиты гражданских прав, а с другой, является инструментом информационного контроля над обществом со стороны государства. Исходя из этого сформировались принципиальные позиции сторонников использования биометрических данных и их противников. Первые, рассматривая демократические ценности в качестве непреложных, считают применение биометрических данных в решении проблемы обеспечения безопасности необходимым и возможным только при четком соблюдении иерархии, во главе которой стоят права и свободы человека, их неприкосновенность и обязательная реализация. Сторонники иной позиции, наоборот, считают вопросы всеобщей безопасности приоритетными и рассматривают ограничения прав и свобод человека (в том числе и при использовании биометрии) лишь небольшой платой за обеспечение стабильности¹.

Балансирование между этими двумя позициями проявляется в решении проблем с защитой таких прав человека, как право на неприкосновенность частной жизни, свободу передвижения, недискриминацию.

На ограничение гражданских свобод и фундаментальных прав человека, в особенности на ограничение права свободы передвижения мигрантов и беженцев, обращают внимание многие правозащитные организации. Так, Европейский совет по делам беженцев и эмигрантов (European Council for Refugees and Exiles) отрицательно отнесся к внедрению биометрических данных в систему EUROCARD, высказав предположение о недостаточной степени правовой защиты введенных ею ограничений. Всемирная комиссия по вопросам международной миграции (Global Commission on

¹ См. подробнее: *Liberatore A.* Balancing Security and Democracy, and the Role of Expertise: Biometrics Politics in the European Union // European Journal on Criminal Policy and Research. — 2007. — № 13. — P. 110–114.

International Migration) критикует подход, по которому биометрия рассматривается в качестве средства борьбы с нелегальной миграцией, и настаивает на необходимости четкого проведения границ между миграционной и антитеррористической политикой¹.

Важнейшей проблемой сегодня называется дискриминационный эффект биометрии, сказывающийся, в первую очередь, в отношении мигрантов третьих стран, которые чаще других оказываются в категории граждан, от которых требуется включения биометрических данных в паспорта и визы. Так, в июле 2005 г. Европейский совет заявил о приоритетном сборе биометрических характеристик (изображения лица и отпечатков пальцев) в рамках всеобщей информационной визовой системы с гражданами регионов и стран «повышенного риска». США заявили, что регистрационная система въезда-выезда национальной безопасности (National Security Entry-Exit Registration System — NSEERS) была сформирована с преимущественным ориентированием на лиц из арабских и мусульманских стран².

В целях урегулирования существующих проблем такого рода в ЕС Шенгенский пограничный кодекс³ в п. 20 преамбулы закрепляет уважение к фундаментальным правам человека и международным правозащитным обязательствам государств, а в ст. 6 «Проведение проверки» запрещает дискриминацию по причине пола, расового или этнического происхождения, религии или убеждений, инвалидности, возраста или сексуальной ориентации. В п. 2 ст. 13 содержатся требования об обязательном мотивировании решения с указанием точных причин в случае отказа во въезде гражданам третьих стран, обеспечения возможности обжалования вынесенного решения (п. 3 ст. 13) и ежегодного предоставления отчетов стран перед Комиссией о количестве и причинах выданных ими отказов (п. 5

¹ См. подробнее: *Liberatore A.* Balancing Security and Democracy, and the Role of Expertise: Biometrics Politics in the European Union // European Journal on Criminal Policy and Research. — 2007. — № 13. — P. 122.

² См. подробнее: *Thomas R.* Biometrics, International Migrants and Human Rights // European Journal of Migration and Law. — 2005. — № 7. — P. 389.

³ OJ L 105/1. 13.4.2004.

ст. 13). Аналогичное положение об обязательности мотивирования отказа относительно выдачи визы и возможности его обжалования содержится в одобренном 25 июня 2009 г. Советом ЕС Визовом кодексе Сообщества.

Косвенным фактором дискриминации в отношении права на свободу передвижения граждан можно рассматривать высокую стоимость биометрических проездных документов.

На возможные дискриминационные последствия использования биометрических технологий указывает и Британская ассоциация медиков. Речь идет о введении идентификационных карт с биометрическими характеристиками, наличие которых может стать ключевым условием доступа граждан к пользованию медицинскими услугами. Как результат, получение мигрантами, бездомными людьми и другими социально уязвимыми категориями услуг Национальной системы здравоохранения станет практически невозможным, отмечают медики¹.

Использование биометрических технологий в контексте их влияния на информационную конфиденциальность рассматривается в отношении обеспечения права на неприкосновенность частной жизни. Так, государства в конвенциях, посвященных вопросам защиты прав человека, признали право на неприкосновенность частной жизни фундаментальным и подлежащим обязательной реализации в отношении всех лиц, находящихся под их юрисдикцией.

Сотрудница Международной организации по миграции Джилиан Редпат сгруппировала возможные нарушения права на частную жизнь в четыре блока:

- расползание функций: биометрические данные, собранные для одной цели, используются для другой без согласия лица;
- тайное отслеживание: создание обширных баз данных может дать возможность государству легко и тайно следить за гражданами;
- раскрытие дальнейшей информации: биометрические технологии могут раскрывать такую информацию о лице, цель сбора

¹ См.: *Thomas R. Biometrics, International Migrants and Human Rights // European Journal of Migration and Law. — 2005. — № 7. — P. 398.*

которой не была изначально поставлена. Например, сканирование радужной оболочки может давать информацию о здоровье; – неправомерный доступ — проблема надежности¹.

С защитой частной жизни связано развитие специальных механизмов, регламентирующих различные стороны обращения с персональными данными. К примеру, Генеральная Ассамблея ООН, Комитет ООН по правам человека, Организация экономического сотрудничества и развития в отношении данного вопроса разработали рекомендации по обеспечению «минимальных гарантий» в области защиты персональных данных². Следование таким отдаётся на усмотрение самих стран, но необходимо понимать, что их эффективность может быть оценена только при инкорпорировании последних в национальные законодательства. На сегодняшний день наиболее полно право на неприкосновенность частной жизни применительно к обработке персональных данных регулируется Конвенцией Совета Европы «О защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных», принятой 28 января 1981 г. в Страсбурге³, и Директивой 95/46/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского союза от 24 октября 1995 г. о защите прав частных лиц применительно к обработке персональных данных и о свободном движении таких данных⁴.

¹ См.: *Redpath J. Biometrics and International Migration*. International Organization for Migration, 2005. — Р. 11.

² См.: Руководящие принципы ООН по регламентации компьютеризированных карточек, содержащих данные личного характера от 14 декабря 1990 г. A/RES/45/95; Замечания общего порядка Комитета ООН по правам человека № 16 от 8 апреля 1988 г.; Руководящие принципы ОЭСР, регулирующие защиту и трансграничную передачу личных данных, от 23 сентября 1980 г.

³ Конвенция на русском языке опубликована в издании: Сборник документов Совета Европы в области защиты прав человека и борьбы с преступностью. — М.: СПАРК, 1998. — С. 106–114.

⁴ Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data // ОJ L 281/31. 23.11.1995; ОJ L 008/1. 12/1/2001.

Несмотря на такие меры правового регулирования вопросов использования и циркуляции персональных данных, многие адвокатские и правозащитные организации находят их недостаточно эффективными в наступившей эре биометрических технологий. Рассматривая права и свободы человека в качестве непреложных ценностей, тенденции повсеместного использования биометрических технологий рассматриваются ими в качестве опасного шага на пути к установлению всепоглощающего контроля над жизнью общества. Например, будучи оправданным в отношении лиц, имеющих судимость или нарушивших не уголовный, а иной закон, сбор и хранение отпечатков пальцев всех лиц без исключения уже сами по себе представляют нарушения права на неприкосновенность частной жизни¹. Крупнейшая международная правозащитная организация «Международная амнистия»; международная правозащитная организация «Privacy International», занимающаяся мониторингом соблюдения права на неприкосновенность личной жизни; некоммерческая неправительственная организация «Statewatch», осуществляющая мониторинг гражданских свобод в Евросоюзе с 1991 г. подвергают сомнению провозглашаемые правительствами соотношения необходимой степени использования биометрических данных в целях поддержания государственной безопасности. Постоянно действующая рабочая группа европейских адвокатов — «Рабочая группа двадцать девятой статьи», созданная в соответствии с Директивой ЕС о персональных данных 95/46/ЕС, высказывает озабоченность относительно существующей возможности последующих использований собираемых данных и их утечки. Независимый Шенгенский совместный наблюдательный орган (Joint Supervisory Authority of Schengen) считает серьезными проблемами возможность изменения самой природы данных, включаемых в SIS, и их использования в целях, иных провозглашенным².

¹ См.: *Peers S.* The legality of the Regulation on EU citizens' passports. Statewatch analysis, 26 November 2004. — P. 3.

² См.: *Liberatore A.* Balancing Security and Democracy, and the Role of Expertise: Biometrics Politics in the European Union // European Journal on Criminal Policy and Research. — 2007. — № 13. — P. 121–122.

На сегодняшний день практически повсеместно существуют пробелы правового регулирования в сфере использования, хранения, обработки и передачи биометрических данных. Относительно недавняя история их использования и отсутствие четких стандартов в этой сфере служат некоторого рода объяснением сложившейся ситуации. В свою очередь необходимость сглаживания отрицательных эффектов пробелов и различий в законодательстве об обеспечении информационной безопасности государств — членов ЕС отметило еще Рамочное решение Совета Евросоюза об атаках на информационные системы 24 февраля 2005 г.¹

Сегодня же четкого правового регулирования требует проблема, связанная с обширными масштабами перемещения биометрических данных от частных компаний и структур (туристических агентств, авиалиний) к государственным органам и наоборот. К примеру, функционирование системы EURODAC используется правительствами стран ЕС в качестве важной базы данных в вопросах борьбы с преступностью в отсутствии четких правовых рамок для такой деятельности. Применение биометрических идентификаторов в повседневной жизни используется правоохранительными органами в ходе проведения расследований и получения всесторонней информации о конкретном человеке. Но если раньше возможностью составить досье на интересующего человека обладали лишь некоторые органы государства, сегодня подобные процедуры составляют каждодневную работу многих коммерческих структур. Четкая правовая квалификация подобных действий видится важным вопросом в современной действительности.

Серьезной видится и проблема квалификации нового рода преступлений, возникших в связи с использованием биометрии. Так, если кража или порча средств идентификации (паспортов, идентификационных карт) подпадают под конкретные статьи уголовного, административного законодательства большинства стран, то кража или использование чужих идентификаторов практически не выделены в отдельные составы преступлений. В английском

¹ URL: http://eulaw.edu.ru/documents/legislation/law_defence.htm.

языке преступления подобного рода называют «кражу идентичности» (identity theft), в России же подобные деяния подпадают в обширную категорию мошенничества¹.

Стандарты, вырабатываемые сегодня в области биометрических технологий, являются результатом деятельности Совета ИКАО и представляют собой техническое требование в отношении физических характеристик, конфигурации, материала, эксплуатационных характеристик, персонала или процедур, единообразное выполнение которых признается необходимым условием для безопасного развития международной аэронавигации². Страны-участницы ИКАО, в свою очередь, обязуются выполнять принимаемые организацией стандарты, а в случае невозможности выполнения таковых уведомлять Совет ИКАО (ст. 38 Конвенции о международной гражданской авиации 1944 г.). Проблема заключается в том, что стандарты и (или) рекомендуемая практика формулируются в общем виде и ограничиваются лишь самыми основными требованиями. В соответствии же с Конвенцией о международной гражданской авиации 1944 г. обеспечение их выполнения полностью возлагается на договаривающиеся государства Конвенции. Таким образом, пробелы правового регулирования, связанные с отсутствием четких стандартов в области процедур проверки биометрических данных, обеспечения совместимости работы систем, используемых разными государствами, являются одними из самых серьезных на сегодняшний день. При существующих рекомендациях ИКАО и ИСО (Международной организации по стандартизации³) единого подхода у мирового сообщества по данному вопросу нет до сих пор. В то же время возможность распознания паспорта или иного документа с биометрическими данными, вы-

¹ Темерев А., Павлова Е. Эра биометрии, или сумерки свободы // Вокруг Света. — 2009. — № 1 (2820), январь. URL: <http://www.vokrugsveta.ru/vs/article/6580/>.

² Подготовка Стандарта ИКАО. URL: <http://www.icao.int/icao/en/anb/mais/ruindex.html>.

³ Для разработки норм относительно биометрических технологий создан комитет под индексом SC/ 37. URL: <http://www.iso.org/iso/home.htm>.

данного другим государством, должна быть гарантирована, иначе теряется смысл применения биометрических технологий как таких. На данном этапе основными сферами, подлежащими стандартизации и гармонизации, видятся следующие: форматы обмена биометрическими данными; форматы биометрических данных; атрибуты безопасности биометрических данных (конфиденциальность, целостность); биометрические свойства систем (биометрические профили, оценка безопасности, оценка производительности); биометрические интерфейсы; согласованный глоссарий терминов по биометрии; правовые аспекты¹.

Очерченный круг проблем не является исчерпывающим.

Российская Федерация выступает сегодня активной участницей всех процессов, связанных с применением биометрических технологий. Формирование собственной нормативно-правовой базы с учетом положений международных договоров, российские научные разработки в этой сфере, активное участие в процессах взаимодействия стран Содружества Независимых Государств по вопросу введения паспортов нового поколения в рамках деятельности Совместной комиссии по борьбе с незаконной миграцией и разработанной Казахстаном информационной системы «СНГ-ВИЗИТ», взаимодействие российских ученых с Международной организацией по стандартизации и Организацией международной гражданской авиации имеют своим итогом положительную оценку деятельности РФ всем мировым сообществом и дают право утверждать, что Россия идет в ногу со временем, исполняя все международные предписания в сфере применения биометрических технологий.

Отмечая безусловные преимущества использования биометрических технологий, следует сказать, что практика применения последних указала и на ряд проблем, существующих в технической и правовой сферах. Так, недостаточный уровень унификации законодательства в данной области, сложность технического об-

¹ См.: Лукашов И. Автоматическая идентификация // Подкомитет № 7 национального технического комитета по стандартизации № 355. URL: <http://www.cnews.ru/reviews/free/security2007/articles/biomarket.shtml>.

служивания систем не только снижают эффективность работы, но и противоречат основной цели их использования — упрощению взаимодействия. Кроме того, важнейшей проблемой остается значительная степень вторжения в сферу прав и свобод человека, вносящая нарушение в баланс между последними и интересами безопасности государства. Думается, что решение данной проблемы требует разработки более жестких правовых рамок, обеспечивающих защиту прав и свобод человека в их демократическом понимании в качестве приоритетного, нерушимого начала.

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ГОСУДАРСТВ ПО ЗАЩИТЕ ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ

К.А. Березовский

преподаватель кафедры публичного права

Международный институт трудовых и социальных отношений
Минск, Белоруссия

Защита информации всегда оставалась одним из приоритетных направлений деятельности государства. В свою очередь, защита персональных данных остается одним из наиболее актуальных вопросов и одним из важнейших аспектов защиты информации. Особенность состоит в том, что на национальном уровне законодательства отдельных государств достаточно детально регламентируют правоотношения, связанные со сбором, использованием и защитой персональных данных. Однако на международно-правовом уровне данный вопрос остается одним из наименее регулируемых. Это связано с множеством подходов, касающихся определения персональных данных, а также разрозненности позиций и принципов их регламентации и защиты.

Развитие компьютерных технологий, появление сети Интернет и технологический прогресс оказали как положительное, так и отрицательное влияние. Отрицательный момент заключается в усложнении правового регулирования обозначенных общественных отношений в связи с экстерриториальностью сети Интернет, всеобщим доступом и трансграничностью. Сегодня персональные данные по обыкновению представляют из себя электронный файл, содержащийся на определенном материальном носителе. Сбор, распространение и использование персональных данных посредством различных технологических новшеств должны быть также

подвергнуты международно-правовому регулированию, ибо именно международно-правовое регулирование общественных отношений, связанных с защитой персональных данных, осложненных иностранным элементом, выглядит наиболее выгодным и возможным.

Центральная роль в этом процессе, как представляется, должна отводиться государству, как основному субъекту международного права. В связи с его активной вовлеченностью в данные правоотношения, а также учитывая исключительный характер суверенитета, появляется большое количество проблем и вопросов, которые необходимо решать. Что такое персональные данные с точки зрения национального законодательства и международного права? Какова роль государства в регулировании и защите персональных данных? Защита персональных данных, касающихся своих граждан, — право или обязанность государства? Если обязанность, то возникает ли в связи с этим вопрос, связанный с международно-правовой ответственностью государства? Если да, то в какой степени? В чем конкретно заключается деятельность государства по защите персональных данных и какова его роль? Является ли сеть Интернет продолжением государственной территории или это некоторое отдельно взятое пространство, в котором совершаются действия по защите персональных данных? А также многие другие.

В первую очередь необходимо уяснить, что из себя представляют персональные данные и какие общественные отношения в связи с их использованием можно выделить. Действительно ли персональные данные существуют как некий объект, который должен быть подвергнут правовому регулированию? Какова роль международного права в их регулировании? Можно ли в связи с этим, ограничиться лишь национальным законодательством?

Персональные данные являются объектом, представляющим из себя конфиденциальную (и/или личную) информацию различного рода. Это могут быть и личные данные индивида, полученные в ходе переписи населения, и отпечатки пальцев, и информация коммерческого характера в банковской и налоговой сферах, и информация о состоянии здоровья, и персональные данные абонентов, находящиеся у операторов мобильной связи, и информация, выложенная пользователями в социальных сетях, и многое другое.

Благодаря техническому прогрессу произошла, без малого, революция в процессе сбора, хранения, использования и распространения персональных данных. Но в то же время значительным образом усложнился процесс их защиты.

Злоумышленникам, обладающим повышенными навыками и знаниями в области компьютерных технологий и использующим всемирную сеть Интернет, стало проще получить дистанционный доступ к базам персональных данных.

Отпала необходимость в содержании объемных хранилищ, где раньше располагались тысячи печатных бумажных томов с информацией, причисляемой к персональным данным, об индивиду либо группе лиц, а также о различных организациях и субъектах хозяйствования. В большинстве своем персональные данные представляют из себя электронные файлы, расположенные на различных носителях (к примеру, специальные серверы). На небольшой флэш-карте может уместиться конфиденциальная информация о миллионах людей.

Перевод описываемого процесса в электронную сферу во многом упростил его техническую составляющую и в то же время создал определенные сложности для правового регулирования. Дело в том, что развитие общественных отношений по обыкновению опережает правовое регулирование.

В случае многочисленных общественных отношений, связанных с сетью Интернет, компьютерными технологиями, электронной средой, разрыв оказался еще более внушительным.

Актуальность рассматриваемой проблематики заключается в том, что исследуемые общественные отношения существенным образом видоизменились.

Проследить разницу можно на простом примере.

Если метод хранение персональной информации и данных рассмотреть под призмой 30-летней давности, то роль государства в этом процессе кажется очевидной и практически единоличной. Хранение информации производилось в массивных централизованных базах-хранилищах, доступ к которым был крайне ограничен. Естественно, и тогда вопрос противоправной деятельности (утечка, незаконное использование) вполне мог иметь место. Од-

нако благодаря развитию компьютерных технологий и иных технических средств этот риск сегодня увеличился в разы.

Разрозненность в подходах различных государств к правовому регулированию этих процессов на национальном уровне создает еще большую сложность.

Попытки выработать специализированные международно-правовые документы универсального характера, посвященные регулированию сети Интернет, защиты персональных данных и интеллектуальной собственности, пока, к сожалению, остаются лишь попытками.

Стоит отметить, что некоторые шаги в этом направлении производятся на региональном уровне. Так, в рамках СЕ и ЕС принят ряд специальных документов. Следует также задаться вопросом, можно ли обозначенные общественные отношения подвергнуть регламентации в рамках действующего национального законодательства. По нашему мнению, ответ очевиден. Их специфика не позволяет применять лишь национальное право. Очень редко происходит, когда они не осложнены иностранным элементом.

На универсальном и региональном уровнях существуют определенные нормы, касающиеся защиты личной информации, неисполнение которых может повлечь международно-правовую ответственность. Так, ст. 12 Всеобщей декларации прав человека 1948 г., ст. 17 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. и ст. 8 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. закрепляют защиту личной (частной) жизни и информации. Тем не менее, специальные международно-правовые акты такой же юридической силой пока не приняты.

Если проводить краткий анализ актов на международном уровне, то стоит отметить утверждение в 1980 г. Рекомендаций о защите личных данных для их трансграничной передачи, Конвенцию Совета Европы «О защите прав физических лиц в отношении автоматизированной обработки персональных данных» 1981 г., Директиву Еврокомиссии 95/46/ЕС «О защите физических лиц применительно к обработке персональных данных и свободном движении таких данных», Директиву Еврокомиссии 2002/58/ЕС

«Об обработке персональных данных и защите конфиденциальности и личной тайны в сфере электронных коммуникаций».

Проблема состоит из трех аспектов.

Во-первых, перечисленные акты обладают характером региональных соглашений и правил, в которых участвуют далеко не все государства упомянутого регионального географического пространства.

Во-вторых, Великобритания была категорически против участия в Конвенции Совета Европы и регулировании вопроса защиты персональных данных в рамках ЕС, мотивируя свою позицию существенными противоречиями с национальным законодательством.

В-третьих, законодательное регулирование не успевает за стремительным развитием и видоизменением общественных отношений, касающихся защиты персональных данных. Принятые положения и нормы практически моментально устаревают (зачастую до их принятия) и требуют постоянной детальной переработки. Отдельно стоит выделить все более увеличивающийся разрыв в технологическом развитии между отдельными государствами. Все это существенным образом оказывает негативное воздействие на попытки выработать универсальные нормы по рассматриваемому вопросу. Учитывая специфику всеобщности, трансграничности и экстерриториальности сети Интернет, именно в этом и заключается главный смысл универсального регулирования.

Сложным и крайне неоднозначным является вопрос о том, кто и в каком объеме должен следить за тем, как защищается собранная конфиденциальная информация и какая ответственность может наступить за несоблюдение либо ненадлежащее соблюдение обязательств.

В случае совершаемых правонарушений, связанных со сбором, доступом, распространением либо защитой персональных данных, возникает вопрос об ответственности. Совсем непросто установить ответственный субъект, когда правоотношения не осложнены иностранным элементом. Если же ситуация выходит за рамки компетенции отдельно взятого государства, к примеру проходит в сети Интернет, проблематичность возрастает в разы.

Закономерно возникает вопрос, какова роль государства в этом процессе. Существуют ли какие-либо международно-правовые обязательства, связанные с защитой персональных данных на уровне государства? Может ли наступить международно-правовая ответственность государства за несоблюдение принятых обязательств по данному вопросу?

Вопрос международно-правовой ответственности государств является крайне дискуссионным и сложным. Считается, что международно-правовая ответственность возникает в случае совершения международно-противоправного деяния, которое имеет место, когда какое-либо поведение, состоящее в действии или бездействии, присваивается государству по международному праву и представляет собой нарушение международно-правового обязательства этого государства¹.

В то же время существуют определенные моменты, когда международно-правовая ответственность государства устанавливается крайне проблематично.

Очевидно, вопрос, касающийся ответственности государств за правонарушения в области защиты персональных данных, относится к этой категории.

¹ Статьи 1, 2 Проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния.

ОБЕСПЕЧЕНИЕ БЕЗОПАСНОСТИ ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ В КОМПЬЮТЕРНОЙ СЕТИ ИНТЕРНЕТ: МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ

К.С. Мирзоян

аспирант кафедры международного права

Российский университет дружбы народов
ул. Миклухо-Маклая, 6, Москва, Россия, 117198
k.mirzoyan@rudn.ru

Особенностью эпохи информационного общества являются интенсификация глобальных информационных потоков, где информация становится важнейшим ресурсом, товаром и объектом общественных отношений, а контроль над ней — мощнейшим инструментом воздействия и управления. По мере развития глобальной компьютерной сети Интернет и ее проникновения в различные сферы социальной жизни вопросы правового регулирования информационного обмена в телекоммуникационных системах приобретают все большее значение и актуальность. Кроме того, наднациональный характер и глобальные масштабы интернет-пространства диктуют необходимость активного международно-правового сотрудничества государств в рассматриваемой области, так как существующие международно-правовые акты и документы не в полной мере соответствуют реалиям глобальной компьютерной сети.

Федеральный закон РФ «О персональных данных» от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ определяет персональные данные (ПДн) как любую информацию, относящуюся к определенному или определяемому на основании такой информации физическому лицу (субъекту персональных данных), в том числе его фамилию, имя, отчество, год, месяц, дату и место рождения, адрес, семейное, социальн

ное, имущественное положение, образование, профессию, доходы, другую информацию¹. Конвенция Совета Европы «О защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных» 1981 г., участницей которой РФ является с 2005 г., под «персональными данными» подразумевает «информацию, касающуюся конкретного или могущего быть идентифицированным лица (субъекта данных)»². Как видим, законодатель и в том и в других случаях оставил данный список открытым, так как составить исчерпывающий перечень информации, относящейся к категории персональных данных, представляется практически невозможным.

Представляется важным разграничить понятия «приватность», которое, как правило, толкуется в контексте фундаментальных прав и свобод как право личности на невмешательство посторонних лиц и государства в свою частную жизнь и т.д., и понятие «персональные данные», имеющее более узкое смысловое значение, — это информация, позволяющая идентифицировать человека. Также существует мнение, что «тайну частной жизни можно представить как общую родовую категорию, включающую профессиональные и непрофессиональные (иные) тайны; тайна персональных данных — одна из видов тайн... Следовательно, законодатель рассматривает действия по обработке персональных данных в режиме права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну»³.

Понятия обеспечения приватности и защиты персональных данных зачастую пересекаются — защита персональных данных тесно связана с защитой права на неприкосновенность частной жизни. Тем не менее, в дальнейшем, если иное не оговорено, речь преимущественно пойдет именно о защите персональных данных

¹ Федеральный закон «О персональных данных» от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ // СЗ РФ. — 2006. — № 31 (1 ч.). — Ст. 3451.

² Конвенция Совета Европы о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных. 28 января 1981 г. ETS No. 108. URL: <http://conventions.coe.int/treaty/en/treaties/html/108.htm>.

³ Малеина М.Н. Право на тайну и неприкосновенность персональных данных // Журнал российского права. — 2010. — № 11.

в компьютерной сети Интернет, так как защита приватности граждан в широком смысле — тема для отдельного исследования, с неизбежным социально-антропологическим экскурсом.

Глобальная компьютерная сеть Интернет выступает сегодня крупнейшим источником и хранилищем информации, в том числе и персональных данных, при этом зачастую данная информация находится в неограниченном, свободном доступе.

Применительно к интернет-пространству вышеперечисленный перечень разновидностей ПДн можно дополнить такими разновидностями, как фото- и видеоизображения субъекта (биометрические ПДн), адреса электронной почты, информация о посещенных интернет-ресурсах и совершенных через Интернет покупках (позволяют судить о покупательских предпочтениях и интересах пользователя), IP-адрес компьютера (позволяет в некоторых случаях определить местонахождение пользователя), а также логины и пароли, другие регистрационные данные, заполняемые им на различных ресурсах сети Интернет, в том числе в системах электронной коммерции и банковских услуг, в различных социальных сетях и т.д.

Соответственно, примерами размещения, передачи и сбора ПДн через глобальную компьютерную сеть Интернет могут служить управление банковским счетом, покупки в интернет-магазинах, дистанционное обучение, бронирование авиабилетов, размещение информации о сотрудниках на сайте компании, заполнение профиля пользователями социальной сети, деятельность интернет-порталов федеральных органов власти по оказанию персонифицированных услуг населению через Интернет и т.д.

Как известно, сбор, систематизация, накопление, хранение и иные действия, связанные с обработкой такой информации, без согласия гражданина запрещены. Кроме того, операторы обязаны применять меры технического и организационного характера для защиты Информационных систем персональных данных (ИСПДн), интегрированных в интернет-ресурсы (в соответствии с классом обрабатываемых ПДн), чего зачастую не происходит. На практике информацию о практически любом гражданине зачастую можно найти на просторах глобальной компьютерной сети Интернет,

воспользовавшись обычным поисковым сервисом и не получив при этом согласия субъекта.

Публикуемые в Интернете персональные данные граждан представляют интерес:

- для государственных органов, например, в рамках практической деятельности правоохранительных органов, иных публичных учреждений и ведомств;

- коммерческих организаций и структур, например при поиске покупателей товаров и услуг, целевого показа рекламы, в иных коммерческих целях;

- лиц и организаций, занимающихся противоправной деятельностью в Интернете, например в случае кражи учетных данных банковских и биллинговых систем с целью их последующей перепродажи.

Впервые проблематика правовой защиты ПДн была поднята на уровне международных организаций еще в 1980 г., когда Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) разработала Директиву о защите неприкосновенности частной жизни и международных обменов персональными данными¹.

Одним из краеугольных документов в области законодательной защиты прав и интересов владельцев (субъектов) персональных данных (ПДн) принято считать упоминавшуюся выше Конвенцию «О защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных», принятую Советом Европы 28 января 1981 г. Целью данной Конвенции объявлялось «обеспечение уважения прав и основных свобод каждого человека независимо от его гражданства или места жительства и в особенности его права на неприкосновенность личной сферы в связи с автоматической обработкой касающихся его персональных данных (“защита данных”)».

Конвенция устанавливает основные принципы защиты физических лиц от неправомерного обращения с их ПДн (ст. 5–6 Кон-

¹ OECD Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data. 23.09.1980. URL: http://www.oecd.org/document/0,2340,en_2649_34255_1815186_1_1_1_1,00.html.

венции). В частности, проходящие автоматическую обработку ПДн:

- а) должны быть получены и обработаны добросовестным и законным образом;
- б) должны накапливаться для точно определенных и законных целей и не использоваться в противоречии с этими целями;
- с) должны быть адекватными, относящимися к делу и не быть избыточными применительно к целям, для которых они накапливаются;
- д) должны быть точными и в случае необходимости обновляться;
- е) должны храниться в такой форме, которая позволяет идентифицировать субъектов данных не дольше, чем этого требует цель, для которой эти данные накапливаются.

Отдельно выделяются некоторые категории ПДн, для автоматизированной обработки которых необходимо наличие в национальном праве надлежащих гарантий охраны. В частности, к особой категории ПДн Конвенция относит данные о национальной принадлежности, политических взглядах, религиозных или иных убеждениях, данные, касающиеся здоровья или сексуальной жизни, данные о наличии судимости.

Страны, присоединившиеся к Конвенции, обязались принимать надлежащие меры для охраны ПДн от случайного или несанкционированного уничтожения, несанкционированного доступа, изменения или распространения (ст. 7), а для субъекта данных устанавливаются дополнительные гарантии (ст. 8).

В 2005 г. Российская Федерацияratифицировала эту Конвенцию с некоторыми замечаниями¹.

Начиная с 1995 г. законодательный орган Европейского союза принял ряд документов, устанавливающих дополнительную защиту прав граждан на приватность и конфиденциальность, а также

¹ Федеральный закон РФ «О ратификации Конвенции Совета Европы о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных» от 19 декабря 2005 г. № 160-ФЗ // Российская газета. — 2005. — № 288 (3957). — 22 дек.

призванных обеспечить свободный обмен ПДн между государствами — членами ЕС и гармонизацию национального законодательства государств — членов ЕС. В частности, Европейским парламентом и Советом Европейского союза были утверждены Директива 95/46/ЕС о защите прав частных лиц применительно к обработке персональных данных и о свободном движении таких данных от 24 октября 1995 г. и Директива 97/66/ЕС об обработке ПДн и защите неприкосновенности частной жизни в сфере телекоммуникаций от 15 декабря 1997 г. В 2002 г. данная Директива была отменена одновременно с утверждением новой Директивы 2002/58/ЕС о приватности в электронных коммуникациях от 12 июля 2002 г.¹, которая в большей степени соответствовала современному состоянию развития телекоммуникационных технологий. В 2006 г. в данную Директиву были внесены важные дополнения новой Директивой 2006/24/ЕС о сохранении данных, создаваемых или обрабатываемых при оказании услуг связи². Согласно двум последним директивам, информация об активности пользователей телекоммуникационных услуг (в том числе интернет-пользователей), включая их персональные данные, может сохраняться Операторами ПДн (например, интернет-провайдерами) и предоставляться правоохранительным органам по их требованию (в некоторых случаях — без соответствующего судебного решения), в интересах защиты национальной безопасности, предотвращения уголовных преступлений и борьбы с международным терроризмом. Речь идет о возможности перехвата голосовой мобильной связи, SMS-сообщений, телефонных разговоров, электронных писем и других видов цифровой информации.

¹ Директива Европейского парламента и Совета Европейского союза 2002/58/ЕС о приватности в электронных коммуникациях от 12 июля 2002 г. // Official Journal of the European Communities, L201. — 31.07.2002. — Р. 37–47.

² Директива Европейского парламента и Совета Европейского союза 2006/24/ЕС О сохранении данных, создаваемых или обрабатываемых при оказании услуг связи // Official Journal of the European Union, L 105. — 13.04.2006. — Р. 54–63.

Таким образом, стала очевидной необходимость поиска законодательного компромисса между защитой прав граждан на приватность и тайну частной жизни и защитой национальных интересов и правопорядка. К примеру, в законодательстве США основой для утверждения права граждан на приватность является Четвертая поправка к Конституции, принятая в 1791 г. Согласно данной поправке «право народа на охрану личности, жилища, бумаг и имущества от необоснованных обысков и арестов не должно нарушаться». В то же время после террористических атак 11 сентября 2001 г. был принят так называемый Патриотический акт, частично снимающий ограничения, связанные с защитой права неприкосновенности частной жизни в интересах борьбы с терроризмом и существенно расширяющий полномочия спецслужб по перехвату информации¹. Так, спецслужбы получили возможность отслеживать историю посещения интернет-страниц подозреваемыми в терроризме лицами и историю их электронной переписки. Интернет-провайдерам также вменялось в обязанность предоставление правоохранительным органам электронной переписки своих клиентов без соответствующего судебного ордера и т.д. Несмотря на ограниченный срок действия данный акт неоднократно продлевался и с некоторыми изменениями действует до сих пор². Другой попыткой поиска законодательного компромисса стало заключение в г. Будапеште в 2001 г. Конвенции Совета Европы о преступности в сфере компьютерной информации ETS № 185 от 23 ноября 2001 г. Данная конвенция открыта для подписания также государствами, не являющимися членами СЕ. В частности, ее подписали США, Япония, ряд других стран. Тем не менее, Российская Федерация эту Конвенцию так и не ратифицировала, а в 2008 г. соответствующим распоряжением Президента РФ подписание Российской Федерацией указанной Конвенции было признано утратив-

¹ Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act of 2001.

² См.: Власихин В.А. «Патриотический акт»: юридический анализ. URL: <http://www.agentura.ru/dossier/usa/zakon-antiterror>.

шим силу¹. Согласно Конвенции, государства-участники обязуются создать необходимые правовые условия для работы компетентных органов, занимающихся борьбой с киберпреступностью, а также разработать механизмы контроля над активностью потребителей телекоммуникационных услуг в интересах правоохранительных органов.

Принципы и механизмы защиты ПДн обеспечиваются соответствующими нормативными актами в национальном законодательстве Великобритании, Франции, Германии, США и десятков других стран.

Что касается Российской Федерации, то основополагающим документом в области защиты личных данных является Конституция РФ. Положения ст. 23, 24 Конституции РФ закрепляют за гражданами право на неприкосновенность частной жизни, личной и семейной тайны, защиту своей чести и доброго имени, а также право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. При этом указывается, что ограничение этого права допускается только на основании судебного решения, а сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия не допускаются².

Важнейшими шагами в направлении законодательной защиты персональных данных и соответствующих прав граждан следует считать ратификацию Российской Федерацией Конвенции Совета Европы о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных и последовавшее за этим принятие Федерального закона «О персональных данных» от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ, ставшего ключевым документом в данной области.

¹ Распоряжение Президента РФ «О признании утратившим силу распоряжения Президента Российской Федерации “О подписании Конвенции о киберпреступности от 15 ноября 2005 г. № 557-рп”» от 22 марта 2008 г. № 144-рп // СЗ РФ. — 2008. — № 13. — Ст. 1295.

² Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г., с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ) // СЗ РФ. — 2009. — № 4. — Ст. 445.

За последние годы было принято и опубликовано множество подзаконных актов — постановлений Правительства РФ¹, нормативных правовых актов и методических материалов уполномоченных государственных регулирующих органов (регуляторов): Федеральной службы по техническому и экспортному контролю (ФСТЭК РФ), Федеральной службы безопасности (ФСБ РФ) и Федеральной службы по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор)².

Как отмечают некоторые исследователи, в силу технических особенностей интернет-коммуникации при передаче информации, включая ПДн, практически всегда существует риск несанкционированного доступа к информации или ее утечки: «Разглашение конфиденциальной информации может произойти как при открытом размещении информации, так и просто при использовании Интернета в качестве средства коммуникации. Риск разглашения информации существует, учитывая недостаточную безопасность ее передачи с помощью Интернета и глобальный характер возможного распространения информации. Сложным становится и обеспечение режима конфиденциальности после получения информации адресатом. Получатель может проживать в стране, не обеспечивающей должный уровень охраны такой информации»³. Иными словами, защита информации в целом и защита персональных данных в частности связаны с внедрением операторами ПДн технических средств и проведением мероприятий по защите информации в процессе ее хранения и обработки.

¹ См. например: Постановление Правительства РФ «Об утверждении Положения об обеспечении безопасности персональных данных при их обработке в информационных системах персональных данных» от 17 ноября 2007 г. № 781 // Российская газета. — 2007. — № 260 (4523). — 21 ноября.

² См. например: Приказ ФСТЭК «Об утверждении положения о методах и способах защиты информации в информационных системах защиты персональных данных» от 5 февраля 2010 г. № 58 // Российская газета. — 2010. — № 46 (5125). — 5 марта.

³ Калягин В.О. Персональные данные в Интернете // Журнал российского права. — 2002. — № 5.

Конкретные требования, предъявляемые к данным средствам и мероприятиям, особенности их внедрения и реализации и т.д. устанавливаются и описываются преимущественно нормативными и методическими документами уполномоченных государственных регуляторов. Стоит отметить, что реализация требований, установленных законодательством, выявила большое количество проблем — разнообразие форм использования и технических особенностей используемых информационных технологий не позволяют в полной мере регламентировать порядок их использования, кроме того, процесс приведения ранее разработанных информационных систем в соответствие с требованиями действующего законодательства вызвал многочисленные сложности, в том числе организационного и технического характера. В результате установленные для операторов ПДн сроки приведения используемых ими информационных систем в соответствие с требованиями федерального закона дважды переносились. В настоящий момент окончательным сроком для приведения информационных систем персональных данных в соответствие с требованиями действующего законодательства установлено 1 июля 2011 г.¹

По нашему мнению, применительно к России вопросы обеспечения приватности и защиты персональных данных в Интернете, можно условно представить как сочетание следующих ключевых аспектов этой проблемы.

Несоблюдение требований действующего законодательства о защите персональных данных со стороны операторов персональных данных (работодатели, владельцы интернет-ресурсов, государственные органы). Зачастую это связано с необходимостью крупных финансовых затрат (на организацию и внедрение новых технических решений, закупку или создание необходимых программных продуктов, их сертификацию и т.д.), сложностями технического характера, недостаточной степенью проработанности

¹ Федеральный закон РФ «О внесении изменения в статью 25 Федерального закона “О персональных данных”» от 23 декабря 2010 г. № 359-ФЗ // Российская газета. — 2010. — № 293 (5372). — 27 дек.

законодательных требований, их практической «трудновыполнимостью» и т.д.

Свободный доступ к информационным ресурсам, в том числе ресурсам, содержащим персональные данные. Речь идет о возможности поиска, сбора и систематизации информации о гражданах из разных источников (включая социальные сети, онлайновые базы данных, корпоративные ресурсы работодателя и т.д.), что позволяет собрать значительный объем информации о человеке, как правило, без какого-либо соответствующего согласия с его стороны. Зачастую это становится возможным из-за чрезмерной беспечности пользователей ввиду кажущейся анонимности интернет-общения.

Использование легального или нелегального (в том числе специализированного вредоносного) программного обеспечения (ПО), осуществляющего сбор информации с компьютера пользователя и ее отправку удаленному получателю. Зачастую такое ПО устанавливается на компьютер без ведома пользователя и незаметно для него пересыпает злоумышленнику конфиденциальные данные, например данные банковских и биллинговых систем, что позволяет неправомерно завладеть денежными средствами жертвы. Также некоторые программы осуществляют сбор информации об интересах пользователя и посещаемых им интернет-ресурсах, его местонахождении и адресе электронной почты для целевого показа рекламы и рассылки спам-сообщений.

Отдельно следует отметить деятельность криминальных элементов, связанную со взломом информационных интернет-систем для получения несанкционированного доступа к персональным данным (с целью их уничтожения, изменения, перепродажи и т.д.). При этом анонимный характер интернет-коммуникации и применение правонарушителями специальных методов для скрытия своей личности и местонахождения зачастую затрудняют деятельность правоохранительных органов в борьбе с такими преступлениями.

Техническая невозможность проведения массовой проверки деятельности операторов ПДн, оперирующих персональными данными на своих интернет-ресурсах, что связано, в том числе, с количеством действующих в Интернете ресурсов — операторов ПДн.

Стоит отметить, что данный перечень можно продолжить. Требования Федерального закона «О персональных данных» распространяются на всех юридических и физических лиц, деятельность которых связана с обработкой персональных данных. Поэтому в последние годы вопросы реализации законодательства в области защиты персональных данных широко обсуждаются экспертным сообществом, деловыми кругами и в обществе в целом.

По нашему мнению, существующие в России проблемы в области защиты персональных данных в Интернете в значительной степени являются типичными и для других стран. И здесь особое значение обретает вопрос проработки алгоритмов и законодательной базы для налаживания эффективного международного сотрудничества в области защиты ПДн, что является обязательным условием с учетом глобальных коммуникационных возможностей Интернета.

В заключение следует констатировать, что сегодня Интернет стал территорией, где информационные потоки крайне сложно контролировать или ограничивать. С учетом природы интернет-пространства, позволяющей передачу и получение информации практически в любой точке земного шара, принимая во внимание объемы данной информации, а также все возрастающую значимость глобальной компьютерной сети в жизни человечества, проблематика обеспечения безопасности персональных данных в компьютерной сети Интернет сегодня более чем актуальна и, безусловно, требует адекватного международно-правового регулирования.

ПРАВОМЕРНЫЕ ОГРАНИЧЕНИЯ СВОБОДЫ НЕПОСРЕДСТВЕННОГО ТРАНСГРАНИЧНОГО ВЕЩАНИЯ

Д.М. Лунина

аспирантка кафедры международного права
Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»
ул. Малая Ордынка, 17, Москва, Россия, 119017

Непосредственное трансграничное вещание (далее — непосредственное ТГВ) как деятельность по формированию аудио- и (или) аудиовизуальной массовой информации и ее распространению с территории одного государства на территорию одного или многих иностранных государств, исключая непреднамеренный «перелив» радиосигнала через государственную границу, при котором передачи доступны для получения непосредственно со спутника при помощи оборудования, находящегося в распоряжении лица, осуществляющего просмотр, является одной из важных форм реализации на практике свободы лица искать, получать и распространять всякого рода информацию независимо от государственных границ. Эта свобода закреплена в целом ряде универсальных и региональных международно-правовых актов в сфере прав человека: ст. 19 Всеобщей декларации прав человека от 10 декабря 1948 г.¹; ст. 19 Международного пакта о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г.²; ст. 13 Американской

¹ URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml.

² См.: Ведомости Верховного Совета СССР. — 1976. — № 17. — Ст. 291.

конвенции по правам человека от 22 ноября 1969 г.¹; ст. 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г.²; ст. 9 Африканской хартии прав человека и народов от 26 июня 1981 г.³; ст. 11 Конвенции Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека от 26 мая 1995 г.⁴

Одним из основных принципов международного сотрудничества в сфере непосредственного ТГВ является принцип признания свободы непосредственного ТГВ, который исходя из практики непосредственного ТГВ можно рассматривать как специальный принцип международного права в области массовой информации. Этот принцип находится в процессе становления, будучи закрепленным только на уровне региональных международно-правовых актов в сфере непосредственного ТГВ: Европейской конвенции по трансграничному телевидению 1989 г.⁵ (далее — Европейская конвенция 1989 г.) (в ст. 4 на государства-участников возложена обязанность обеспечивать свободу слова и информации в соответствии со ст. 10 Конвенции 1950 г., а также провозглашена свобода приема и ретрансляции передач трансграничного телевидения) и Хартии спутникового вещания, принятой в рамках Лиги арабских государств в 2008 г.⁶ (далее — Хартия ЛАГ 2008 г.) (в ст. 1 отмечена необходимость «обеспечить выполнение права на выражение мнений», а в п. 4 ст. 5 провозглашается принцип «свободы приема передач спутникового вещания и передач, ретранслируемых при помощи спутника»).

Свобода непосредственного ТГВ включает в себя не только право каждого человека свободно получать информацию незави-

¹ URL: <http://www.zonazakona.ru/law/abro/575>.

² URL: <http://www.echr.ru/documents/doc/2440800/2440800-001.htm>.

³ URL: <http://www1.umn.edu/humanrts/russian/instre/Rz1afchar.html>.

⁴ Собрание законодательства Российской Федерации. — 1999. — № 13 — Ст. 1489.

⁵ Европейская конвенция по трансграничному телевидению от 5 мая 1989 г. URL: http://www.medialaw.ru/laws/other_laws/european/conv_tr_tv.htm.

⁶ Хартия спутникового вещания Лиги арабских государств, март 2008 г. URL: <http://www.arabmediasociety.com/index.php?article=648&p=0>.

сими от государственных границ, но и, учитывая особую роль государств в осуществлении непосредственного ТГВ и их международную ответственность за эту деятельность, право каждого государства на равной основе осуществлять непосредственное ТГВ¹. Такой подход необходим, чтобы обеспечить недискриминационные условия осуществления непосредственного ТГВ, подразумевающие равное и сбалансированное участие всех культур и наций в международном общении через непосредственное ТГВ.

Как и другие признанные права и свободы, свобода непосредственного ТГВ может подвергаться определенным ограничениям. Общепризнанно, что такие ограничения налагаются в первую очередь в целях обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе (см., например, п. 2 ст. 29 Всеобщей декларации прав человека 1948 г.)². Также кроме указанных целей ограничения свободы непосредственного ТГВ особый характер непосредственного ТГВ предполагает наличие еще одной цели, а именно не

¹ Необходимо отметить, что Принципы использования государствами искусственных спутников Земли для международного непосредственного телевизионного вещания, принятые резолюцией ГА ООН 37/92 от 10 декабря 1982 г. (далее — Принципы 1982 г.), наряду с правом «каждого искать, получать и распространять информацию и идеи» было провозглашено равное право каждого государства «осуществлять деятельность в области международного непосредственного телевизионного вещания с помощью спутников и санкционировать осуществление такой деятельности лицами и организациями, находящимися под его юрисдикцией» (ст. 5). URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/artificial_earth_satellites.shtml.

² См.: Мингазов Л.Х. Проблема ограничения прав человека и основных свобод в условиях чрезвычайного положения (право на derogацию) в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и в законодательстве РФ // Российская и европейская правозащитные системы: соотношение и проблемы гармонизации: Сб. статей / Под ред. В.М. Барanova. — Нижний Новгород, 2003. — С. 593–609.

допустить нарушения принципов суверенного равенства и невмешательства в дела внутренней компетенции других государств¹.

Правомерность ограничений прав и свобод определяется соответствии определенным условиям правомерности. В доктрине международного права под ограничением прав и свобод человека понимается «допустимое международным правом и/или внутригосударственным правом вмешательство в права и свободы человека, отвечающее требованиям законности, необходимости, целесообразности и соразмерности преследуемой цели»². В свою очередь к требованиям правомерности нередко относят законность, необходимость, целесообразность и соразмерность преследуемой цели. При этом принцип соразмерности ограничений их целям означает, что общая свобода действий человека может быть ограничена только настолько, насколько это необходимо для достижения преследуемой цели. Принцип пропорциональности заключается в том, что при осуществлении действий или при принятии решений, затрагивающих индивидуальные права и свободы, он требует обязательного наличия причинной связи между решениями или действиями органов власти и целями, ради которых эти действия предпринимаются. Принцип необходимости означает, что при введении ограничений следует выбирать такие средства и способы, которые наименьшим образом будут воздействовать на установлен-

¹ В документах Рабочей группы ООН по спутникам непосредственного вещания указывалось, что непосредственное ТГВ создает угрозу возможного нарушения национального суверенитета государства, принимающего сигнал, а также создает опасность негативного воздействия на культурную идентичность принимающего государства. См.: U.N. GAOR, Comm. on the Peaceful Uses of Outer Space, U.N. Doc. A/AC.105/127 (1974). — Р. 12–16. В Принципах 1982 г. указано, что деятельность в области международного непосредственного телевизионного вещания с помощью спутников должна быть совместимой не только с правом каждого искать, получать и распространять информацию и идеи, как это зафиксировано в соответствующих документах ООН, но и с суверенными правами государств, включая принцип невмешательства (п. 1).

² Грецова Е.Е. Правомерные ограничения прав и свобод человека: Дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2009. — С. 151.

ные законом права и свободы. Принцип целесообразности подразумевает, что, для того чтобы быть правомерными, ограничения должны четко соответствовать целям¹. Соответственно, под ограничением свободы непосредственного ТГВ следует понимать допустимое международным правом и/или внутригосударственным правом вмешательство в право человека свободно принимать передачи непосредственного ТГВ и право государств осуществлять непосредственное ТГВ на равной основе в соответствии с международным правом, отвечающее требованиям законности, необходимости, целесообразности и соразмерности преследуемой цели.

В основополагающих международно-правовых актах по правам человека говорится в основном лишь о целях ограничения свободы каждого искать, получать и распространять всякого рода информацию независимо от государственных границ. В остальном международное право содержит ряд положений, запрещающих или ограничивающих распространение определенных видов массовой информации: программ, нарушающих нормы морали и нравственности; программ, являющихся враждебной пропагандой (пропагандирующих действия, направленные на дестабилизацию общественно-политической обстановки в стране приема, пропагандирующих расовую, религиозную и межэтническую ненависть, идеологию фашистского характера, агрессию; программ клеветнического и оскорбительного содержания; передач, наносящих в результате массированного вещания инородного информационного, культурного и развлекательного продукта ущерб национальной культуре и самобытности народов страны приема. Эти положения можно рассматривать в качестве правомерных оснований для ограничения свободы непосредственного ТГВ.

Исходя из норм международного права и практики непосредственного ТГВ можно выделить следующие ситуации трансграничного вещания, при которых свобода трансграничного вещания подлежит ограничению.

¹ См.: Грецова Е.Е. Правомерные ограничения прав и свобод человека в международном праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2009. — С. 17.

А) передачи, нарушающие нормы морали и нравственности¹

Согласно положениям Европейской конвенции 1989 г., «программы в целом, их представление и содержание должны обеспечивать уважение к достоинству человеческой личности и основным правам других людей», в частности, они не должны «быть непристойными и, в особенности, содержать порнографию» и «чрезмерно выделять насилие и способствовать расовой ненависти» (п. 1 ст. 7 Европейской конвенции 1989 г.). «Все программы, которые могут нанести вред физическому, умственному или нравственному развитию детей и подростков, не должны транслироваться в тот период времени, когда они могут их смотреть» (п. 2 ст. 7 Европейской конвенции 1989 г.). Хартия ЛАГ 2008 г. в ст. 6–8 также устанавливает требования к содержанию передач непосредственного вещания: они должны «уважать человеческое достоинство и права других» (п. 1 ст. 6). Также Хартия ЛАГ 2008 г. среди прочего призывает государств-участников обеспечить, чтобы в передачах непосредственного ТВ не допускались материалы, которые бы наносили вред физическому, умственному и этическому развитию детей или призывали бы их к плохому поведению и совершению преступлений (п. 8 ст. 6).

Б) враждебная пропаганда²

Международная конвенция об использовании радиовещания в интересах мира 1936 г. запрещает передачу любых программ,

¹ Большое количество бесплатных спутниковых порноканалов находятся в свободном доступе. Также из-за показов моделей откровенного содержания популярный телеканал Fashion TV не транслируется в Кувейте и Саудовской Аравии. См.: Мужской телеканал Fashion TV держится только на красивых женщинах // Деловая пресса. — 2003. — № 25 (176). — 24 июня.

² В 2002 г. правительство Китая заблокировало закодированный сигнал, который передавал передачи BBC World по спутнику Sinosat 1. Согласно информационным агентствам, этот шаг последовал за репортажами о запрещенной религиозной группе Falun Gong. В ноябре 2003 г. передачи телеканала группировки Хамас «Аль-Манаар», обвиняемого в пропаганде войны и террористических актов, были изъяты из сетки вещания платного телевидения в Австралии. В декабре 2004 г. в соответствии с решением Верховного суда Франции «Аль-Манаар» был изъят из комплекта арабских каналов, транслируемых посредством компании спутниковой связи Eutelsat во Франции (и Европе).

которые по своему характеру направлены на подстрекательство населения любой территории к действиям, несовместимым с внутренним порядком или безопасностью какой-либо территории любой из государств-участников (ст. 1), а также устанавливает обязательство обеспечивать, чтобы передачи станций, находящихся на территориях государств-участников, не являлись подстрекательством к войне против другого государства-участника или к действиям, которые могут привести к ней (ст. 2)¹. Хартия ЛАГ 2008 г. требует от вещателей «не допускать поощрения ненависти на основе этнической, расовой или религиозной дискриминации» (п. 3 ст. 6), не допускать передач, которые бы «подстрекали к насилию и терроризму» (п. 4 ст. 6) или описывали бы «преступления любого вида как привлекательные действия» или показывали бы преступников героями или оправдывали бы их действия (п. 5 ст. 6).

В) достоверность содержания программ²

Европейская конвенция 1989 г. предусматривает, что телевещатель должен обеспечивать, чтобы в новостях «факты и события представлялись справедливо и поощрялось свободное формирование мнений» (п. 3 ст. 7), участники Конвенции обязаны предоставлять заинтересованным лицам право ответа (ст. 8). Хартия ЛАГ 2008 г. требует чтобы транслируемая информация была точна и правдива (п. 7 ст. 7).

Г) культурная экспансия

Европейская конвенция 1989 г. устанавливает, что каждый транслирующий участник должен обеспечивать, где это возможно, «предоставление телевещателями европейским программам большей части телевизионного времени, исключая время, отводимое новостям, спортивным событиям, играм, рекламе, передаче теле-

¹ Международная конвенция об использовании радиовещания в интересах мира от 23 сентября 1936 г. // Ведомости ВС СССР. — 1983. — № 16. — С. 240.

² 22 марта 2007 г. правительство Сомали наложило запрет на вещание катарского спутникового телеканала «Аль-Джазира», обвиняя телеканал в нарушении этики СМИ, распространении ложных сведений о происходящем в Сомали. См.: Власти Сомали запретили вещание телеканала Аль-Джазира // Корреспондент. — 2007. — 23 марта. URL: <http://korrespondent.net/world/183660/print>.

текста и телеторговле. Такая доля времени обеспечивается прогрессивно на основе соответствующих критериев с учетом информационных, образовательных, культурных и развлекательных обязанностей телевещателя перед зрителями» (п. 1 ст. 10). Хартия ЛАГ 2008 г. закрепляет за транслирующими участниками обязанность «укреплять арабскую идентичность перед негативным воздействием сил глобализации» (п. 1 ст. 7).

Обзор практики и международно-правового регулирования отношений в сфере ограничения свободы непосредственного ТГВ также позволяет выделить следующие возможные формы правомерных ограничений свободы непосредственного ТГВ.

1. Наложение ограничений на время трансляции передач определенного характера. Такой вид ограничения направлен на недопущение трансляции передач, содержащих сцены с элементами эротики, насилия и жестокости, в то время, когда их просмотр возможен уязвимыми группами людей, в первую очередь детьми. Он предусмотрен рядом действующих международно-правовых актов (в частности, Европейская конвенция 1989 г., Хартия ЛАГ 2008 г.) и внутренним законодательством многих стран.

2. Наложение обязанности опубликовать (передать при помощи вещания) опровержения в случае передачи недостоверной информации. Этот вид ограничения направлен на восстановление прежнего состояния после публикации через непосредственное ТГВ ложных и клеветнических сообщений (см. Конвенцию о международном праве опровержения 1952 г., Европейскую конвенцию 1989 г., Хартию ЛАГ 2008 г.).

3. Временный/постоянный запрет на трансляцию определенной программы (передачи). Данное ограничение распространяется на передачи, в которых передаваемая информация подпадает под перечень запрещенной к публичному распространению информации (в том числе враждебная пропаганда, материалы порнографического характера и т.п.).

4. Временный/постоянный запрет на вещание определенного телеканала. Этот вид ограничений пока не предусмотрен в международном праве и представляется наиболее суровым, поскольку подразумевает необходимость прекращения дальнейшей деятель-

ности СМИ на международном уровне, невозможность для этого СМИ осуществлять непосредственное ТГВ. Для этого должны иметься серьезные основания. Пример борьбы с вещанием телеканала «Аль-Манар» показывает, что одним из таких оснований может быть доказанная непосредственная связь СМИ с террористическими и/или экстремистскими группами в совокупности с наличием в передачах этого СМИ программ, содержащих враждебную пропаганду любого толка и любую другую запрещенную к распространению информацию.

ОСНОВНЫЕ ПРИНЦИПЫ МЕЖДУНАРОДНОЙ ЗАЩИТЫ ПРАВ РЕБЕНКА

И.Г. Алхасов

аспирант кафедры международного права

Российский университет дружбы народов
ул. Миклухо-Маклая, 6, Москва, Россия, 117198
aig06@yandex.ru

В современном мире признание, соблюдение и защита прав и свобод человека одна из важнейших обязанностей государства, общепризнанный принцип международного права.

Международно-правовая защита детей как институт международного права имеет свою специфику. Права и свободы этой категории населения регулируются как отраслевыми принципами прав человека, так и специальными принципами, имеющими отношение исключительно к правовому положению ребенка.

Основной акт о правах ребенка на международном уровне — это Конвенция о правах ребенка (Нью-Йорк, 20 ноября 1989 г.). Декларация прав ребенка, принятая Генеральной Ассамблеей ООН в 1959 г., устанавливает принципы обеспечения этих прав. Среди них можно выделить следующие.

Начнем с принципа недопустимости дискриминации, который является также одним из отраслевых принципов прав человека. Применительно к правам ребенка этот принцип наиболее полно раскрыт в Конвенции о правах ребенка. В ней подчеркивается, что государства обязуются уважать и обеспечивать все предусмотренные Конвенцией права каждого ребенка «без какой-либо дискриминации, независимо от расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального, этнического или социального происхождения, имущественного положения, со-

стояния здоровья и рождения ребенка, его родителей или законных опекунов или каких-либо иных обстоятельств» (п. 1 ст. 2). Этот принцип уже нашел свое отражение в ранее принятых международных актах, но в Конвенции он получил свое современное звучание. Так, в преамбуле Женевской декларации прав ребенка 1924 г. содержалось только три основания недискриминации: раса, гражданство и религия. Всеобщая декларация прав человека 1948 г. расширила этот перечень, включив в него цвет кожи, пол, язык, политические и иные убеждения, социальное происхождение, имущественное положение. Декларация прав ребенка 1959 г. внесла существенное дополнение в этот перечень, а именно запрет дискриминации на основании рождения или иного обстоятельства, касающегося самого ребенка или его семьи. В таком виде принцип недискриминации в 1966 г. был закреплен в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах и Международном пакте о гражданских и политических правах.

Принцип наилучшего обеспечения интересов ребенка предусматривает, что во всех случаях, когда действия государственных органов или частных лиц затрагивают интересы детей, первоочередное внимание должно уделяться интересам ребенка. Впервые этот принцип упоминается в Декларации прав ребенка 1959 г., где говорится, что «ребенку... должна быть обеспечена специальная защита и предоставлены возможности и благоприятные условия, которые позволяли бы ему развиваться физически, умственно, нравственно, духовно и в социальном отношении здоровым...». Данный принцип отражен и в Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин 1979 г.¹ В ст. 16 (1 (d,f)) предусматривается, что во всех вопросах, касающихся брака и семейных отношений, «интересы детей являются преобладающими». Декларация о социальных и правовых принципах, касающихся защиты и благополучия детей, особенно при передаче их на воспитание и при усыновлении на национальном и международном

¹ См.: Международное право в документах: Учеб. пособие / Сост. Н.Т. Блатова, Г.М. Мелков. 4-е изд., перераб. и доп. — М.: МЦУПЛ, 2003. — С. 139–148.

уровнях (от 3 декабря 1986 г.), также содержит этот принцип: «При рассмотрении всех вопросов, касающихся передачи ребенка для заботы не его собственными родителями, главным соображением должно быть наилучшее обеспечение интересов ребенка, и в особенности его потребность в любви и право на обеспеченность и постоянную заботу» (ст. 5)¹.

Непосредственно в качестве принципа эта норма нашла свое закрепление в Конвенции о правах ребенка в ст. 3 (1): «Во всех действиях в отношении детей, независимо от того, предпринимаются они государственными или частными учреждениями, занимающимися вопросами социального обеспечения, судами, административными или законодательными органами, первоочередное внимание уделяется наилучшему обеспечению интересов ребенка».

На региональном уровне принцип наилучшего обеспечения интересов ребенка закреплен в ст. 4 (1) Африканской хартии прав и благополучия ребенка 1990 г.², где сказано, что «во всех действиях в отношении детей, предпринятых государственными властями или частными лицами, первоочередное внимание уделяется наилучшему обеспечению интересов ребенка». Хартия Европейского союза об основных правах 2000 г.³ также воспроизвела данный принцип в ст. 24 (2).

Следующий принцип — принцип свободного выражения ребенком своих собственных взглядов — означает, что каждый ребенок имеет право свободно формулировать собственные взгляды и высказывать свое мнение по всем вопросам, затрагивающим его жизнь. Родители, власти, общественные организации обязаны учитывать эти взгляды с учетом уровня зрелости и возраста ребенка. В качестве принципа эта норма нашла свое отражение в Конвенции о правах ребенка. Согласно ст. 12 (1) государства обязуются

¹ См.: Международные акты о правах человека: Сб. документов / Сост. В.А. Карташкин, Е.А. Лукашева. — 2-е изд., доп. — М., 2002. — С. 56.

² См.: A compilation of International instruments. Vol. II. Regional instruments. — N.Y., 1997. — P. 22.

³ См.: Хартия Европейского союза об основных правах 2000 г.: Комментарий / Под ред. С.Ю. Кашкина. — М., 2001. — С. 120.

гарантировать «ребенку, способному сформулировать свои собственные взгляды, право свободно выражать эти взгляды по всем вопросам, затрагивающим ребенка, причем взглядам ребенка уделяется должное внимание в соответствии с возрастом и зрелостью ребенка».

Рассмотренные принципы были подтверждены на Всемирной конференции по правам человека 1993 г. как имеющие первоочередное значение¹. В итоговых документах конференции подчеркивается, что «во всех действиях в отношении детей первоочередное внимание следует уделять недискриминации и наилучшему обеспечению интересов ребенка, при этом надлежащее внимание должно уделяться взглядам ребенка».

В соответствии с принципом соблюдения (обеспечения) права ребенка на выживание и здоровое развитие государства не только должны гарантировать ребенку право на жизнь, но и предпринимать позитивные шаги по поддержанию и продлению жизни ребенка и его полноценному физическому и духовному развитию.

Этот принцип впервые был закреплен в Конвенции о правах ребенка. Согласно Конвенции государства должны обеспечивать в максимально возможной степени выживание и здоровое развитие ребенка (ст. 6 (2)). Термин «выживание», нехарактерный для международных договоров в области прав человека, был предложен представителями ЮНИСЕФ и ВОЗ во время разработки Конвенции. Авторы подразумевали под ним действия государств по сокращению младенческой смертности, иммунизации детей, доступу к безопасной питьевой воде, контролю над основными детскими заболеваниями, ликвидации неграмотности и т.д.²

Еще одним важным принципом международной правовой защиты ребенка является принцип особой защиты и охраны детей. Впервые необходимость специальной охраны детей была отмечена в принципе 3 Женевской Декларации прав ребенка 1924 г. Декларация прав ребенка 1959 г. также содержит формулировку этого

¹ См.: Права человека: Сб. международно-правовых документов / Сост. В.В. Щербов. — Минск, 1999. — С. 45.

² См.: UN Doc. E/CN.4/1989/48. — Р. 17.

принципа: «Ребенок должен во всех обстоятельствах находиться в числе тех, кто первым получает защиту и поддержку» (принцип 8). Данный принцип был включен во Всеобщую декларацию прав человека следующим образом: «Материнство и младенчество дают право на особое попечение и помощь» (ст. 25 (2)). Свое дальнейшее развитие этот принцип получил в Международных пактах о правах человека 1966 г. В Пакте об экономических, социальных и культурных правах указывается на особые меры охраны и помощи, которые должны приниматься в отношении всех детей и подростков (ст. 10 (3)). Пакт о гражданских и политических правах подчеркивает право ребенка на такие меры защиты, которые требуются в его положении как малолетнего, со стороны семьи, общества и государства (ст. 24 (1)). И, наконец, Конвенция о правах ребенка обязывает государства обеспечить ребенку «такую защиту и заботу, которые необходимы для его благополучия» (ст. 3 (2)).

Рассмотренные специальные принципы являются правовой основой, на которой базируются конкретные нормы по защите прав ребенка.

На сегодняшний день международную защиту прав ребенка следует рассматривать как институт международного права, который сформировался в результате постоянного расширения опыта и осмыслиения прав человека вообще и проблем детей в частности. Он прошел этапы, характерные для разработки и закрепления международных норм: установление фундаментальных принципов, создание на их основе международных правовых документов, формулировка юридически обязательных документов. Ныне действующий институт международной защиты прав ребенка представляет собой совокупность международно-правовых принципов и норм, определяющих права и свободы детей, устанавливающих обязательства государства по обеспечению и практической реализации этих прав и свобод, а также международные механизмы контроля над выполнением государствами своих обязательств.

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРАВА ЧЕЛОВЕКА НА ЗДОРОВЬЕ ПО СОВРЕМЕННОМУ МЕЖДУНАРОДНОМУ ПРАВУ

А.А. Белоусова

аспирантка кафедры международного права

Российский университет дружбы народов
ул. Миклухо-Маклая, 6, Москва, Россия, 117198
nastena198686@mail.ru

Право человека на здоровье является высшим неотчуждаемым благом каждого человека.

В Уставе ВОЗ 1946 г. говорится, что «обладание наивысшим достижимым уровнем здоровья является одним из основных прав каждого человека независимо от расы, религии, политических убеждений, экономического или социального положения»¹.

Право на здоровье означает, что правительства должны обеспечивать условия, при которых каждый человек может обладать возможно лучшим здоровьем. Такие условия включают обеспечение наличия медицинских услуг, здоровых и безопасных условий труда, надлежащего жилья и питательной пищи. Право на здоровье не означает права быть здоровым.

Право на здоровье закреплено в многочисленных международных и региональных договорах по правам человека, а также в национальных конституциях всего мира.

Во Всеобщей декларации прав человека 1948 г. провозглашается «ценность человеческой личности»² и право каждого человека

¹ Устав Всемирной организации здравоохранения 1946 г., преамбула.

² Всеобщая декларация прав человека 1948 г., преамбула // Права человека: Сб. международных документов / Под общим редактором Г.М. Мелкова. — М., 1998. — С. 12–17.

на жизнь (ст. 3). В ст. 25 декларации говорится: «Каждый человек имеет право на такой жизненный уровень, включая питание, одежду, жилище, медицинский уход и требуемое социальное обслуживание, который необходим для поддержания здоровья и благополучия его самого и его семьи»¹.

Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. закрепляет право каждого человека на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья. Меры, которые должны быть приняты участвующими в Пакте государствами для полного осуществления этого права, включают:

- обеспечение сокращения мертворождаемости, детской смертности и здорового развития ребенка;
- улучшение всех аспектов гигиены внешней среды и гигиены труда в промышленности;
- предупреждение и лечение эпидемических, эндемических, профессиональных и иных болезней и борьба с ними;
- создание условий, которые обеспечивали бы всем медицинскую помощь и медицинский уход в случае болезни².

С целью разъяснения и практической реализации вышеуказанных положений Комитет ООН по экономическим, социальным и культурным правам, осуществляющий мониторинг соблюдения Пакта об экономических, социальных и культурных правах, принял в 2000 г. Общий комментарий о праве на здоровье.

В Общем комментарии устанавливается, что право на здоровье охватывает не только своевременное и надлежащее оказание медицинской помощи, но и исходные детерминанты здоровья, например доступ к безопасным пищевым продуктам, питанию и жилью, здоровым производственным и экологическим условиям и доступ к образованию и информации в области охраны здоровья, в том числе о сексуальном и репродуктивном здоровье.

¹ Всеобщая декларация прав человека 1948 г.

² Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. — 1976. — № 17. — Ст. 291.

Согласно Общему комментарию право на здоровье содержит четыре элемента:

1. Наличие. Функционирующие учреждения общественного здравоохранения и медицинской помощи, товары и услуги, а также программы в достаточном количестве.

2. Доступность. Общедоступные медицинские учреждения, товары и услуги в пределах юрисдикции государства-участника. Доступность имеет четыре частично совпадающих измерения:

- отсутствие дискриминации;
- физическая доступность;
- экономическая доступность (доступность по цене);
- доступность информации.

3. Приемлемость. Все медицинские учреждения, товары и услуги должны отличаться соблюдением медицинской этики, культурной уместностью, а также учетом гендерного фактора и возрастных потребностей.

4. Качество. Медицинские учреждения, товары и услуги должны быть адекватны в научном и медицинском отношении и иметь хорошее качество.

Как и все права человека, право на здоровье налагает на государства-участники обязанности трех видов:

– соблюдать — это означает не препятствовать пользованию правом на здоровье;

– защищать — это означает обеспечить, чтобы третьи стороны (субъекты, не являющиеся государствами) не посягали на пользование правом на здоровье;

– выполнять — это означает принимать положительные меры по реализации права на здоровье.

Согласно Общему комментарию право на здоровье имеет также «сущностное содержание», под которым подразумевается минимальный необходимый уровень этого права. Хотя этот уровень невозможно определить абстрактно, так как это является национальной задачей, были сформулированы ключевые элементы, призванные служить руководством в процессе установления приоритетов. В этот основной набор включены необходимая первичная медико-санитарная помощь; минимальная необходимая и пи-

тательная пища; санитария; безопасная питьевая вода и основные лекарственные средства. Другая ключевая обязанность состоит в принятии и осуществлении национальной стратегии и плана действий в области общественного здравоохранения. Последние должны удовлетворять потребности всего населения в области охраны здоровья, быть разработаны и периодически пересматриваться на основе совместного и прозрачного процесса, содержать показатели и исходные данные, с помощью которых можно осуществлять тщательный мониторинг за прогрессом и уделять особое внимание всем уязвимым и маргинализированным группам населения.

Государства-участники должны продвигаться вперед в соответствии с принципом поступательной реализации. Это налагает обязанность продвигаться вперед как можно более оперативно и эффективно, в индивидуальном порядке и с помощью международной помощи и сотрудничества при максимальном использовании имеющихся ресурсов. В этом контексте важно отличать неспособность от нежелания государства-члена соблюдать свое право на принятие обязательств в области здравоохранения.

Также под эгидой ООН были приняты Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (CEDAW) 1979 г. и Конвенция о правах ребенка (CRC) 1989 г.

К региональным договорам в данной области можно отнести Европейскую социальную хартию 1961 г., Африканскую хартию прав человека и народов 1981 г., а также Дополнительный протокол к Американской конвенции о правах человека в области экономических, социальных и культурных прав (Сан-Сальвадорский протокол) 1988 г.

В международном праве существует международно-правовой стандарт в области охраны здоровья, который можно определить как наиболее прогрессивные международно-правовые нормы, принятые уполномоченным международным органом, закрепляющие права и свободы человека в сфере охраны здоровья, как гарантии обеспечения данного права, формы международного сотрудничества, а также льготы различным категориям лиц.

Международное признание права на охрану здоровья не означает, что люди имеют право быть здоровыми. Ни правительства, ни сами частные лица не могут гарантировать хорошее состояние

здравья. В то же время органы государственной власти призваны проводить политику, направленную на сохранение и укрепление здоровья нации.

Признание международно-правовых актов рядом государств влечет за собой применение мер по их реализации и защите, изменение внутригосударственного законодательства в соответствии с требованиями международных стандартов путем внесения указанных прав в конституции или другие основные нормативные акты государства.

Перечень прав и свобод, закрепленных в Пактах и других международных соглашениях, не является исчерпывающим. Каждое государство предоставляет своим гражданам еще и специальные права, которые определяются характером общественного строя, уровнем экономического развития, национальной структурой, историческими традициями и т.д.

ЭКСТЕРРИТОРИАЛЬНЫЙ ХАРАКТЕР ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЭКОНОМИЧЕСКИХ, СОЦИАЛЬНЫХ И КУЛЬТУРНЫХ ПРАВ

Н.Ф. Яновская

магистрант кафедры международного права

Российский университет дружбы народов
ул. Миклухо-Маклая, 6, Москва, Россия, 117198

В соответствии со ст. 26 Венской Конвенции о праве международных договоров 1969 г. «каждый действующий договор обязателен для его участников и должен ими добросовестно выполняться».

В комментарии профессора А.Н. Талалаева к данной статье говорится: «Вышеприведенное положение является старым и, вместе с тем, фундаментальным принципом права международных договоров и всего международного права, который возник вместе с международным правом. Без этого принципа невозможно ни существование международного права, ни международного сотрудничества. Более того, заключение международных договоров было бы бессмысленным без намерения их соблюдения государствами»¹.

Этот принцип до 1871 г. был обычно-правовой нормой, а в 1871 г. он был сформулирован в многостороннем Лондонском протоколе европейских держав во время проведения Лондонской конференции.

¹ Венская Конвенция о праве международных договоров. Комментарий. — М., 1997. — С. 64.

Обычно, когда говорят об этом принципе, прежде всего подразумевается добросовестное выполнение государством взятого на себя обязательства по международному договору. В свою очередь, добросовестное выполнение международных договоров означает точное выполнение всех его существенных условий. Иначе говоря, то, что предусмотрено в международном договоре, должно быть выполнено на деле, чтобы поведение государств, их политика и практическая деятельность соответствовали принимаемым международным обязательствам. Это и будет надлежащим исполнением договорных обязательств.

К сожалению, очень редко ученые обращали внимание на то, что сам характер и объем международного договора предопределяют действия участников договора, которые могут не ограничиваться рамками их юрисдикции.

Сказанное прежде всего относится к договорам по правам человека, например к Международному пакту по экономическим, социальным и культурным правам 1966 г.¹ (далее — Пакт), который всегда привлекал особое внимание ученых. Преимущественно это обусловлено характером обязательств государств по этому Пакту, а в последнее время в связи с принятием Факультативного протокола, который предусматривает введение процедуры защиты своих прав частными лицами посредством подачи петиций.

В последнее время в научной среде все чаще обсуждается вопрос о том, что права, закрепленные в этом Пакте, имеют экстерриториальное действие. Комитет по экономическим, социальным и культурным правам уже принял порядка 29 Замечаний общего порядка, в том числе по вопросам экстерриториального обеспечения соблюдения экономических, социальных и культурных прав человека, даже при отсутствии договора между государствами. Замечания общего порядка — это, бесспорно, авторитетное мнение Комитета, которое должно учитываться государствами, подписавшими и ратифицировавшими Пакт.

¹ United Nations. Treaty Series. — 1966. — Vol. 993.

Реализация экономических, социальных и культурных прав, как правило, ограничена территориальной юрисдикцией государства.

По состоянию на 1 декабря 2011 г. 160¹ государств ратифицировали или присоединились к Пакту. В соответствии с Пактом государство-участник обязано принять соответствующие меры для прогрессивной реализации экономических, социальных и культурных прав, перечисленных в договоре (ст. 2(1)).

В любом случае государства не находятся в изоляции. Как члены сообщества, они зависимы от международного сотрудничества по разрешению проблем, выходящих за рамки национальных границ государств. В эру глобализации, в которой мы живем, потребность в международном сотрудничестве как ключевом принципе вышла на первый план.

Государство все чаще действует за пределами своей собственной территории. Подобное поведение может повлиять на права человека в другой стране. Имеет ли государство какие-либо обязательства вследствие экстерриториального применения Пакта? Что говорит в этой связи международное право прав человека?

Статья 2(1) Пакта ссылается на обязательство каждой стороны: «...в индивидуальном порядке и в порядке международной помощи и сотрудничества, в частности в экономической и технической областях, принять в максимальных пределах имеющихся ресурсов меры к тому, чтобы обеспечить постепенно полное осуществление признаваемых в настоящем Пакте прав всеми надлежащими способами, включая, в частности, принятие законодательных мер».

При этом ст. 2(1) Пакта не имеет юрисдикционной клаузулы. Тогда что будет означать этот пробел для защиты экономических, социальных и культурных прав в экстерриториальном контексте?

Будет ли это означать наличие пробела в защите прав человека в ситуации, когда экстерриториальное поведение одного из государств нанесет ущерб экономическим, социальным и культур-

¹ URL: http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3&chapter=4&lang=en.

ным правам людей, живущих в другом государстве, так как эти лица не подпадают под юрисдикцию иностранного государства?

Интересно отметить, что Факультативный протокол к Международному пакту по экономическим, социальным и культурным правам, принятый 10 декабря 2008 г., который обеспечивает процедуру подачи жалоб, включает термин «юрисдикция» в ст. 2 в отношении того, кто имеет право представлять на рассмотрение сообщение (жалобу). Соответствующая часть данного положения гласит: «Сообщения могут представляться находящимися под юрисдикцией государства-участника лицами или группами лиц или от их имени, которые утверждают, что они являются жертвами нарушения этим государством-участником какого-либо из экономических, социальных и культурных прав, изложенных в Пакте»¹.

Некоторые ученые полагают, что нет оснований включать пункт по юрисдикционному ограничению в Протокол, потому что сам Пакт не использует данный термин. Тем не менее, это будет отклонением от остальных международных процедур подачи жалоб и абсолютно неприемлемо для государств, так как это откроет возможность для каждого подать жалобу против любого государства — участника Протокола, независимо от того, находится ли лицо под юрисдикцией соответствующего государства или нет².

Данная проблематика нацелена на исследование вопроса об определении понятия экстерриториальных рамок Международного пакта в работе Комитета. Комитет ООН по экономическим, социальным и культурным правам неоднократно отмечал, что Пакт может действовать и за пределами границ государств — участников Пакта. При этом государства могут быть связаны своими обя-

¹ См.: Факультативный протокол к Международному пакту по экономическим, социальным и культурным правам от 10 декабря 2008 г. // Док. ООН. A/RES/63/117.

² См.: Межамериканский институт по правам человека и Международная комиссия юристов: Комментарии к Факультативному протоколу к Международному пакту об экономических, социальных и культурных правах. — Коста-Рика/Женева: Межамериканский институт по правам человека/Sida, 2010. — Р. 51–52.

зательствами по этому договору в случае осуществления своей деятельности экстерриториально.

Пакт не указывает на территорию или юрисдикцию как делимитационный критерий пределов применения договора. Вместо этого Пакт ссылается на международные и транснациональные измерения реализации экономических, социальных и культурных прав. В этой связи предполагается, что определенные экстерриториальные (имея в виду международные) рамки подразумевались составителями, и это составило часть договора¹. Это вытекает из преамбулы Пакта, которая включает в себя ссылку на то, что «по Уставу Организации Объединенных Наций государства обязаны поощрять всеобщее уважение и соблюдение прав и свобод человека». Следовательно, не было необходимости выделять защиту экономических, социальных и культурных прав людей, находящихся строго на территории государств — участников договора.

Проиллюстрировать проблему можно на примере оккупации.

Должен ли Израиль исполнять все принятые обязательства, вытекающие из Международного пакта в отношении оккупированных территорий Палестины (Западный берег реки Иордан и сектор Газа)²?

¹ См.: Craven. The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights — A Perspective on its Development. — Oxford: Clarendon Press, 1995. — Р. 144. Кравен цитировал Кассена, который при разработке Международного Пакта по экономическим, социальным и культурным правам говорил, что «обеспечение просьбы о помощи в рамках международного сотрудничества вместо разрешения удовлетворения прав будет исключаться, {ссылка на международное сотрудничество} заполняет пробел между тем, что государства должны делать по факту, и тем, как бы они хотели представлять их обязательства согласно Пакту». См.: Док. ООН. E/CN.4/SR.216. 21 мая 1951 г. — Р. 6.

² См.: The Report by Al-Haq, The Applicability of Human Rights Law to Occupied Territories: The Case of the Occupied Palestinian Territories. — Ramallah: Al Haq, 2003; Dennis. Application of Human Rights Treaties Extraterritorially in Times of Armed Conflict and Military Occupation // American Journal of International Law. — 2005. — Vol. 99. — Р. 119.

Согласно первому докладу Израиль отказался представлять на рассмотрение информацию по реализации экономических, социальных и культурных прав палестинцев, которые живут на оккупированных территориях¹. Правительство Израиля включило в доклад только информацию о выполнении этих прав израильскими представителями на оккупированных территориях. Комитет занял следующую позицию: «Обязательства государства по Пакту применимы ко всем территориям и населению, находящимся под его эффективным контролем»². Комитет пришел к выводу, что меры, принятые Израилем на оккупированных территориях, стали результатом широко распространенных нарушений экономических, социальных и культурных прав палестинцев и, как следствие, привели к прекращению соблюдения этих прав³.

По запросу Комитета правительство Израиля представило на рассмотрение дополнительную информацию по реализации экономических, социальных и культурных прав⁴. В этом документе Израиль четко заявил, что «Пакт не применялся к областям, которые не относятся к его суверенной территории и юрисдикции»⁵. Правительство Израиля проводит различие между международным правом прав человека и международным гуманитарным правом. В этом понимании только последнее, а именно международное гуманитарное право, применяется на оккупированных территориях Палестины. В дополнение правительство Израиля утверждает, что все полномочия и ответственность по всем вопросам такого рода передало Палестинскому совету. Это касается, в том

¹ Первый доклад, представленный на рассмотрение Израилем в соответствии со ст. 16 и 17 Международного пакта по экономическим, социальным и культурным правам, 28 ноября 1997 г. // Док. ООН. E/1990/5/Add.39.

² Заключительные замечания в отношении Первого доклада Израиля, 4 декабря 1998 г. // Док. ООН. E.C.12/1/Add.27. At para 8.

³ Ibid. At paras 17–22.

⁴ Israel, Additional information submitted by State Parties to the Covenant following the consideration of their reports by the Committee on Economic and Social and Cultural Rights, 14 May 2001 // UN Doc. E/1989/5/Add.14.

⁵ Ibid. At para 2.

числе, реализации экономических, социальных и культурных прав. В этом смысле «Израиль не может нести международную ответственность за обеспечение этих прав согласно Пакту в соответствующих сферах»¹. Однако Израиль признает, что в соответствии с достигнутыми соглашениями с палестинцами часть полномочий и ответственности «Израиль по-прежнему несет на Западном берегу реки Иордан и секторе Газа»². В Заключительных замечаниях по дополнительному докладу, представленному Израилем, Комитет опроверг сделанное Израилем различие между правом прав человека и гуманитарным правом, заявив, что даже в период вооруженного конфликта фундаментальные (экономические, социальные и культурные) права должны соблюдаться оккупирующим государством³.

Во втором периодическом докладе Израиль вновь не предоставил информацию об условиях жизни людей-неизраильтян на оккупированных территориях⁴. Во время обсуждения доклада израильская делегация заявила, что причиной такого бездействия послужил тот факт, что выполнение Международного пакта относится к компетенции палестинских властей, которым были переданы соответствующие полномочия и ответственность в 1994 г. Правительство Израиля также подчеркнуло, что Пакт является специфическим, территориально ограниченным по действию договором, который не должен применяться к областям, выходящим за пределы территориальной юрисдикции государства-участника. Израиль не осуществлял эффективного контроля над соответствующими

¹ Israel, Additional information submitted by State Parties to the Covenant following the consideration of their reports by the Committee on Economic and Social and Cultural Rights, 14 May 2001 // UN Doc. E/1989/5/Add.14. at para 3.

² Ibid. at para 5.

³ Заключительные замечания по дополнительной информации, представленной на рассмотрение Израилем, 31 августа 2001 г. // Док. ООН. E/C.12/1/Add.69, at para 12.

⁴ Второй периодический доклад, представленный Израилем согласно ст. 16 и 17 Международного пакта по экономическим, социальным и культурным правам, 16 октября 2001 г. // Док. ООН. E/1990/6/Add.32.

территориями¹. Согласно Заключительным замечаниям Комитета придерживается противоположного мнения: «Обязательства государства согласно Пакту применяются ко всем территориям, находящимся под его эффективным контролем», т.е. Израиль должен полностью выполнять на оккупированных территориях обязательства, наложенные на него Пактом. Наиболее приоритетными обязательствами являются: гарантирование безопасного коридора на пунктах досмотра для палестинского медицинского персонала и людей, нуждающихся в медицинской помощи; беспрепятственный доступ продуктов питания; свободное передвижение к местам занятости; свободный доступ к земле и водным ресурсами; охраняемое сопровождение учеников и учителей в школу и из школы.

Комитет настоятельно рекомендует Израилю принять незамедлительные шаги для обеспечения равного доступа и распределения воды среди всего населения, живущего на оккупированных территориях, включая полное и равное участие всех сторон в процессе использования водных ресурсов, добывания и распределения воды².

Международный Суд ООН в своем Консультативном заключении о правовых последствиях сооружения стены на оккупированных территориях Палестины — Доклад 2004/131 пар. 112 и 134, заявил, что палестинские территории находятся под территориальной юрисдикцией Израиля как оккупирующей стороны. На основании этого Израиль связан положениями Международного Пакта по экономическим, социальным и культурным правам на этих территориях. В последних Заключительных замечаниях по проверке периодического государственного доклада Израиля согласно Международному пакту по гражданским и политическим правам, Комитет по правам человека заявил, что положения Пакта применяются в отношении населения оккупированных территорий, включая сектор Газа³.

¹ Отчетные материалы 18-го Заседания, 4 июня 2003 г. // Док. ООН. E/C.12/2003/SR.18, at paras 22–24.

² Обобщающие наблюдения по Второму периодическому докладу Израиля, 23 мая 2003 г. // Док. ООН. E/C.12/1/Add.90, at paras 31, 35, 41.

³ См.: Заключительные замечания Комитета по правам человека в отношении Израиля, 29 июля 2010 г. // Док. ООН. CCPR/C ISR/CO/3, at para 5.

Второй пример — более сложная ситуация, касающаяся обеспечения государствами Официальной помощи развитию (ОПР). Среди развитых стран распространяется практика предоставления поддержки из общего бюджета странам Африки в качестве формы помощи развитию. Допустим, к примеру, что государства Западной Европы предоставляют поддержку из бюджета образовательного сектора определенным странам Африки. Правительства этих стран обеспечивают бесплатное начальное образование (отмена школьных взносов) всем детям за счет бюджетов стран-доноров. Это приводит к значительному росту числа детей, посещающих начальную школу, следовательно, к позитивному развитию реализации права на образование. Однако есть и оборотная сторона медали — негативная: большое количество детей в каждом классе, нарушение соотношения учителей и учеников, нехватка квалифицированных учителей и обучающих материалов и, в результате, отток из школ. Вероятно, снизится качество образования, что, конечно, негативно отразится на реализации права на образование. Могут ли в этом случае западные государства-доноры нести ответственность за этот негативный результат?

Решения по выделению бюджетных средств на образование, очевидно, внутреннее дело африканских государств, которые, без сомнения, несут основную ответственность. Однако эти государства могут утверждать, что государства-доноры также несут второстепенные обязательства, поскольку могли предвидеть негативные последствия отмены школьных взносов. Вероятно, квалифицировать экстерриториальное поведение государств-доноров как нарушение международного права прав человека можно лишь с натяжкой. Многочисленные исполнители совместного проекта, последовательность событий, разделение ответственности, все эти обстоятельства усложняют процесс установления ответственности.

Таким образом, независимо от желания или нежелания государства гарантировать соответствующее право следует исходить из объективных характеристик прав человека.

Представляется целесообразным провести аналогию с «оговоркой Мартенса»¹, которая, обладая универсальной ценностью, вот уже почти 100 лет не претерпела значительных изменений.

Возможно, идея разработки такой же «оговорки», но уже в отношении экстерриториального обеспечения прав человека, была бы неплохим подспорьем для дальнейшего прогрессивного развития международного права, и в частности международного права прав человека. И через имплементацию такого положения в международные договоры, как это произошло и с «оговоркой Мартенса», данная норма из обычно-правовой благодаря кодификации приобрете договорный (конвенционный) характер.

¹ Мартенс предложил включить в преамбулу Конвенции о законах и обычаях сухопутной войны 1899 г. следующее положение: «Впредь до того времени, когда представится возможность издать более полный свод законов войны, Высокие договаривающиеся стороны считают уместным засвидетельствовать, что в случаях, не предусмотренных принятыми ими постановлениями, население и воюющие стороны остаются под охраной и действием начал международного права, поскольку они вытекают из установленных между образованными народами обычаем, из законов человечности и требований общественного сознания». Оговорка Мартенса внесена в ряд международных конвенций, в частности в Конвенцию о запрещении некоторых видов обычного оружия 1980 г., на нее ссылался Международный Суд ООН при выработке Консультативного заключения 1996 г. относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения, в литературе развернулась дискуссия относительно ее юридического содержания и значения. Она почти дословно повторена в п. 2 ст. 1 Дополнительного Протокола I 1977 г. к Женевским конвенциям 1949 г. (Протокол посвящен защите жертв международных вооруженных конфликтов), а в преамбулу Протокола II (вооруженные конфликты немеждународного характера) включена часть оговорки Мартенса.

ОТРАЖЕНИЕ КОНЦЕПЦИИ БЕЗОПАСНОСТИ ЧЕЛОВЕКА (HUMAN SECURITY) В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ООН ПО ПОСТКОНФЛИКТНОМУ МИРОСТРОИТЕЛЬСТВУ

М.В. Бирюков

студент 5-го курса факультета мировой политики
Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова
Ленинские горы, 1, стр. 52, Москва, Россия, 119991

Смена парадигмы международной безопасности произошла в конце XX в. Фокус исследований в сфере безопасности стал смещаться с изучения исключительно одних только угроз применения военной силы государствами на анализ таких невоенных угроз, как деградация окружающей среды, перенаселенность, массовые перемещения беженцев, национализм, терроризм, постконфликтное мироустройство. Новое понимание безопасности предполагает введение в круг исследований не только внешних, но и внутренних угроз, причем угроз не только государствам, но также индивидам и их группам.

Все большее количество исследователей стало призывать к внедрению всеобъемлющего понимания безопасности, переходу от преимущественного рассмотрения проблем государственной безопасности к анализу угроз существованию человека и способов защиты от них. Анализ концепции «безопасность человека» (*human security*) последнее время находит свое отражение и в отечественной науке¹.

¹ См.: Бирюков М.В. Вклад ООН в реализацию концепции безопасности человека // Современное право. — 2011. — № 1. — С. 143–146; Парамонова М. Безопасность человека в контексте международной политики // Обозреватель. — 2010. — № 6. — С. 93–102; Балуев Д. Понятие *human security* в современной политологии // Международные процессы. — 2008. — Т. 6. — № 3. — Сентябрь — декабрь.

Многочисленные кризисы последних лет заострили внимание международного сообщества на глобальной взаимозависимости проблем, с которыми оно сталкивается. Проблемы, связанные с многочисленными кризисами, стоящими сейчас на повестке дня ООН, раскрывают уязвимость государств и международного сообщества в целом перед лицом различного рода угроз и подчеркивают отсутствие надлежащей безопасности.

В контексте сказанного актуальность приобретает деятельность ООН в различных сферах, в том числе в постконфликтном миростроительстве. После конфликтов мир часто бывает крайне неустойчивым. Как следствие этого постконфликтные ситуации являются изменчивыми и создают новые неопределенности, которые в своей совокупности могут ослаблять способность пострадавшего населения создавать необходимые для восстановления условия. В этот неустойчивый период необходимо защищать политические, экономические, социальные и культурные права человека, чтобы помочь правительствам преодолеть последствия конфликтов.

В последние годы меры по предотвращению конфликтов все в большей мере концентрировались на устраниении коренных причин конфликтов. Эта осведомленность привела к интеграции стратегий предотвращения конфликтов с национальными планами развития и сокращения масштабов нищеты. Международное сообщество также установило, что меры защиты и расширения прав и возможностей являются не только стратегиями, которые нужно использовать в ходе и после конфликтов, но и важными механизмами предотвращения конфликтов. Как следствие этого усилия по защите нацеливаются на наиболее уязвимые группы, включая женщин, детей и перемещенных лиц, и делают все больший акцент на поддержке потенциала национальных властей, в частности, по обеспечению общественной безопасности, предоставлению необходимых базовых услуг и укреплению законности. Поскольку конфликты подрывают доверие между общинами, стратегии защиты являются наиболее эффективными тогда, когда они дополняются мерами по расширению прав и возможностей, которые благоприятствуют партнерским связям с местными и национальными заинтересованными сторонами. Местные партнеры могут играть значительную роль в укреплении национальной ответственности за будущее страны, поощрении примирения и сосуществования и

восстановлении доверия к институтам, которые занимаются восстановлением стабильности в постконфликтных ситуациях.

Предотвращение конфликтов также требует комплексных и межсекторальных стратегий, охватывающих все аспекты восстановления. Такой комплексный подход способствует адресным мерам реагирования, которые используют экспертные знания и потенциальную взаимодополняемость между политическими, военными, гуманитарными субъектами и субъектами, занимающимися проблемами развития, тем самым избегая дублирования усилий и укрепляя перспективы восстановления в постконфликтных условиях.

В системе ООН одним из ключевых механизмов для обеспечения согласованности во всей деятельности Организации в постконфликтных ситуациях является Комиссия по миростроительству ООН. Остановимся подробнее на деятельности этой Комиссии.

В Итоговом документе Всемирного саммита ООН 2005 г. была подчеркнута необходимостьскоординированного, последовательного и комплексного подхода к постконфликтному миростроительству в целях достижения устойчивого мира, а также специального организационного механизма для удовлетворения специфических потребностей стран, которые переходят от конфликта к восстановлению, и для оказания им помощи в строительстве основ устойчивого развития. Главы 151 государства — члена ООН, участвующие на Всемирном саммите 2005 г., решили создать Комиссию по миростроительству в качестве межправительственного консультативного органа¹.

20 декабря 2005 г. Совет Безопасности и Генеральная Ассамблея на параллельных заседаниях одобрили резолюции о создании Комиссии ООН по миростроительству. Комиссия имеет Организационный комитет, отвечающий за ее работу. В состав Организационного Комитета входит 31 страна-член: 7 членов Совета Безопасности, включая 5 постоянных; 7 членов ЭКОСОС, причем в первую очередь привлекаются страны, имеющие опыт по постконфликтному восстановлению; 5 членов из числа 10 стран, вносящих наибольшие взносы в бюджеты ООН, в том числе добровольные взносы в бюджет учреждений и программ ООН и Фонд

¹ См.: Док. ООН. A/60/150, 15 сентября 2005, параграфы 98–105.

миростроительства; 5 членов из числа 10 стран, представляющих наибольшее количество военнослужащих и гражданских полицейских для миссии ООН, и 7 членов, избранных Генеральной Ассамблеей с таким расчетом, чтобы исправлять образующиеся географические дисбалансы и включить в Комиссию страны, имеющие опыт постконфликтного миростроительства.

Комиссия по миростроительству ООН призвана мобилизовать ресурсы, которыми располагает международное сообщество, в целях обеспечения подбора и выдвижения комплексных стратегий постконфликтного восстановления при уделении особого внимания задачам реконструкции, организационного строительства и устойчивого развития в странах, которые выходят из конфликта. Комиссия также призвана собрать в рамках одной структуры накопленный ООН разносторонний потенциал и опыт в сферах предупреждения конфликтов, посредничества, поддержания мира, содействия демократическим процессам в государствах-членах, обеспечения соблюдения прав человека и господства права, оказания гуманитарной помощи, реконструкции и долгосрочного развития. В частности, Комиссия занимается следующими вопросами:

- предлагает комплексные стратегии постконфликтного миростроительства и реконструкции;
- помогает в обеспечении предсказуемого финансирования каждого из видов деятельности на этапе восстановления и устойчивых финансовых инвестиций, рассчитанных на среднесрочную и долгосрочную перспективы;
- добивается того чтобы международное сообщество продолжало уделять внимание странам, выходящим из конфликта, и в течение периода их постконфликтного восстановления;
- разрабатывает максимально эффективные практические методы работы в областях, требующих широкого сотрудничества между субъектами политической, военной, гуманитарной деятельности и деятельности в сфере развития¹.

Комиссия призвана заполнить лакуну, которая существует на данный момент в системе ООН. Она позволит впервые собрать

¹ См.: Дадуани А.Г. Комиссия ООН по миростроительству // Вестник РУДН. Серия «Юридические науки». — 2006. — № 1 (19). — С. 141.

в рамках одной структуры всех тех субъектов деятельности, которые играют ключевую роль в данной конкретной ситуации и которые смогут рассматривать и принимать долгосрочные стратегии миростроительства. Это означает, что финансовые средства будут расходоваться более рационально и что будет обеспечена реальная связь между усилиями, предпринимаемыми непосредственно после конфликта, с одной стороны, и долгосрочными усилиями по восстановлению и развитию — с другой.

Комиссия представляет собой межправительственный консультативный вспомогательный орган Генеральной Ассамблеи и Совета Безопасности — первый орган такого рода. Общая ответственность за рассмотрение работы Комиссии возложена на Генеральную Ассамблею, которая осуществляется путем обсуждения годового доклада Комиссии. Ее рекомендации имеют вес благодаря разнообразию и уместности состава участников ее деятельности, в число которых входят члены Совета Безопасности, страны, предоставляющие больше всего военнослужащих для миссий, основные финансовые доноры и ключевые заинтересованные организации. Хотя конкретные механизмы принуждения не предусмотрены, Комиссия рассматривается в качестве основного органа по предоставлению рекомендаций в отношении восстановления и реконструкции. Разнообразие ее членского состава является залогом ее легитимности, необходимой для решения стоящих перед ней задач.

Просьбы о предоставлении Комиссией выработанных ею рекомендаций могут направляться в ее адрес Генеральной Ассамблей, Советом Безопасности, ЭКОСОС и Генеральным секретарем ООН, а также любым государством-членом (в отношении его собственной ситуации). Тем не менее, на деятельность Комиссии распространяется ст. 12 Устава, предусматривающая, что Генеральная Ассамблея не может принимать меры в отношении любой ситуации, которой уже занимается Совет Безопасности. Комиссия призвана играть важную роль в предоставлении Совету Безопасности рекомендаций относительно планирования и начала миростроительных мероприятий. Она сотрудничает с ЭКОСОС в целях обеспечения того, чтобы международное сообщество и доноры сохраняли интерес к постконфликтным странам.

Комиссия, прежде всего, занимается только странами, выходящими из конфликта, после заключения там мирного соглашения и прекращения насилия. Одной из целей Комиссии является обеспечение того, чтобы международное сообщество уделяло надлежащее внимание странам, выходящим из конфликта, даже после того, как миротворцы свернут там свою активную деятельность.

Любая страна может запросить рекомендации непосредственно у Комиссии. Комиссия не может вмешиваться во внутренние дела соответствующего государства. В то же время никакая страна не может воспрепятствовать тому, чтобы Совет Безопасности запросил у Комиссии рекомендации в отношении ситуации в ней. В любом случае вопрос о том, удовлетворит ли Комиссия такую просьбу, решает Организационный комитет. Цель Комиссии — работать в тесном взаимодействии с заинтересованными национальными и международными органами с учетом важного значения национальной ответственности за процесс миростроительства.

11 октября 2006 г. в штаб-квартире ООН в Нью-Йорке Генеральный секретарь официально объявил о создании постоянного добровольного Фонда миростроительства с уставным капиталом в размере 250 млн долл. США. Он занимается сбором средств для финансирования деятельности по укреплению мира и восстановления стран, переживших войну. Главная задача нового Фонда — оказание помощи населению, пережившему войну, восстановление государственных институтов и доверия к ним. Фонд действует в качестве «катализатора и будет прокладывать путь к устойчивым инвестициям в мир и восстановление». Его средства, к примеру, привлекаются для немедленной реализации программы по разоружению и демобилизации бывших комбатантов. Управляет Фондом Программа развития ООН (ПРООН).

Таким образом, благодаря своему уникальному членскому составу и методам работы Комиссия по миростроительству ООН и Фонд миростроительства, созданные 5 лет назад, вносят серьезный и деятельный вклад в реализацию концепции безопасности человека (human security) в контексте деятельности ООН по поддержанию мира и миростроительства.

С Е К Ц И Я

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА (III)

ТРЕТЬЯ СТОРОНА В ДЕЛЕ — НОВЫЙ СТАТУС КОМИССАРА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА СОВЕТА ЕВРОПЫ

Е.С. Алисиевич

кандидат юридических наук,
доцент кафедры международного права
Российский университет дружбы народов
ул. Миклухо-Маклая, 6, Москва, Россия, 117198
katerina.aliss@gmail.com

1 июня 2010 г. вступил в силу Протокол № 14 к Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (далее — ЕКПЧ), наделивший Комиссара по правам человека Совета Европы правом выступать в качестве третьей стороны в делах, рассматриваемых Европейским судом по правам человека (далее — Суд).

Расширение полномочий Комиссара по правам человека неоднократно предлагалось Парламентской ассамблей Совета Европы и предоставление права участвовать в делах Суда в качестве третьей стороны — лишь одна из инициатив ПАСЕ, которая, наконец, была поддержана Комитетом министров Совета Европы¹.

¹ Рекомендация ПАСЕ 1606 (2003) URL: <http://assembly.coe.int/Documents/AdoptedText/TA03/EREC1606.htm>.

Так, признавая значительный вклад Комиссара в поощрение и защиту прав человека в Европе, в Рекомендации 1640(2004)¹ ПАСЕ призывает Комитет министров СЕ внести изменения в ЕКПЧ и предоставить Комиссару право, при необходимости, подавать жалобы в Суд (*actio popularis*); по собственному усмотрению готовить доклады по вопросам, находящимся на рассмотрении Комитета министров СЕ и ПАСЕ, при условии, что эти вопросы касаются прав человека; предоставить Комиссару исключительное право принимать решение о целесообразности опубликования его рекомендаций, мнений и отчетов.

Наделение Комиссара правом участвовать в деле в качестве третьей стороны, прежде всего, позволяло Суду получить дополнительную информацию о проблемах, связанных с соблюдением прав и свобод человека государствами — ответчиками по делу или другими государствами — участниками ЕКПЧ². Выявление таких проблем — одна из основных задач Комиссара. Учрежденный в 1999 г.³, этот независимый институт создавался, прежде всего, с целью реализации концепции прав человека Совета Европы и обеспечения должного уважения и полного соблюдения этих прав в государствах — членах Совета Европы, поэтому в его обязанности входит оказание всесторонней помощи государствам — членам Совета Европы в вопросах поощрения и защиты прав человека; содействие просвещению и осведомленности о правах человека в государствах — членах Совета Европы; выявление недостатков (пробелов) во внутреннем законодательстве и правоприменитель-

¹ Рекомендация ПАСЕ 1640 (2004) URL: <http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta04/EREC1640.htm>.

² Пояснительный доклад к Протоколу № 14 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Explanatory Report to the Protocol №14 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms), п. 87. URL: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/194.htm>.

³ Резолюция Комитета министров Совета Европы об учреждении поста Комиссара по правам человека Совета Европы, 104-е заседание, 6–7 мая 1999 г., Будапешт. URL: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=458513&BackColorInet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75>.

ной практике государств в области прав человека; развитие взаимодействия и содействие национальным омбудсманам и другим профильным структурам; оказание консультативной помощи и предоставление информации, касающейся защиты прав человека в регионе. Достижение поставленной цели в конечном итоге должно привести к ощутимым улучшениям в области поощрения и защиты прав человека в государствах — членах Совета Европы. Однако это возможно лишь при условии получения Комиссаром достоверных сведений о ситуации с правами человека в регионе. Аппарат Комиссара — несудебное учреждение и не занимается рассмотрением жалоб на нарушение прав и свобод человека, поэтому получает информацию о нарушениях прав человека из широкого круга источников: Комиссар активно сотрудничает с договорными органами ООН, Верховным комиссаром по правам человека ООН и специализированными учреждениями ООН, Европейским союзом и ОБСЕ, международными и национальными неправительственными организациями по правам человека, университетами и аналитическими центрами. Однако одним из наиболее эффективных инструментов в арсенале Комиссара по-прежнему остается посещение территории государств — членов Совета Европы для всесторонней оценки ситуации с правами человека на месте. Визит обычно включает встречи с высокопоставленными должностными лицами правительства, парламента, судебной системы, а также с представителями гражданского общества. Отчеты Комиссара, подготовленные по результатам посещения конкретного государства, включают не только описательную часть, но и подробные рекомендации о возможных путях улучшения ситуации. Последующие визиты в соответствующее государство позволяют Комиссару оценить достигнутый прогресс, понять, были ли выполнены его рекомендации.

Например, очередной доклад о ситуации с правами человека в Российской Федерации был подготовлен Комиссаром по итогам его визита с 12 по 21 мая 2011 г.¹ на тему «Соблюдение прав чело-

¹ URL: <https://wcd.coe.int/wcd/com.intranet.IntraServlet?command=com.intranet.CmdBlobGet&IntranetImage=1942075&SecMode=1&DocId=1802268&Usage=2>.

века в Северо-Кавказском федеральном округе РФ (Кабардино-Балкария, Северная Осетия-Алания, Чеченская Республика и Республика Ингушетия)». В период, прошедший с момента предыдущего визита Комиссара, особое внимание уделялось социальному-экономическому развитию Северо-Кавказского федерального округа, а также реализации стратегии по улучшению инвестиционного климата, борьбе с коррупцией и сокращению безработицы. Комиссар особо отметил, что зачастую серьезные нарушения прав человека в этом регионе остаются безнаказанными. В докладе рассматривается четыре тематических блока вопросы: контртеррористические меры, похищения, исчезновения людей и жестокое обращение, борьба с безнаказанностью и положение правозащитников, которые сталкиваются с серьезными препятствиями при выполнении своей работы и часто вынуждены подвергать серьезному риску свою жизнь и здоровье.

Компетенция Комиссара, определенная в резолюции (99) 50, позволяет ему по просьбе национальных органов государства или по собственной инициативе готовить заключения по проектам законов и правоприменительной практике государств, например по вопросам защиты конкретных прав человека или прав отдельной группы населения (женщины, дети, инвалиды и др.). Начиная с 2008 г., когда был завершен полный цикл посещений всех 47 государств — членов СЕ, не ситуация с правами человека в целом, а именно проблемы защиты определенных прав человека — приоритетная сфера интересов Комиссара. Под эгидой Комиссара в регионе проводятся семинары, тренинги, научно-практические и иные мероприятия по различным вопросам прав человека.

В соответствии со ст. 36 ЕКПЧ Комиссар может принять участие в делах, рассматриваемых Судом, либо по приглашению Председателя Суда или, после вступления в силу Протокола № 14 к ЕКПЧ, по собственной инициативе. Комиссар может представлять письменные замечания, а также участвовать в устных слушаниях. Замечания Комиссар должны включать комментарии к фактическим обстоятельствам дела или существу нарушения лишь в той их части, которая охватывает сферу компетенции Комиссара.

Процедура участия Комиссара в качестве третьей стороны в деле регламентирована в Правиле 44 Регламента Суда¹. Так, если Комиссар намерен представить письменные замечания по делу или принять участие в устных слушаниях, он должен письменно извес-тить Суд о своем намерении не позднее чем через 12 недель после коммуникации жалобы государству — ответчику по делу. В слу-чае, если Комиссар принимал участие в деле в качестве третьей стороны, Суд направляет ему копию вынесенного решения. Ко-миссару также направляются пилотные постановления ЕСПЧ, независимо от того, участвовал он в соответствующем деле или нет.

После вступления в силу Протокола № 14 к ЕКПЧ Томас Хаммамберг, занимающий должность Комиссара с 1 апреля 2006 г., неоднократно использовал право участвовать в деле в качестве третьей стороны, в том числе, по жалобе поданной против Российской Федерации.

По состоянию на 1 ноября 2011 г. в активе Комиссара заклю-чения и ответы на вопросы Суда по четырем делам, два из которых касаются защиты прав лиц, представивших прошения о предостав-лении им убежища.

3 мая 2010 г. Суд предложил Комиссару представить пись-менные замечания по делу «*M.S.S. против Бельгии и Греции*»², свя-занному с передачей лица, ищущего убежища, из Бельгии в Гре-цию. 1 сентября 2010 г. Комиссар выступил на устных слушаниях по делу в Большой палате Суда.

9 ноября 2009 г. Суд предложил Комиссару представить письменные замечания по группе, включающей 14 жалоб, связанных с передачей лиц, желающих получить убежище, из Нидерлан-дов в Грецию: *14 жалоб, поданных против Нидерландов и Греции*³.

¹ См.: Регламент Европейского суда по правам человека от 1 ноября 1998 г. в редакции, вступившей в силу 1 апреля 2011 г. URL: http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/6AC1A02E-9A3C-4E06-94EF-E0BD377731DA/0/REGLEMENT_EN_Avril2011.pdf.

² См.: Письменные замечания Комиссара по делу «*M.S.S. против Бельгии и Греции*», жалоба № 30696/09. URL: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1661397>.

³ См.: Письменные замечания Комиссара по *14 жалобам, поданным против Нидерландов и Греции*. URL: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1595689>.

В связи с запросом Суда Комиссар заявил, что Греция предпринимает усилия по комплексному реформированию механизмов защиты беженцев, преодолению существенных системных и структурных недостатков национального законодательства и правоприменительной практики, однако современный уровень защиты этой категории населения по-прежнему не соответствует ни международным, ни европейским стандартам прав человека, поскольку:

должный уровень защиты прав беженцев по-прежнему не обеспечивается, равно как беспрепятственный доступ к внутригосударственным средствам обеспечения и защиты соответствующих прав. Это обусловлено рядом факторов, в том числе тем, что консультативные комитеты по делам беженцев не работают, надлежащая информация о процедуре предоставления убежища и правовой помощи, которая должна быть доступна в первую очередь для тех, кто уже рассчитывает на получение убежища или потенциально может на это рассчитывать, отсутствует. Кроме того, зафиксированы случаи принудительного возвращения документов или отказа в регистрации заявлений о предоставлении убежища;

качество решений о предоставлении убежища остается низким, в частности, из-за структурных проблем и отсутствия необходимых процессуальных гарантий, в частности в вопросах оказания правовой помощи;

существующие внутренние средства правовой защиты при принятии отрицательного решения по вопросу предоставления убежища неэффективны;

лица, претендующие на убежище, включая лиц, переданных в соответствии с Дублинским положением, живут в Греции в чрезвычайно тяжелых условиях.

Устные заявления Комиссара по указанным делам дополняются его письменными замечаниями, представленными Суду 31 мая 2010 г. в связи с делом «*M.S.S. против Бельгии и Греции*». Замечания основаны, в том числе, на результатах визита Комиссара в Грецию с 8 по 10 декабря 2008 г. и с 8 по 10 февраля 2010 г., а также итогах постоянного мониторинга ситуации с правами человека в Греции.

В связи с делом «*Мамасахлиси против Грузии и России*¹» Суд поставил перед Комиссаром ряд вопросов, ответы на которые были переданы Суду 16 августа 2007 г.

Однако наибольший интерес, на наш взгляд, представляет обзорное заключение Комиссара по проблеме защиты права на правосудие инвалидов, которое свидетельствует о том, что Комиссар рассматривает предоставленное полномочие как дополнительный эффективный инструмент, призванный стимулировать государства-членов Совета Европы к совершенствованию национального законодательства и правоприменительной практики.

Комиссар представил Суду письменные замечания по делу «*Центр правовых ресурсов от имени Валентин Кампейну против Румынии*» 18 октября 2011 г. В деле речь идет о молодом человеке — этническом цыгане, страдавшем от тяжелой формы инвалидности и инфицированным вирусом ВИЧ, который умер в возрасте 18 лет в психиатрической больнице. С момента вступления в силу Протокола № 14 к ЕКПЧ, этот доклад стал первым, подготовленным Комиссаром по собственной инициативе². Такое внимание к данному делу со стороны Комиссара, очевидно, обусловлено тем, что в настоящее время защита прав инвалидов — одна из приоритетных для Комиссара. Комиссар неоднократно подчеркивал важность обеспечения участия инвалидов в принятии решений, затрагивающих их жизнь и создания условий для эффективного пользования своими правами наравне с другими членами общества. Комиссар подготовил и направил государствам — членам Совета Европы целый ряд тематических рекомендаций.

Замечания Комиссара по делу «*Центр правовых ресурсов от имени Валентин Кампейну против Румынии*», в первую очередь, касаются реализации инвалидами права на доступ к правосудию.

¹ См.: Письменные замечания Комиссара по делу «*Мамасахлиси против Грузии и России*», жалоба № 29999/04. URL: <http://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1328641>.

² См.: Письменные замечания Комиссара по делу «*Центр правовых ресурсов от имени Валентин Кампейну против Румынии*», жалоба № 47848/08. URL: <http://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1851457>.

Однако во вводной части заключения Комиссар констатирует, что сегодня в Европе тысячи людей с ограниченными возможностями до сих пор живут в неудовлетворительных условиях, страдая от пренебрежения со стороны общества и нарушений прав человека. Неблагоприятная ситуации в значительной степени обусловлена серьезными пробелами в национальном законодательстве и право-применительной практике, наличие которых Комиссар констатировал по результатам своих визитов в государства — члены Совета Европы. Инвалиды по-прежнему сталкиваются с широко распространенной дискриминацией в Европе, страдают от стигматизации и маргинализации. Дискриминация инвалидов может принимать различные формы: явные — раздельное обучение, отказ в трудоустройстве или даже совершение преступлений на почве ненависти к инвалидам, или скрытые — через физические, психологические и социальные барьеры, ведущие к социальной изоляции. Применительно к обстоятельствам дела Комиссар сослался на мнение Суда, который, в частности, отметил, что люди с проблемами психического здоровья и лица с ограниченными умственными возможностями часто подвергаются дискриминации на протяжении всей своей жизни. Учитывая давние предрассудки в отношении инвалидов, Суд подчеркнул, что особенно важно избегать законодательных стереотипов, которые препятствуют оценке возможностей и потребностей инвалида на индивидуальной основе, что ведет к дальнейшей социальной изоляции.

Кроме того, человек может стать жертвой дискриминации по нескольким признакам одновременно. Например, мигранты, цыгане и пожилые люди с ограниченными возможностями особенно уязвимы перед лицом дискриминационной практики в сфере социальной защиты и в системе здравоохранения. Однако наиболее уязвимы инвалиды, как правило, в маргинальных кругах: они редко консультируются со специалистами, редко прислушиваются к советам, часто не могут самостоятельно принять решение в отношении своего здоровья и благополучия, того, как и где они хотят жить. В этом случае имеет место скрытый кризис с правами человека.

Комиссар констатирует, что дела, касающиеся нарушений прав инвалидов, часто не доходят до суда. Фактическое ограниче-

ние права инвалида на доступ к правосудию может быть обусловлено, в том числе, физическими трудностями доступа. В недавнем докладе Агентства Европейского союза по основным правам перечисляется целый ряд проблем, препятствующих эффективной защите инвалидами своих прав в суде. Например, чрезмерная длительность судебного разбирательства и высокие судебные издержки, включая гонорары адвокатов.

Наряду с указанными, люди с ограниченными возможностями параллельно сталкиваются и с другими препятствиями в реализации своих прав, например, с изоляцией. Это особенно актуально для людей, проживающих в специализированных учреждениях: многие потеряли контакты со своими семьями или являются сиротами. В семьях часто стыдятся своих родственников с ограниченными умственными возможностями, поэтому бросают их, отдают на попечение государства. Более того, знания о своих правах часто скучны как у самих инвалидов, так и у лиц, ответственных за заботу о них. Восполнить этот пробел иногда непросто из-за сложности доступа к надлежащей правовой помощи, особенно для лиц, признанных недееспособными или ограниченно дееспособными. В то же время юридическое представительство их интересов не всегда адекватно: не был назначен опекун или возник конфликт интересов при назначении этого опекуна, например, когда сотрудник социальной службы берет на себя эту роль.

Как следствие возникает значительное расхождение между масштабами нарушений прав инвалидов и относительно низким числом судебных дел по фактам таких нарушений.

Наличие серьезных проблем в области должного обеспечения права инвалидов на доступ к правосудию в государствах — членах Совета Европы побуждает Комиссара обратиться к международным стандартам, поскольку соответствующее право гарантировано, например, ст. 13 Конвенции о правах инвалидов ООН 2006 г. (далее — Конвенция 2006 г.). Конвенция 2006 г. возлагает на государства-участников обязанность по обеспечению равного доступа к правосудию для лиц с ограниченными возможностями. Вместе с тем, поскольку некоторые инвалиды по разным причинам не в состоянии самостоятельно принимать важные решения, Конвен-

ция 2006 г. рекомендует государствам обеспечить инвалидам доступ к любым необходимым вспомогательным средствам. Аналогичный подход отражен в Плане действий по содействию правам и полному участию людей с ограниченными возможностями в обществе, принятом Советом Европы на 2006–2015 гг. Одна из его целей — обеспечение эффективного доступа к правосудию для лиц с ограниченными возможностями наравне с другими членами общества.

Особое внимание в замечаниях Комиссара уделяется поддержке самостоятельного принятия инвалидами решений по вопросам, касающимся их жизни. Сделанный акцент отражает результаты анализа Комиссаром правоприменительной практикой европейских государств, в большинстве которых инвалид — это объект лечения, благотворительности и заботы. Решения за него, как правило, принимают органы опеки. Однако люди даже с психическими расстройствами и признанные недееспособными по причине уровня умственного развития не лишены права участвовать в процессе принятия решений. Так, Конвенция 2006 г. исходит из того, что государство должно не только помочь инвалидам адаптироваться к существующим условиям, но и адаптировать условия к особым потребностям лиц с ограниченными возможностями. Инвалиды обладают правами наравне с другими членами общества во всех аспектах жизни, а значит им нужно помогать самостоятельно принимать решения за себя и расширять их возможности это делать. Природа такой поддержки или помощи — ключевой аспект, поэтому её характер должен быть предметом регулярного изучения компетентным, независимым и беспристрастным органом или судебной инстанцией. Кроме того, такой подход позволяет более диверсифицированно подойти к оценке альтернативы опеке над взрослыми с ограниченными возможностями. В частности, этот вопрос освещается в резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 46/119 о защите психически больных лиц и улучшении психиатрической помощи¹ и Рекомендации Комитета

¹ См.: Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 46/119 о защите психически больных лиц и улучшении психиатрической помощи. URL: <http://daccess-ods.un.org/TMP/278151.333332062.html>.

министров СЕ (99) 4 о принципах, касающихся правовой защиты недееспособных взрослых¹.

Законодательство и практика ряда европейских стран в вопросах принятия судом решения о недееспособности и помещении под опеку вызывают озабоченность, так как судебный контроль часто формален, что открывает дорогу для всяческих злоупотреблений со стороны недобросовестных членов семьи, директоров специальных учреждений и других лиц.

Сквозная идея, проходящая красной нитью через все заключение Комиссара, заключается в следующем: любые ограничения прав человека должны быть обусловлены индивидуальными особенностями (потребностями) конкретного лица, быть действительно оправданы и применяться в результате использования законных процедур, гарантирующих соблюдение прав инвалида. В свою очередь, неспособность государства принять меры для обеспечения доступа инвалидов к поддержке, необходимой для реализации их прав, может рассматриваться как нарушение ст. 8 ЕКПЧ (право на уважение частной и семейной жизни). Позитивное обязательство государства обеспечивать лицам с ограниченными умственными возможностями поддержку в принятии важных решений включает и обязанность назначить законного представителя. В данном случае Комиссар апеллирует к практике Суда по ст. 8 ЕКПЧ. В ряде постановлений Суд констатировал непропорциональное ограничение дееспособности заявителя, а также сделал вывод о том, что неспособность назначить адвоката по просьбе заявителя, находящегося в психиатрической больнице, в рамках ежегодного пересмотра его дела судом является нарушением п. 4 ст. 5 ЕКПЧ. Суд счел, что человек, находящийся в психиатрическом учреждении, имеет право на получение юридической помощи в судебных разбирательствах, связанных с продолжением, приостановлением или прекращением его содержания под стражей. Это

¹ См.: Рекомендация Комитета министров СЕ (99) 4 о принципах, касающихся правовой защиты недееспособных взрослых. URL: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=407333&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>.

особенно важно применительно к праву на доступ к правосудию для лиц с ограниченными умственными возможностями: без посторонней помощи они часто не в состоянии заявить о нарушении их прав. Анализируя международный опыт обеспечения права на доступ к правосудию, Комиссар обращается к ст. 44 Американской конвенции по правам человека 1969 г., согласно которой любое лицо или группа лиц или любая неправительственная организация, законно признанная в одном или нескольких государствах — членах Организации, может подавать в Межамериканскую комиссию по правам человека петиции на нарушение прав и свобод, гарантированных согласно Конвенции 1969 г. Применительно к праву на доступ к правосудию это выгодно отличает Конвенцию 1969 г. от ЕКПЧ, согласно которой такое право предоставлено лишь жертве нарушения прав человека. В развитие ст. 44 Конвенции 1969 г. Межамериканский суд по правам человека неоднократно подчеркивал, что, если петиция будет признана неприемлемой по причине отсутствия законного представителя, это будет необоснованным ограничением, что лишило бы предполагаемую жертву возможности получить доступ к правосудию. Национальное право европейских государств развивается по похожему сценарию: третье лицо или организация поддерживает судебный иск от имени жертв предполагаемых нарушений прав человека в национальных судах, особенно в случаях, касающихся уязвимых групп населения. Результаты исследований показывают, что во многих государствах — членах Европейского союза неправительственные организации (НПО) могут инициировать судебные разбирательства от имени потерпевшего или от своего имени при определенных обстоятельствах без согласия жертвы нарушения прав человека.

Комиссар также подчеркнул, что психиатрические учреждения должны быть открыты для независимого общественного контроля в целях предотвращения нарушений прав человека: частое посещение таких учреждений независимыми инспекциями значительно снижает риск нарушения прав человека. Следовательно, необходимо поощрять доступ к таким учреждениям соответствующих неправительственных организаций и правозащитных структур. Такие организации должны также иметь возможность

подать заявление от имени лица с ограниченными умственными способностями, если последний не в состоянии сделать это самостоятельно. Определяющими в этом случае могли бы быть, в том числе, следующие обстоятельства:

– лицо, чьи права нарушены, находится в крайне уязвимом положении, например в психиатрической больнице или социальном учреждении;

– отсутствие семьи — при отсутствии альтернативных способов представления интересов (опекун, попечитель) или при конфликте интересов предполагаемой жертвы и законного представителя;

– наличие устойчивой связи между конкретным лицом или организацией, подающей жалобу, и предполагаемой жертвой. Например, эта организация проводила мониторинг закрытых учреждений и ее сотрудники были свидетелями нарушений прав человека.

Доступ к правосудию для лиц с умственными и психическими отклонениями остается в центре внимания, в частности, но не исключительно, для лиц, проживающих в специальных учреждениях. Достижение равенства в правах для лиц с ограниченными возможностями потребует устранения барьеров, которые препятствуют доступу инвалидов к судам для отстаивания своих прав и борьбы с их изоляцией в специальных учреждениях.

Опыт реализации Комиссаром права на участие в качестве третьей стороны в делах, рассматриваемых Судом, в целом успешен, хотя пока и очень ограничен, доказывая лишь то, что сам факт расширения полномочий Комиссара за счет соответствующей новеллы будет способствовать повышению эффективности поощрения и защиты прав человека в государствах — членах Совета Европы.

ОБЯЗАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ПРИ ВСТУПЛЕНИИ В СОВЕТ ЕВРОПЫ: 15 ЛЕТ СПУСТЯ

А.М. Николаев

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры конституционного и административного права

Российский государственный социальный университет

ул. Стромынка, 18, Москва, Россия, 107014

dr.andrey.nikolaev@yandex.ru

В настоящее время нет сомнений в том, что 15-летнее членство России в Совете Европы в значительной степени модифицировало отечественную правовую систему, включив в нее целый ряд международных договоров, разработанных под эгидой этой организации. Среди них самостоятельное место занимают международные договоры в сфере прав и свобод человека и гражданина, к числу которых относится и Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (далее — Европейская конвенция). Представляется, что данная категория международных договоров имеет конституционно-правовое значение для национальных правовых систем, устанавливая правовые стандарты в регулируемой области. При этом следует согласиться с теми, кто понимает под правовыми стандартами «образец, модель, эталон правовой нормы, установленные по договоренности между государствами», минимально гарантированные права, свободы и обязанности субъектов права, закрепленные в общепризнанных международно-правовых нормах¹.

¹ См.: Берестнев Ю. Европейские стандарты и реформирование российской правовой системы // Россия и Совет Европы: перспективы взаимодействия: Сб. докладов. — М., 2001. — С. 69.

Стандарты Европейской конвенции в области прав и свобод человека и гражданина могут быть определены как международно-правовые обязательства государства — участника Европейской конвенции по обеспечению на национальном уровне в соответствии со своей юрисдикцией прав и свобод согласно тому содержанию, которое эти права и свободы получили в Европейской конвенции и созданной на базе Европейской конвенции практике Европейского суда по правам человека (далее — Европейский суд). Таким образом, для успешного выполнения международно-правовых обязательств государства — участники Европейской конвенции должны быть заинтересованы в создании эффективного правового механизма реализации стандартов Европейской конвенции. Необходимо отметить, что сам Совет Европы как крупная региональная международная организация показывает государствам — участникам Европейской конвенции пример того, насколько важна реальная защита провозглашенных прав и свобод. Как отмечает в связи с этим С.А. Глотов, с одной стороны, Совет Европы задает высокую «планку» прав и свобод, получивших отражение в Европейской конвенции и Протоколах к ней, а также в других основополагающих документах Совета Европы. С другой стороны, создан и реально функционирует механизм судебной защиты прав и свобод человека (Европейский суд), включающий надзор Комитета министров Совета Европы (далее — Комитет министров) за исполнением решений Европейского суда, а также дополненный процедурой мониторинга со стороны Парламентской ассамблеи Совета Европы (далее — ПАСЕ) за соблюдением государствами обязательств, взятых при вступлении в Совет Европы¹. При этом стандарты в области прав человека понимаются прежде всего как международно-правовые обязательства, развивающие и конкретизирующие принципы уважения прав человека, а также обладающие политико-правовым механизмом реализации².

¹ См.: Глотов С.А. Конституционно-правовые проблемы сотрудничества России и Совета Европы в области прав человека. — Саратов, 1999. — С. 149.

² Там же.

В Европейской конвенции изначально был закреплен минимальный объем основных личных и политических прав и свобод, но одновременно фактически была заложена база для расширения их содержания через практику Европейского суда. Сегодня врядли то или иное государство может позволить себе лишить своих граждан прав, которые предоставляют другие государства, живущие с ним в одном экономическом и культурном сообществе¹, особенно с учетом того, что минимальный уровень прав и свобод определен не в национальных конституциях, но в многостороннем международном договоре. Необходимо подчеркнуть, что в случае выхода из Совета Европы и денонсации Европейской конвенции соответствующее государство неизбежно обречет себя на судьбу европейского изгоя.

В условиях демократического режима конституционные права и свободы личности препятствуют вседозволенности государственной власти, сдерживают ее авторитарные желания ограничить те или иные проявления свободы или даже уничтожить свободу совсем. Формально сохранение индивидом свободы происходит лишь в случае конституционного провозглашения основных прав и свобод человека и гражданина, что накладывает на государство определенные обязательства². В свою очередь, реальная степень свободы субъекта прав и свобод зависит от того, как государство выполняет свои обязательства. В этом отношении Европейская конвенция, установившая обязательство государств-участников обеспечивать каждому, находящемуся под их юрисдикцией, права и свободы (ст. 1 Европейской конвенции), во многом предопределяет вектор конституционно-правового регулирования основных прав и свобод человека и гражданина.

Конституция Российской Федерации как основополагающий источник российского права определила, что международные договоры Российской Федерации являются частью ее правовой системы и пользуются приоритетом в применении перед законом (ч. 4

¹ См.: Шайо А. Самоограничение власти (краткий курс конституционализма). — М., 2001. — С. 254.

² Там же. — С. 271.

ст. 15 Конституции Российской Федерации). В связи с этим необходимо подчеркнуть то обстоятельство, что Европейская конвенция и неразрывно связанная с ней практика Европейского суда не может не оказывать влияния на развитие российского законодательства и правоприменительной практики. Целью данного процесса выступает обеспечение соответствия законодательства Российской Федерации и правоприменительной практики стандартам Европейской конвенции, что в свою очередь необходимо для эффективной защиты прав и свобод человека и гражданина на национальном уровне. Как заявил 11 декабря 2010 г. Президент Российской Федерации Д.А. Медведев, «необходимо сохранить существующие возможности по защите интересов наших граждан. В то же время для нас задачей номер один является укрепление не международной, а национальной защиты, и именно это в полной мере соответствует доктрине государственного суверенитета, даже с учетом глобализации международной жизни и правовой жизни, которая происходит на нашей планете»¹.

В связи с этим необходимо подчеркнуть, что международноправовые обязательства государства — участника Европейской конвенции (в том числе и Российской Федерации) предусматривают осуществление государством мер по обеспечению и защите прав и свобод человека и гражданина на национальном уровне. При этом, по нашему мнению, не приходится говорить о какомлибо ущемлении государственного суверенитета, так как, с одной стороны, сам принцип государственного суверенитета не может пониматься как принцип вседозволенности действий государства на национальном уровне, не может рассматриваться как оправдание отступления от принципов правового государства и демократического режима, которые присущи в настоящее время всем государствам Совета Европы. С другой стороны, присоединяясь к Европейской конвенции и признавая обязательной юрисдикцию

¹ Стенограмма встречи Президента Российской Федерации Д.А. Медведева с судьями Конституционного суда Российской Федерации // Официальный сайт Президента Российской Федерации. URL: <http://www.kremlin.ru/transcripts/9792>.

Европейского суда, государства добровольно соглашаются на возможность приведения в действие в отношении себя контрольного механизма Европейской конвенции, который связан с правомочием Европейского суда определять, было ли допущено государством нарушение положений Европейской конвенции и Протоколов к ней или нет. Незнание или непонимание государством последствий вступления данного государства в Совет Европы и присоединения к Европейской конвенции не освобождает государство от ответственности по выполнению принятых на себя обязательств.

При вступлении Российской Федерации в Совет Европы по отношению к ней были выдвинуты условия-рекомендации, изложенные в заключении ПАСЕ № 193 (1996) по заявке Российской Федерации на вступление в Совет Европы¹.

Данное заключение ПАСЕ не имеет обязательной юридической силы, и содержащиеся в нем положения носят рекомендательный характер. Однако заключение № 193 (1996) фактически является приложением к имеющей юридическую силу резолюции Комитета министров № 96 (2) от 8 февраля 1996 г.² с предложением России вступить в Совет Европы. При обсуждении вопроса о присоединении России к Уставу Совета Европы депутаты Государственной Думы и члены Совета Федерации обсуждали как заключение № 193 (1996), так и резолюцию № 96 (2), тем самым имея в виду широкий круг поднятых в заключении вопросов³. Однако в Федеральном законе «О присоединении Российской Федерации к Уставу Совета Европы» от 23 февраля 1996 г. № 19-ФЗ ничего не говорится об условиях-рекомендациях, связанных с вступлением России в Совет Европы.

¹ Заключение ПАСЕ № 193 (1996). Официальный сайт ПАСЕ. URL: <http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta96/EOP193.htm>.

² Резолюция Комитета министров № 96 (2) от 8 февраля 1996 г. Официальный сайт Комитета министров. URL: <http://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=557071&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>.

³ См.: Глотов С.А. Конституционно-правовые проблемы сотрудничества России и Совета Европы в области прав человека. — Саратов, 1999. — С. 94.

Отсутствие обязательной юридической силы заключения ПАСЕ не вызывает сомнений. ПАСЕ является совещательным органом Совета Европы, она обсуждает вопросы, относящиеся к ее компетенции, и передает свои заключения Комитету министров в форме рекомендаций (ст. 22 Устава Совета Европы). Как указал Комитет министров в своей резолюции № 51 (30) от 3 мая 1951 г., Комитет министров, прежде чем пригласить согласно ст. 4 и 5 Устава Совета Европы, государство стать членом или ассоциированным членом Совета Европы предварительно проводит консультации с Консультативной ассамблей в соответствии с существующей практикой¹. Однако, как отмечают Ф. Бенуа-Ромер и Х. Клебес, маловероятно, чтобы Комитет министров в одностороннем порядке принял в Совет Европы нового члена вопреки неблагоприятному мнению ПАСЕ, и на самом деле таких случаев не было. Более того, резолюция Комитета министров № 51 (30) послужила для ПАСЕ основой того, чтобы с 70-х гг. прошлого века добавлять конкретные условия для государств-кандидатов в члены Совета Европы. В настоящее время ПАСЕ обычно настаивает на том, чтобы государства-кандидаты давали обязательство осуществить определенные реформы, гарантировать определенные права и свободы или присоединиться к определенным соглашениям Совета Европы и тем самым подтвердить, что они действительно соответствуют демократическим стандартам этой международной организации².

По нашему мнению, решение вопроса об обязательности выполнения Российской Федерацией условий-рекомендаций ПАСЕ должно быть связано с выяснением вопроса о том, имеет ли обязательную юридическую силу для Российской Федерации резолюция Комитета министров № 96 (2). Анализируя данную резолюцию, необходимо указать на ряд ее положений.

Во-первых, в преамбуле резолюции Комитет министров отмечает, что ПАСЕ предоставила Комитету министров положи-

¹ См.: *Бенуа-Ромер Ф., Клебес Х. Право Совета Европы. На пути к общеверопейскому правовому пространству. — М., 2007. — С. 45.*

² Там же. — С. 45–46.

тельное заключение № 193 (1996) по заявке Российской Федерации на вступление в Совет Европы.

Во-вторых, также в преамбуле резолюции Комитет министров заявляет о том, что Российская Федерация соответствует условиям, которые предъявляются к государствам-кандидатам на вступление в Совет Европы (ст. 4 Устава Совета Европы).

В-третьих, в преамбуле констатируется тот факт, что Российская Федерация взяла на себя обязательства и заверила Комитет министров и ПАСЕ в том, что взятые обязательства будут полностью выполнены в период членства России в Совете Европы.

Основным пунктом резолюции является собственно приглашение, адресованное Российской Федерации, стать членом Совета Европы и присоединиться к Уставу Совета Европы. Очевидно, что приглашение вступить в Совет Европы не может рассматриваться как какое-либо принуждение к вступлению в международную организацию, так как Российская Федерация, получив приглашение от Комитета министров, могла и отказаться от вступления в Совет Европы. При этом в резолютивной части документа не говорится ничего об условиях-рекомендациях ПАСЕ. Из этого следует, по нашему мнению, что все условия-рекомендации, перечисленные в заключении ПАСЕ № 193 (1996), должны выполняться Российской Федерацией исключительно в той мере, насколько этого требует Устав Совета Европы. В частности, в ст. 3 Устава Совета Европы утверждается, что каждый член Совета Европы должен признавать принцип верховенства права и принцип, в соответствии с которым все лица, находящиеся под его юрисдикцией, должны пользоваться правами человека и основными свободами и искренне и активно сотрудничать во имя достижения цели Совета Европы. Данная цель определяется в ст. 1 Устава Совета Европы: достижение большего единства между членами организации во имя защиты и осуществления идеалов и принципов, являющихся их общим достоянием, и содействие их экономическому и социальному прогрессу.

Все условия-рекомендации, перечисленные в заключении ПАСЕ № 193 (1996), на наш взгляд, можно классифицировать в зависимости от того, насколько Устав Совета Европы требует

выполнения государствами-членами взятых на себя обязательств. В связи с этим представляется, что необходимые для выполнения обязательства лежат в сфере присоединения Российской Федерации к конвенциям Совета Европы, указанным в заключении ПАСЕ № 193 (1996), разработки и принятия законов, совместимых со стандартами Совета Европы, и т.п. Условия-рекомендации, относимые к данной группе, базируются на обеспечении принципа верховенства права, защиты прав и свобод человека и гражданина, активного международного сотрудничества. В то же время такое условие-рекомендация, как признание неправильной концепции «ближнего зарубежья», не связано с названными принципами. По нашему мнению, обеспечение верховенства права, защита прав и свобод человека и гражданина и международное сотрудничество могут существовать как в условиях признания данной концепции правильной, так и отказа от нее. Условие отмены ограничений на зарубежные поездки для лиц, допущенных к государственной тайне, также прямо никак не связано с принципами Устава Совета Европы, кроме тех случаев, если в результате этих ограничений нарушаются права и свободы человека и гражданина, закрепленные в конвенциях Совета Европы, в которых участвует Российская Федерация. Кроме того, ст. 8 Устава Совета Европы предусматривает, что право на представительство любого государства — члена Совета Европы, грубо нарушающего положения ст. 3 Устава Совета Европы, может быть приостановлено, и Комитет министров может предложить такому государству выйти из состава организации. Если государство — член Совета Европы не выполняет это предложение, то Комитет министров может принять решение о том, что данное государство перестает состоять в Совете Европы с даты, которую определяет сам Комитет министров. Таким образом, членство государств в Совете Европы непосредственно связано с тем, насколько эти государства следуют принципам, провозглашенным в Уставе Совета Европы.

Очевидно, что добросовестное выполнение государством своих обязательств невозможно без правильного определения последствий ратификации Европейской конвенции. Одним из них выступает необходимость приведения в соответствие с Европей-

ской конвенцией внутригосударственного законодательства и право применительной практики, и в связи с этим большое практическое значение имеет сходство многих положений Конституции Российской Федерации и Европейской конвенции.

На конституционном уровне Российская Федерация провозглашена демократическим правовым государством (ч. 1 ст. 1 Конституции Российской Федерации). Непосредственно после определения основных характеристик государства Конституция Российской Федерации называет высшей ценностью человека, его права и свободы, а признание, соблюдение и защиту прав и свобод человека и гражданина — обязанностью государства (ст. 2). Аналог указанных положений Конституции Российской Федерации можно найти в Уставе Совета Европы. В его преамбуле говорится, что государства — члены Совета Европы утверждают свою приверженность духовным и моральным ценностям, которые являются общим достоянием их народов и подлинным источником принципов свободы личности, политической свободы и верховенства права, лежащих в основе любой истинной демократии. В ст. 3 Устава Совета Европы предусматривается, что каждое государство — член Совета Европы должно признавать принцип верховенства права и принцип, в соответствии с которым все лица, находящиеся под его юрисдикцией, должны пользоваться правами человека и основными свободами. Преамбула Европейской конвенции рассматривает защиту и развитие прав человека и основных свобод в качестве одного из средств достижения цели Совета Европы. Также в преамбуле Европейской конвенции заявлено, что соблюдение основных свобод наилучшим образом обеспечивается, с одной стороны, подлинно демократическим политическим режимом и, с другой стороны, всеобщим пониманием и соблюдением прав человека. Кроме того, там же делается ссылка на то, что государства — участники Европейской конвенции имеют общее наследие политических традиций, идеалов, свободы и верховенства права. Таким образом, напрашивается вывод о том, что в фундамент Устава Совета Европы, Европейской конвенции и Конституции Российской Федерации были заложены одни и те же базовые ценности: принцип верховенства права и гарантированность прав и свобод чело-

века и гражданина как неотъемлемые составляющие правового государства, а также демократия.

Конституция Российской Федерации разрабатывалась не только с учетом вышеперечисленных принципов, но и в соответствии с положениями Европейской конвенции. Как утверждает К. Экштайн, российская Конституция в части, посвященной правам и свободам, является одной из самых современных в мире¹. Это создает для государства предпосылки для того, чтобы на национальном уровне обеспечивать защиту прав и свобод человека и гражданина, не дожидаясь решений Европейского суда о допущенных нарушениях. Одновременно индивид обладает правом требовать от государства защиты своих прав и свобод. Более того, перед обращением с жалобой в Европейский суд заявитель обязан исчерпать эффективные внутренние средства правовой защиты, в создании и нормальном функционировании которых должно быть заинтересовано государство.

Стандарты Европейской конвенции и Европейского суда не могут существовать в изоляции от правоприменительной практики государств — членов Совета Европы. Применительно к стандартам Европейской конвенции и Европейского суда необходимо отметить, что механизм их реализации имеет направленность на встраивание данных стандартов в правоприменительную практику. Для становления правоприменительной практики, совместимой с Европейской конвенцией, требуется формирование установок правосознания, связанных с пониманием положений Европейской конвенции, отношением к ним со стороны органов государственной власти Российской Федерации, общества, индивидов. В настоящее время государство во многом самоустранилось от распространения информации о Европейской конвенции и практике Европейского суда. В результате действует традиционная для России схема. С одной стороны, господствует правосознание носителей государственной власти, во многом основывающееся на идее, что

¹ См.: Экштайн К. Основные права и свободы по российской Конституции и Европейской конвенции: Учеб. пособие для вузов. — М., 2004. — С. 44.

одно лишь провозглашение того или иного положения в нормативном акте равнозначно реализации сути этого положения в жизни. С другой стороны, не выглядит очевидным готовность общества воспринять те или иные самобытные или заимствованные идеи права и демократии¹.

Современное конституционно-правовое развитие государств Европы происходит с учетом тех идей, которые были разработаны и реализованы именно на европейском континенте. Представляется, что особое место в ряду достижений общеевропейского масштаба занимает и контрольный механизм Европейской конвенции. Несмотря на отдельные проблемы, можно говорить о том, что созданное в рамках Совета Европы сотрудничество государств в области прав и свобод человека характеризуется вполне осозаемыми признаками, обладает немалыми достижениями и неуклонно развивается с целью увеличения эффективности существующих гарантий прав и свобод личности.

¹ См.: Пуздрач Ю.В. История российского конституционализма IX—XX веков. — СПб., 2004. — С. 465, 466.

ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА И СОВЕТА ЕВРОПЫ ПО ВОПРОСАМ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

Л.А. Воскресенская

аспирантка кафедры международного права
Национальный государственный университет
«Высшая школа экономики»
ул. Малая Ордынка, 17, Москва, Россия, 119017

Существование в рамках одного региона таких организаций, как Совет Европы и Европейский союз, чей функционал предусматривает контроль над соблюдением прав человека, создает реальную угрозу формирования системы «двойных стандартов». В целях предотвращения возможных противоречий в 2007 г. был принят Меморандум о взаимопонимании между Советом Европы и Европейским Союзом¹. Согласно данному документу партнерство Совета Европы (далее — СЕ) и Европейского союза (далее — ЕС) в области прав и основных свобод человека основано на принципе неделимости и универсальности прав человека, уважении стандартов, закрепленных в основополагающих соглашениях ООН и СЕ. Однако, несмотря на закрепление в п. 19 Меморандума положения о том, что должны обеспечиваться единство и взаимообусловленность норм права СЕ и ЕС в области прав и свобод человека, говорить об успешной реализации данного положения не приходится. Закрепление на бумаге, без создания специальных детализирован-

¹ См.: Меморандум о взаимопонимании между Советом Европы и Европейским союзом. URL: <http://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp>.

ных схем взаимодействия, не может привести к унификации практической деятельности органов ЕС и СЕ.

На сегодняшний день наиболее проблемными остаются три сферы взаимодействия, на стыке компетенции СЕ и ЕС:

- Европейская конвенция о правах человека и основных свободах 1950 г. и Хартия Европейского союза об основных правах 2000 г.;

- Европейский суд по правам человека (далее — ЕСПЧ) и Суд ЕС;

- Комиссар СЕ по правам человека и Агентство ЕС по основным правам человека.

Названные документы и органы по сути выполняют одни и те же функции в рамках двух разных организаций.

Еще до провозглашения Хартии ЕС об основных правах (далее — Хартия) в правоприменительной практике Суда ЕС и ЕСПЧ встречалось значительное количество противоречий. До сих пор Суд ЕС при рассмотрении дел, связанных с защитой прав человека, как примером руководствуется правоприменительной практикой ЕСПЧ. Люксембургский суд постоянно обращается к положениям Конвенции и решениям Страсбургского суда для обоснования содержания и значения основных прав, признаваемых и охраняемых ЕКПЧ. В качестве примера можно привести ряд судебных решений, таких как *Familiapress* C-368/95, *Baustahlgewebe* C-185/95, *Krombach* C-7/98 и др. Однако часть судебной практики позволяет выявить реально существующие противоречия в позициях Страсбургского и Люксембургского судов. Противоречия в толковании норм ЕКПЧ, встречающиеся в судебной практике ЕС и ЕСПЧ, обусловлены следующими факторами:

- Суд ЕС дает толкование норме ЕКПЧ в отсутствие практики по данному вопросу ЕСПЧ (например дело *Hoechst*¹),

- Суд ЕС не обращается к нормам ЕКПЧ при рассмотрении вопроса, ограничиваясь нормами права ЕС, следовательно, игнор-

¹ Cases 46/87 and 227/88, *Hoechst vs. Komission*, 21.09.1989, ECR. URL: <http://curia.eu.int/en/content/juris/index.htm>.

рируя практику ЕСПЧ (*Elliniki Radiophonia Tileorassi Anonimi Etaria*¹).

Поскольку у Суда ЕС нет обязанности в своей деятельности руководствоваться правоприменительной практикой ЕСПЧ, возникновение подобных противоречий вполне закономерно и, более того, легитимно.

Ситуация еще более осложняется с принятием Хартии ЕС по основным правам.

ЕКПЧ до 2000 г., когда была провозглашена Хартия ЕС об основных правах, оставалась единственным консолидированным каталогом прав человека, применяемым в рамках ЕС. Однако, несмотря на универсальность данного документа, было принято решение разработать отдельный каталог прав, отражающий специфику ЕС и потребности времени. Ни в коей мере не умаляя значение ЕКПЧ, необходимо все же признать, что сама система прав человека с 1950 г. изменилась, появились новые виды прав человека, нуждающиеся в защите. Хартия содержит ряд новых положений, которые призваны восполнить пробелы ЕКПЧ. Данные нововведения можно условно разделить на три группы.

1. Дополнение норм ЕКПЧ.
2. Включение в текст Хартии положений, заимствованных из иных международных соглашений.
3. Включение новаторских положений.

В целом можно сказать, что Хартия является передовым документом в сфере прав человека и существенно повышает уровень защиты прав человека по сравнению с ЕКПЧ.

Применение Хартии в повседневной деятельности институтов ЕС, особенно при принятии решений Судом ЕС, повлечет дальнейшее расхождение правоприменительной практики в сфере защиты прав человека. Еще до наделения Хартии ЕС обязательной силой ссылки на ее положения часто встречались в заключениях Генеральных адвокатов ЕС, а после вступления в силу Лиссабонского до-

¹ Case 260/89, ERT, ECR, 18.06.1991. URL: <http://curia.eu.int/en/content/juris/index.htm>

говора положения Хартии стали активно использоваться и Судом ЕС (Ruiz Zambrano C-34/09, Aguirre Zaraga C-491/10 PPU и т.д.).

Из вышеотмеченного видно, что провозглашенные в Меморандуме 2007 г. принципы и основные положения, на которых должно было базироваться взаимодействие СЕ и ЕС, на практике не были реализованы в должной мере.

Последней сферой взаимодействия, на которую необходимо обратить внимание, является деятельность Комиссара СЕ (далее — Комиссар) по правам человека и Агентства ЕС по правам человека (далее — Агентство).

Проведение консультаций с Комиссаром в соответствии со ст. 17 Меморандума, относится к приоритетным формам взаимодействия СЕ и ЕС. Между тем в 2007 г. ЕС учредил собственный специализированный орган — Агентство ЕС по правам человека, выполняющий сходные с Комиссаром функции.

В целях определения места Агентства во взаимодействии ЕС и СЕ в 2008 г. было принято Соглашение «О взаимодействии Агентства Европейского союза по основным правам и Совета Европы»¹. В данном документе было подчеркнуто, что работа Комиссара и Агентства должны строиться на основании принципа комплементарности, а также были установлены общие направления по вовлечению нового органа ЕС в работу Совета Европы, в том числе участие представителя Агентства в работе межправительственных комитетов СЕ при рассмотрении вопросов, затрагивающих его компетенцию. Дополнительно был сделан акцент на том, что Агентство в своей деятельности руководствуется право-применительной практикой Европейского суда по правам человека. В целях обеспечения единой практики и наиболее эффективного использования имеющихся информационных ресурсов Агентство и Комиссар должны на регулярной основе проводить консультации для координации их деятельности при проведении исследований, научных обзоров, а также в части подготовки заключений,

¹ См.: Соглашение «О взаимодействии Агентства Европейского союза по основным правам и Совета Европы» // OJ 15/07/2008, L 186/7. URL: http://www.coe.int/t/der/docs/EUFRACoEAgreement_en.pdf.

мнений и отчетов. Однако провести грань между функционалом названных органов помогает скорее не декларирование принципов взаимодействия, которые, как мы могли наблюдать на вышеприведенных примерах взаимодействия судов, не всегда эффективно реализуются на практике, а довольно ограниченная компетенция Агентства, которая распространяется исключительно на вопросы, возникающие исключительно в рамках внутренней правовой системы Европейского союза.

На сегодняшний день очевидно, что взаимоотношения Европейского союза и Совета Европы достаточно сложны, и, несомненно, наилучшим выходом является правовое урегулирование «конкуренции» в сфере защиты прав человека. С этой целью активно ведется работа по присоединению Европейского союза к Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г.

ИСПОЛНЕНИЕ ПОСТАНОВЛЕНИЙ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА И ПРАВОВАЯ СИСТЕМА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

К.И. Терехов

аспирант кафедры международного права факультета права

Национальный исследовательский университет

«Высшая школа экономики»

ул. Малая Ордынка, 17, Москва, Россия, 119017

kostyaterikhov@gmail.com

Неотъемлемой частью процесса рассмотрения дел в Европейском суде по правам человека (далее — Европейский суд или Суд) является стадия исполнения постановления¹. В этой части процесс имеет наиболее тесную связь с национальной правовой системой.

¹ Вопросы, связанные с исполнением постановлений Европейского суда, нашли широкое освещение в юридической литературе. См. например: *Абдрамитова В.З. Теоретико-правовые основы исполнения решений Европейского суда по правам человека: Дис. ... канд. юрид. наук.* — М., 2008; *Деменева А.В. Юридические последствия постановлений Европейского суда по правам человека для Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук.* — Казань, 2009; *Корнилина А.А. Влияние постановлений Европейского суда по правам человека на российское законодательство и правоприменительную практику: Дис. ... канд. юрид. наук.* — М., 2003; *Ламберт Э. Исполнения решений Европейского суда по правам человека.* — 2-е изд. — Страсбург, 2008; *Rose J. The European convention on Human Rights and Fundamental Freedoms: Its influence on the national legislation and administrative practices of its member-states.* — Washington, 1992; *Zwach U. Die Leistungssurteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte.* — München, 1996.

Вернее, связь с остальными элементами этой системы, поскольку Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (далее — Конвенция) и учрежденный на ее основе Суд, являются составной частью российской правовой системы.

Исполнение постановлений Европейского суда обладает не только особым содержанием, но и особой значимостью. Ведь само по себе рассмотрение дела и вынесение по нему постановления Судом не обеспечивает главной цели Конвенции — соблюдения и защиты прав человека и основных свобод. Эту цель обеспечивает соответствие или совместимость (как провозглашает Европейский суд) Конвенции и национальной правовой системы. Это соответствие реализуется, в том числе, посредством исполнения постановлений Европейского суда. Поэтому важным является выявление существующих, а также необходимых точек взаимодействия между Конвенционной системой на стадии исполнения постановления Европейского суда с другими элементами правовой системы Российской Федерации.

Правовая система представляет собой собирательное понятие, которое включает в себя законодательство, правоприменительную практику и правосознание. Все названные элементы являются объектами, с которыми взаимодействует (должна взаимодействовать) Конвенционная система. Таким образом, влияние Конвенции должно распространяться на правотворчество, правоприменение и правопонимание¹.

Исполнение постановления в части принятия индивидуальных мер, означает компенсацию и восстановление прав лица, нарушение которых было выявлено Судом. Эта мера является важной, но не главной в контексте совершенствования правовой системы в целом. Главной же частью исполнения постановления является принятие

¹ По вопросу о правопонимании, который используется Европейским судом при формировании правовой позиции по делу, см.: Варламова Н.В. Дискуссия. Первые философско-правовые чтения памяти В.С. Нерсесянца (либертарно-юридический проект) // Ежегодник либертарно-юридической теории. — Вып. 1 / Ред.-сост. В.А. Четверни. ГУ-ВШЭ. — М., 2007. — С. 79.

государством мер общего характера, т.е. мер, направленных на устранение причин нарушения Конвенции в дальнейшем.

Европейский суд выявляет в процессе рассмотрения дела факты нарушения Конвенции, описание которых содержится в правовых позициях Суда. В них же сосредоточены прямые или косвенные данные, указывающие на причины нарушений прав и свобод человека, охраняемых Конвенцией. Устранение этих причин, в первую очередь, задача национального механизма в рамках реализации индивидуальных и общих мер. Хотя в последнее время все чаще в тексте постановлений содержатся указания на необходимые конкретные меры или на их характер и цель. Эта тенденция, в частности, отмечается в одном из ежегодных отчетов Комитета министров Совета Европы¹. Также в рамках исполнения постановлений Суда Комитет министров Совета Европы может давать рекомендации в форме резолюций, в которых содержатся указания на конкретные меры².

Вступление в силу постановления Европейского суда служит (должно служить) осванием для включения внутренних организаций

¹ См.: Supervision of the execution of judgments of the European Court of Human Rights. Annual report, 2009. Council of Europe Committee of Ministers. April 2010. — Р. 13.

² См. например: Предварительная резолюция Комитета министров Совета Европы от 4 июня 2003 г. относительно постановления Европейского суда по правам человека от 15 июля 2002 г. (окончательное решение от 15 октября 2002 г.) по делу *Калашиков против РФ* // СПС «Гарант»; Резолюция Комитета министров Совета Европы от 20 июля 2004 г. относительно Постановления Европейского суда по правам человека от 4 марта 2003 г. (вступило в силу 4 июня 2003 г.) по делу *Посохов против РФ* // Бюллетень Европейского суда по правам человека. — 2007. — № 8; Меморандум Комитета министров от 12 февраля 2007 г. «Содержание под стражей в Российской Федерации: меры по исполнению постановлений Европейского суда по правам человека» // Бюллетень Европейского суда по правам человека. — 2007. — № 5; Рекомендация Комитета министров Совета Европы от 19 января 2000 г. № R (2000) 2 по пересмотру дел и возобновлению производства по делу на внутригосударственном уровне в связи с решениями Европейского суда по правам человека // Российская юстиция. — 2001. — № 12.

онных и правовых механизмов, которые призваны обеспечить исправление дефектов правовой системы, явившихся причиной нарушения прав и свобод, защищаемых Конвенцией. Речь идет о внутреннем механизме исполнения постановлений Европейского суда.

Особая роль в координации по выработке и внедрению мер по исполнению постановлений Европейского суда принадлежит Уполномоченному Российской Федерации при Европейском суде (далее — Уполномоченный). Помимо функции по представлению интересов стороны в деле, Уполномоченный при Европейском суде осуществляет функции, связанные с исполнением постановлений (изучение правовых последствий постановлений Суда, вынесенных в отношении государств — членов Совета Европы, и подготовка с учетом практики Суда и Комитета министров Совета Европы рекомендаций по совершенствованию законодательства Российской Федерации и правоприменительной практики, и др.¹). Сочетание двух разных функций в одном органе вызывает вопрос относительной обоснованности подобного дуализма. Впрочем, этот вопрос нуждается в отдельном исследовании.

С момента ратификации Конвенции Россией прошло более 12 лет². От даты вынесения первого постановления прошло более 8 лет³.

Конечно, ситуацию в целом признать удовлетворительной нельзя. На 1 января 2010 г. в производстве Суда в общей сложности насчитывалось 119 300 жалоб, по которым решение еще не принято. Более 57 000 новых заявлений были переданы в судебные

¹ См.: Указ Президента РФ «Об Уполномоченном Российской Федерации при Европейском суде по правам человека — заместителю Министра юстиции Российской Федерации» от 29 марта 1998 г. № 310 (ред. от 6 июля 2010 г.) // Офиц. сайт Министерства юстиции России.

² Федеральный закон «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ (принят ГД ФС РФ 20 февраля 1998 г.) // Бюллетень международных договоров. — 1998. — № 6. — С. 92–93.

³ См.: Постановление Европейского суда по правам человека от 15 июля 2002 г. по делу *Калашников против Российской Федерации* // Европейский суд по правам человека. Первые решения по жалобам из России (сборник документов). — М., 2004. — С. 88–115.

образования (Комитеты, Палаты) в 2009 г., что на 15% больше по сравнению с предыдущим годом. Как и в 2008 г., четыре государства (Россия, Турция, Украина и Румыния) были источником почти 56% жалоб: в частности, 28,1% обращений были направлены против России, 11% — против Турции, 8,4% — против Украины, 8,2% — против Румынии¹. В 2010 г. тенденция продолжилась — на 30 ноября 2010 г. в производстве Суда в общей сложности находилось уже 142 550 жалоб². Из них 39 850 подано против России, что составляет 28,0%³. На 1 января 2011 г. — 139 650 дел, 28,9% которых против России⁴.

В то же время был принят ряд мер, в том числе законодательных, по имплементации Конвенции в российскую правовую систему и исполнению постановлений Европейского суда. Приняты законы и подзаконные акты, официальные разъяснения. Условно их можно подразделить на организационные и плановые (программные) документы, разъяснения судебных органов, ведомственные (должностные) акты и федеральные законодательные акты.

Принятые меры не являются достаточными. В этой связи предлагается рассмотреть ряд дополнительных мер по совершенствованию российской правовой системы.

1. Уполномоченного при Европейском суде наделить правом законодательной инициативы. Предложение укладывается в рамки одной из обозначенных функций Уполномоченного — это подготовка рекомендаций по совершенствованию законодательства Рос-

¹ См.: Пресс-релиз Секретаря Европейского суда по правам человека № 078 от 29 января 2010 г.: Официальное открытие судебного года. URL: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=861769&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649>.

² См.: Statistics (compared to the same period in 2009). URL: http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/8699082A-A7B9-47E2-893F-5685A72B78FB/0/Statistics_2010.pdf.

³ См.: Pending cases (pie chart). URL: http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/99F89D38-902E-4725-9D3D-4A8BB74A7401/0/Pending_applications_chart.pdf

⁴ См.: Европейский суд по правам человека в фактах и цифрах 2010. — Январь 2011. — С. 5.

сийской Федерации и правоприменительной практики. Представляется, что подготовка законопроектов является более эффективной мерой, чем разработка рекомендаций. Кроме того, Уполномоченный при Европейском суде должен представлять ежегодный отчет о своей деятельности, который подлежит опубликованию. Отчет, кроме прочего, должен содержать меры, предпринятые по исполнению постановлений Суда.

2. Следует обеспечить доступность текстов постановлений Европейского суда — их перевод и официальное опубликование. Публиковать следует не только решения, вынесенные по делам, где стороной является Российская Федерация, но и вынесенные в отношении других стран. Поскольку любое постановление Суда является актом толкования Конвенции, определяющим правовое содержание норм Конвенции. Изучение текстов постановлений должно быть неотъемлемой составляющей подготовки юристов.

3. Необходимо предусмотреть в законодательстве ответственность лиц, виновных в нарушениях Конвенции, и реализовать ее на практике. Речь идет о дисциплинарной, материальной (гражданко-правовой) и административной ответственности.

Основа перечисленных мер должна быть заложена в системе законодательных актов, регулирующих отношения, которые возникают в связи с обязанностью государства выполнять постановления Европейского суда по делам против России.

4. Согласно Конституции Российской Федерации права и свободы человека и гражданина обеспечиваются правосудием¹.

Возникает вопрос: насколько в России реально обеспечены правосудием права и свободы человека, закрепленные в Конституции и Конвенции о защите прав человека и основных свобод, а также в других международных договорах? В случае нарушения такого права всегда ли можно обратиться в суд? Например, когда предполагаемая жертва нарушения столкнулась с нарушением своего права в суде общей юрисдикции или арбитражном суде во всех инстанциях. Ведь

¹ Статья 18 Конституции Российской Федерации (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ) // СЗ РФ. — 2009. — № 4. — Ст. 445.

иногда суды произвольно отказывают в праве на суд или допускают иные нарушения прав и свобод человека.

В этой связи, выходя за рамки исполнения решений Европейского суда, предлагается ввести дополнительное национальное средство правовой защиты: предусмотреть возможность обжалования решения любого суда или административного органа в Конституционный суд Российской Федерации путем подачи заявления (жалобы) о том, что имело место нарушение конституционных прав (свобод) или прав (свобод), гарантированных международными договорами Российской Федерации, закрепляющими право на подачу индивидуальной жалобы.

Данное предложение может быть реализовано следующим образом.

В ст. 125 Конституции РФ следует включить дополнительную часть под номером 8:

«В Конституционный суд Российской Федерации могут быть обжалованы окончательные решения любого суда или административного органа путем подачи заявления (жалобы) о том, что имело место нарушение конституционных прав или прав, гарантированных международными договорами Российской Федерации, закрепляющими право на индивидуальную жалобу.

Для целей настоящего пункта имеются в виду следующие международные договоры Российской Федерации: Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г.; Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г.; Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации от 21 декабря 1965 г.; Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин от 18 декабря 1979 г.; Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания от 10 декабря 1984 г.».

Федеральный конституционный закон «О Конституционном суде Российской Федерации»¹ дополнить главой 16 — «Рассмотр-

¹ Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» от 21.07.1994 № 1-ФКЗ // СЗ РФ. — 1994. — № 13. — Ст. 1447.

рение индивидуальных жалоб на нарушения прав и свобод». В данной главе прописать основы судопроизводства по данной категории дел, требования к содержанию и приемлемости жалоб.

Один из основных вопросов, который необходимо решить для предлагаемой модели, — какие решения будет принимать Конституционный суд РФ по жалобам и какие последствия данные решения повлекут.

Если Конституционный суд РФ признает, что в деле было нарушено решением административного органа или суда одно из конституционно гарантированных прав (свобод) заявителя или одно из его прав, гарантированных международными договорами РФ, то Конституционный суд РФ принимает постановление об отмене этого решения, если это применимо и дело должно быть рассмотрено заново.

В случае если характер нарушения не позволяет пересмотреть дело заново, то Конституционный суд, признав факт нарушения, может присудить компенсацию.

Если Конституционный суд РФ считет, что по жалобе, поданной в порядке главы 16 ФКЗ («Рассмотрение индивидуальных жалоб на нарушения прав и свобод»), применяемый закон противоречит Конституции, то он принимает решение в соответствии с главой 12 ФКЗ («Рассмотрение дел о конституционности законов по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан»).

Функция по защите прав и свобод в предложенной форме должна реализовываться именно Конституционным судом РФ по следующим причинам. Во-первых, Конституционный суд РФ не входит в систему судов общей юрисдикции и арбитражных судов. А многие нарушения прав и свобод как раз связаны с их деятельностью. Во-вторых, практика Конституционного суда РФ свидетельствует о его высокой правовой культуре в сфере защиты прав человека. Тем не менее, реализация рассмотренного предложения должна осуществляться наряду с укреплением института Конституционного суда РФ, особенно в части дополнительных гарантий его независимости от исполнительной власти.

ПРОТОКОЛ № 14 К ЕКПЧ: ОСНОВНЫЕ НОВЕЛЛЫ

Я.И. Солдатникова

студентка юридического факультета

Российский университет дружбы народов
ул. Миклухо-Маклая, 6, Москва, Россия, 117198

Необходимость разработки очередного протокола к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее — ЕКПЧ) была очевидна уже после нескольких лет реализации реформы, предусмотренной Протоколом № 11 к ЕКПЧ, поэтому 3–4 ноября 2000 г. на Конференции министров иностранных дел, которая состоялась в Риме и была посвящена 50-летию со дня подписания ЕКПЧ, рассматривался вопрос о повышении эффективности работы Европейского суда по правам человека (далее — ЕСПЧ) в условиях постоянного роста числа обращений.

В ходе Конференции министров иностранных дел государства — члены Совета Европы обсудили проблемы функционирования ЕСПЧ. К тому моменту стало очевидно, что существующая система не способна справиться с ростом числа жалоб. Конференция предложила Комитету министров Совета Европы начать «углубленное исследование различных возможностей и мер по гарантированию сохранения эффективности ЕСПЧ в новых условиях»¹.

Результатом этой конференции было учреждение Комитетом министров Совета Европы 7 февраля 2001 г. Группы по разработке

¹ *M. de Сальвиа*. Европейский суд по правам человека на пороге новых реформ. Будущее Европейского суда: интенсификация деятельности или реформирование системы? // Российская юстиция. — 2003. — № 7. — С. 8.

мер, направленных на обеспечение эффективности деятельности ЕСПЧ¹. Через полтора года после своего учреждения 27 сентября 2001 г. Группа представила первые рекомендации в виде доклада, в котором содержались такие предложения как: ужесточение мониторинга со стороны Совета Европы за развитием национального законодательства и правоприменительной практики государств; упрощение процедуры принятия решений о приемлемости жалоб и др.²

Группа предлагала разработать дополнительный протокол к ЕКПЧ, но при этом отклонила радикальные предложения, которые могли войти в вышеуказанный проект протокола: о создании региональных судов по правам человека; о простом увеличении количества судей и некоторые другие.

Руководствуясь отдельными рекомендациями, перечисленными в докладе Группы, ЕСПЧ внес некоторые изменения в свой Регламент, увеличил число юристов ЕСПЧ, а также предпринял ряд других действий, призванных повысить эффективность его работы.

Однако эти точечные изменения не могли кардинально изменить сложившуюся ситуацию, поэтому после анализа результатов применения нововведений было решено предпринять меры по комплексному реформированию ЕСПЧ — разработать Протокол № 14 к ЕКПЧ.

Еще на ранней стадии работы над Протоколом № 14 были обозначены основные направления реформирования и определены

¹ Evaluation group to examine possible means of guaranteeing the effectiveness of the European Court of Human Rights. Draft terms of reference, composition and proposed work schedule (CM/Del/Dec(2000)733/4.2, 735/4.5, 736/4.3 and 738/4.4, CM(2000)172 (Parts I and II) and Addendum revised). URL: <https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?id=184521&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>.

² См.: Доклад группы по разработке мер, направленных на обеспечение эффективности деятельности ЕСПЧ. Приложение 3 к докладу Группы, учрежденной Комитетом министров Совета Европы // Human Rights Law Journal. — 2001. — Vol. 22. — P. 322.

конкретные меры для каждого из них. Предусматривалось три группы мер¹:

- меры на национальном уровне, направленные на предотвращение и устранение нарушений ЕКПЧ;
- меры, связанные с исполнением решений ЕСПЧ;
- меры, направленные на повышение эффективности судопроизводства, в том числе меры, совершенствующие механизм принятия решения о приемлемости жалоб.

Протокол № 14 был подписан 13 мая 2004 г. и предусматривал следующие изменения.

- *Увеличение срока полномочий судей ЕСПЧ.* Данное изменение было сделано в целях обеспечения независимости и беспристрастности судей. Так, согласно ст. 2 Протокола № 14 срок полномочий судей ЕСПЧ увеличился с 6 до 9 лет. Пункт 54 Пояснительного доклада к Протоколу № 14 предусмотрел рекомендации государствам — участникам ЕКПЧ при включении лиц в список кандидатов на должность судьи ЕСПЧ. Так, согласно вышеуказанному пункту в связи с тем, что срок полномочий судей ЕСПЧ истекает по достижении ими 70-летнего возраста, государствам — участникам ЕКПЧ не рекомендуется включать в список кандидатов на должность судьи ЕСПЧ тех, кто в силу возраста, не сможет исполнять свои обязанности хотя бы половину от устанавливаемого Протоколом № 14 срока до достижения ими 70 лет.

- *Исключение возможности переизбрания судей.* Теперь судьи ЕСПЧ не могут быть переизбраны на второй срок подряд. При этом важно отметить положение ст. 21 Протокола № 14, согласно которой срок полномочий судей, занимающих на дату вступления Протокола № 14 свои должности первый срок, продлевается *ipso jure* таким образом, чтобы общий срок пребывания в должности составлял девять лет. Другие судьи остаются в должности до конца срока полномочий, который продлевается *ipso jure* на два года.

¹ См.: Алисевич Е.С., Николаев А.М. Реформа Европейского суда по правам человека: сложный путь к повышению эффективности контрольного механизма // Вестник РУДН. Серия «Юридические науки». — 2009. — № 5. — С. 225.

• *Закрепление права судей единолично объявить неприемлемой жалобу или исключить ее из списка дел, подлежащих рассмотрению ЕСПЧ, если такое решение может быть принято без дополнительного изучения жалобы* (п. 1 ст. 7 Протокола № 14). Судья может принять одно из указанных выше решений в случае очевидности неприемлемости жалобы или необходимости исключения ее из списка рассматриваемых дел. Единоличным судьям оказывают содействие сотрудники Секретариата ЕСПЧ в части помочи работы с обращениями в качестве докладчиков (п. 2 ст. 4 Протокола № 14). Согласно п. 3 ст. 7 Протокола № 14 если судья не объявляет неприемлемой жалобу или не исключает ее из списка подлежащих рассмотрению дел, то этот судья направляет ее в Комитет из трех судей или Палату для дополнительного изучения.

Важно отметить, что Протокол № 14 предусмотрел некоторые ограничения в отношении компетенции единоличных судей. Согласно п. 3 ст. 6 Протокола № 14, заседая по делу единолично, судья не вправе рассматривать жалобу, поданную против государства-участника, от которой он избран.

• *Расширение полномочий Комитетов ЕСПЧ*. Согласно ст. 8 Протокола № 14 Комитет ЕСПЧ вправе не только принимать решения относительно неприемлемости жалобы (что было предусмотрено прежней редакцией), но и объявить ее приемлемой и одновременно вынести постановление по существу жалобы, если лежащий в основе дела вопрос, касающийся толкования или применения положений ЕКПЧ либо Протоколов к ней, уже является предметом устоявшейся прецедентной практики ЕСПЧ¹.

• *Дополнение к новым условиям приемлемости жалоб, перечисленных в ст. 35 ЕКПЧ*. ЕСПЧ может объявить неприемлемой любую индивидуальную жалобу, если он сочтет, что заявитель не понес значительный вред, при условии, что принцип уважения прав человека, как они определены в ЕКПЧ и Протоколах к ней, не требует рассмотрения жалобы по существу. При этом согласно

¹ В Пояснительном докладе к Протоколу № 14 к ЕСПЧ под «устоявшейся прецедентной практикой» понимается практика, сформированная Палатой или Большой палатой Европейского суда по правам человека.

ст. 12 Протокола № 14 по вышеуказанному основанию не может быть отказано в рассмотрении дела, которое не было надлежащим образом рассмотрено внутригосударственным судом.

Применение нового критерия приемлемости жалоб единоличными судьями и Комитетами ЕСПЧ, учитывая положения п. 2 ст. 20 Протокола № 14 к ЕКПЧ, возможно только после 1 июня 2012 г., что обусловлено необходимостью выработки определенных принципов его применения, которые могут быть сформулированы Палатой и Большой палатой ЕСПЧ¹.

Важно отметить, что новый критерий приемлемости имеет обратную силу, т.е. может быть применен к жалобам, поданным в ЕСПЧ до указанной даты, за исключением тех из них, которые были к этому времени признаны приемлемыми (п. 2 ст. 20 Протокола № 14).

В июле 2010 г. ЕСПЧ вынес решение по жалобе *Королёв против России*², которым объявил ее неприемлемой по причине несоблюдения нового критерия приемлемости.

Предмет жалобы Королёва в ЕСПЧ: 1) нарушение ст. 6 ЕКПЧ (право на справедливое судебное разбирательство) в связи с отказом суда рассмотреть его заявление об оспаривании бездействия судебного пристава, а также в связи с нарушением судами сроков, предусмотренных законодательством Российской Федерации; 2) нарушение ст. 1 Протокола № 1 (уважение права собственности) в связи с тем, что ему не было выплачено присужденное судом возмещение судебных издержек.

Обосновывая принятное решение о неприемлемости жалобы, ЕСПЧ оценил жалобу Королёва по каждому из трех элементов нового критерия приемлемости, последовательно ответив на три вопроса.

¹ См.: Абашидзе А.Х., Алисевич Е.С. Право Совета Европы. Конвенция о защите прав человека и основных свобод: Учеб. пособие. — М.: Международные отношения, 2007. — С. 90.

² См.: Постановление Европейского суда по правам человека по делу *Королёв против России* (*Korolev v. Russia*) от 1 июля 2010 г. URL: <http://europeanCourt.ru/2010/07/08/1359>

1. Понес ли заявитель «значительный ущерб»?

Отвечая на этот вопрос, ЕСПЧ определил основной смысл понятия «значительный ущерб», который состоит в том, что нарушение, которое имело место с юридической точки зрения, должно превышать «минимальный уровень серьезности» (*a minimum level of severity*), чтобы заслуживать рассмотрения международным судом.

ЕСПЧ отметил очень малый размер причиненного имущественного ущерба, в связи с которым заявитель обратился с жалобой. Его претензии ограничивались отказом в выплате ему суммы в размере менее одного евро.

Вместе с тем ЕСПЧ подчеркнул, что имущественный интерес является не единственным важным фактором при определении того, был ли заявителю причинен «значительный ущерб». Очевидно, что значение имущественного ущерба для заявителя нельзя оценивать абстрактно, и даже небольшой материальный вред может быть значительным в конкретной ситуации в зависимости от экономического положения в стране или регионе, где он проживает. Однако ЕСПЧ пришел к выводу, что сумма, о которой идет речь в данной ситуации, не является для заявителя значительной¹.

Кроме того, нарушение ЕКПЧ может являться вопросом принципа и по этой причине причинять «значительный ущерб» в отсутствие экономической, финансовой составляющей. Однако в данном деле заявитель настаивал на выплате ему 22 руб. 50 коп. и не ссылался на отказ предоставить ему искомые документы.

С учетом данных обстоятельств ЕСПЧ пришел к выводу, что заявителю не был причинен «значительный ущерб».

2. Требует ли рассмотрения жалобы по существу принцип уважения прав человека, закрепленный в ЕКПЧ и протоколах к ней?

ЕСПЧ обратил внимание на охранительную функцию второго элемента нового условия приемлемости, что позволяет ЕСПЧ рас-

¹ См.: Алисевич Е.С. Применение Европейским судом по правам человека нового условия приемлемости жалоб: первые решения и первые выводы // Международное право — International Law. — 2010. — № 3. — С. 84.

сматривать жалобу, если этого требует соблюдение принципа уважения прав человека, закрепленного в ЕКПЧ и протоколах к ней, даже когда заявителю не был причинен «значительный ущерб».

ЕСПЧ напомнил, что конвенционные органы всегда толковали положения ЕКПЧ так, чтобы иметь возможность продолжить рассмотрение дела, несмотря на дружественное урегулирование или наличие оснований для исключения жалобы из списка дел, подлежащих рассмотрению. Это было необходимо в случаях, когда жалоба затрагивала вопросы общественного порядка (*reason of republic order*). В качестве примера ЕСПЧ сослался на доклад Европейской комиссии по правам человека по делу *Тайлер против Соединенного Королевства* от 14 декабря 1976 г., которое касалось применения к мальчикам на острове Мэн телесного наказания розгами (ст. 3 ЕКПЧ — запрещение пыток). Разбирательство по этому делу было продолжено Комиссией, несмотря на отзыв заявителем своей жалобы.

В данном же деле ЕСПЧ не нашел вопросов общественного порядка, которые могли бы послужить причиной для продолжения рассмотрения дела по существу. ЕСПЧ обосновал свое мнение, ссылаясь на то, что вопрос, затрагиваемый в жалобе, уже был предметом многочисленных разбирательств, позволивших, по мнению ЕСПЧ, детально определить объем соответствующих обязательств государств, вытекающих из ЕКПЧ. При этом ЕСПЧ напомнил, что как ЕСПЧ, так и Комитет министров Совета Европы уже обращались к системной проблеме неисполнения решений в России и высказались о необходимости принятия мер общего характера для предотвращения новых аналогичных нарушений.

Руководствуясь вышеизложенным, ЕСПЧ пришел к выводу, что принцип уважения прав человека, как он определен в ЕКПЧ и протоколах к ней, не требует рассмотрения жалобы Королёва по существу.

3. Было ли дело надлежащим образом рассмотрено внутригосударственным судом?

Согласно п. «б» ч. 3 ст. 35 ЕКПЧ рассмотрение жалобы не может быть прекращено по причине несоблюдения нового условия приемлемости, если дело не было должным образом рассмотрено национальным судом.

По мнению ЕСПЧ, согласно фактическим обстоятельствам дела Королёва заявителю не чинились препятствия в реализации права на доступ к правосудию. Жалобы заявителя на начальника паспортно-визового отдела ГУВД Свердловской области были рассмотрены судами двух инстанций, а его требования — удовлетворены. Заявления Королева о бездействии судебного пристава были оставлены без рассмотрения по существу из-за несоблюдения требований российского процессуального законодательства. В данном случае, по мнению ЕСПЧ, заявителю не было отказано в доступе к правосудию.

Таким образом, дело было рассмотрено внутригосударственным судом должным образом по смыслу п. «б» ч. 3 ст. 35 ЕКПЧ.

Основываясь на вышеуказанных доводах, ЕСПЧ единогласно признал жалобу господина Королёва неприемлемой по причине ее несоответствия новому критерию приемлемости.

• *Предоставление права Комиссару по правам человека Совета Европы участвовать в качестве третьей стороны в деле, рассматриваемом ЕСПЧ.* Согласно ст. 13 Протокола № 14 Комиссар по правам человека Совета Европы имеет право представлять письменные замечания и принимать участие в слушаниях по всем делам, которые находятся в производстве Палаты или Большой палаты ЕСПЧ. Данное нововведение было сделано в связи с просьбой Комиссара по правам человека Совета Европы, поддержанной ПАСЕ в Рекомендации 1640 (2004), принятой в связи с третьи ежегодным докладом, посвященным деятельности Комиссара по правам человека Совета Европы¹.

В настоящее время есть несколько дел, в которых Комиссар по правам человека Совета Европы участвовал в качестве третьей стороны. Например, дело *M.S.S. против Бельгии и Греции*². 3 мая 2010 г. ЕКПЧ предложил Комиссару по правам человека Совета

¹ См.: Пояснительный доклад к Протоколу № 14 к ЕКЧП. URL: <http://convencions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/194.htm>.

² См.: Постановление Европейского Суда по делу *M.S.S. против Бельгии и Греции (M.S.S. v. Belgium and Greece)* от 21 января 2011 г. (Жалоба № 30696/09.) URL: <http://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?id=1661397>.

Европы представить письменные замечания в связи с делом *M.S.S. против Бельгии и Греции*. Дело касалось передачи заявителя, просившего предоставить ему убежище из Бельгии в Грецию согласно Дублинскому положению¹. Следует отметить выводы Комиссара по правам человека Совета Европы по рассматриваемому вопросу.

Во-первых, Комиссар по правам человека Совета Европы сделал вывод о том, что действующий закон об убежище и практика в Греции не соответствуют стандартам ЕКПЧ. В особенности:

- доступ к защите беженца остается очень проблематичным: не хватает надлежащей информации о процедурах предоставления убежища и правовой помощи, которая должна быть доступна потенциальным или фактически просящим убежища лицам;

- качество решений относительно предоставления правовой помощи является ненадлежащим из-за нехватки процедурных гарантий;

- действующие нормы национального законодательства о предоставлении убежища не эффективны.

Вместе с тем Комиссар по правам человека Совета Европы отметил, что правительство Греции готово реорганизовать механизм защиты прав беженцев и устраниТЬ присущие ему серьезные системные и структурные недостатки.

- *Предоставление новых полномочий Комитету министров Совета Европы в части надзора за исполнением постановлений ЕСПЧ*. В соответствии со ст. 16 Протокола № 14 Комитет министров Совета Европы вправе обратиться с запросом в ЕСПЧ для разъяснения уже вынесенного постановления. Кроме того, если Комитет министров Совета Европы считает, что государство — участник ЕКПЧ отказывается исполнять окончательное постановление по делу, в котором оно выступает стороной, он вправе после направления официального уведомления этому государству и принятия решения большинством в две трети голосов от числа представителей, управомоченных принимать участие в работе Комите-

¹ См.: Дублинское положение 1990 г. URL: http://www.rospersonal.ru/your_lawyer/dublinskaya_konvenciya_1990_goda

та, передать на рассмотрение ЕСПЧ вопрос, не нарушило ли государство свое обязательство, предусмотренное п. 1 ст. 46 ЕКПЧ¹.

Если ЕСПЧ устанавливает факт нарушения п. 1 ст. 46 ЕКЧП, он передает дело в Комитет министров Совета Европы для рассмотрения мер, подлежащих применению². Характер этих мер будет определен Комитетом министров Совета Европы только в процессе применения соответствующих положений ЕКПЧ, но пока данного опыта нет. Важно отметить, что предлагаемые меры не могут привести к пересмотру постановления ЕСПЧ по существу дела, а также к изменению размеров справедливой компенсации, если таковая была установлена по результатам судебного разбирательства. Если же ЕСПЧ не устанавливает факт нарушения п. 1 ст. 46 ЕКЧП, он передает дело в Комитет министров Совета Европы, который закрывает дело.

• *Закрепление права Европейского союза присоединиться к ЕКПЧ* (ст. 17 Протокола № 14).

Это положение корреспондирует ст. 6 Договора о Европейском союзе в редакции Лиссабонского договора, принятого 18–19 октября 2007 г., закрепляющей намерение Европейского союза присоединиться к ЕКПЧ.

• *Закрепление права принятия решения о сокращении числа судей — членов палат ЕСПЧ Пленарным заседанием ЕСПЧ или Комитетом министров Совета Европы с семи до пяти на определенный период времени* (п. 2 ст. 6 Протокола № 12).

Все вышеперечисленные изменения были направлены на повышение эффективности работы ЕСПЧ. В соответствии со ст. 19 Протокола № 14 вступление в силу указанного Протокола возможно только после сдачи ратификационных грамот всеми государствами — участниками ЕКПЧ. При этом государства не могут

¹ Пункт 1 ст. 46 ЕСПЧ: «Высокие договаривающиеся стороны обязуются исполнять окончательные постановления Суда по любому делу, в котором они выступают сторонами».

² См.: Султанов А.Р. Практика исполнения постановлений ЕСПЧ как обеспечение реального восстановления нарушенных конвенционных прав и свобод // Юрист. — 2010. — № 9. — С. 16.

делать к положениям Протокола № 14 ратификационных оговорок и иных изъятий. Акт вступает в силу в первый день месяца, следующего за истечением трех месяцев с даты, когда все государства — участники ЕКПЧ выразят согласие взять на себя обязательства по Протоколу.

20 декабря 2009 г. Государственная Дума Российской Федерации, проигнорировав Распоряжение Президента Российской Федерации «О принятии предложения МИД России о ратификации Протокола №14» от 13 апреля 2006 г. № 174-рп, отклонила законопроект о ратификации Протокола № 14. За его принятие проголосовало 27 депутатов, а 137 — против. Как пояснил Председатель комитета Госдумы П. Крашенинников, предлагаемые поправки «не отвечают интересам России». Главной причиной отказа от ратификации Протокола № 14 Государственная Дума РФ назвала положение Протокола относительно возможности принятия решения о приемлемости жалоб единолично судьей ЕСПЧ, а не тремя судьями, как это предусмотрено Протоколом № 11 к ЕКПЧ. При этом в 2003 и 2004 гг. в гражданское и уголовно-процессуальное законодательство Российской Федерации были внесены изменения, согласно которым упразднялся институт народных заседателей, а значит, все гражданские дела и большинство уголовных дел в России рассматривались по существу единолично. В результате РФ долгое время оставалась единственной из 47 стран — участниц ЕКПЧ, которая не ратифицировала Протокол № 14¹.

¹ См.: Фоков А.П. Правосудие и правопонимание правотворческой деятельности судов в России и за рубежом // Российская юстиция. — 2009. — № 6. — С. 3.

ВЛИЯНИЕ «ВЕСЕННЕЙ РЕВОЛЮЦИИ» НА РАЗВИТИЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В АРАБСКИХ ГОСУДАРСТВАХ

Аду Яо Никэз (Кот-д'Ивуар)

аспирант кафедры международного права

Российский университет дружбы народов
ул. Миклухо-Маклая, 6, Москва, Россия, 117198
adou2000@mail.ru

Новые демократические движения в арабском мире в западных средствах массовой информации получили название «арабская весна». Ее можно квалифицировать как борьбу за основные права и свободы человека, она отвечает на вопрос, присущи ли людям права человека или они предстают вследствие борьбы за личную свободу. Рассмотрение данного вопроса и связанная с ним «весенняя революция» имеет существенное значение для определения сущности прав человека. Это связано с тем, что международное право прав человека в настоящее время занимает ключевое место в международных отношениях и определяет степень сотрудничества между государствами, при этом важным аспектом в отношениях между странами является соблюдение в них прав человека.

По мнению некоторых правозащитников, права человека должны предоставляться человеку постепенно, потому что они являются продуктом человеческой эволюции. Иными словами, многие группы людей в предшествующие исторические эпохи вообще не обладали никакими правами. Однако это происходило не стихийно, а в результате их борьбы за свои права¹. Данная позиция

¹ См.: Международное право: Учебник / Под ред. А.Я. Капустина. — М.: Гардарики, 2008. — С. 302.

верна, так как с развитием общества появляются новые потребности человека, затем они становятся неоспоримыми правами человека. Каждая новая ступень общественного развития сопровождалась признанием качественно новых прав и для более широких слоев населения¹. Например, право пользоваться Интернетом, право доступа к определенным услугам, медицинским препаратам или современному оборудованию.

Однако данное определение прав человека не позволяет уяснить их сущность. Понятие «права человека», на наш взгляд, это ответ на вопрос о том, откуда появляются права человека и когда они заканчиваются. Ответы на эти вопросы, без сомнения, позволяют понять истинную сущность прав человека, особенности их развития в арабском мире в ходе «весенней революции».

Мнение о том, что права человека уходят корнями в первобытное общество, неоднозначно. «Мононормы», которые регулировали родовые отношения, закрепили «первобытное равенство»² людей. Данный способ регулирования общественных отношений представляет собой степень зрелости общества, его осознания прав на тот момент. Однако как бы человек ни осознавал свои права, их объем зависит от уровня развития общества.

Впервые сущность прав человека была отражена в различных документах об основных правах и свободах человека, например, во французской Декларации прав человека и гражданина 1789 г. провозглашалось, что «люди рождаются свободными и равными в правах»³.

Дальнейшее развитие идеалов свободы и прав человека произошло в США, где были принятые документы, закрепляющие естественный характер прав человека. В Декларации независимости США провозглашается, что «все люди созданы равными и наделены их творцом определенными неотчуждаемыми правами, к числу которых относится жизнь, свобода и стремление к счастью. Для

¹ См.: Международное право: Учебник / Под ред. А.Я. Капустина. — С. 302.

² См.: Права человека: Учебник / Отв. ред. Е.А. Лукашева. — 2-е изд., перераб. — М.: Норма, 2009. — С. 27–27.

³ Международное право: Учебник / Под ред. А.Я. Капустина. — С. 303.

обеспечения этих прав людьми учреждаются правительства, черпающие свои законные полномочия из согласия управляемых»¹.

10 декабря 1948 г. была принята Всеобщая декларация прав человека, которая также под влиянием западных государств закрепляет «естественный характер» прав человека. В первой же статье документа, автором которой был известный французский ученый Р. Кассен, подчеркивается, что «все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и в своих правах»².

Учитывая все указанные документы можно сделать следующие выводы:

- все права человека носят естественный характер;
- права человека, присущие ему от рождения, прекращаются только после смерти;
- права человека постоянно развиваются;
- права человека носят универсальный характер, так как они принадлежат человеку независимо от его социального, политического, культурного, экономического положения;
- права человека должны защищаться как нормами международного, так и национального права.

Поскольку люди рождаются равными и свободными в правах, эти права, присущие человеку от рождения, прекращаются со смертью, поэтому от некоторых прав человек не может отказаться.

Например, ст. 2 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. гарантирует право на жизнь каждого человека³. Статья 15 данной Конвенции об отступлении от соблюдения обязательств в чрезвычайных ситуациях гласит, что «в случае войны или при иных чрезвычайных обстоятельствах, угрожающих жизни нации, любая из высоких договаривающихся сторон может принимать меры в отступление от ее обязательств

¹ Международные акты о правах человека: Сб. документов / Сост. В.А. Карташкин, Е.А. Лукашева. — М., 1998. — С. 21–23.

² Международное право: Учебник / Под ред. А.Я. Капустина. — С. 309.

³ См.: Комментарий к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практика ее применения / Под ред. В.А. Туманова и Л.М. Энтина. — М.: Норма, 2002. — С. 18–19.

по настоящей Конвенции только в той степени, в какой это обусловлено чрезвычайностью обстоятельств, при условии, что такие меры не противоречат другими ее обязательствам по международному праву. Это положение не может служить основанием для какого бы то ни было отступления от статьи 2», т.е. права на жизнь¹.

Такие же формулировки содержатся в различных международных документах по правам человека и по гуманитарному праву.

Однако весь опыт, накопленный обществом, не всегда учитывался в истории развития права человека. Права человека по-разному понимаются и интерпретируются в разных уголках мира в зависимости от политических, экономических, социальных условий, определяющих степень развития общества.

В истории развития общества, как уже отмечалось, осознание сущности и порядка реализации прав человека происходило по-разному. Это обусловлено различными причинами, среди которых степень зрелости общества играет ключевую роль. Учитывая развитие общества, борьба за личную и колониальную независимость имеет большое значение для нормальной и полной реализации прав и свобод человека.

Целью борьбы за независимость исламскими колониальными государствами является осуществление прав человека в полном объеме, включая права на свои национальные природные ресурсы, свободу передвижения, свободу слова, свободу выражения мысли и т.д. Иными словами, в период антиколониальной борьбы религия была в глазах угнетенных народов символом их былой независимости, что предопределило ее важную роль в формировании идеологии национально-освободительного движения².

К сожалению, предоставление независимости большинству колониальных стран превратило в руины мечту многих подданных «арабского мира», так как к власти пришли в основном диктаторы.

¹ См.: Комментарий к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практика ее применения. — С. 220–226.

² См.: Касухин Н.Д. Политология развития африканских стран: Учеб. пособие. — М.: РУДН, 2009. — С. 262.

Они долгое время осуществляли свою политическую деятельность путем угнетения и запугивания своего народа. Эти массовые нарушения прав человека не могли происходить без поддержки колониальных держав. Игнорируя права человека, колонизаторы настаивали на сохранении своих интересов, особенно в арабском мире и в странах третьего мира, где находится большая часть запасов природных ресурсов нашей планеты. В марте 2011 г. министр иностранных дел Франции А. Жюпэ во время своей поездки в Каир заявил перед СМИ: «...Они [главы арабских государств] ввели нас в заблуждение. Мы, не обращая внимания на права человека, долгое время поддерживали их режимы с целью борьбы с терроризмом...»¹.

Необходимо напомнить, что некоторые европейские государства граничат с арабскими странами. Для европейских правительств долгое время главной заботой была борьба с нелегальной иммиграцией и терроризмом, а не вопросы, связанные с правами человека в арабских странах. Поэтому можно ли с уверенностью говорить о том, что заявление А. Жюпэ служит началом перемен в отношениях с «арабскими странами», неужели начинается новый этап в истории прав человека «арабских государств»?

«Арабская весна» началась в Тунисе в конце 2010 г. после того, как М. Буазизи, молодой образованный человек, покончил с собой путем самосожжения после того, как полиция конфисковала его товар, который был единственным средством выживания для его семьи. Это явление получило название во французских СМИ «s'immoler à feu» (букв. принести себя в жертву через самосожжение). Его поступок вызвал большой резонанс у населения, которое массово вышло на улицы страны, чтобы протестовать против политики правительства. По мнению манифестантов, правительство коррумпировано и нарушает основополагающие права человека. В ответ правительство жестко подавило выступление манифестантов. Впоследствии протестные настроения распространя-

¹ Речь министра иностранных дел Франции в Каире 7 марта 2011 г. в 18 ч. 15 мин. на канале ТВ 5.

нились и на другие города страны, что привело к падению правительства. Президент Бен Али бежал из страны и нашел убежище в Саудовской Аравии.

Движение за права и свободу, т.е. «арабская весна» распространилось на другие арабские страны. Стало очевидно, что добиться прав и свобод можно путем противостояния диктаторам. «Арабская весна», охватив такие страны, как Египет, Марокко, Алжир, Ливия, Йемен, Бахрейн, Сирия, Иордания и т.д., без сомнения, приведет к существенному изменению арабского общества в области политики, экономики, социальной сферы и особенно в области прав человека.

«Арабская весна» привела к падению режима президента Бен Али, находившегося у власти 24 года, и президента Хосни Мубарака, управлявшего Египтом 31 год. В настоящее время события быстро развиваются, и не исключено, что это может затронуть режим Muamara Каддафи, возглавляющего Ливию уже 42 года, президента Йемена Али Салэ, находящегося у власти 32 года, и др. На наш взгляд, «весенняя революция» должна изменить к лучшему политическую ситуацию в арабском мире, как и другие революции в истории человечества, так как политика неразрывно связана с правами человека.

Права человека, демократия и развитие взаимосвязаны и взаимодействуют между собой¹. Таким образом, осуществление политических, гражданских, экономических, социальных и культурных прав безоговорочно требует политических изменений в арабском мире, установления демократии через серьезную политическую перестройку. В таких странах, как Алжир, Марокко, Йемен, Сирия и др. положено начало важным политическим реформам.

Выяснилось, что почти все руководители стран арабского мира имеют огромные финансовые ресурсы, приобретенные незаконным путем. Их капиталы составляют сотни миллиардов долларов.

¹ Венская всемирная конференция по правам человека и программа действия 1993 г. A/CONF.157/24.

ров США¹. В настоящее время на имущества экс-президентов Бен Али, Мубарака и Каддафи наложен арест. Проведение рациональной экономической политики позволит обеспечить многих граждан данного региона мира прожиточным минимумом и осуществлять их права в полном объеме, а также нормализовать социальную жизнь и противостоять таким социальным явлениям, как терроризм, эмиграция и многие другие, которые связаны с нищетой стран третьего мира, особенно арабских стран.

Таким образом, представляется возможным выразить надежду, что «арабская весна» как революция или борьба за права человека приведет к улучшению жизни арабского народа. Она откроет уникальные перспективы в области политики, культуры, экономики для будущего поколения и для истории международного права прав человека.

«Арабская весна» должна служить примером для других народов, права которых еще ущемляются. В то же время она не должна превращаться в противостояние различных этнических групп, как, например, между шиитами и суннитами в Бахрейне и в Йемене, это должна быть реальная борьба за права и свободы арабского народа независимо от политической, культурной, социальной и этнической принадлежности человека.

¹ URL: <http://www.mediaraabe.info/spip.php?breve1674>. Также можно получить информацию на сайте URL: <http://Aafaq.org>.

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРАВ ЖЕНЩИН В СИСТЕМЕ ОРГАНИЗАЦИИ ИСЛАМСКОГО СОТРУДНИЧЕСТВА

О.В. Очертяная

аспирантка кафедры международного права

Российский университет дружбы народов
ул. Миклухо-Маклая, 6, Москва, Россия, 117198
reed@inbox.ru

Как известно, основная роль по обеспечению реализации прав человека, в том числе женщин, принадлежит Организации Объединенных Наций (далее — ООН). Однако ООН не единственная организация, действующая в данном направлении. В зоне распространения ислама этой проблемой занимается, в том числе, Организация исламского сотрудничества (далее — ОИС).

Несмотря на то что ООН является универсальной организацией, международно-правовое регулирование прав женщин на региональном уровне является важнейшим дополнением к универсальной системе ООН, в особенности в зоне распространения ислама. Напомним, что ОИС — крупнейшая международная межправительственная организация, охватывающая территорию от Малайзии до Марокко и от Казахстана до Мозамбика. ОИС была основана 25 сентября 1969 г. на Конференции глав мусульманских государств, в Рабате, по инициативе Саудовской Аравии, с целью обеспечения исламской солидарности в социальной, экономической и политической сферах и первоначально получила название Организация Исламская конференция (ОИК). ОИС является самой крупной и наиболее влиятельной официальной правительственный

мусульманской организацией, объединяющей к настоящему времени 57 государств¹.

Следует отметить, что в последнее десятилетие ОИС осуществляет активную деятельность по обеспечению в государствах-членах прав человека и решению возникающих в этой связи проблем. Однако информация об основных результатах и итогах этой деятельности редко освещается средствами массовой информации или становится объектом исследований, в связи с чем данное исследование можно назвать актуальным и новым.

Данная статья посвящена основным шагам, принятым ОИК с целью изменения, улучшения и стабилизации ситуации, касающейся нарушений прав человека в государствах — членах Организации, и в особенности такой важной категории населения, как женщины.

В 2005 г. ОИК было принято два важных документа, касающихся женщин. Это, во-первых, резолюция № 3/32 С(б) «Мусульманские женщины и их роль в развитии исламского общества», принятая на 32-й сессии конференции министров иностранных дел в июне 2005 г., которая призвала участников Организации проводить конференции министров с целью предоставления больших возможностей женщинам в каждой сфере общественной жизни и принять план действий для усиления роли женщин в развитии мусульманского общества².

Во-вторых, это 10-летняя Программа действий ОИС на 2006–2016 гг., принятая на третьем внеочередном саммите, прошедшем в Мекке в декабре 2005 г. Согласно данной программе ОИС намечена укреплять законодательство, направленное, в том числе, на расширение участия женщин в мусульманском обществе, в эконо-

¹ Организация Исламская конференция. URL: http://www.ru.wikipedia.org/wiki/Организация_исламская_конференция.

² См.: Резолюция Исламской конференции министров иностранных дел ОИК № 3/32 С(б) «Мусульманские женщины и их роль в развитии исламского общества». 28–30 июня 2005 г. OIC/OCFM-32/2005/CS/RES-INDEX. URL: <http://www.oic-oci.org/english/conf/fm/32/OIC-ICFM-32-2005-CS-RES-FINAL.pdf>.

мической, культурной, социальной и политической сферах, а также на защиту женщин от всех видов насилия и дискриминации, с соблюдением положений Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в соответствии с исламскими ценностями на основании справедливости и равенства¹.

В целях реализации указанных документов в 2006 г. состоялась Первая конференция министров по делам женщин, посвященная вопросу о роли женщин в развитии государств — членов ОИК, которая прошла в Стамбуле (Турция). По итогам конференции был принят доклад.

В данном докладе 2006 г. было сказано, что развитие стран в русле демократии зависит, во-первых, от участия всех лиц, как мужчин, так и женщин, в социальной и политической жизни не только на основе принципа равенства в правах человека, но и равенства в возможностях, и, во-вторых, от объединения их потенциала для достижения данной цели. В докладе также отмечается, что включение женщин в стратегию развития является важным фактором, который способствует стабильности государств.

Также отмечается, что мусульманский мир столкнулся со значительными проблемами и кризисами, общее решение для которых должно быть найдено в рамках общего знаменателя исламской культуры и цивилизации. В докладе говорилось о проблеме преобладания в мире ошибочного восприятия положения женщин, проживающих в различных мусульманских странах. Подчеркивалось, что ислам не препятствует участию женщин в жизни общества, и что основная проблема лежит в обычаях и традициях.

Участники конференции акцентировали внимание на важности международного сотрудничества в поиске решения проблем, с которыми сталкиваются женщины, и отметили особую роль ОИК, которую она играет в этом отношении.

В повестку данной конференции были включены следующие вопросы:

¹ См.: Ten-year Programme of Action to Meet the Challenges Facing the Muslim Ummah in the 21st Century. URL: <http://www.oic-oci.org/ex-summit/english/10-years-plan.htm>.

- 1) выработка национальной политики и стратегии государств — членов ОИК в повышении уровня женской занятости и искоренении нищеты среди женщин;
- 2) обеспечение участия женщин в механизме принятия решений от местного до национального уровней;
- 3) улучшение будущего женщин посредством обеспечения их широкого участия в процессе образования и предоставлении доступа к нему;
- 4) искоренение всех форм дискриминации в отношении женщин.

Отметив определенные достигнутые результаты, участники конференции признали необходимость дальнейшего прогресса как в сфере законодательства, так и в области его применения.

В дополнение государства-участники отметили необходимость учреждения в рамках ОИК открытой правительственный группы с целью разработки государствами-членами Плана действий по улучшению положения женщин, который бы заложил основы для дальнейшей работы ОИК в данной сфере.

На конференции также было принято решение проводить на постоянной основе конференции, посвященные проблемам женщин с целью осуществления контроля и оценки деятельности государств — членов ОИК, касающейся повышения роли женщин в их развитии¹.

Уже в 2008 г. государства-члены одобрили принятие нового Устава ОИК, в Преамбуле которого заявили о приверженности принципам, закрепленным как в самом Уставе ОИК, так и в Уставе ООН, а также в международном праве. Данное положение говорит о попытке ОИК все-таки следовать в своей деятельности международному праву, а не только собственным убеждениям, основанным на исламском учении. Далее государства — члены Организации заявили о своем намерении содействовать международному миру

¹ Report of the First Ministerial Conference on Women's Role in the Development of OIC Member States. 20–21 November 2006. OIC/1-WCOD/2006/REP.FINAL. URL: <http://www.oic-oci.org/english/conf/women/1st/OIC-REP-WOM-CONF-FINAL-06.pdf>.

и безопасности, взаимопониманию и диалогу цивилизаций, способствовать и поддерживать добрососедские отношения, взаимное уважение и сотрудничество, таким образом действуя в унисон с ООН, поставившей аналогичные цели в Уставе 1945 г. В преамбуле, во-первых, выражается готовность содействовать правам и основным свободам человека, установлению порядка в управлении, верховенству закона и демократии, а также намерение следовать благородным исламским ценностям и защищать всеобщность исламской религии. Наконец, в преамбуле Устава государства — члены Организации выделили как самостоятельную цель защищать и оказывать содействие в реализации прав женщин и обеспечении их участия во всех сферах жизни в соответствии с законодательством государств-членов.

В ст. 1 Устава, закрепляющей основные цели и принципы Организации, государства-члены вновь подтвердили свою приверженность правам человека, закрепленным Уставом ООН и международным правом, и поставили своей задачей обеспечение и защиту прав человека и основных свобод, включая права женщин, детей, молодежи, пожилых лиц и лиц с особыми нуждами, а также охрану исламских семейных ценностей.

В ст. 15 Устава предусматривается создание нового органа ОИС — Независимой постоянной комиссии по правам человека, главным назначением которой является содействие продвижению гражданских, политических, социальных и экономических прав, закрепленных в конвенциях и декларациях Организации, а также в общепризнанных международных актах, в соответствии с исламскими ценностями¹.

Вторая конференция министров по делам женщин состоялась в 2008 г. в Каире (Египет).

В ходе каирской встречи 2008 г. произошло два важных события. Во-первых, был принят План действий ОИК по улучшению положения женщин. План содержит обязательства государств —

¹ См.: Устав ОИК (OIC Charter). 14 марта 2008 г. URL: http://www.oic-oci.org/page_detail.asp?p_id=53.

членов ОИК в решении ряда трудностей, с которыми сталкиваются женщины, а также меры по ликвидации всех видов дискриминации в отношении женщин в целях сокращения неравенства между мужчинами и женщинами. В Плане указаны основные цели, меры и способы их достижения, рекомендации по реализации Плана, а также определены органы, ответственные за его реализацию¹.

Во-вторых, было принято решение о создании специализированной Организации по делам женщин, занимающейся улучшением и оказанием содействия укреплению роли женщин в государствах — участницах ОИК, со штаб-квартирой в Каире.

В 2009 г. решение об учреждении Организации по делам женщин было оформлено в виде резолюции № 3/36 С(а) «Содействие положению женщин в ОИК» 36-й сессии Совета министров иностранных дел, которая состоялась в Дамаске (Сирия)².

Уже в 2010 г. Совет министров иностранных дел в ходе очередной встречи, состоявшейся в Таджикистане, принял Статут Организации по делам женщин.

В ст. 3 Статута говорится, что данная Организация является международной специализированной организацией, действующей в рамках ОИК, занимающейся претворением в жизнь резолюций и рекомендаций ОИК по вопросам, относящимся к ее компетенции.

В соответствии с установленными целями Организация, среди прочего, должна заниматься:

1) выведением на первый план роли ислама в охране прав мусульманских женщин, особенно на международных форумах;

2) разработкой планов, программ и проектов, необходимых для реализации политики ОИК в области улучшения положения женщин в государствах — членах Организации;

¹ См.: OIC Plan of Action for the Advancement of Women. 24–25 November 2008. OIC/2-WCOD/2008-(OPAAW). URL: http://www.oic-oci.org/english/conf/women/2nd/OPAAW_final_2010_en.pdf.

² См.: Promoting Women’s Status in the OIC. 23–25 May 2009. OIC/CFM-32/2009/CS/RES/FINAL. URL: <http://www.oic-oci.org/36cfm/w/en/res/36CFM-CS-RES-FINAL.pdf>.

3) организацией конференций, симпозиумов, семинаров и встреч, посвященных вопросу женщин;

4) организацией обучения женщин и стимулирования женщин выполнить их основную миссию в семье и обществе;

5) поддержкой и поощрением попыток государств-членов на национальном уровне усовершенствовать человеческие ресурсы в области улучшения положения женщин;

6) организацией деятельности, направленной на развитие роли женщины и обеспечение всех прав женщин в государствах-членах в соответствии с Уставом и решениями ОИК;

7) проведением научной работы с целью повышения роли женщин в государствах-членах;

8) предложением средств и методов поддержки женщин в обществе и т.д.¹

Генеральный секретарь ОИК призвал государства ускорить подписание и ратификацию Статута, с тем чтобы он поскорее вступил в силу и Организация по делам женщин смогла приступить к исполнению своих обязанностей.

Третья конференция министров по делам женщин прошла в 2010 г. в Тегеране, Исламской Республике Иран, под названием «Женщины, семья и экономика».

В ходе данной встречи, выступая в качестве Председателя конференции, президент Исламской Республики Иран Махмуд Ахмадинеджад высказал идею о необходимости разработки «Хартии о роли женщин и семьи в спасении человечества» и использования способностей и потенциала женщин для достижения целей данной Хартии.

В докладе, принятом по итогам данной встречи, уделяется большое внимание роли женщины в семье, которая, по словам Ахмадинеджада, «всегда являлась основной составной частью общества, и что благополучие и развитие общества зависит от процветания семьи».

¹ См.: Statute of the OIC Women Development Organization. 18–20 May 2010. OIC/37-CFM/2010/ORG/SG.REP.2 URL: http://www.oic-oci.org/english/convention/Statue_of_the_oic_women_development_org_en.pdf.

В ходе конференции обсуждались вопросы о роли женщин, семьи и экономики в государствах — членах ОИК; состояния реализации Плана действий ОИК по улучшению положения женщин; всестороннего изучения положения женщин в государствах — членах ОИК и т.д.¹

По итогам проведения данной конференции были приняты два документа: Тегеранская декларация и механизм реализации Плана действий ОИК по улучшению положения женщин.

В Декларации государства-члены заявили о своем намерении повышать роль женщин в семье, а также в экономическом развитии общества. Кроме того, подтвердив следование документам, ранее принятым в рамках ОИК по вопросу об улучшении положения женщин, отметив видимый прогресс, достигнутый в данной области, государства-члены вновь признали, что сохраняется необходимость в дальнейшем развитии, в связи с чем следует осуществлять мониторинг и оценку достигнутых результатов для корректировки дальнейшей деятельности. Государства также заявили о необходимости вовлечения женщин в межрелигиозный диалог и подчеркнули, что не будет никакого значимого прогресса, если женщины, составляющие половину общества, будут находиться вне его при отсутствии доступа к образованию, здравоохранению, освоению профессий, защите от насилия и обеспечению их прав. В Декларации также утверждается, что исламское учение направлено на улучшение положения женщин в политике, культуре и экономике и предоставляет женщинам все необходимые права в указанных сферах. Государства-члены отметили особую роль женщин в борьбе с нищетой и призывали к принятию соответствующих мер в решении данного вопроса путем обеспечения женщинам доступа к воспитанию детей, образованию, здравоохранению, обеспечения их занятости, а также ликвидации негативного

¹ См.: Report and Recommendations of the Third Ministerial Conference on the Role of Women in the Development of the OIC Member States «Women, Family, Economy». 19–21 December 2010. OIC/3-WCOD/2010/REP-RECOM/FINAL. URL: [http://www.oic-oci.org/external_web/Iran_Women/en/docs/Final%20Resolution%20and%20Recommendation%20\(Revised\).pdf](http://www.oic-oci.org/external_web/Iran_Women/en/docs/Final%20Resolution%20and%20Recommendation%20(Revised).pdf).

влияния на женщин мирового финансового кризиса. Государства осудили все формы насилия, применяемого в отношении женщин, и предложили принять в этой связи специальные нормативно-правовые акты с целью предупреждения и недопущения возникновения усугубления данной проблемы. Государства подчеркнули острую необходимость поощрять участие женщин в процессе принятия решений в области политического и социального прогресса, а также выдвинули идею создания универсального движения, направленного на возрождение прав человека, и в особенности женщин. Государства-члены поддержали предложение Исламской Республики Иран о создании в рамках ОИК Группы правительственный экспертов для разработки проекта Конвенции о правах женщин в исламе, а также Исследовательского центра ОИК по изучению семьи. В заключение, государства-члены затронули палестинский вопрос, призвав к прекращению ее осады и созданию независимого Палестинского государства со столицей в Аль-Кудс аш-Шариф¹.

Механизм реализации Плана действий ОИК по улучшению положения женщин предусматривает принятие мер, разделенных на три группы: принимаемые на уровне государств-членов и ОИК в целом, принимаемые на уровне гражданского общества, а также принимаемые на уровне СМИ.

В рамках компетенции государств-членов и ОИК предлагается выявление ключевых областей, представляющих интерес для женщин, и разработка в этой связи соответствующих программ, а также их финансирование; организация международных практикумов и семинаров, посвященных вопросам улучшения положения женщин с привлечением к участию женщин из всех слоев населения; оказание содействия принятию усилий по выявлению фактов дискриминации женщин на работе, дома, при трудоустройстве и

¹ См.: Tehran Declaration of the Third Ministerial Conference on the Role of Women in the Development of OIC Member States «Women, Family and Economy». 19–21 December 2010. OIC/3-WCOD/2010/DEC. URL: http://www.oic-oci.org/external_web/Iran_Women/en/docs/Final%20Tehran%20Declaration.pdf.

в других сферах общества; стимулирование женщин, ставших жертвами насилия, обращаться в компетентные органы с жалобами и оказание в этой связи соответствующей поддержки; эффективное расследование, судебное преследование и наказание лиц, виновных в применении насилия к женщинам; малое кредитование женщин с целью снижения уровня бедности; обеспечение женщинам доступа к образованию; поощрение обязательного и бесплатного образования для всех женщин; укрепление института семьи; создание объектов, предназначенных для проведения женщинами досуга и занятия спортом с целью умственного и физического развития и т.д.

На уровне гражданского общества ОИК предлагает создать сеть известных мусульманских исследовательских центров и неправительственных организаций; установить контакты с коллегами из других стран и учесть положительный опыт в области обеспечения прав женщин; оказывать содействие школам, молодежным форумам и образовательным учреждениям в организации лекций и семинаров, посвященных правам женщин.

Сам факт употребления термина «гражданское общество» в документах ОИК подтверждает тенденцию в государствах — членах ОИК следовать международным стандартам в области прав человека.

На уровне СМИ предлагается предоставление на регулярной основе докладов, посвященных проблемам женщин, и освещение информации о результатах, достигнутых в этой области; привлечение СМИ при проведении международных конференций и других мероприятий, касающихся женщин; подготовка и публикация научных статей и докладов, посвященных правам женщин, а также подготовка фильмов о роли женщин и их вкладе в развитие общества, в славное прошлое ислама и мусульман¹.

¹ См.: Mechanism for the Implementation of the OIC Plan of Action for the Advancement of Women. The Third Ministerial Conference on Women's Role in the Development of OIC Member States. 19–21 December 2010. OIC/3-WCOD/2010/MECH. URL: http://www.oic-oci.org/external_web/Iran_Women/en/docs/Mechanism%20for%20the%20Implementation%20of%20the%20OPAAW.pdf.

Вышеназванные меры позволили бы создать практические инструменты обеспечения прав женщин в зоне распространения ислама.

Обращает на себя внимание тот факт, что все три конференции министров по делам женщин, проведенные в Турции, Египте и Иране, прошли под председательством женщин, что говорит о попытке государств — членов ОИК продемонстрировать свое уважительное и недискриминационное отношение к своим коллегам женского пола и подчеркивает, что центральная роль в улучшении положения женщин принадлежит им самим.

Проведение следующей международной конференции ОИС по вопросу о роли женщин в мусульманском мире планируется провести в Астане (Казахстан) в 2012 г.¹

Таким образом, ОИС предпринимает активные попытки по усилению своей роли в решении вопроса обеспечения прав человека в государствах — членах Организации, признавая всю важность участия женщин в жизни общества, предпринимает шаги по решению этого вопроса как на основании Устава ООН и международного права, так и на основании собственных документов, а также принципов исламской религии.

Внимание, уделяемое ОИС данному вопросу, несомненно отражает позитивную тенденцию, свидетельствующую о заинтересованности государств-членов привести свое законодательство в соответствие с международными стандартами в области прав человека. Однако следует отметить, что все документы, принятые в системе ОИК по вопросу женщин носят поверхностный политический характер и до сих пор не изменили реальное положение женщин в государствах — членах ОИС. Между тем, принципиально важной остается именно практическая имплементация международных стандартов в области прав человека и стандартов, разработанных в системе ОИС, в реальную жизнь в странах распространения ислама.

¹ См.: Конференция ОИС о роли женщин в мусульманском мире пройдет в 2012 г. в Астане. URL: <http://www.newskaz.ru/politics/20101119/934081.html>.

ВЛИЯНИЕ НАЦИОНАЛЬНО-ОСВОБОДИТЕЛЬНЫХ ДВИЖЕНИЙ НА СТАНОВЛЕНИЕ АФРИКАНСКИХ ПРАВОЗАЩИТНЫХ МЕХАНИЗМОВ

Диалло Сираба (Мали)

аспирантка кафедры международного права

Российский университет дружбы народов
ул. Миклухо-Маклая, 6, Москва, Россия, 117198
natasha82@yahoo.fr

В конце 50-х — начале 60-х гг. XX в. на африканском континенте состоялся ряд всеафриканских конференций с участием лидеров национально-освободительных движений, отражающих солидарность африканских народов в борьбе за освобождение от колониального господства. Уже на этом этапе наряду с основными проблемами национально-освободительных движений народов Африки (например, проведение всеобщих выборов, преодоление этнического сепаратизма и т.д.) можно было услышать упоминание о ситуации, связанной с нарушениями прав и свобод человека в Африке¹.

Учредительный акт региональной межправительственной организации Африки — Устав Организации африканского единства (ОАЕ) разрабатывался в условиях разделенной Африки по группам государств (франкоязычные страны, страны Восточной и Центральной Африки и т.д.). Устав ОАЕ был одобрен 25 мая 1963 г. в результате выработки единого компромиссного текста из двух так называемых Касабланского и Лагосского проектов².

¹ См.: Burke D. Decolonization and the Evolution of International Human Rights. — University of Pennsylvania Press, 2010.

² См.: ILM. — 1964. — № 3. — Р. 1116.

В отличие от Устава ООН, на основе которого ООН осуществляет универсальное международное сотрудничество в «поощрении и развитии уважения к правам человека и основным свободам для всех без различия расы, пола, языка и религии» (п. 3 ст. 1), в Уставе ОАЕ лишь вскользь упоминалось о правах человека в контексте проблемы деколонизации и осуждения политики и практики апартеида на африканском континенте. Такое отношение к правам объяснялось прежде всего позицией государств — членов ОАЕ, нашедшей отражение в преамбуле Устава ОАЕ, где речь идет о свободе, равенстве, достоинстве, которые рассматривались основными целями ОАЕ для осуществления справедливых чаяний африканских народов. Упоминание в Уставе ОАЕ об этнических разногласиях было сделано в целях обеспечения африканского единства, а не с точки зрения того влияния, которое такие разногласия могли оказывать на права отдельных человеческих личностей. Основные положения Устава ОАЕ были посвящены исключительно таким вопросам, как невмешательство во внутренние дела (п. 1 и 2 ст. 3); суверенное равенство государств (п. 1 ст. 3); право на самоопределение (п. 3 ст. 3); мирное разрешение споров и конфликтов (п. 4 ст. 3).

Отсутствие принципа защиты прав человека, а также конкретных положений о правах человека в Уставе ОАЕ некоторыми учеными объясняется тем, что лидеры африканских стран рассматривали права человека в качестве одного из основных элементов идеологического арсенала колониальных стран¹. Следовательно, в Уставе ОАЕ любые угрозы правам человека были представлены как исходящие извне, чему единство стран континента могло эффективно противостоять. Специалисты отмечают, что национальный суверенитет государств рассматривался в Уставе ОАЕ в качестве основного принципа².

¹ См.: *Shivji I.G.* The concept of human rights in Africa. — London: CODESRIA Book Series, 1989.

² См.: *Clapham C.* Africa and international system. The politics of state survival. — Cambridge: Cambridge University Press, 1996. — P. 115.

Такая трактовка прав человека в начале деятельности ОАЕ наложила отпечаток на всю политику в этой сфере на многие годы вперед. Так, с точки зрения прав человека центральными для ОАЕ на момент ее становления были два вопроса, а именно: самоопределение африканских народов и апартеид / расовая дискриминация в Южной Африке. Это объясняется прежде всего тем, что своим созданием ОАЕ обязана длительному периоду колонизации, затронувшей практически все страны Африки, а также осознанию ими необходимости объединения и единения всех государств континента.

Специалисты отмечают, что Устав ОАЕ — нечто большее, чем учредительный акт африканской межправительственной региональной организации. Это — документ, в котором содержится главная идея — идея национального освобождения¹. Искоренение колониализма во всех его формах и проявлениях рассматривалось в качестве необходимого предварительного условия для достижения основных целей и задач ОАЕ².

На начальном этапе деятельности ОАЕ предприняла немало усилий в целях оказания помощи в освобождении ранее колонизированных стран Африки и содействия делу национально-освободительных движений, включая, в том числе, финансовую поддержку, направленную на приобретение вооружений и военную подготовку. На конференциях юристов стран Африки и Азии, прошедших в 1964 г. в Конакри (Гвинея) и в Каиро, а также в Лусаке в 1969 г., отмечалось, что использование силы в целях национального освобождения разрешалось международным правом³.

ОАЕ исходила из представления о том, что на всех государствах лежит юридическая ответственность за то, чтобы покончить

¹ См.: *Dugard J. The Organization of African Unity and colonialism: An inquiry into the plea of self-defence as a justification for the use of force in the eradication of colonialism // ICLQ. — 1967. — № 16. — P. 157–190.*

² См.: *Naldi G. The Organization of African Unity. An Analysis of its role. 2nd edn. — Mansell, 1999. — P. 2.*

³ См.: *Sagay I. International law and the struggle for the freedom of man in Africa. — Ife: Ife University Press, 1983.*

с колониализмом, и что «вооруженная борьба зарекомендовала себя в качестве... законного метода утверждения права на самоопределение колониального либо угнетенного народа»¹. Подобная позиция в дальнейшем нашла свое отражение в региональном акте по правам человека — в ст. 20 (2) Африканской хартии прав человека и народов 1981 г. Такой подход солидаризируется с положением, согласно которому «в том случае, если за народом признается право на самоопределение, из этого, согласно логике, неизбежно следует, что он должен быть наделен законным правом оказывать сопротивление любому действию, направленному на то, чтобы лишить его данного права»².

Проблеме деколонизации были посвящены многие резолюции ОАЕ. В одной из таких резолюций подтверждалась «обязанность всех независимых государств Африки оказывать поддержку народам Африки, все еще находящимся в колониальной зависимости, в их борьбе за свободу и независимость», а также было высказано единодушное стремление «координировать свои усилия», направленные на достижение независимости; осуждалось «грубое нарушение неотъемлемых прав коренных жителей колонизированных территорий» и содержалось требование к колониальным державам «принять незамедлительные меры» к тому, чтобы покончить с колониальным владычеством. ОАЕ создала специальный Комитет по координации помощи национально-освободительным движениям в Африке — Комитет по национальному освобождению³. Данный Комитет на своих регулярных заседаниях строго следил за тем, чтобы вопрос о национально-освободительном движении фигурировал в повестке дня главных органов ООН и ОАЕ. Благодаря признанию национально-освободительных движений со стороны ОАЕ большинство из таких движений смогло заручиться поддержкой

¹ Legal Consequences Case // ICJ Rep. (1971). — P. 14.

² *Enemo I*. Self-determination as the fundamental basis of the concept of legitimate governance under the African Charter on Human and Peoples' Rights // Legitimate governance in Africa: International and domestic legal perspectives. — The Hague: Kluwer Law International, 1999. — P. 417.

³ См.: CIAS/Plan.2/Rev.2.

других стран вне континента, получать от них помощь, а также принимать участие в работе главных органов ОАЕ и ООН.

Вместе с тем самоопределение в условиях борьбы против колониализма имело свои конкретные пределы, которые выявлялись постепенно. Еще до завоевания многими африканскими государствами своей независимости началась широкая кампания, направленная на изменение существующих государственных границ. На Конференции в Аккре (1958 г.) прозвучали предложения изменения границ между африканскими государствами после достижения ими независимости. Лидеры стран Африки особо обращали внимание на факт, что границы в том виде, в котором они существовали в эпоху колониальной системы, должны быть пересмотрены и изменены, поскольку они были в свое время установлены колониальными державами без учета прав народов, населяющих данные территории¹. Однако после принятия Устава ОАЕ «всего за несколько лет атмосфера изменилась, и все больше и больше африканских государств, добившись национальной независимости, стали признавать именно те границы, которые были в свое время установлены колониальными державами»².

ОАЕ весьма скоро отошла от ранее проявляющегося радикального подхода и отказалась от требования «упразднения» колониальных границ. К тому времени почти половина африканских государств были независимыми и сохраняли старые колониальные границы. Таким образом, получилось, что молодые африканские государства предпочли сохранить прежние границы, но при этом принципиально не исключали возможности корректировки указанных границ. В Уставе ОАЕ отсутствовали ссылки на колониальные границы или на какие-либо договоры по разграничению территорий в Африке. Точно так же ОАЕ официально не признала доктрину *uti possidetis* («владея чем ты владеешь») — юридическое выражение неизменности границ

¹ См.: Абашидзе А.Х. Вооруженные конфликты и некоторые вопросы международного гуманитарного права // Международно-правовые проблемы стран Африки / Отв. ред. Ан.А. Громыко. — М.: Наука, 1989.

² Shaw M. Title to territory in Africa // International Legal Issues. — Oxford: Clarendon Press, 1986. — P. 182.

в процессе правопреемства, — хотя на практике политические дого-воренности между африканскими государствами могли вполне находиться в русле данной доктрины, поскольку ОАЕ была заинтересована прежде всего в том, чтобы предотвратить возникновение любых конфликтов между государствами континента¹.

В 1964 г. была принята резолюция ОАЕ о незыблемости государственных границ в Африке. В ней торжественно подтверждалось строгое соблюдение всеми государствами — членами Организации принципов, положенных в основу параграфа 3 ст. III Устава ОАЕ, а также торжественно провозглашалось, что все государства — члены Организации берут на себя обязательство уважать государственные границы, существующие на момент обретения ими своей национальной независимости². Анализ приведенных положений резолюции давал основание некоторым специалистам утверждать, что ОАЕ будет выступать за подтверждение существующих границ исходя из принципов сохранения африканского единства и необходимости мирного разрешения конфликтов³.

Исследователи отмечают, что доктрина *uti possidetis* является спорной. Однако главы африканских государств вынуждены были придерживаться названной доктрины. Если бы они отказались от признания существующих *de facto* границ, то столкнулись бы с серьезными проблемами. Они поступили весьма осмотрительно, решая возникающие политические проблемы и создав в итоге то, что может быть названо «общим подходом африканских стран в отношении колониальных границ». Это было продиктовано стремлением сохранить и защитить африканское единство: искусственно разделение и территориальные границы, созданные колониальными державами, явились сознательными действиями, направленными на разъединение народов Африки⁴.

¹ См.: Makonnen Y. International law and the new states of Africa. — Addis Ababa, 1983. — P. 459.

² См.: AHG/Res.16 (I), July 1964.

³ См.: Franck T. Afference and legitimacy in Africa // Africa and International Organization. — The Hague: Martinus Nijhoff, 1974. — P. 4.

⁴ См.: Legum C. Pan-Africanism. — N.Y.: Praeger, 1965. — P. 153.

В рамках ОАЕ все время подчеркивалось: одной из причин сохранения существующих границ является то, что в противном случае действия одних дали бы основание другим поступать точно таким же образом. Данное положение следует выделить в контексте того факта, что стремление сохранить государственные границы времен эпохи колониализма не вытекало из обязательств по правопреемству молодых африканских государств. ОАЕ последовательно отстаивала этот принцип несмотря на критические замечания относительно того, что колониальные границы носили произвольный характер, отражая своеволие колониальных держав¹. По данной причине ОАЕ последовательно отвергала все требования о предоставлении независимости, которые исходили от территориальных образований, существующих в границах государств — членов Организации. В качестве наглядных примеров можно привести Сомали (район Огаден) и Нигерию (Биафру)².

Несмотря на то, что ОАЕ приняла немалое количество резолюций в поддержку права многих народов Африки на самоопределение, в которых подчеркивался законный характер их борьбы, в целом (по Африке) ОАЕ однозначно отвергала любые территориальные претензии эпохи постколониализма в тех случаях, когда в них содержались требования, связанные с пересмотром существующих границ³. Такую твердую позицию необходимо соизмерять в контексте защиты прав человека, ибо она служила и продолжает служить превентивным средством предотвращения межгосударственных вооруженных конфликтов в Африке, что всегда чревато большими человеческими жертвами.

Проблема соотношения права на самоопределение и прав человека, включая аспект о соотношении коллективных и индивиду-

¹ См.: *Burkina Faso v Mali* // ICJ Reports. — 1986. — P. 554.

² См.: Decisions adopted by the sixty-sixth ordinary session of the Council of Ministers, CM/Dec. 330-363 (LXVI), Dec. 357 on Somalia; Communiqué of the eighty-third ordinary session of the Central Organ of the OUA Mechanism for Conflict Prevention, management and resolution at ambassadorial level, 3 June 2002, Central Organ/MEC/Amb/Comm. (LXXXIII).

³ См.: *Enemo I*. Op. cit. — P. 417.

альных прав, сохраняет свою актуальность в доктрине международного права¹. И хотя право на самоопределение в условиях процесса деколонизации широко признано (в этом большая заслуга принадлежит ОАЕ, которая постоянно вела работу в данном направлении), все же рамки применения такого права в отрыве от контекста деколонизации до сих пор не вполне ясны — как применительно к Африке, так и к Европе². Вместе с тем имеются свидетельства, в том числе и на ранних этапах деятельности ОАЕ, что понятие самоопределения шире и выходит за рамки одних лишь требований предоставления независимости. В принятом в 1969 г. в Лусаке Манифесте ОАЕ в связи с этим отмечалось следующее: «Все люди равны и имеют равные права на человеческое достоинство и уважение, независимо от цвета кожи, расовой принадлежности, вероисповедания и пола. Мы считаем, что у всех людей имеется право и обязанность участвовать в качестве равных членов общества в управлении государством»³.

Следует отметить, что то внимание, которое ОАЕ оказывала вопросу самоопределения в условиях процесса деколонизации,

¹ См.: *Knop K.* Diversity and self-determination in international law. — Cambridge: Cambridge University Press, 2002; *Alston P.* Peoples' rights. — Oxford: Oxford University Press, 2001; *McCorquodale R.* Self-determination in international law. — Darmouth: Ashgate, 2000; *Musgrave T.D.* Self-determination and national minorities. — Oxford: Oxford University Press, 1997; *Tomuschat C.* Modern law of self-determination. — Leiden: Brill, 1993; *Pomemnse M.* Self-determination in law and practice. The new doctrine of the United Nations. — Leiden: Brill, 1982; *Абашидзе А.Х.* Национальные меньшинства и право на самоопределение (международно-правовые проблемы) // Этнографическое обозрение. — 1996. — № 2.

² См., например: *Абашидзе А.Х., Солнцев А.М.* Балканы — ахиллесова пята евро-атлантической безопасности (Международный Суд ООН и одностороннее провозглашение независимости Косово) // Обозреватель. — 2010. — № 10 (249). — С. 66–75.

³ См.: The Lusaka Manifesto: A policy statement for decolonization in respect of southern Africa, adopted by a conference of fourteen African states in April 1969, adopted by the OAU and the UN // Resolution GA 2505, UN doc. A/PV.1815. 20 November 1969.

впоследствии привело к расширенной трактовке данного права. Например, в одной из резолюций ОАЕ подтверждалось неотъемлемое право колонизированных народов на ведение вооруженной борьбы всеми доступными средствами против колониальных держав, которые подавляют их стремление к свободе и независимости¹.

В целом специалисты отмечают, что в условиях эйфории, вызванной в тот период усиливающейся борьбой за независимость, таким аспектам, как права человека и демократия, уделялось совсем немного внимания. Дело обретения свободы и независимости само по себе уже рассматривалось в качестве основополагающего права человека, поэтому не случайно, что основное внимание и силы в то время отдавались борьбе за свободу и независимость. На фоне многочисленных и быстро сменяющих друг друга событий конца 50-х — и всего десятилетия 60-х гг. прошлого века вопрос о том, какой тип правления будет установлен и каким образом будет обеспечиваться защита прав человека, мог бы показаться преждевременным. Все исходили из предположения о том, что в традиционных африканских институтах есть что-то такое, что само укажет на верное направление движения.

И хотя при этом имелось противоречие между борьбой за независимость и свободу, с одной стороны, и грубыми нарушениями прав человека — с другой, что касается ОАЕ, то эта организация, по крайней мере, рассматривала данный вопрос с позиций прав человека².

Ученые утверждают, что ОАЕ трактовала «самоопределение как концепцию, находящуюся в постоянном развитии, а не как раз и навсегда данную конституцию государства»³. Это нашло отра-

¹ См.: Resolution on the twentieth anniversary of adoption of Resolution 1514 (XV) by United Nations General Assembly // CM/Res.793(XXXV).

² См.: Houser G.M. Human rights and the liberation struggle: The Importance of creative tension // Africa, human rights and the global system / The political economy of human rights in a changing world. — Westport, CT: Greenwood Press, 1994. — P. 13.

³ См.: Crawford J. Democracy and the body of international law // Democratic governance and international law. — Cambridge: Cambridge University Press, 2000. — P. 94.

жение в более поздние годы в том понимании, которое она проявляла к неконституционным формам правления и вопросам, связанным с проведением выборов. Следовательно, получается, что самоопределение можно назвать «тем историческим корнем, из которого позднее произросли демократические начинания»¹. При этом народно-освободительное движение, направленное на борьбу против колониализма, рассматривалось в качестве борьбы за демократию и права человека². Это, в свою очередь, способствовало тому, что ОАЕ в более позднее время обратила свое внимание на учение о демократии и связанную с ней концепцию прав человека.

Несмотря на то что ОАЕ рассматривала самоопределение как вопрос, относящийся к независимости, она вместе с тем стала все большее внимание уделять проблемам, связанным с правами человека. Именно в силу данного обстоятельства в резолюциях ОАЕ, относившихся к положению тех африканских народов, которые по-прежнему томились под колониальным игом, содержалось решительное осуждение действий колониальных держав, приводивших к гибели людей из числа местного населения, нанесение им тяжкихувечий и заключение их под стражу без суда и следствия. В указанных резолюциях содержался призыв к освобождению всех африканских узников, а также требование к колониальным властям выплатить «в полном размере компенсацию за причиненные физические и моральные страдания, а также материальный ущерб»³. Следовательно, в русле борьбы за независимость ОАЕ при формулировании своих требований опиралась на общепринятые стандарты в области прав человека.

Начавшийся с конца 1950-х гг. лавинообразный рост числа беженцев, спасающихся от войн и внутренних конфликтов в Африке, привел к принятию регионального международного догово-

¹ См.: *Franck T.* The emerging right to democratic governance // AJIL. — 1992. — Vol. 86. — P. 52.

² См.: *Aidoo A.* Africa: Democracy without human rights? // HRQ. — 1993. — Vol. 15. — P. 706.

³ Resolution on Portugal's act of aggression against the Republic of Guinea // CM/Res.201(XIII).

ра, касающегося беженцев. ОАЕ приняла решение о том, что необходимо заключение регионального договора в отношении беженцев, с тем чтобы учесть особые условия их положения в Африке. Так, в дополнение к имеющимся универсальным международным документам (Конвенция 1951 г. о статусе беженцев и Протокол о статусе беженцев 1967 г.) была принята Конвенция ОАЕ о регулировании специфических аспектов проблем беженцев в Африке. Конвенция расширила определение термина «беженец», включив в него тех лиц, которые вынуждены были покинуть свою страну не только вследствие преследования, но также «в силу внешней агрессии, оккупации, иностранного господства или событий, серьезно нарушающих общественный порядок либо в одной из частей, либо во всей стране их происхождения, или гражданской принадлежности». В Конвенции ОАЕ содержатся и другие положения, которые не столь четко изложены в Конвенции ООН. К их числу относятся положения, касающиеся невозможности отказа в пропуске беженцев через границу, предоставления убежища, размещения мест поселения беженцев, запрета на ведение беженцами подрывной деятельности, а также добровольной депатриации.

Конвенция ОАЕ о беженцах вступила в силу 20 июня 1974 г. На сентябрь 2011 г. участниками Конвенции являлись 45 из 54 африканских государств¹.

Другим вопросом, связанным с правами человека, который постоянно стоял на повестке дня ОАЕ с момента ее основания и еще на последующие годы, был вопрос о том, какую позицию следует занимать в отношении режима апартеида, существовавшего в ЮАР. Большая часть резолюций, принятых органами ОАЕ в 70–80-е гг. прошлого века, касалась вопросов апартеида. В резолюциях, посвященных ситуации в ЮАР, отмечалось, что апартеид является «несовместимым с политическими и моральными обязательствами, взятыми на себя этой страной в качестве члена Организации Объединенных Наций», а также представляет собой «серез-

¹ Статус Конвенции ОАЕ о беженцах см. на официальном сайте. URL: http://www.au.int/en/sites/default/files/6refugee_Problems_in_Africa_0.pdf.

ную угрозу делу стабильности и мира как в самой Африке, так и во всем мире»¹.

ОАЕ ввела режим санкций в отношении Южной Родезии, призвала страны не признавать режим белого меньшинства и оказывать помошь Зимбабве в ее борьбе за независимость².

Совершенно очевидным представляется тот факт, что ОАЕ воспользовалась ситуацией и выступала с осуждением событий в Южной Африке, удачно связав вопросы, относящиеся к правам человека, с тем, что в этой стране тогда происходило. ОАЕ выступала с призывом о непризнании южно африканских государственных образований — бантустанов; выражала озабоченность в связи с «навязыванием народу Намибии против его воли так называемого “правительства”»³.

В более позднее время в резолюциях, принимаемых ОАЕ, содержался призыв к правительствам африканских стран бороться с «любым проявлением политики, основанной на принципах расовой дискриминации». При этом ОАЕ не ограничивалась рассмотрением вопросов расовой дискриминации в целом, но обращала внимание на проблему беженцев и прав человека⁴.

В этом отношении важно отметить вклад африканских государств в принятие на универсальном уровне двух конвенций о борьбе с апартеидом: Международной конвенции о пресечении преступления апартеида и наказании за него 1973 г. и Международной конвенции против апартеида в спорте 1985 г. Апартеид стал квалифицироваться как международное преступление. Римский статут 1998 г. Международного уголовного суда определяет апартеид как одно из преступлений против человечности (ст. 7 (j) Римского статута).

¹ Apartheid in South Africa // CM/Res. 13 (II).

² См.: Resolution on Southern Rhodesia // CM/75(VI).

³ См.: CM/Res.533(XXIX); CM/Res.492(XXVII).

⁴ См.: Apartheid and racial discrimination in the Republic of South Africa // CM/Res.48(IV); Resolution on the root causes of refugees in Africa // CM/Res.987(XLII).

Начиная с конца 70-х гг. прошлого века ряд важных факторов также способствовал усилению тенденции к значительному повышению внимания ОАЕ к сфере прав человека. К этим факторам, прежде всего, относились: действие со стороны ООН делу развития региональных механизмов контроля за соблюдением прав человека; активная работа в этом направлении НПО¹; лидеры ряда африканских государств стали признавать тот факт, что соблюдение прав человека в других государствах касалось непосредственно интересов их собственных государств.

Хотя попытки создать африканскую региональную систему защиты прав человека предпринимались и ранее, однако реальный процесс ее создания по инициативе ОАЕ берет начало в июле 1979 г., когда такое решение было принято на Ассамблее глав государств и правительств ОАЕ, проходившей в столице Либерии Монровии. На сессии Ассамблеи глав государств и правительств ОАЕ в июле 1979 г. была принята резолюция, в которой содержался призыв к Генеральному секретарю ОАЕ: «а) привлечь внимание государств-членов к ряду международных конвенций, ратификация которых могла бы содействовать укреплению борьбы африканских стран против таких негативных явлений, как апартеид, расовая дискриминация, наемничество и ряд других; б) в кратчайшие сроки организовать в одной из африканских столиц проведение встречи высококвалифицированных экспертов в целях подготовки проекта «Африканской хартии прав человека и народов», в рамках которой предусматривалось бы среди прочего создание органов, целью которых является содействие развитию и защите прав человека и народов».

С 29 ноября по 8 декабря 1979 г. в Дакаре прошла встреча группы африканских экспертов во исполнение положений резолюции, принятой Ассамблей глав государств и правительств ОАЕ в июле 1979 г. В ходе этого мероприятия был принят руководящий принцип, согласно которому в Африканской хартии прав человека и народов должно найти отражение африканское представление о

¹ См.: Абашидзе А.Х., Урсин Д.А. Неправительственные организации: международно-правовые аспекты: Учеб. пособие. — М., 2002.

правах человека, она должна основываться на африканской концепции законности и служить потребностям Африки.

В итоге работы встречи экспертов появился рабочий документ, подготовленный г-ном Кеба Мбей, в то время занимавшим пост председателя Международного суда ООН. Предложение, известное как «предложение Мбей», базировалось главным образом на положениях Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. и Американской конвенции о правах человека 1969 г. В «предложении Мбя» в качестве основы для создания институциональных механизмов использовалось «Монровийское предложение». Встреча группы экспертов завершилась принятием итогового документа, отличного от рабочего документа, подготовленного Кеба Мбеем.

Проект документа, подготовленного экспертами на встрече в Дакаре, должен был быть представлен для рассмотрения группе правительенных экспертов. Данное мероприятие было запланировано на 24 марта 1980 г., но так и не состоялось из-за отсутствия необходимого кворума. Некоторые полагают, что такая ситуация связана с целенаправленными попытками ряда государств, не осмеливавшихся в открытую саботировать создание всеафриканской конвенции о правах человека, сорвать наметившийся процесс. После этой неудачи Генеральный секретарь ОАЕ решил сменить тактику действий. Вместо специальной встречи правительенных экспертов он инициировал проведение конференции на уровне министров юстиции. По его инициативе президент Гамбии провел встречу министров юстиции африканских стран в столице страны г. Банжуле с 9 по 16 июня 1980 г. На этой встрече был представлен проект документа (Хартия), разработанный на дакарской встрече. Успех этой встречи оказался лишь половинчатым, поскольку участники смогли согласовать лишь текст преамбулы Хартии и только одиннадцать из шестидесяти с лишним статей. Время на подготовку и согласование текста Хартии было потеряно ввиду того, что делегации воспользовались предоставленной возможностью лишь для того, чтобы сделать «общие заявления» о ходе реализации прав человека в своих странах. У них возникли вопросы по поводу того, что «комитет экспертов, занимающийся подготовкой предва-

рительного проекта документа, имел слишком узкий состав». После некоторого периода согласований на уровне Совета министров и Ассамблеи ОАЕ группе на уровне министров юстиции все же удалось оформить окончательный вариант проекта Хартии (получивший название «банжульский проект») на своем следующем заседании, которое проходило в г. Банжуле с 7 по 19 января 1981 г. Ускорению процесса принятия всеафриканского документа на второй встрече министров юстиции содействовало два фактора. Первый из них заключался в том, что некоторые члены делегации Верхней Вольты (сейчас Буркина-Фасо) попали под политическую критику после неудачной встречи в Банжуле в июне 1980 г. В связи с этим встал вопрос о том, что «необходимость не только настаивать на правах человека, но и проводить курс на их эффективную реализацию» должна предстать в новом свете. Второй фактор представлял собой результат политического давления иного рода: делегаты 17-й сессии Ассамблеи глав государств и правительств ОАЕ потребовали от министров юстиции — участников банжульской встречи «принять необходимые меры с целью скорейшей выработки окончательного документа».

10 июня 1981 г. Эдем Коджо, занимавший в то время пост Генерального секретаря ОАЕ, представил банжульский проект Хартии Совету министров ОАЕ. Совет министров на своем заседании рассмотрел проект Хартии. Ряд министров высказали критические замечания в адрес представленного документа. Среди прочих фигурировали замечания в связи с тем, что существовал риск того, что документ мог быть «неправильно истолкован», а это в свою очередь могло вызвать правовой конфликт с конституциями или законодательствами государств — членов ОАЕ, а также и то, что не было полной ясности по поводу того, что Комиссия не могла вмешиваться во «внутренние дела государств». Кроме прочего отмечался и тот факт, что Ассамблея ОАЕ является единственным органом, который вправе давать толкование отдельным положениям Хартии. Однако Совет министров «принял к сведению» содержание проекта Хартии и передал его, не внеся никаких поправок в текст документа, на рассмотрение Ассамблеи и выступил с рекомендацией к Ассамблее утвердить этот документ.

В ходе проходившей в Найроби 18-й сессии Ассамблеи глав государств и правительств ОАЕ в июне 1981 г. была принята Африканская хартия прав человека и народов.

Особенность Африканской хартии состоит в том, что она отражает политическую реальность континента, а также исторические традиции африканских народов и ценности африканской цивилизации. Она существенно отличается от аналогичных договоров регионального характера, принятых в рамках Совета Европы и Организации американских государств. Африканскую хартию следует рассматривать в качестве уникального документа не только для африканского континента, но также и в контексте все возрастающего числа региональных договоров в области прав человека, адаптированных к особенностям нужд и интересов тех регионов, в рамках которых они действуют¹.

¹ См.: *Lindholt L. Questioning the Universality of Human Rights. The African Charter on Human and Peoples Rights in Botswana, Malawi and Mozambique.* — Dartmouth, 1997. — P. 96.

**АФРИКАНСКИЙ СУД
ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА И НАРОДОВ —
ГЛАВНЫЙ ОРГАН ПРАВОСУДИЯ
АФРИКАНСКОГО СОЮЗА**

Самаке Ава (Мали)

магистрант кафедры международного права

Российский университет дружбы народов
ул. Миклухо-Маклая, 6, Москва, Россия, 117198
fina_awa2007@yahoo.fr

Проблема имплементации прав человека и народов в Африке, а также изучение природы механизма обеспечения данных прав и условия его функционирования сегодня являются весьма актуальной темой для дискуссии.

Африканская система защиты прав человека институционально состоит из Африканской комиссии по правам человека и народов (далее — Комиссия) и Африканского суда по правам человека и народов (далее — Африканский суд).

Однако в отличие от Комиссии, механизм Африканского суда более эффективен, поскольку решения Суда имеют обязательный характер.

Рассмотрим функции Африканского суда.

Они определены в ст. 3, 4 и 9 Протокола о создании Африканского суда к Африканской хартии прав человека и народов 1981 г. Основная миссия Суда заключается в дополнении и укреплении функций Комиссии по поощрению и защите прав и свобод человека и народов в государствах — членах Африканского союза.

Суд обладает юрисдикцией выносить окончательные и обязательные решения о нарушениях прав человека, совершенных членами Африканского союза. Главным объектом рассмотрения дела

в Суде является правомерность действий стран — участниц Протокола в отношении соблюдения норм в области защиты прав человека и народов.

Суд обладает юрисдикцией в отношении всех вопросов, касающихся толкования и применения Африканской хартии прав человека и народов и Протокола о создании Африканского суда, а также любых других соответствующих актов по правам человека, ратифицированных государствами — членами АС.

В соответствии со ст. 3.11 Протокола в случае спора в отношении подсудности дела Суду Суд сам решает, подпадает ли соответствующий под его юрисдикцию.

Рассмотрим более подробно компетенцию Суда.

Межгосударственные жалобы. Суд рассматривает жалобы одного государства — члена АС на действия другого его члена, нарушающего нормы Хартии или любого другого международного договора, ратифицированного государством — членом АС. Основания, по которым государства могут обратиться в Суд с жалобой, определены в Протоколе к Хартии (ст. 5).

Прежде чем государство обратится в Суд с иском, оно должно обратиться в Комиссию и начать процедуру урегулирования спора в соответствии со ст. 47 Африканской хартии прав человека и народов. С другой стороны, государства, в отношении которых начаты проверочные процедуры комиссии на основании других государств, также имеют право подать иск в Африканский суд. В Суд также может обратиться государство, против которого подана жалоба неправительственной организацией. Однако государство не может обратиться в Африканский суд, если уже началась процедура рассмотрения индивидуальной жалобы граждан одного из государств — членов АС. Такое положение представляется логичным: государство, против которого подана индивидуальная жалоба, может только опровергнуть утверждение заявителя, но не искать защиты в Суде от обвинений.

Возможность подать иск в Африканский суд имеют государства, граждане которых стали жертвами нарушения прав человека. Критерий гражданства имеет серьезное значение в данном случае, так как важна заинтересованность государства, предъявляющего иск.

Комиссия имеет право обращаться в Африканский суд в отдельных случаях по своему усмотрению. Перечень оснований для передачи дела на рассмотрение Африканского суда достаточно широк, так как Комиссия может быть заинтересована не только в рассмотрении межгосударственных споров, но и индивидуальных жалоб.

Жалобы от африканских межгосударственных организаций. На Африканском континенте существуют несколько межгосударственных организаций. Эти организации были созданы, в частности, в целях более эффективного обеспечения правового режима в странах Африки. Среди таких организаций следует отметить Экономическое сообщество западноафриканских государств, Африканский союз и Восточноафриканское сообщество. Данные межгосударственные организации могут обратиться в Африканский суд в случае обнаружения нарушений норм, ратифицированных государствами — участниками организаций, результатом которых становятся нарушения прав человека и народов.

Межгосударственные организации, подающие жалобы в АС, должны обладать статусом наблюдателя при Комиссии по правам человека и народов. Прежде чем Суд должен будет рассматривать жалобу межгосударственной организации, эта организация должна получить заключение Комиссии.

Представители межгосударственных организаций выступили против данного положения, заявив, что неблагоразумно и бесмысленно ждать решение Комиссии в случаях, когда требуется незамедлительное обращение в Суд. С учетом этих доводов в последующем была принята норма: «Суд может предоставить право соответствующей межгосударственной организации со статусом наблюдателя при Комиссии обратиться за защитой интересов, прав и свобод граждан и народа в случаях, не терпящих отлагательства».

Многие правоведы считают, что указанная норма является недостатком Протокола. На первый взгляд, неограниченная возможность подачи жалоб в Суд индивидами и неправительственными организациями предпочтительнее. С одной стороны, это повысило бы эффективность защиты прав человека, а с другой —

дало бы Суду возможность защищать широкий перечень прав человека. Однако во время обсуждения дискуссионных положений Протокола, стало ясно, что государства не хотят создавать механизм, позволяющий возбуждать против них бесконечное множество дел, и это существенно затруднило ратификацию данных положений.

Между тем, решение данного вопроса является чрезвычайно важным для Африканского суда: от этого зависят не только количество дел, которые будет рассматривать Суд, но и средства, которыми Суд будет располагать для исправления ситуации с правами человека в государствах-членах. Таким образом, получил развитие несудебный механизм эффективной и своевременной защиты прав человека и народов, что особенно важно в русле общей тенденции укрепления прав человека и народов на африканском континенте.

Индивидуальные жалобы. Самый спорный вопрос при принятии Протокола касался прав индивидов подавать жалобы в Африканский суд, и ответ на этот вопрос имел важнейшее значение для будущего Африканского суда. Физические лица, граждане государств — членов Африканского союза, могут подать жалобу в Африканский суд минуя Комиссию по правам человека и народов.

В процессе обсуждения возможности закрепления этого права проект Протокола подвергся критике: многие считали, что Суд будет завален индивидуальными жалобами, а значимость и эффективность Комиссии резко снизится.

В результате было решено сузить перечень оснований, позволяющих индивиду обратиться в Суд с жалобой, минуя Комиссию, а именно: только в «срочных случаях или в случаях серьезного, систематического или массового нарушения прав человека».

В ст. 56 Африканской хартии излагаются семь условий, которые должны быть выполнены при обращении с индивидуальной жалобой в Суд:

- в жалобе должно быть указано имя заявителя, даже если он хочет сохранить анонимность;
- жалоба должна быть совместима с Уставом Африканского союза и Африканской хартией прав человека и народов;
- жалоба не должна содержать оскорбительных выражений в адрес государства или Африканского суда;

- в основе жалобы не должны лежать исключительно сообщения средств массовой информации;
- заявитель должен исчерпать все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты;
- жалоба должна быть подана в течение разумного периода времени с момента исчерпания внутригосударственных средств правовой защиты;
- жалоба не должна быть аналогична жалобе, уже рассмотренной другим международным органом по правам человека.

В настоящее время обсуждается необходимость расширения компетенции Африканского суда, в частности, за счет возможности привлечения к ответственности индивидов за международные преступления. Цель предложенной новеллы заключается в том, чтобы «африканизировать» международное правосудие и, таким образом, избежать международного правосудия в отношении подданных африканских государств.

Однако, на наш взгляд, расширение компетенции Африканского суда не позволит ему заменить международное правосудие. Суд мог бы стать дополнительной (субсидиарной) инстанцией, ответственной за привлечение к международной уголовной ответственности индивидов при сохранении риска возникновения коллизии юрисдикции и норм права. Кроме того, принятие такого решения невозможно в связи с финансовым положением Суда.

Консультативные заключения Суда. На основании запроса государств-членов или органов Африканского союза¹, а также межгосударственной организации, признанной Африканским союзом, Африканский суд может принять заключение по любому юридическому вопросу, связанному с Хартией или любым другим актом по правам человека, при условии, если вопрос входит в компетенцию Африканской комиссии (ст. 4 Протокола). Суд может высказать мнение по любому правовому вопросу, связанному с Уста-

¹ Например, Конференция глав государств, Парламент или Совет по экономическим, социальным и культурным правам.

вом Африканского союза или любого другого международного нормативно-правового акта, регулирующего права человека.

Африканская комиссия по правам человека и народов также может высказываться и комментировать нормы права, касающиеся любого вопроса поощрения и защиты прав человека. Полномочия Комиссии в области реализации данной компетенции достаточно обширны. Например, в июне 2006 г. Совет по правам человека ООН принял Декларацию о правах коренных народов, текст, который предполагалось принять в том же году на сессии Генеральной Ассамблеи ООН. Однако, африканские государства были обеспокоены некоторыми положениями Декларации. На саммите в январе 2007 г. в Эфиопии главы государств Африканского союза подтвердили, что не намерены подписывать текст Декларации, и направили Африканской комиссии уведомление о необходимости внесения изменений в Декларацию. Комиссия подготовила консультативное заключение, опубликованное в мае 2007 г. во время сессии комиссии в Аккре (Гана) по Декларации, объясняя пункт за пунктом озабоченность групп африканских государств.

В Протоколе указано, что никакой спор о подсудности между Судом и Комиссией не может повлиять на результат юридической консультации. Когда в Суд обращаются с запросом о вынесении консультативного заключения, он передает его копию в Комиссию.

Суд также вправе толковать собственные постановления, если возникли сложности в ходе их исполнения. Суд может это сделать по просьбе любого государства-участника (ст. 28 (4) Протокола и ст. 66 Регламента Суда) в течение 12 месяцев со дня вынесения постановления Судом. Комментарий к вынесенному постановлению дают именно те судьи, которые рассматривали дело по существу.

Запрос о разъяснении постановления не приостанавливает его исполнения, за исключением случаев, когда Суд решит иначе. Любая сторона в деле может просить Суд о пересмотре вынесенного постановления в случае открытия новых обстоятельств, которые ранее были неизвестны Суду или сторонам. Данный запрос должен быть направлен в течение 6 месяцев с момента, когда заинте-

ресурсованная сторона узнала о таком новом обстоятельстве (ст. 67 Регламента Суда).

Итак, мы можем констатировать, что Африканский суд по правам человека и народов дополняет и усиливает эффективность Африканской комиссии. В ст. 2 Протокола указано, что «Африканский суд и Комиссия по правам человека и народов выполняют совместно правозащитные функции, установленные Африканской хартией по правам человека и народов».

Эта взаимодополняемость прослеживается в отношениях, которые существуют между Судом и Комиссией. Порядок взаимодействия двух органов определен в их внутренних регламентах.

За недолгий период своего существования Суд стал «главным органом системы правосудия Союза», наделенным компетенцией разрешать споры, а также давать ответы и разъяснения по вопросам, возникающим при применении учредительных актов Африканского союза, а также решений его органов.

СТАНДАРТЫ СОВЕТА ЕВРОПЫ ПО ОРГАНИЗАЦИИ И ПРОВЕДЕНИЮ РЕФЕРЕНДУМОВ

О.Н. Луць

аспирантка кафедры международного права

Российский университет дружбы народов
ул. Миклухо-Маклая, 6, Москва, Россия, 117198
lutzoxy@gmail.com

Референдумы являются инструментом прямой демократии, относящимся к европейскому избирательному (электоральному) наследию¹. С их помощью реализуется право граждан на участие в процессе принятия политических решений и, как следствие, сокращается дистанция между населением и властными структурами.

Политическое значение референдумов в государствах — членах Совета Европы (далее — СЕ) трудно переоценить. Об этом свидетельствует тот факт, что в последние несколько десятилетий на европейском континенте количество проведенных референду-

¹ Европейское избирательное (электоральное) наследие (англ. the European electoral heritage) — многолетний опыт, выработанный государствами — членами Совета Европы в ходе применения национального избирательного права, базирующийся на положениях конституций, нормах избирательного законодательства, правоприменительной практике судов. Термин впервые был закреплен в Своде рекомендуемых норм при проведении выборов, утвержденном 30 января 2003 г. резолюцией 1320 (2003) Парламентской ассамблеи Совета Европы «О своде рекомендуемых норм при проведении выборов».

мов резко возросло. Причиной данной тенденции явились три фактора:

- демократические революции в посткоммунистических странах, повлекшие за собой необходимость принятия новых конституций, большинство из которых были одобрены в ходе референдумов (например, Россия, Белоруссия, Армения, Казахстан);
- распад Югославии и образование на данной территории в результате проведенных референдумов ряда суверенных государств — членов СЕ (например, Босния и Герцеговина, Черногория);
- продолжающийся процесс интеграции в рамках Европейского союза (далее — ЕС), опирающийся на проведение референдумов при разрешении наиболее важных вопросов¹.

Последний фактор, на наш взгляд, является основной причиной возросшего числа референдумов в Европе. Только за период с 1972 по 2003 г. граждане 23 европейских стран приняли участие в 41 национальном референдуме по вопросам европейской интеграции². В этой связи необходимо отметить, что большинство государств — членов ЕС использовали национальные референдумы как инструмент:

- для решения вопроса о вступлении в ЕС (например, Австрия, Финляндия, Норвегия, Швеция, Латвия, Польша, Чехия, Словакия, Венгрия, Словения, Мальта);
- ратификации таких основополагающих договоров ЕС, как Маастрихтский от 7 февраля 1992 г., Амстердамский от 2 октября 1997 г. и Ницкий договор от 26 февраля 2001 г. (например, Франция, Дания, Ирландия);

¹ См.: Zellweger T., Serdult U. Campaign financing and media access regulations for referendums // Science and technique of democracy, The preconditions for a democratic election. — 2006. — № 43. — Р. 72.

² Рекомендация 1704 (2005) Парламентской ассамблеи Совета Европы. Референдумы: на пути к выработке передовой практики в Европе (Referendums: towards good practice in Europe) 29 апреля 2005 г. URL: <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta05/EREC1704.htm>.

– решения вопроса о вхождении в зону евро (например, Дания, Швеция);

– утверждения Договора о введении Конституции для Европы от 29 октября 2004 г. (например, Испания, Франция, Нидерланды, Люксембург).

В ходе проведения референдумов государства — члены СЕ не только приобрели позитивный опыт в данной области, но и столкнулись с рядом проблем: низкая явка населения; отсутствие объективной, всесторонней и полной информации относительно предмета референдума; противоречивость формулировки вопросов, вынесенных на голосование, и, как следствие, сложность для голосующих в их правильном восприятии; ущемление интересов национальных меньшинств; сложность и дороговизна процедуры проведения референдума при ее неочевидной эффективности¹.

Кроме того, в результате законодательного закрепления во многих странах кворума, необходимого для признания результатов референдума действительными, противники вынесенного на голосование вопроса/законопроекта больше были заинтересованы в том, чтобы воздержаться от голосования, нежели в голосовании против него. Так, например, при кворуме в 50%, если 48% участников поддерживают вынесенный на референдум законопроект, а 5% против него, в то время как 47% намереваются воздержаться от голосования, 5% противников достаточно не явиться на голосование, чтобы навязать остальной части населения свою точку зрения, несмотря на то, что поддерживает ее абсолютное меньшинство.

Принимая во внимание широкое применение референдумов на европейском континенте, тот факт, что их политическое воздействие выходит в некоторых случаях за рамки национальных границ, учитывая проблемы и правонарушения, возникающие в этой области перед СЕ как организацией, целью которой является обеспечение демократии, верховенства закона и прав человека на европейском континенте, встал вопрос о необходимости разработ-

¹ Report Doc. 10498, Referendums: towards good practices in Europe. PACE. Political Affairs Committee. Rapporteur: Mr Mikko Elo. 08.04.2005. URL: <http://assembly.coe.int/ASP/Doc/RefRedirectEN.asp?Doc=Doc%2010498>.

ки документа, выполняющего роль исходной базы СЕ в сфере организации и проведения референдумов.

Первые шаги в этом направлении сделал Комитет министров Совета Европы (далее — КМСЕ). 15 февраля 1996 г. КМСЕ принял Рекомендацию №. R (96) 2 относительно проведения референдумов и народных инициатив на местном уровне¹, которой призвал государства — члены СЕ на законодательном уровне закрепить порядок проведения референдумов, четко обозначив, какие методы являются приемлемыми при их проведении, а какие методы могут привести к серьезным нарушениям. Приложением к данной рекомендации послужило специальное Руководство (*Guidelines on referendums and popular initiatives at local level*), в котором впервые были обозначены общие принципы проведения референдумов:

- возможность инициирования референдума со стороны населения путем сбора необходимого количества подписей;
- всестороннее информирование населения о предмете референдума;
- равенство финансирования сторонников и противников вопроса, выносимого на голосование;
- возможность участия иностранцев, постоянно проживающих на данной территории, в референдуме местного значения.

В 2004 г. в рамках заключительного этапа разработки проекта «Демократические институты в действии» (*Making democratic institutions work*), осуществляемого под эгидой СЕ, был подготовлен итоговый доклад (*Green paper on the future of democracy in Europe*)², призывающий СЕ к разработке специального руководства по проведению референдумов (*a handbook on referendums and initiatives*), аналогичного утвержденному Венецианской комисси-

¹ Recommendation No. R (96) 2 of the Committee of Ministers to member states on referendums and popular initiatives at local level. 15.02.1996. URL: <http://www.logincee.org/file/921/library>.

² См.: Schmitter P.C., Trechsel A.H. (coord.) *The future of democracy in Europe — Trends, Analyses and reforms*. Council of Europe Publishing. — Strasbourg, 2004. — P. 124.

ей¹ в 2002 г. «Своду рекомендуемых норм при проведении выборов»².

Следуя данному призыву, 29 апреля 2005 г. Парламентская ассамблея Совета Европы (далее — ПАСЕ) приняла Рекомендацию 1704 (2005) «Референдумы: на пути к выработке передовой практики в Европе»³, где КМСЕ рекомендовалось разработать руководство государствам-членам по общим принципам проведения референдумов.

В октябре 2005 г. в связи с инициативой КМСЕ в ходе 64-го пленарного заседания Венецианская комиссия утвердила заключение относительно Рекомендации ПАСЕ 1704 (2005), в котором выразила свою готовность сотрудничать с уставными органами СЕ в вопросах разработки правовых норм относительно проведения референдумов⁴. Кроме того, опираясь на проведенные в этой области исследования⁵, Комиссия выразила готовность при содейст-

¹ Европейская комиссия за демократию через право, или Венецианская комиссия (англ. European Commission for Democracy through Law, Venice commission) — консультативный орган, состоящий из независимых экспертов в сфере конституционного права и учрежденный на основании частичного соглашения.

² Свод рекомендуемых норм при проведении выборов. Руководящие принципы и пояснительный доклад // Международные избирательные стандарты: Сб. документов. Центральная избирательная комиссия РФ. — М.: Весь мир, 2004. — С. 624–651.

³ Рекомендация 1704 (2005) Парламентской ассамблеи Совета Европы. Референдумы: на пути к выработке передовой практики в Европе (Referendums: towards good practice in Europe) 29.04.2005. URL: <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta05/EREC1704.htm>.

⁴ Opinion on Parliamentary Assembly Recommendation 1704 (2005) on Referendums: towards good practices in Europe. CDL-AD (2005) 028. 25.10.2005. URL: [http://www.venice.coe.int/docs/2005/CDL-AD\(2005\)028-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2005/CDL-AD(2005)028-e.asp).

⁵ Referendums in Europe — an analysis of the legal rules in European states. CDL-AD (2005) 034. 02.11.2005. URL: [http://www.venice.coe.int/docs/2005/CDL-AD\(2005\)034-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2005/CDL-AD(2005)034-e.asp).

вии Совета по демократическим выборам¹ приступить к разработке консолидированного документа с целью детализации рекомендаций по проведению референдумов.

В результате совместной работы Совета по демократическим выборам и Венецианской комиссии в октябре 2006 г. в свет вышли два важнейших документа, посвященные проведению референдумов в государствах — членах СЕ:

Основные положения, регламентирующие проведение референдумов, разработанные Советом по демократическим выборам на его 18-м заседании (Венеция, 12 октября 2006 г.) и Венецианской комиссией в ходе проведения 68-й Пленарной сессии Комиссии (Венеция, 13–14 октября 2006 г.);

Примечания и пояснения к основным положениям, принятые Советом по демократическим выборам на его 19-м заседании (Венеция, 16 декабря 2006 г.) и Венецианской комиссией в ходе проведения 70-й Пленарной сессии Комиссии (Венеция, 16–17 марта 2007 г.).

Соединенные воедино, два этих документа составили Свод рекомендуемых норм при проведении референдумов², своего рода кодекс, впервые на международном уровне объединивший, закрепивший и детализировавший основные принципы проведения референдумов в государствах — членах СЕ.

На наш взгляд, Свод рекомендуемых норм при проведении референдумов (далее — Свод) вобрал в себя ряд новаторских

¹ Совет по демократическим выборам (англ. the Council for Democratic Elections) — орган, созданный при активном участии Венецианской комиссии в 2002 г. В состав Совета по демократическим выборам вошли представители Венецианской комиссии, ПАСЕ и Конгресса местных и региональных властей СЕ. Совет по демократическим выборам анализирует заключения и исследования Венецианской комиссии в области избирательного права перед их рассмотрением на пленарных заседаниях Комиссии.

² Свод рекомендуемых норм при проведении референдумов. Европейская комиссия за демократию через право. CDL-AD(2007)008rev. Исследование № 371/2006. URL: [http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD\(2007\)008rev-rus.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)008rev-rus.asp).

принципов и идей, подробный анализ которых представляет несомненный научный интерес с правовой точки зрения, в том числе с учетом того, что Российская Федерация с 28 февраля 1996 г. является членом СЕ и в своей правоприменительной и законодательной практике придерживается рекомендаций, утвержденных компетентными органами СЕ.

Переходя непосредственно к анализу центральной части Свода рекомендуемых норм при проведении референдумов под названием «Основные положения, регламентирующие проведение референдума», необходимо отметить ее продуманность и логическую структурированность. Центральная часть Свода состоит из трех разделов:

- 1) Референдум в свете устоявшегося европейского исторического опыта проведения выборов и референдумов (европейского электорального наследия);
- 2) Условия реализации вышеперечисленных принципов;
- 3) Специфические нормы, регламентирующие порядок организации и проведения референдумов.

Раздел I Свода раскрывает значение четырех основных принципов избирательного права (всеобщее избирательное право, равное голосование, свободное волеизъявление, тайное голосование) применительно к референдумам и адресует государствам — членам СЕ рекомендации о включении в национальное законодательство положений, обеспечивающих соблюдение данных принципов.

Относительно соблюдения принципа всеобщего избирательного права, предполагающего, что любой человек имеет право голоса, государствам — членам СЕ в соответствии с нормами Свода рекомендуется:

- предоставлять иностранцам после истечения разумного срока (не более шести месяцев) проживания на территории иностранного государства право голоса при проведении референдума на местном и региональном уровнях;
- предоставлять право голоса гражданам, проживающим за рубежом;
- не допускать ограничение права голоса, кроме случаев, когда подобное запрещение предусмотрено законом и мотивируется

вынесенным судебным актом, основание которого связано с психическим здоровьем потенциального участника референдума;

– предусмотреть подлежащую судебному контролю административную или судебную процедуру, позволяющую участнику референдума, не включенному в списки, зарегистрироваться.

Принцип равного голосования применительно к референдумам предполагает, что каждый участник референдума обладает одним голосом. Свод предусматривает, однако, единственное исключение из данного правила, направленное на защиту интересов национальных меньшинств. В соответствии с этим исключением (п. I.2.3 Свода) национальные меньшинства, в случае проведения референдума, имеющего своим предметом их положение, имеют право на подсчет голосов исходя из понятия о пропорциональном представительстве. В данном случае, на наш взгляд, имеется в виду ситуация, возникающая при проведении референдума по вопросу об автономии определенной территории относительно компактного проживания того или иного национального меньшинства: в данной ситуации может потребоваться достижение двойного большинства¹ участниками референдума, голосующими на этой территории и по все стране.

Кроме того, в рамках обеспечения принципа равного голосования, государствам — членам СЕ рекомендуется:

– обеспечить сторонникам и противникам проекта законодательного акта/вопроса, вынесенного на референдум, равенство условий агитации не только в средствах массовой информации, но и в ходе проведения ими демонстраций в общественных местах;

– гарантировать равенство и транспарентность в отношении государственных субсидий и других финансовых форм поддержки сторонников и противников проекта/вопроса, вынесенного на референдум.

¹ Например, принцип двойного большинства применяется в настоящее время в Швейцарии (государство — член СЕ), где при проведении важных референдумов необходимо как большинство голосов граждан, так и большинство голосов кантонов.

В отличие от выборов необязательно полное запрещение вмешательства органов власти в поддержку проекта/вопроса, вынесенного на голосование, или же против него. В этой связи принцип свободного голосования включает в себя положение о том, что органы административной власти обязаны соблюдать нейтралитет, являющийся необходимым условием свободного формирования мнения участниками референдума. Данный нейтралитет предполагает, что органы государственной власти (на общегосударственном, региональном и местном уровнях) не должны влиять на результаты голосования чрезмерной и односторонней агитацией, а использование государственных средств на цели агитации, осуществляющейся органами власти, должно быть полностью исключено.

В отношении принципа свободного голосования передовыми также являются положения Свода о необходимости со стороны властей заблаговременно представлять участникам объективную и полную информацию относительно предмета референдума, отражающую не только актуальную точку зрения органов власти (исполнительных и законодательных), но и лиц, имеющих противоположное мнение. В соответствии с нормами Свода обе точки зрения должны быть представлены уравновешенно.

Принцип свободы волеизъявления участников референдума предполагает следующее:

- подсчет голосов должен быть открытym; должно допускаться присутствие наблюдателей, представителей сторонников и противников, а также СМИ; протоколы об итогах голосования должны быть доступны всем вышеперечисленным лицам;
- исполнительная власть организует референдумы, предусматриваемые существующим правопорядком, в частности, и в тех случаях, когда инициатива проведения референдума исходит не от нее.

В отношении принципа тайны голосования, который, по нашему мнению, является не только правом, но также и обязанностью участников референдума, необходимо отметить, что несоблюдение данного принципа должно пресекаться путем признания недействительными тех избирательных бюллетеней, чье содержание было обнародовано.

Раздел I Свода рекомендуемых норм указывает государствам — членам СЕ на то, что для полноценного обеспечения принципа тайны голосования при проведении референдумов оно должно быть личным; голосование всей семьей и любая другая форма контроля одного участника над голосованием другого должны быть запрещены; списки проголосовавших не должны подлежать обнародованию.

Раздел II Свода под названием «Условия реализации вышеуказанных принципов» предусматривает процессуальные гарантии необходимые для полноценной реализации общих принципов проведения референдумов, установленных соответственно в Разделе I Свода.

Здесь, по нашему мнению, интересными для анализа представляются три аспекта.

Во-первых, принцип стабильности законодательства о референдумах, закрепленный в Разделе II Свода, означает, что государствам — членам СЕ не следовало бы изменять основные положения законодательства о референдуме менее чем за один год до его проведения, при этом закон о референдуме должен иметь более высокую юридическую силу, нежели обычный закон.

Данный принцип корреспондирует принципу стабильности избирательного законодательства, закрепленному в Своде рекомендуемых норм при проведении выборов и разъясненному Венецианской комиссией в декабре 2005 г. в Толковательной декларации о стабильности избирательного права¹.

Во-вторых, раздел II Свода закрепляет правило в соответствии с которым орган, уполномоченный проводить референдум, должен быть беспристрастным. При отсутствии устоявшейся традиции беспристрастного отношения администрации к вопросам организации и проведения выборов, на всех уровнях (от общегосударственного и до уровня участковых комиссий референдума)

¹ Interpretative declaration on the stability of the electoral law. CDL-AD(2005)043. 20.12.2005. URL: [http://www.venice.coe.int/docs/2005/CDL-AD\(2005\)043-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2005/CDL-AD(2005)043-e.asp).

должны быть созданы независимые и беспристрастные комиссии референдума.

Беспристрастность комиссии, отвечающей за проведение референдума и уполномоченной на подведение его итогов, предполагает, что политические партии или же сторонники и противники проекта/вопроса, вынесенного на референдум, должны пользоваться равным представительством в комиссиях референдума и иметь возможность наблюдать за их работой.

В-третьих, раздел II Свода предусматривает создание в государствах — членах СЕ действенной системы обжалования результатов референдума.

Апелляционной инстанцией по делам о референдуме должны быть либо комиссия референдума, либо суд, выступающий в качестве последней инстанции. Порядок обжалования, основывающийся на принципе состязательности, должен быть простым и незаформализованным. Предполагаются короткие сроки обжалования и вынесения решения. Кроме того, апелляционная инстанция должна иметь право аннулировать голосование, если допущенное нарушение могло оказывать влияние на результаты.

Раздел III Свода в соответствии со своим названием включает в себя специфические нормы, регламентирующие порядок организации и проведения референдумов.

В частности, в разделе III закреплены нормы о формальной правомерности вопросов, выносимых на референдум. Это означает, что формулировка вопросов должна отвечать требованиям:

- единства формы — один и тот же вопрос не может относиться к конкретному предложению, выносимому на всенародное голосование, и к принципиальной проблеме;

- единства содержания — должна существовать внутренняя связь между различными частями каждого вопроса;

- единства иерархического уровня — один и тот же вопрос не должен касаться одновременно двух норм различного нормативного уровня.

Вышеуказанное единство необходимо, на наш взгляд, для того чтобы гарантировать свободу волеизъявления участников референдума, которые не должны оказаться перед выбором — либо

принять, либо отвергнуть в целом никак не связанные друг с другом положения.

Кроме того, в разделе III Свода закреплено право части избирательного корпуса инициировать проведение референдума. Данное право предполагает, что любое лицо, наделенное политическими правами, вправе поставить свою подпись в поддержку инициативы проведения референдума.

Важнейшими, на наш взгляд, являются нормы раздела III Свода, определяющие юридические последствия голосования участников референдума. В частности, раздел III устанавливает, что в течение определенного срока отвергнутый на референдуме законодательный акт не должен приниматься органами власти ни в каком другом порядке, кроме как через проведение нового референдума. В течение этого же срока решение, принятое на референдуме, не должно пересматриваться в ином порядке.

В заключительных положениях раздела III Свода государствам — членам СЕ не рекомендуется устанавливать минимальный уровень участия в референдуме, при котором его результаты считаются действительными (кворум), так как этим все лица, воздержавшиеся от голосования, приравниваются в этом случае к сторонникам отрицательного ответа на вопрос референдума.

В целях детализации норм центральной части Свода Венецианская комиссия и Совет по демократическим выборам в 2006–2007 гг. разработали и утвердили специальный документ — приложение к основной части Свода под названием «Примечания и пояснения к основным положениям». Не включая в настоящую работу подробный анализ данного документа, необходимо лишь отметить, что его предметом является развитие основных положений Свода, относящихся непосредственно к референдумам. Таким образом, в данном документе не комментируются общие принципы и нормы избирательного права, которые в полной мере раскрыты в Пояснительном докладе к Своду рекомендуемых норм при проведении выборов.

В ноябре 2007 г., поддерживая деятельность Венецианской комиссии и Совета по демократическим выборам по разработке и утверждению Свода, ПАСЕ приняла резолюцию 1592 (2007)¹ и Рекомендацию 1821 (2007)², которыми постановила направить Свод рекомендуемых норм национальным делегациям и парламентам, с тем, чтобы можно было незамедлительно начать его применение в государствах — членах СЕ, а также призвала КМСЕ принять рекомендацию для государств-членов в поддержку Свода.

27 ноября 2008 г. КМСЕ утвердил Декларацию относительно Свода рекомендуемых норм при проведении референдумов³, которой призвал правительства и национальные парламенты государств — членов СЕ учитывать положения Свода при разработке законодательства относительно референдумов, а также предпринимать все возможные усилия для информирования населения и органов власти об основных принципах организации референдумов, закрепленных в Своде. На этом разработка, а также усилия уставных органов СЕ по внедрению положений Свода в национальное законодательство государств — членов СЕ были завершены.

Будут ли принципы и нормы Свода имплементироваться в национальное законодательство, а также эффективно применяться в государствах — членах СЕ при организации и проведении референдумов, покажет время. Вместе с тем, по нашему мнению,

¹ См.: Резолюция ПАСЕ 1592 (2007). Свод рекомендуемых норм при проведении референдумов. 23.11.2007. URL: http://www.coe.int/t/r/parliamentary_assembly/%5Brussian_documents%5D/%5B2007%5D/%5BBratislava2007%5D/Res1592_rus.asp.

² См.: Рекомендация ПАСЕ 1821 (2007). Свод рекомендуемых норм при проведении референдумов. 23.11.2007. URL: http://www.coe.int/t/r/parliamentary_assembly/%5Brussian_documents%5D/%5B2007%5D/%5BBratislava2007%5D/Rec1821_rus.asp.

³ См.: Declaration by the Committee of Ministers on the Code of Good Practice on Referendums. CM/AS (2008)Rec1821. 27.11.2008. URL: [http://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?Ref=CM/AS\(2008\)Rec1821&Language=lanEnglish&Ver=final](http://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?Ref=CM/AS(2008)Rec1821&Language=lanEnglish&Ver=final).

нельзя игнорировать работу, проделанную СЕ в этой области, а также тот факт, что Свод рекомендуемых норм при проведении референдумов впервые на международном уровне закрепил передовую правоприменительную практику в сфере организации и проведения референдумов.

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ СОВРЕМЕННОГО МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

**МАТЕРИАЛЫ ЕЖЕГОДНОЙ МЕЖВУЗОВСКОЙ
НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ
КАФЕДРЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА**

Москва, 8–9 апреля 2011 г.

О т в е т с т в е н н ы е р е д а к т о� ы:

A.X. Абашидзе, E.B. Киселева

Издание подготовлено в авторской редакции.

Компьютерная верстка *И.В. Быков*

Дизайн обложки *М.В. Рогова*

Подписано в печать 21.02.2012 г. Формат 60x84/16.
Бумага офсетная. Печать офсетная. Гарнитура Таймс.
Усл. печ. л. 25,8. Тираж 500 экз. Заказ № 172

Российский университет дружбы народов
115419, ГСП-1, г. Москва, ул. Орджоникидзе, д. 3

Типография РУДН
115419, ГСП-1, г. Москва, ул. Орджоникидзе, д. 3

Для заметок
