

Международная защита прав человека: риск и шансы актуального развития

*Анне Петерс**

*Анне Петерс - профессор, доктор права, Директор Гейдельбергского Института Макса Планка по зарубежному публичному и международному праву. «*Дайджест публичного права*» Гейдельбергского Института Макса Планка выражает благодарность издательству *Tübingen: Mohr Siebeck* и автору за разрешение перевести и напечатать данную статью. Оригинал статьи, см. *Anne Peters, Der internationale Schutz der Menschenrechte: Risiko und Chancen aktueller Ausweitungen*, in: Christian Starck. (Hrsg.), *Recht und Willkür* (Tübingen: Mohr Siebeck 2012), с. 91 и далее.

Введение	71
I. Идеал и реальность	72
1. Международные инструменты защиты права человека	72
а) Глобальная генеалогия?	72
б) Глобальное значение	73
2. Нарушения прав человека на глобальном уровне	75
II. Первое расширение: социальные права	77
1. Традиционное разграничение между гражданскими / политическими правами и экономическими / социальными правами	77
2. Преодоление дуализма: «единство и неделимость прав человека»?	78
3. Усиление социально-правового компонента ЕКПЧ	80
III. Второе расширение: адресаты обязательств	82
1. Обязывающий характер также и для частных экономических акторов?	82

a) Обязанности, вытекающие непосредственно из международного права, возможны и допустимы при соблюдении принципа законности (Legalitätsprinzip)	83
b) Современное «мягкое» регулирование и судебная практика	84
c) Соображения за и против непосредственного обязательного действия прав человека de lege ferenda	86
2. Обязательное действие прав человека для международных организаций	89
IV. Третье расширение: новые формы реализации	92
1. Роль гражданского общества	92
2. Юридическое осмысление и усвоение уроков истории: «Dealing with the past»	93
a) Национальные и международные инстанции	94
b) «Право на правовую защиту и возмещение ущерба»?	96
c) Основное право на уголовное преследование и наказание?	99
3. Осуществление прав человека с использованием военных мер и «ответственность защищать» (R2P)	101
V. Выводы	103

Введение

Права человека представляют собой в настоящее время своеобразный «золотой стандарт» надлежащего правления.¹ Сегодня никакое правительство в мире, от Абиджана до Загреба, не может позволить себе высказаться против прав человека. Это утверждение справедливо также и для государств, методы управления которыми являются, скорее, диктаторскими, или считаются в соответствии с индексом *Freedom house* менее «демократическими», например, для Северной Кореи, Сирии или Китая. Также и такие правительства не могут более позволить себе отказаться от принципов прав человека или объявить идею прав человека ошибочной. Они лишь устанавливают иной порядок приоритетов, например, утверждая примат «социальных прав *перед* политическими и гражданскими правами», или они устанавливают жесткую связь прав человека непосредственно с человеческими обязанностями.

Так например, конституция Китая от 4 декабря 1982-го уже с 2004-го года содержит статью следующего содержания: «Государство уважает и охраняет права человека».² Китайская конституция гарантирует также свободу слова, свободу митингов, собраний и свободу демонстраций, а также свободу вероисповедания. Кроме того, она содержит социальные права, как например, право на работу (и обязанность работать), право на отдых, на социальном страховании и на образовании.³

Подобные прокламации прав человека во многих государствах мира представляют собой, прежде всего, риторику. Права человека действуют там по существу только на бумаге. На первый взгляд, это представляется бесполезный или даже контрапродуктивным. С другой стороны, уже само их формальное признание показывает, что язык прав человека стал настолько серьезной и значимой силой, что никакой сегодняшней правитель не может позволить себе не пользоваться им, даже если это и является циничным.

¹ По данной проблематике см. *Arnd Pollmann/Georg Lohmann* (Hrsg.), *Menschenrechte: Ein interdisziplinäres Handbuch* (Stuttgart: Metzler 2012).

² Статья 33 абз. 3 Конституции была введена в текст китайской конституции 14-го марта 2004-го года.

³ Кроме того, в Китае был утвержден «национальный план в области прав человека (2009-2010), однако, согласно годовому отчету организации *Эмнести Интернэшнл* от 2011-го года, показатели, установленные данным планом, достигнуты не были (*Amnesty International, report 2011*, с. 24).

I. Идеал и реальность

1. Международные инструменты защиты права человека

а) Глобальная генеалогия?

Сегодняшние терминология, формулировки и правовая кодификация прав человека⁴ имеют своим истоком европейскую философию Просвещения, каноны греко-римской античности, а также иудаизма и христианства. Уже начиная с 18-ого столетия, государственные конституции, и прежде всего, в США и Европе, стали включать в себя каталоги прав человека.

Морально-философские и религиозные подходы, которые могли бы ретроспективно интерпретироваться как эквиваленты идеи прав человека, прослеживаются сегодня во всех культурах мира, в частности, например, в исламе и буддизме. Так, лауреат Нобелевской премии мира из Ирана *Ширин Эбади (Shirin Ebadi)* назвала «Цилиндр Кира Великого», текст законов вавилонского властителя *Кира (539 до Р. Х.)*, в качестве «одного из наиболее важных документов по правам человека».⁵ По некоторым вариантам перевода, уже в тот исторический период Цилиндр *Кира* регулировал свободу вероисповедания и культурную толерантность, допускал экспроприацию собственности только при предоставлении компенсации, запрещал принудительный труд и рабство. На подобное толкование этого документа указывал, например, бывший президент США Джордж В. Буш.⁶ Некоторые критически настроенные исследователи склонны, тем не менее, считать подобное толкование анахроническим или следствием ошибочного перевода с аккадского языка.⁷

Эдикты буддийского императора *Асоки (304-232 до Р. Х.)*, которые выдалбливались в камне и на колоннах на территории современных Бангладеш, Индии и Пакистана в третьем веке до нашей эры, содержали,

⁴ В нижеследующем изложении термины «права человека» и «основные свободы» будут применяться как синонимы. Последний термин более употребим на национальном уровне.

⁵ Лекция, прочитанная по случаю вручения Нобелевской премии от 10-го декабря 2003-го года: “The Charter of Cyrus The Great is one of the most important documents that should be studied in the history of human rights.”

⁶ Речь от 19-го июня 2006-го года: “When Cyrus the Great led the Iranian people more than 2’5000 years ago, he delivered one of the world’s first declaration of individual rights, including the right to worship God in freedom.”

⁷ Критически по данному вопросу *Elton L Daniel*, *The History of Iran* (Westport Ct: Greenwood Publi. 2000), с. 39.

наряду с формулировками важнейших религиозных и моральных заповедей, также и записи, касавшиеся отдельных правил судебного разбирательства, например, принципов справедливого осуществления правосудия, принципов единообразия права и применения уголовного закона, и, кроме того, даже правила обращения с животными.⁸ Конституция Медины, с которой пророк Мохаммед в шестом веке основывал первое исламское сообщество, гарантировала свободу вероисповедания немусульманским жителям (в частности, еврейскому населению).⁹ Наконец, можно назвать и исландский *Альтинг* (основан в 930-ом году), который считается одним из старейших парламентов и вместе с тем, «приютом» политических прав, хотя он и не смог непрерывно до новейших времен служить в качестве форума демократического самоопределения, а определенное время выполнял функции судебного органа или преимущественно лишь совещательного комитета. Великодушное признание правочеловеческого содержания этих текстов и институтов нужно понимать как попытку опровергнуть упреки в евроцентризме. Однако, остается открытым, можно ли тем самым убедительно подвести фундамент для обоснования универсальности прав человека или же подобные интерпретации, скорее, подрывают гениальную идею истинных прав (правопритязаний) индивидов против правителей. Возможность универсализации прав человека следует искать меньше в сомнительных исторических генеалогиях, а скорее посредством эмпирического выяснения ценностных представлений заинтересованных лиц.

б) Глобальное значение

Спустя двести лет после первой современной кодификации прав человека эта концепция была перенесена с чисто государственного также и на международный уровень. Только после окончания Второй мировой войны права человека были гарантированы в международно-правовых инструментах. Век *международных* прав человека начался, собственно говоря, лишь после учреждения Организации Объединенных Наций (1946-ой год). В этом шаге заключалась подлинная революция международных отношений. Действия государства в отношении собственного населения больше не рассматривались как внутреннее дело государства; защитная броня, или так сказать «панцирь суверенитета» (*Souveränitätspanzer*) получил чувствительную пробоину. Эта революция объясняется чаще всего как реакция на массовые нарушения прав человека в ходе диктатуры национал-социализма в Германии и событиями Второй мировой войны.

⁸ Ven S. Dhammika, The Edicts of King Asoka: An English Rendering (The Wheel Publication No. 386/387).

⁹ Muhammad Tahi-ul-Qadri, Constitutional Analysis of the Constitution of Madina.

Однако, интеллектуальные корни этого процесса были заложены уже в Лиге Наций в период между двумя мировыми войнами, хотя в основу и был положен несколько иной терминологический инструментарий, а именно категории демократии.¹⁰ Также и то обстоятельство, что при подготовке Устава ООН ужасы деяний нацистов вовсе не были известны делегатам в Сан-Франциско в полном объеме, не говорит в пользу того, что международные права человека задумывались в качестве реакции на национал-социализм. Более того, действительное триумфальное шествие международных прав человека началось даже несколько позже, а именно лишь с процессом деколонизации в 1950-ых и 1960-ых годах.¹¹

Тем не менее, исходным пунктом действующего сегодня международно-правового нормирования прав человека может с полным основанием считаться Всеобщая Декларация прав человека (1948-ой год). С формальной точки зрения она не является международно-правовым договором, а лишь резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН. Она была принята еще до того, как так называемая «холодная война» стала достигать своей кульминации, и, таким образом, еще в рамках сотрудничества между США и тогдашним Советским Союзом. Президентом Комиссии по правам человека Объединенных Наций, которая с 1947-го года готовила текст Декларации, была *Элеанора Рузвельт (Eleanor Roosevelt)*, вдова президента США *Франклина Д. Рузвельта*, умершего в 1945-ом году. Одними из наиболее активных разработчиков Декларации были члены Комиссии философы *Пен Хун Ханг (Pen Chun Chang)* из Китая (Тайвань) и *Шарль Малик (Charles Malik)* из Ливана. Таким образом, в подготовке Всеобщей Декларации прав человека участвовали представителями различных, также и незападных культур. Профессор Гарварда *Мэри Анн Глендон (Mary Ann Glendon)* охарактеризовала этот процесс как «новое сотворение мира».¹²

Сегодня на универсальном уровне имеются девять договоров по правам человека. Первые и тематически наиболее охватывающие инструменты были приняты в 1966-ом году и вступили в силу по прошествии десяти лет. По идеологическим причинам материя была распределена на два договорных инструмента: один договор содержит гражданские и политические права, второй - экономические, социальные и культурные права. В течение 20-ти лет, начиная с 1990-го года (когда был преодолен раскол между Западом и Востоком) и до 2010-го года, можно отметить внушительный рост числа государств-участников этих договоров. Количество ратификаций Пакта ООН I (экономические, социальные и

¹⁰ *Jan H. Burgess*, The Road to San Francisco: The Revival of the Human Rights Idea in the Twentieth Century, *Human Rights Quarterly* 14 (1992), с. 449-477.

¹¹ *Samuel Moyn*, *The Last Utopia: Human Rights in History* (Cambridge Mass.: The Belknap Press of Harvard University Press 2010).

¹² *Mary Ann Glendon*, *A World Made New: Eleanor Roosevelt and the Universal Declaration of Human Rights* (New York: Random House 2001).

культурные права) возросло с 92-х до 167-ми государств, то есть его участниками являлись в целом примерно 4/5 из существовавших в то время в мире 193-х государств. В случае Пакта ООН II (гражданские и политические права) членство выросло с 97-ми до 162-х государств-участников. Многие государства, в том числе и Германия, но также и такие важные развивающиеся страны, как Бразилия, ратифицировали оба Пакта. Наряду с этим, во всех частях света существуют также и региональные договоры о правах человека, в Европе, например, это Европейская Конвенция по правам человека (ЕКПЧ).

Практическая цель усиления значения защиты права человека состоит, во-первых, в утверждении надгосударственного стандарта и, во-вторых, в обеспечении надгосударственных контрольных механизмов, направленных на то, чтобы избежать ситуацию, в которой только сами государства являлись бы своими собственными контролерами. В более глубоком смысле нормирование международных прав человека является закономерным явлением, так как права человека по идее своей являются универсальными и по определению принадлежат любому индивиду уже в силу того, что каждый индивид является человеческой личностью.

Это не исключает наличия локальных вариаций, которые соответствуют существующим разнообразным сообществам этого мира с совершенно различными экономическими, культурными и религиозными реалиями. Учет культурных особенностей при помощи интерпретаций, отличающихся регионально, имеет важное значение и является полностью легитимным. Он становится возможным в результате того, что национальным правоприменительным органам государственной власти предоставляется своего рода «свобода оценки» (*marge d'appréciation*) при применении и толковании международно-правовых договоров. Однако, остро стоящей дилеммой продолжает оставаться вопрос о том, в чем же заключается минимальный универсальный стандарт, ниже которого опускаться нельзя.

2. Нарушения прав человека на глобальном уровне

Универсальное признание прав человека на бумаге и их формально-юридический статус в качестве действующего права не могут предотвратить того, что данные права, тем не менее, часто нарушаются. Это впечатляющим образом документируют годовые отчеты ведущей правозащитной организации «Международная Амнистия». Так например, в Африке серьезной проблемой являются, с одной стороны, негуманные

условия заключения и содержания под стражей, а с другой стороны, фальсификации результатов выборов. В Америке наблюдаются серьезные нарушения прав коренных народов, в частности, их права на жизнь и физическую неприкосновенность, здоровье и отправление религиозных обрядов. Во многих государствах Азии отсутствует свобода слова, подавляется оппозиция, создаются препятствия для работы средств массовой информации, совершаются убийства журналистов. На Среднем Востоке и в Центральной Азии ситуация с правами человека предстает еще более мрачной. В Иране и Саудовской Аравии в качестве наказания практикуются жестокие, бесчеловечные штрафы и членовредительство. В качестве наказания экстенсивное применение находят смертные казни. Так в Иране в массовом порядке организуются показательные процессы против оппозиционеров с публичными казнями, и в целом (по оценкам экспертов) совершается почти столько же казней, как в Китае. В Восточной Европе, включая Россию, оппозиция также подавляется, а журналисты и защитники прав человека подвергаются преследованиям. Среди западноевропейских государств здесь можно назвать уже одну только Германию. Международная Амнистия¹³ приводит здесь факты о случаях неудовлетворительного расследования жалоб на использование силы полицейскими (нередко против иностранцев) или депортации мигрантов в государства, в которых они подвергаются риску преследования и дискриминации.

В целом, на универсальном уровне к тем группам населения, нарушение прав которых носят наиболее массовый характер, во всем мире относят женщин и девочек, а также мигрантов. Самые неблагоприятные импульсы нарушениям прав человека дают военные действия, в том числе гражданские войны, а также экономическая отсталость, а соответственно и бедность. Но также и коррупция, представляя собой серьезную угрозу развитию, является в результате этого серьезным препятствием для обеспечения уважения и защиты многих прав человека.

В настоящей статье рассматриваются три актуальные тенденции или, так сказать, три расширения в развитии системы международных прав человека. Во-первых, исследуется *содержательное* расширение в направлении усиления значения социальных и экономических прав. Во-вторых, оценивается *структурное* расширение адресатов обязательств в области прав человека за пределы одних только государств, в частности, их распространение на экономических и международных акторов, в частности, на предпринимательские корпорации и межгосударственные организации. И, в-третьих, рассматривается расширение инструментария осуществления прав человека, начиная с формулирования дополнительного права человека на правовую помощь и возмещение ущерба, уголовно-

¹³ Amnesty International, report 2011, с. 150 и сл.

правовое преследование, осуществляемое международными уголовными трибуналами, и кончая обеспечением осуществления прав человека военными средствами со ссылкой на международную ответственность за предоставление защиты. Основной тезис при этом состоит в том, что концептуальные и операциональные расширения имеют свою цену. *Не все гуманитарные и социально-реформаторские проекты могут и должны реализовываться под знаменем прав человека, так как в результате этого концепция прав человека оказывается перегруженной, что, в конечном счете, приводит к их девальвации.*

II. Первое расширение: социальные права

1. Традиционное разграничение между гражданскими/политическими правами и экономическими/социальными правами

Традиционно проводится различие между гражданскими и политическими правами, с одной стороны, и экономическими и социальными правами, с другой стороны. К категории гражданских и политических прав относятся, например, свобода слова, свобода личности, право на частную жизнь, свобода вероисповедания и так далее. Экономическими правами являются, в свою очередь, право на труд и на благоприятные условия труда, право образовывать профсоюзы, право на забастовку, право на социальное обеспечение, право на достаточный уровень жизни, на квартиру, на питание, право на минимальный стандарт здравоохранения и право на доступ к образованию.

В период идеологического раскола мира приоритет - в зависимости от идеологического фона - отдавался той или иной группе прав. Западные государства придавали большее значение гражданским и политическим правам, государства социалистического блока в противоположность этому - экономическим и социальным правам. По этой причине обе группы прав человека были нормированы в действующем международном праве в двух различных договорах, однако, как уже указывалось, параллельно и одновременно (смотри выше, часть I.1). В соответствии с идеологической направленностью национальной государственной системы, США, к примеру, ратифицировали только Пакт о гражданских и политических

правах. Китай ведет себя с точностью наоборот, им ратифицирован только Пакт об экономических и социальных правах.¹⁴

2. Преодоление дуализма: «единство и неделимость прав человека»?

Начиная с 1990-ых годов названный выше дуализм начинает восприниматься по большей части как преодоленный. Венская Конференция по правам человека в 1993-ем году провозгласила принцип неделимости, взаимозависимости и универсальности прав человека.¹⁵ Эта тенденция отражается и в современных договорных инструментах по правам человека. Так например, Конвенция по правам ребенка (1989) и Конвенция о рабочих-мигрантах (1992) регулируют права человека обоих видов.

Действительно, различие между этими обеими категориями прав заключается отнюдь не в том, что государство должно оказывать активное содействие в реализации социальных прав, а для гарантий гражданских прав достаточно уже просто его невмешательство. Это связано, в частности, с тем, что также и обеспечение классических гарантий свободы требует от государства задействования значительных ресурсов, в частности усилий по созданию и поддержанию правовой и судебной системы. В этом отношении можно сказать, что и свобода также стоит денег.

К этому следует добавить, что обе категории прав находятся во взаимодействии и обуславливают друг друга. Свобода *или* благосостояние (для более бедных государств: развитие) это не альтернатива. Все таки, с одной стороны, нельзя не признать, что если человеку нечего есть и у него нет крыши над головой, у него не может быть полноценной семейной жизни и он не способен эффективно пользоваться своей свободой слова и прочими политическими правами. С другой стороны, как, в частности, показал индийский экономист и лауреат Нобелевской премии *Амартюа*

¹⁴ США и Китай, тем не менее, подписали не ратифицированные ими Пакты. Несмотря на их подписание, указанные договоры не стали обязательными для них в международно-правовом плане.

¹⁵ Vienna Declaration and Programme of Action, World Conference on Human Rights, 12. Juli 1993, (UN-Doc A/CONF.157/23), цифра 5: „Все права человека носят универсальный, неделимый, независимый и взаимообусловленный характер (All human rights are universal, indivisible, interdependent and interrelated.)“ Лозунгом в этой связи послужило „Все права человека для всех“.

Сен (*Amartya Sen*),¹⁶ демократическое право на политическое участие и свобода слова содействуют повышению общего благосостояния государства, так как свободный обмен мнений о политике правительства может снизить бесхозяйственность, неправильное планирование и коррупцию, и, благодаря этому, улучшает качество и эффективность деятельность государственных органов.

В-третьих, в настоящее время преобладающая юридическая литература и международная практика защиты права человека, в целом, исходят из того, что структура обязательств, устанавливаемых обеими группами прав человека, становится все более схожей. Следуя характеристике оксфордского политолога *Генри Шу (Henry Shue)*, эти обязательства обозначаются (причем, в отношении всех прав человека), как «*obligations to respect, protect, and fulfil*».¹⁷ Иначе говоря, обязательства по уважению, защите и осуществлению.

Тем не менее, как представляется, все еще сохраняются важные структурные различия, которые также учитываются и в тексте Пакта об экономических и социальных правах. В статье 2 абз. 1 Пакта ООН I устанавливается: «Каждое участвующее в настоящем Пакте государство обязуется ... обеспечить ... полное осуществление признаваемых в настоящем Пакте прав».¹⁸ Текст договора содержит, однако, многочисленные «смягчающие» формулировки, в частности, такие, как «постепенно», «в максимальных пределах имеющихся ресурсов» или «всеми надлежащими способами». Тем самым, допускаются определенные вариации в объеме и степени реализации социальных прав. Исполнение более точно сформулированных предписаний вменяется в обязанность, прежде всего, политических инстанций и зависит от имеющихся в их распоряжении средств. Из подобной структуры обязательств, которые вытекают из экономических и социальных прав, следует, что они являются лишь ограниченно «юстициабельными», то есть могут лишь в ограниченном объеме быть предметом обращения в судебные органы и таким образом обеспечиваться в судебном порядке. Судебные инстанции, в частности, не могут и не правомочны устанавливать, что является

¹⁶ *Amartya Sen*, *Development as Freedom* (Oxford: Oxford University Press 1999).

¹⁷ Основополагающая работа *Henry Shue*, *Basic Rights* (Princeton: Princeton University Press 1980), с. 35-64; в этой книге все еще с отклоняющейся терминологией.

¹⁸ Комитет по экономическим и социальным правам констатировал: „постепенное осуществление“ не означает необязательность. Пакт содержит обязательство, что меры по достижению цели должны быть приняты в течение разумно короткого промежутка времени и что такие меры должны быть осознанными, конкретными и как можно более четко нацеленными на выполнение обязательств, признанных в Пакте, а соответственно устанавливается и . Комитет ООН по экономическим, социальным и культурным правам, Пакт I: Замечание общего порядка (General Comment) № 3 (1990), UN-Doc E/1991/23.

«достаточным жизненным уровнем» (ст. 11 Социального Пакта), или доступностью среднего образования, обеспечиваемого «путем принятия всех необходимых мер» (ст. 13 абз. 2 lit. b) Социального Пакта).

В соответствии с этим, на международном уровне реализация социальных прав функционирует иначе, чем реализация гражданских и политических прав. В частности, Пакт ООН I не устанавливает - в отличие от Пакта ООН II - процедуру подачи государственных и индивидуальных жалоб, а регулирует исключительно процедуру государственных сообщений и «замечаний общего порядка», принимаемых Комитетом по экономическим, социальным и культурным правам.

Предварительный вывод здесь состоит в том, что гражданские и политические права, с одной стороны, и экономические и социальные права, с другой стороны, не тождественны или идентичны со структурной точки зрения, но одновременно являются одинаково важными и взаимообуславливающими друг от друга. В отличие от такой постановки, исходящей из равноценности и взаимозависимости обеих групп прав, сегодняшние государства Юга и Китая склоняются, скорее, к тому, что придают социальным правам более важное значение, чем гражданским и политическим правам.

3. Усиление социально-правового компонента ЕКПЧ

Подобная «тенденция к социализации» обращает на себя внимание также и в Европе. ЕКПЧ - это типично либеральный инструмент и содержит по существу политические права и гражданские свободы.¹⁹ Это связано, в первую очередь, со спецификой того периода времени, в котором она была принята, и ее первоначальной целевой установкой. Как известно, Конвенция была принята в 1950-ом году в целях предотвратить возможность рецидива тоталитаризма в Европе.

Поскольку система реализации прав Конвенции Европейским Судом по правам человека (ЕСПЧ) в Страсбурге оказалась столь эффективной, существует значительная практическая заинтересованность в том, чтобы вычитывать в ЕКПЧ также гарантии с социально-правовым содержанием. Действительно, в течение последних лет ЕСПЧ своей судебной практикой существенно способствовал наполнению норм ЕКПЧ «социально-правовым» содержанием. Так например, Суд из ст. 3 ЕКПЧ вывел право на медицинское обслуживание для лиц, взятых под охрану государства, из ст.

¹⁹ *Anne Peters/Tilman Altwicker*, Europäische Menschenrechtskonvention (2. Aufl. München: Beck 2012), с. 5 и сл.

8 ЕКПЧ - право на медицинское обеспечение для всех, из ст. 8 и 2 ЕКПЧ - право на здоровую окружающую среду, из ст. 3 ЕКПЧ - право на жилье, из ст. 3 и 2 ЕКПЧ - право на обеспечение в старости, а также право на пособие по болезни и право на социальное страхование.²⁰

Это развитие нашло свою предварительную кульминацию в решении Большой палаты ЕСПЧ от 22-го марта 2012-го года по делу *Маркин*, в котором за военнослужащим из России было признано право на родительский отпуск.²¹ Российское право предусматривало такую возможность только для находящихся на военной службе женщин, но не для военнослужащих мужского пола. Хотя ЕКПЧ не предусматривает гарантии права на родительский отпуск, государства-участники, как это следует из решения ЕСПЧ, если они предусматривают такую возможность, должны гарантировать ее исключаящим дискриминацию образом. Так, если государство предоставляет такое право матерям, то и отцы, согласно мнению Суда, также должны иметь возможность пользоваться таким правом. Именно в результате того, что Россия не предоставила такой гарантии, она нарушила, как решил Суд, право на семейную жизнь в совокупности с запретом дискриминации. Как ожидается, на основе этого решения Россия должна изменить закон о статусе военнослужащих.

В своем особом мнении португальский судья *Пинто де Альбукерк (Pinto de Albuquerque)* аргументировал, что ЕКПЧ должна в настоящее время рассматриваться как социально-правовой инструмент, и что «право на родительский отпуск - это конвенциональное право».²² Судья приводил в обоснование своей позиции, что право на родительский отпуск - это только новый аспект права на уважение семейной жизни, которое может быть выведено непосредственно из ст. 8 ЕКПЧ. Согласно этой точке зрения, государства-участники ЕКПЧ обязаны совершенствовать правовое регулирование вопросов родительского отпуска. По мнению *Пинто де Альбукерка*, государства обладают определенной свободой действий лишь в отношении регулирования деталей.

Как представляется, данная позиция не может быть признана достаточно убедительной. В качестве собственно социально-правового инструмента был разработан и принят, специально наряду с ЕКПЧ, другой договор, а именно Европейская Социальная Хартия 1961-го года²³ (в 1996-ом году была принята ее новая редакция).²⁴ Она ратифицирована меньшим количеством государств и располагает только весьма слабым механизмом

²⁰ Ibid., с. 23 с дальнейшими указаниями.

²¹ EGMR (GK), *Konstantin Markin v Russland*, Nr. 30078/06, 22. März 2012.

²² Ibid., Richter Paulo Pinto de Albuquerque (с. 51).

²³ ETS Nr. 35. Действует для ФРГ с 1965-го года.

²⁴ ETS Nr. 163. Переработанная Социальная Хартия вступила в силу 1-го июля 1999-го года. ФРГ подписала ее 29-го июня 2007-го года; ратификация ее до сих пор не состоялась.

реализации. У Социальной Хартии нет контрольного органа, который хотя бы отдаленно был схож по своей эффективности со Страсбургским судом по правам человека, предусмотренным ЕКПЧ. Перекраивание ЕКПЧ в направлении обоснования «скрытой» социальной хартии не соответствует произведенному сознательному разделению на два различных договорных инструмента. Такое перекраивание не подкреплено также и согласием договорных государств и, в частности, тех государств-членов ЕКПЧ, которые не ратифицировали или еще не ратифицировали Социальную Хартию, как например, Германия и Швейцария, или же хотя и ратифицировали, но не признали предусмотренный в ней коллективный механизм рассмотрения жалоб. В результате, как представляется, дальнейшая «зарядка» ЕКПЧ социально-правовым содержанием, ее переистолкование в своего рода социальную хартию, является скорее проблематичной, по крайней мере до тех пор, пока она не получила или не получит признание со стороны государств-участников, поскольку Суд этой судебной практикой подрывает свою собственную легитимацию.

III. Второе расширение: адресаты обязательств

Первоначальный адресат прав человека - это государство. Права человека были концептуально разработаны и нормативно регламентированы в ответ на исторический опыт нарушения человеческой свободы со стороны государства и его органов. Такой генезис не исключает, что вследствие дальнейшего развития права может также меняться направленность обязательности прав человека или смещаться либо расширяться круг обязанных субъектов.

1. Обязывающий характер также и для частных экономических акторов?

Уже длительное время активно обсуждается вопрос о том, должны ли частные экономические акторы также быть связанными правами человека. Дискуссия об «экономической силе» и «экономической власти» почти так же стара, как и юридическое закрепление основных прав в государственных конституциях, как например, она с 1950-ых годов известна в Германии под лозунгом «действия прав человека в отношении третьих лиц» (*Drittwirkung*). На международно-правовом уровне этот спор

получил особый импульс благодаря общему признанию расширения пространства деятельности транснациональных предприятий в результате *глобализации*.²⁵ Значительно улучшившиеся и упростившиеся коммуникационные и транспортные возможности в сочетании с освоением новых мест производства, рынков рабочих рук и рынков сбыта продукции предоставили крупным, глобально действующим предприятиям существенный потенциал для возможных нарушений определенных прав человека, как например, в области охраны здоровья на рабочем месте, гарантий социального обеспечения, но также и свободы коалиций или свободы слова. Этот новый потенциал для злоупотреблений мотивирует стремления вычитывать соответствующие обязательства по соблюдению прав человека в нормах действующего международного права и/или регулировать таковые в новых нормах.

а) Обязанности, вытекающие непосредственно из международного права, возможны и допустимы при соблюдении принципа законности (Legalitätsprinzip)

В соответствии с устоявшимся пониманием, и в рамках традиционной международно-правовой догматики признается, что корпорации (предприятия) непосредственно не связаны международными правами человека, так как ни нормы упомянутых выше договоров, ни нормы параллельного международного обычного права не адресованы к ним как к обязанным сторонам. Однако, тем не менее, категорически не исключается, что негосударственные экономические актеры могут быть носителями (новых) международно-правовых прав и обязанностей. Международное право - это открытая правовая система, в рамки которой в течение последних десятилетий корпорации были интегрированы как субъекты, которые в принципе могут иметь международную правоспособность. Так например, уже по действующему международному праву предприятия обладают основанными на договорных нормах процессуальными правами на обращение в международный инвестиционный арбитраж. Относительно новая норма, которая признает за предприятиями (ограниченную)

²⁵ Основополагающая литература по данной проблематике *Steven Ratner*, *Corporations and Human Rights: A Theory of Legal Responsibility*, *Yale Law Journal* 111 (2001), с. 443-5435; *Philip Alston* (Hrsg.), *Non-State Actors and Human Rights* (Oxford: Oxford University Press 2005), с. 315-350; *Richard Clapham*, *Human Rights Obligations of Non-State Actors* (Oxford: Oxford University Press 2006); *John H. Knox*, *Horizontal Human Rights Law*, *AJIL* 102 (2008), с. 1-47. См. также *Anne Peters*, *Sind transnationale Unternehmen verpflichtet, (internationale) Menschenrechte zu respektieren und zu fördern?*, в: *Peter Kirchschräger/Thomas Kirchschräger/Andréa Belliger/David Krieger* (Hrsg.), *Menschenrechte und Wirtschaft im Spannungsfeld zwischen State und Nonstate Actors* (Bern: Stämpfli 2005), с. 127-135.

правоспособность и тем самым также («пассивную») способность быть субъектами международно-правовых обязательств в области прав человека, уже сформировалась как неписанный принцип международного обычного права.²⁶ В соответствии с ним, соглашения по правам человека, могут, выходя за рамки их буквального текста и первоначального намерения государств-участников договора, толковаться по-новому, в смысле признания их непосредственного действия в отношении «третьих лиц» в том случае, если остается соблюденным общий принцип законности. Тем не менее, такое представление о *непосредственной* связанности предприятий договорными и обычно-правовыми стандартами прав человека в настоящее время (еще) не стало общепризнанным (иначе, чем опосредованная связанность, которая уже получила широкое признание). Кроме того, возложение международно-правовых обязанностей на предприятия должно иметь достаточно предсказуемое, определенное и доступное правовое основание (*требование законности*).²⁷ Следует признать, что неписаное обычное право и судебское право, в противоположность договорным нормам международного права, лишь только с трудом могут удовлетворять требованиям предсказуемости, определенности и доступности. Принцип законности (легальности), в свою очередь, обеспечивался бы лучше, если бы были приняты новые международные правовые инструменты, которые бы недвусмысленно и однозначно непосредственно обязывали предприятия. Тем не менее, с политической точки зрения перспектива разработки и принятия «жесткого» и имеющего обязательную силу договорного регулирования в этом смысле в данный момент не существует.

в) Современное «мягкое» регулирование и судебная практика

Международные организации - как ОЭСР и Организация Объединенных Наций - до сих пор ставили своей задачей разработку т.н. «мягкого» регулирования. Директивы ОЭСР для многонациональных предприятий (актуализированные в мае 2011-го года) предметно обсуждают, кроме всего прочего, такие вопросы, как условия труда, экологические стандарты,

²⁶ Формальной процедуры в целях признания международной правосубъектности не существует, последняя возникает с точки зрения обычного права в результате практики и сопровождающего ее правового убеждения (субъектов международного права).

²⁷ EGMR (GK), 17.5.2010, *Kononov v. LVA*, №. 36376/04. Принцип законности (легальности) становится основополагающим также в названном решении ЕСПЧ во взаимосвязи с *подкрепленными в уголовно-правовом отношении* международно-правовыми обязанностями. Принципы конституционализма, которые действуют также и в международном праве, требуют, однако, чтобы требование наличия *правовой основы* соблюдалось в более облегченной форме при возложении любых обязательств, которые ограничивают свободы действующего субъекта, защищенные в качестве основных прав.

права человека, коррупцию и налоги. Директивы ОЭСР предусматривают процедуры урегулирования споров, в частности, с подключением специальных инстанций - Национальных Контактных Пунктов (National Contact Point; в русскоязычной литературе переводится также как Национальный Координационный Центр - прим. перев.). Начиная с 2000-го года, во всем мире в Национальных Контактных Пунктах было инициировано около 70 случаев разбирательств. К примеру, британский Контактный Пункт при рассмотрении случая *Afrimex* установил, что фирма *Afrimex* нарушила директивы ОЭСР, в результате того, что она платила взятки группам повстанцев в Конго и покупала сырье с рудников в республике Конго, на которых использовался детский труд и труд лиц, принятых на принудительные работы.²⁸

Наряду с этим, Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций назначил специального докладчика по тематике «права человека и экономические предприятия», которым были разработаны «руководящие принципы», утвержденные впоследствии Советом по правам человека ООН.²⁹ Эти ведущие принципы называют, во-первых, *обязанность государств* защищать лиц, находящихся под их юрисдикцией от нарушений прав человека, которые совершаются предприятиями. Во-вторых, они постулируют *«ответственность»* экономических предприятий, независимо от норм позитивного права, «уважать» фундаментальные международные права человека и признанные МОТ права работников, а также проводить в этом отношении проверку соблюдения принципа добросовестности и осмотрительности (*Sorgfaltsprüfung*). В-третьих, государства должны предоставлять в распоряжение эффективные механизмы правовой защиты.

Независимо от международных подходов к регулированию данной сферы, заинтересованными лицами в последние десятилетия был подан целый ряд гражданско-правовых исков против предприятий в связи с тем, что последние содействовали нарушениям прав человека. На этом пути могли бы в ходе развития судейского права разрабатываться принципы ответственности экономических акторов за выполнение обязательств в области прав человека. Наибольшее число жалоб было подано в судах США на основании довольно старого и содержащего чрезвычайно широко сформулированные положения закона о судах.³⁰ Например, в деле *Kiobel* речь шла о добыче нефти фирмой *Шелл (Роял Датч Петролеум)* в дельте

²⁸ UK National Contact Point, *Global Witness v Afrimex Ltd.*, final statement vom 28. August 2008. Национальные контактные пункты не могут принимать обязательные (квасисудебные) решения, а лишь дают рекомендации.

²⁹ *John Ruggie*, Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” Framework, Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, 21. März 2011 (A/HRC/17/31).

Нигера. Против фирмы был подан иск из-за ее участия в разрушении природной среды обитания народности *огони* (*Ogoni*). Нигерийский правозащитник и экологист *Кен Саро-Вива* (*Ken Saro-Wiwa*), один из лидеров местного движения в защиту прав коренного населения, возглавил протесты против деятельности компании, но был арестован и, несмотря на международные протесты, в ходе организованного военной хунтой показательного процесса приговорен к смертной казни вместе с восемью другими правозащитниками и в 1995-ом году казнен. Члены семьи *Вивы*, а также ряд жителей региона *Огони* предьявляли в американских судах жалобу против фирмы *Шелл* и ее дочерней компании по поводу оказания содействия нигерийскому правительству в совершении пыток, негуманном и жестоком обращении, нарушении элементарных правил судопроизводства, произвольных арестов и преступлений против человечности. Не так давно на процессе в Верховном Суде США перед Судом вновь был поставлен вопрос о том, должна ли нефтяная корпорация в соответствии с нормами международного обычного права нести ответственность за содействие диктаторскому режиму в совершении тяжелых нарушений прав человека.³¹

с) Соображения за и против непосредственного обязательного действия прав человека *de lege ferenda*

Какие догматические, теоретико-правовые и моральные аргументы могут быть приведены и применены для обоснования того, что транснационально действующие корпорации непосредственно в силу международного права - *de lege ferenda*, в крайнем случае путем соответствующего толкования существующих договоров - связаны правами человека? Права человека были изобретены как защита против государства, так как они собственно и наделены *суверенной властью* и

³⁰ Закон об иностранных деликтных исках, Alien Tort Claims Act (1789), U.S. Code, Title 28, § 1350: „The district courts shall have original jurisdiction of any civil action by an alien for a tort only, committed in violation of the law of nations or a treaty of the United States.“ Закон об иностранных деликтных исках допускает подачу (лишь) иностранцами гражданско-правовых исков в американские суды по деликтам, которые совершаются в нарушение международного права и притом независимо от места совершения деликта. Иски могут подаваться против государств, должностных лиц или частных лиц, на практике большая часть исков направлена против (транснациональных) корпораций.

³¹ *Kiobel v Royal Dutch Petroleum*, решение было вынесено Верховным Судом в 2013-ом году. Суд в результате отказался от рассмотрения вопроса об ответственности по международному праву, поскольку иск был признан неприемлемым, в частности, ввиду экстраюрисдикционности. Суд также констатировал, что действия, совершенные за пределами государственной территории США, могут стать предметом рассмотрения американских судов, если эти действия нарушают интересы США в значительном объеме.

юрисдикцией. В этом смысле государство управомочено самостоятельно, в одностороннем порядке издавать законы, которые могут ограничивать свободу находящихся под его юрисдикцией людей. Оно располагает и особым аппаратом власти, в частности, монополией на легитимное применения силы, в том числе полиции и армии, чтобы осуществлять эти законы. Права человека образуют здесь необходимый корректив, чтобы ограничивать *потенциальные угрозы и злоупотребления* со стороны государства.

В либеральном миропорядке государств экономические акторы занимают фундаментально иные исходные позиции. Они не правомочны *в одностороннем порядке*, так сказать «посредством закона» издавать предписания и инструкции, которым должен следовать каждый, и они не располагают принудительным аппаратом, аналогичным государственному. Нарушение прав человека *со стороны корпораций и предприятий* вследствие условий труда, которые предлагают предприятия, в связи с добычей сырья или производства сырьевых продуктов, покупаемых предприятиями, или использованием мест производства, которые в тоталитарных государствах предоставляются посредством применения приемов и практик, нарушающих права человека, происходит, по общему правилу, в рамках соответствующих договорных отношений, которые вступают в действие только с согласия работников. Из-за структурной слабости и зависимого положения людей, ищущих работу или получивших ее, возникающих, прежде всего, в результате мобильности местонахождения корпораций, то есть их возможностей без особых проблем менять свое месторасположение, принятие этими людьми бесчеловечных условий, однако, не обязательно является выражением согласия на условия труда и жизни, в которых они находятся. В этом смысле корпорации или предприятия имеют возможность фактически в одностороннем порядке и, в конечном счете, подобно государствам ограничивать свободу и благополучие людей, оказывающихся фактически их подданными. В этой связи в последние десятилетия возникло общественное ожидание, что хотя частные предприятия и способствуют общему благосостоянию (и, вместе с тем, также масштабному уважению прав человека), в первую очередь, благодаря тому, что они производят товары и обеспечивают рабочие места, они также несут, однако, сверх того, по меньшей мере моральную солидарную ответственность за права человека.³²

Разумеется, *юридическая* связанность предприятий и корпораций правами человека является излишней тогда, когда их деятельность достаточным и надлежащим образом урегулирована более точными и специально ориентированными для этого предписаниями гражданского,

³² Christian Neuhäuser, Unternehmen als moralische Akteure (Berlin: Suhrkamp 2011).

трудового и уголовного права, отражающими фундаментальные правочеловеческие директивы. Подобные предписания обычного законодательства, в свою очередь, имплементируют основополагающую идею человеческого достоинства в правовой системе в целом и собственно нацелены именно на то, чтобы исключить возможность применения корпорациями и предприятиями практик и приемов, нарушающих права человека.

Дополнительный нормативный массив желателен в принципе только тогда, когда предписания гражданского и уголовного права, специально нацеленные на регулирование «горизонтальных» отношений среди частных субъектов, не предоставляет удовлетворительной защиты. Решающим является теперь, что в век глобализации *в национальном праве* такой пробел в защите действительно существует. Национальное право во многих государствах, где осуществляется деятельность корпораций, и в первую очередь, в столь любимых корпорациями т.н. «дешевых странах», часто является недостаточно действенным и эффективным. Установленные там национальные стандарты недостаточны и/или не реализуются на практике. Кроме того, предприятия действуют сегодня глобально и могут уклоняться от выполнения не устраивающих их высоких национально-правовых требований путем изменения своего места расположения. По этой причине разумным представляется дополнительное, глобально действующее регулирование деятельности корпораций в целях защиты фактически полностью зависимых и находящихся под их властью людей.

Тем не менее, таким международно-правовым регулированием деятельности предприятий не следует злоупотреблять как ограничением, сковывающим или подавляющим предпринимательские свободы (экономическую свободу, свободу предпринимательства и право собственности), защищенные, в свою очередь, в качестве основных прав человека. Взвешивающая правовая оценка (*Abwägung*) между правовыми позициями и интересами обеих сторон должна осуществляться, прежде всего, демократически легитимированными институтами на основе процесса, обеспечивающего транспарентность, и при соблюдении формальных процедур (а следовательно, посредством заключения формального договора, который ратифицировался бы государственными парламентами), а не посредством академического или судейского правотворчества. Такие процедуры соответствовали бы также принципу законности (легальности).³³

В свою очередь, продолжает оставаться спорным, являются ли права человека, которые сформулированы в виде принципов лишь в самой общей форме и носят программный характер, адекватным инструментом. Более подходящим было бы детальное регулирование трудовых отношений

³³ См. выше, сноска 27.

посредством принятия *более строгих норм (нового) международного гражданского права и уголовного права.*

Даже если, тем не менее, был бы заключен формальный международно-правовой договор, предусматривающий новые обязательства для транснационально действующих предприятий, остаются значительные проблемы, касающиеся его реализации. Едва ли можно ожидать, что слабое государство пребывания корпорации сможет имплементировать международно-правовые нормы лучше, чем свои государственные законы. По этой причине международные положения должны были бы осуществляться посредством международных инстанций. Однако, существующие инстанции защиты права человека были бы для этого абсолютно неподходящими. Следовало бы создать новые международные учреждения в области трудового права, возможно, путем расширения системы современной Международной Организации Труда (МОТ).

В итоге расширение степени обязательности прав человека в сфере транснациональной экономики не представляется ни безусловно желательным в нормативном отношении, ни действительно перспективным в плане реализации на практике. Более многообещающим и соответствующим субстанциональному различию между государствами и корпорациями предстает усиление лишь опосредованной связанности корпораций правами человека путем интенсификации защитных обязанностей государств (как она предлагалась специальным докладчиком ООН). Прежде всего, *международное трудовое право*, которое представляет собой собственно наиболее подходящий нормативный массив для регулирования отношений между экономическими субъектами, должно было бы быть дополнено непосредственно обязательными для корпораций и предприятий нормами, осуществление которых должно было бы обеспечиваться национальными и международными инстанциями.

2. Обязательное действие прав человека для международных организаций

Следующим новым адресатом обязательного действия прав человека являются международные организации, и соответственно межгосударственные акторы, которые являются - иначе чем корпорации или предприятия - носителями публичной власти.³⁴ Уже сегодня, например,

³⁴ Процесс утверждения принципа связанности международных организаций международными правами человека является элементом всеохватывающего процесса конституционализации международных организаций. Более подробно по данному

в принципе признается, что Совет Безопасности ООН при объявлении и применении экономических санкций связан правами человека.³⁵ В частности, здесь существует угроза нарушения (социальных) прав человека государством, выполняющим данные санкции. Такая ситуация возникла, например, при применении широкомасштабных экономических санкций против Ирака, которые по решению Совета Безопасности ООН действовали с августа 1990-го года по ноябрь 2003-го года. Несмотря на исключения, сделанные из гуманитарных соображений для медикаментов и т. д., в течение 13-летнего действия санкций в Ираке не могли быть более гарантированы питание и медицинское обеспечение населения. Хотя гуманитарный кризис обострялся внутренними мероприятиями самих иракских властей, Совет Безопасности также нес своего рода субсидиарную ответственность. Вставал правовой вопрос, не стали ли принятые санкции непропорциональными и поэтому противоправными. Однако, санкции ООН против Ирака могли быть отменены только посредством нового решения Совета Безопасности, принятие которого сначала не удавалось добиться из-за вето США. Учитывая этот опыт санкции ООН вводятся сегодня только лишь с ограниченным сроком действия.

В частности, в ходе осуществления мероприятий по борьбе с терроризмом Совет Безопасности вводит т. н. «целевые санкции» (*targeted sanctions*) против отдельных лиц или групп лиц. Их счета могут быть заморожены или для них может быть также запрещен выезд из страны. Примером подобных санкций может служить резолюция Совета Безопасности ООН 1591 (2005) по Судану. Она предусматривала запреты на выезд и замораживание счетов в качестве санкций против отдельных лиц, которые препятствовали процессу мирного урегулирования, нарушали права человека или нормы гуманитарного международного права. В частности, Совет Безопасности ООН в Резолюции 1267 (1999) предписал, что все государства-участники ООН должны замораживать денежные средства, которые происходят из имущества, принадлежащего движению *Талибан* или находящегося под его контролем. В соответствии с этой резолюцией, Совет ЕС принял еще в 1999-ом году специальное регулирование в рамках «Общей политики в области международных дел и безопасности», которым он имплементировал Резолюцию СБ и впоследствии издал ряд конкретизирующих предписаний.

Эти санкции таили в себе опасность нарушения гарантий основных процессуальных и судебных (юстициальных) прав. Заинтересованные лица

вопросу см. *Anne Peters*, The Constitutionalisation of International Organisations, in: Neil Walker/Jo Shaw/Stephen Tierney (Hrsg.), *Europe's Constitutional Mosaic* (Oxford: Hart 2011), с. 253-285.

³⁵ *Anne Peters*, Art. 25, в: Bruno Simma u.a. (Hrsg.), *The Charter of the UNited Nations: A Commentary* (Oxford University Press 2. Aufl. 2012), пункт 56 и далее.

не были в полном объеме информированы о выдвинутых против них обвинениях, они не могли ознакомиться с отягчающими доказательствами, не могли быть заслушаны в инстанциях, принимавших решения, они не имели также доступ к судам общей юрисдикции. Кроме того, замораживания счетов и запреты выезда нарушали право на свободу передвижения и право собственности.

Однако, против Организации Объединенных Наций или Совета Безопасности ООН не могут быть предъявлены жалобы или иски о нарушении прав человека. Международные организации пользуются иммунитетом перед государственными судами, а международная судебная инстанция, юрисдикция которой распространялась бы на проверку решений Совета Безопасности отсутствует. Кроме того, и государства происхождения или пребывания заинтересованных лиц, в отношении которых вводятся санкции, иногда не заинтересованы брать их под свою защиту, или они не могут эффективно противостоять Совету Безопасности. Кроме того, все государства в принципе обязаны исполнять решения Совета Безопасности, поскольку последние носят обязательный характер.³⁶ Отказ от имплементации решений о введении санкций со ссылкой на права человека подрывает международное сотрудничество и действенность борьбы против терроризма. Здесь существует глубокий конфликт, который не может быть *a priori* однозначно решен в пользу прав человека, прежде всего, со ссылкой на региональные или национальные стандарты, которые выше, чем минимальный универсальный стандарт.

Вопрос об обязательности прав человека для международных учреждений становится релевантным также и в случае установления международного управления над определенными территориями, например, в Косово, Восточном Тиморе или Боснии-Герцеговине. В одном случае, например, КФОР (Международные силы безопасности в Косово под эгидой Объединенных Наций) предпринимал действия по задержанию и аресту физических лиц в Косово. В другом случае Координационный центр Объединенных Наций по разминированию в Косово допустил просчеты при проведении разминирования, вследствие чего игравшие на улице дети были убиты или получили ранения в результате взрыва мин.³⁷ Также и в таких случаях следует обсудить, не должны ли международные

³⁶ См. Решение швейцарского Верховного Суда BGE 133 II 450 (2007) 1A.45/2007 – *Nada*: Верховный Суд постановил, что Швейцария связана решениями Совета безопасности ООН, которыми были введены санкции, и обязана следовать этим решениям, кроме случаев, если этими решениями нарушалось бы *ius cogens*. Истец по делу (*Nada*) впоследствии подал жалобу в ЕСПЧ против отказа швейцарских властей исключить его из списка лиц, в отношении которых должны были применяться санкции (ЕСПЧ принял решение по данной жалобе в декабре 2012-го года).

³⁷ EGMR, *Behrami und Saramati v Frankreich und Norwegen* (2007), Жалобы Nr. 71412/01 и 78166/01 (Решение Большой Палаты ЕСПЧ от 2-го мая 2007-го года).

организации соблюдать права человека, в частности, право на жизнь и физическую неприкосновенность и свободу, и как заинтересованные лица могут обеспечивать защиту и реализацию своих прав против международных организаций. Юридическим вопросом является также вопрос о том, должны ли также государства-участники, исполняющие решение международной организации, нести ответственность наряду с данной организацией или вместо нее. Как представляется, и международные организации должны быть принципиально связаны правами человека, и это тем более важнее, чем (относительно) сильнее становится их влияние. Только таким образом можно предотвратить «бегство» государств в международные организации. Вместе с тем, однако, также и здесь всегда следует сохранять определенную дальновидность. Объединенные Нации не являются *per se* новым Левиафаном, на которого должны быть надеты оковы,³⁸ в первую очередь, скорее, эта организация должна быть укреплена. Этому содействует в среднесрочной перспективе ее верность правам человека, но только если, имея в виду специфическую структуру и особенно высокозначимые публичные задачи Организации Объединенных Наций, при этом не будут предъявляться чрезмерные или преувеличенные требования.

IV. Третье расширение: новые формы реализации

Наряду с расширением содержания и круга адресатов обязательности международных прав человека были расширены стратегии их реализации.

1. Роль гражданского общества

В результате развития новых информационно-коммуникативных технологий стало практически невозможно скрывать нарушения права человека. Они становятся - часто в режиме реального времени - известны общественности во всемирном масштабе, прежде всего, через интернет, посредством email, фотографии и киносъемок, сделанных по мобильному телефону, через социальные сети, как например, *Facebook*, *Twitter* и т. д. Толчок к «арабской весне», например, в значительной степени был дан под

³⁸ *Bardo Fassbender*, The Role for Human Rights in the Decision-making Process of the Security Council в: id. (Hrsg.), *Securing Human Rights?: Achievements and Challenges of the UN-Security Council* (Oxford: Oxford University Press 2012), с. 74-97, с. 97.

давлением общественного мнения, которое также и определяло ее развитие. Международные неправительственные организации, такие, как Международная Амнистия или Хьюман Райт Уотч - это сильные глобальные игроки в области защиты права человека. Уже само имя последней организации (переводится как Страж Прав Человека - *прим. перев.*) подчеркивает значение информации и прозрачности. Так сказать «совесть человечества», которая неоднократно активировалась с 19-ого столетия в международных отношениях, например, в контексте движения за запрет рабства или движения в защиту мира перед Первой мировой войной, благодаря новым техническим возможностям, может получить более сильное выражение. Глобальное гражданское общество существует в интернете виртуально, но также оно существует и как реальный политический фактор. Критика со стороны средств массовой информации и общественности, оркеструемая неправительственными международными организациями (НГО), - это рычаг для реализации прав человека. Хотя показ и скандализация кроет в себя определенную опасность предоставления ложной информации или нарушения частной сферы заинтересованных лиц, однако, тем не менее, активизация глобального гражданского общества в целом приносит намного больше пользы для защиты права человека, чем проблем и трудностей.

2. Юридическое осмысление и усвоение уроков истории: «Dealing with the past»

Новой и расширительной стратегией реализации прав человека является юридическое осмысление нарушений прав человека в прошлом, в частности, опыт правовой проработки (*Aufarbeitung*) преступлений различных диктаторских режимов. Здесь речь идет о наиболее тяжелых нарушениях прав человека, которые одновременно представляют собой международно-правовые преступления и должны, соответственно, преследоваться средствами уголовного права. Среди наиболее тяжких преступлений можно назвать убийства, нарушения права на жизнь, членовредительство, нарушения права на физическую неприкосновенность, пытки и изнасилования, нарушения человеческого достоинства.

а) Национальные и международные инстанции

С одной стороны, уголовные процессы против диктаторов и их пособников могут организовываться и проводиться перед *национальными* судами. Больше не должен господствовать принцип «безнаказанности» (*impunity, Strafflosigkeit*). Тенденция в направлении уголовного преследования проявляется с особой силой, прежде всего, в государствах Латинской Америки, но также и в других регионах мира. Законы об амнистии, традиционные препятствия для уголовного преследования, все больше дискредитируют себя. Например, Верховный суд Уругвая в 2010-ом году в своем путеводном решении признал закон об амнистии 1986-го года противоречащим конституции.³⁹ Таким образом сегодня вновь исследуются совершенные в далеком прошлом преступления с тем, чтобы привлечь преступников к ответственности. Проблемы истечения исковой давности для уголовного преследования за эти преступления суды обходят посредством того, что они квалифицируют их в качестве «преступления против человечности», которые согласно международному праву, не подлежат сроку давности.⁴⁰

В настоящее время начаты и ведутся *расследования* актов насилия, совершенных полицией и армией в прошлом (иногда с момента их совершения прошли целые десятилетия). Например, в 2010-ом году был опубликован официальный отчет о результатах расследования ирландского «кровавого воскресенья» 1972-го года.⁴¹ Тогда в один из воскресных дней британская армия расстреляла в Северной Ирландии 15 мирных демонстрантов, которые протестовали против ареста известного члена ирландского освободительного движения. Через 40 лет после этого события первоначальная официальная версия армии была разоблачена как фальшивая, что привело к формальному извинению британского премьер-министра. Также часто для этой цели используются создаваемые на временной основе международные комиссии по установлению фактов (Ad

³⁹ *Sentencia condenatoria contra Juan María Bordaberry por un delito de atentado contra la Constitución y crímenes contra la humanidad*, IUE 1-608/2003, Решение от 9-го февраля 2010-го года, <http://www.pensamientopenal.com.ar/01042010/latinoamerica06.pdf>. Хотя данное решение касается только специального закона, который служил препятствием для уголовного преследования экс-президент Уругвая *Хуан Мария Бордаберри (Juan María Bordaberry)* (1971-1976), однако, возможно, оно имеет знаковое значение.

⁴⁰ Примером этому может служить дело *Fronton* в Перу (1986), когда целая группа политических заключенных была в один момент полностью ликвидирована в результате организации взрыва в одной из тюрем. По вопросу квалификации как преступления против человечности см. European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), *Amicus Curiae Brief on the Case Santiago Brysón de la Barra et al (on crimes against humanity) for the Constitutional Court of Peru*, 14.-15. Oktober 2011 (Dok. CDL-AD(2011)041).

⁴¹ *Lord Saville of Newdigate/William Hoyt/John L. Toohey, Principal Conclusions and Overall Assessment of the Bloody Sunday Inquiry* (London: The Stationary Office 2010).

hoc fact finding-Kommissionen) для исследования нарушений прав человека. Их сообщения и доклады содержат в большинстве случаев как информацию об установленных обстоятельствах, так и правовые соображения. Юридические аргументы и рекомендации не носят обязательного характера, как, например, решения судебных органов. В частности, Комиссия по расследованию событий в *Дафуре*, Судан (2004/05), установила, что в отношении самого суданского правительства не могло быть приведено никакое доказательство намерения геноцида, констатировала, однако, наличие серьезных преступлений против международного права. Комиссия рекомендовала передать подготовленные ей документы о преступлениях против международного права обвинителю Международного Уголовного Суда. В свою очередь, ООН образовала Комиссию по установлению фактов в связи с военными событиями в секторе Газа в 2008/09 году, «доклад Голдстона» которой констатировал многочисленные нарушения гуманитарного международного права и рекомендовал передать дело в Международный Уголовный Суд.⁴² Другими примерами являются деятельность созданной в рамках ЕС «миссии Таглиавини» по расследованию событий, связанных с военным действием в Грузии (*Tagliavini-Mission*) (2009), или созданной Советом по правам человека Комиссии по расследованию событий в Сирии (2012). Работа таких комиссий имеет принципиально важное значение, так как «официальное» установление фактов, в любом случае, представляет необходимое предварительное условие любой правовой оценки и нередко уже само по себе может иметь для заинтересованных лиц мотивирующее положительное действие. Если, тем не менее, по результатам дорогостоящей миссии комиссий по расследованию фактов не следуют никакие юридические или политические выводы, их использование может служить также как своего рода «фиговый листок».

Следующее еще совсем молодое учреждение в области санкционирования и предупреждения наиболее тяжелых нарушений права человека новыми средствами представляет международная уголовная юрисдикция. В 2003-ем году начал свою работу Международный Уголовный Суд в Гааге. В его компетенцию входит уголовное преследование за такие фундаментальные преступления, как геноцид, военные преступления, преступления против человечности и агрессия. Такие преступления одновременно влекут за собой тяжкие нарушения права человека. Определенные ситуации могут передаваться Советом Безопасности ООН в Международный Уголовный Суд (МУС) независимо от того, ратифицировало ли данное государство, в котором совершаются эти преступления, Устав Суда или нет. Так например, Совет Безопасности

⁴² Доклад Миссии Организации Объединенных Наций по установлению фактов в связи с конфликтом в Газе от 25-го сентября 2009-го года, Report of the United Nations Fact-Finding Mission on the Gaza Conflict vom 25. September 2009, A/HRC/12/48.

ООН передал на рассмотрение обвинителя МУСа ситуацию в Ливии после 15-го февраля 2011-го года ввиду наличия признаков совершения там преступлений против человечности.⁴³

в) «Право на правовую защиту и возмещение ущерба?»

Следующее расширение прав человека состоит в так называемом «праве на помощь и возмещение».⁴⁴ После длившихся десятки лет подготовительных работ Комиссии по правам человека и ее Подкомиссии по предотвращению дискриминации и защиты меньшинств Генеральная Ассамблея ООН с 2006-ом году приняла посредством консенсуса резолюцию «Основные принципы и руководящие положения, касающиеся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права».⁴⁵ Здесь речь идет о двух правопритязаниях. Во-первых, право на правовую защиту (*remedy*) - это, прежде всего, процессуальное правопритязание на правовую защиту или эффективную жалобу. Второе - это материальное правопритязание на возмещение (*reparation*).⁴⁶ В рамках возможных форм возмещения ущерба в

⁴³ Резолюция Совета Безопасности 1970 (2011) пункт 4. До настоящего времени были приняты несколько приказов об аресте. Приказ об аресте, вынесенный в отношении *Муамара Каддафи* был отменен после его насильственной смерти 22-го ноября 2011-го года.

⁴⁴ *Pablo de Greiff* (Hrsg.), *The Handbook of Reparations* (Oxford: Oxford University Press 2006); *Koen de Feyter/Stephan Parmentier/Marc Bossuyt/Paul Lemmens* (Hrsg.), *Out of the Ashes: Reparations for the Victims of Gross and Systematic Human rights Violations* (Antwerpen: intersentia 2005).

⁴⁵ „Основные принципы и руководящие положения, касающиеся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права“, *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*, UN-Doc A/Res/60/147 (21. März 2006). За принятие окончательной резолюции в прединстанции Комиссии по правам человека в 2005-ом году проголосовали 40 государств, при 13-ти воздержавшихся и отсутствии стран, проголосовавших против.

⁴⁶ Используемая терминология не является единообразной. Часто возмещение ущерба как правовое следствие причисляется к „средствам правовой защиты“ (*remedy*), и тем самым „правовая защита“ разделяется на процессуальный и на материальный аспект (см. например, принцип 11 Основные принципы и руководящие положения 2006 года (сноска 45)). Данная терминология уже логически не соответствует названию резолюции Генеральной Ассамблеи, которая говорит о праве на „правовую защиту и возмещение ущерба“ (*remedy and reparation*). Некоторые авторы, в свою очередь, включают процессуальное правопритязание в „возмещение ущерба“ (*reparation*), проводя различие между „процессуальным“ (*procedural*) и „материальным возмещением“ (*material reparation*).

свою очередь особенно проблематичным является денежная компенсация (*compensation*).

Шериф Бассиуни (*Cherif Bassiouni*) охарактеризовал руководящие линии Генеральной Ассамблеи ООН 2006-го года в качестве «монументальной вехи в истории прав человека и международной уголовной юрисдикции».⁴⁷ Сама по себе Резолюция не представляет собой обязательное международное право и также не претендует на то, что она совершенствует и развивает международное право. Она исходит из того, что в случае наиболее тяжелых правонарушений, которые представляют собой нарушение человеческого достоинства, оба названных правопритязания - право на правовую помощь и право на возмещение ущерба - следуют непосредственно уже из действующего международного права во взаимодействии с национальным правом.⁴⁸

Кроме этого, жертвы нарушений имеют согласно ст. 75 Статута МУСа право на возмещение ущерба (*reparation*).⁴⁹ Причина регулирования проблематики возмещения жертвам в международной уголовной юрисдикции лежит в специфической структуре международных имплементационных инстанций, осуществляющих право. На внутригосударственном уровне возмещение жертвам преступлений является задачей гражданского права, в то время как национальное уголовное право заботится исключительно о том, какую ответственность преступник должен нести перед обществом. На международном уровне

⁴⁷ M. Cherif Bassiouni, *International Recognition of Victims' Rights*, *Human Rights Law Review* 6 (2006), с. 203-279, с. 278.

⁴⁸ В этом смысле также весьма представительное мнение в юридической литературе, например, *Carla Ferstmann/Mariana Goetz/Alan Stephens*, Introduction, в: *Carla Ferstman, Mariana Goetz und Alan Stephens* (Hrsg.) *Reparations for Victims of Genocide, War Crimes and Crimes against Humanity* (Leiden: Martinus Nijhoff 2009), с. 7-16 (с. 16). Докладчик по вопросам Руководящих положений ООН говорит более осторожно о международном обычном праве, находящемся в процессе своего становления, которое еще не стало общепризнанной нормой „*acquis*“ (*Theo van Boven*, *Victims' Rights to a Remedy and Reparation: The New United Nations Principles and Guidelines*, в: *ibid.*, с. 19-40 (с. 26 и сл.)).

⁴⁹ В соответствии со ст. 75 абз. 2 Статута МУСа, Международный Уголовный Суд „может вынести постановление непосредственно по отношению к осужденному о возмещении ущерба потерпевшим или в отношении потерпевших в надлежащей форме, включая реституцию, компенсацию и реабилитацию.“ В отличие от этого, еще при принятии статута трибуналов *ad hoc* попытка нормировать правопритязание жертв на возмещение ущерба натолкнулась на сильное сопротивление и в конечном счете не увенчалась успехом. См. например, доклад Международного Уголовного Трибунала по бывшей Югославии „Компенсация и участие жертв“ (*ICTY-Report „Victims' compensation and participation“*), где содержится предложение по созданию международной „комиссии по претензиям“ (*claims commission*), которые должны были рассматривать вопросы возмещения ущерба жертвам правонарушений (UN-Doc S/2000/1063 (2000)).

обычное для национального государства разделение труда между гражданским правом и уголовным правом отсутствует, так что также и вопросы возмещения должны брать на себя органы (международной) уголовной юрисдикции.

К этому следует добавить, что МУС и без того может принимать дело к производству только тогда, когда компетентное (ответственное) государство (как правило, это государство места совершения преступления) не желает или не способно вести расследование или возбудить уголовное преследование должным образом (ст. 17 абз. 1 lit. a) Статута МУСа). В этой ситуации также и возмещение не может быть присуждено в ходе национального разбирательства согласно положениям национального права. Поэтому предоставление компетенции по присуждению возмещения непосредственно Международному Уголовному Суду представляется оправданным.

Однако, вопрос состоит в том, о каком виде *права* идет или может идти речь при постулируемом праве на правовую защиту (*remedy*). Аналогом гарантии права на обращение в суд (*Rechtsweggarantie*) в смысле ст. 19 абз. 4 Основного Закона ФРГ против актов публичной власти, не соответствующих международному праву, упомянутые нормы о правовой защите были бы только тогда, если бы они со своей стороны содержали не только объективную обязанность государств, но и международно-правовое субъективное правопритязание на такую (гарантируемую на национальном уровне) правовую защиту. На этот вопрос правовая практика международных инстанций по защите права человека не дает однозначного ответа, хотя такая возможность и не исключается со всей определенностью.⁵⁰

Упомянутые нормы, касающиеся предоставления правовой помощи и гарантий возмещения ущерба, могли бы толковаться как *международные правопритязания* жертв нарушений против государства-нарушителя. С точки зрения содержания и структуры их формулировок, они вполне подходят для того, чтобы интерпретироваться как субъективное право(притязание), а не только как объективно-правовой принцип. Они вполне пригодны для того, чтобы быть непосредственно применимыми (это значит, чтобы по поводу них можно было бы обращаться в национальные суды и органы государственной власти). Их защитная цель

⁵⁰ См. Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. Комитет против пыток. Замечание общего порядка №2. Имплементация статьи 2 государствами-участниками. По мнению Комитета, статья 2 Конвенции налагает на государства-участников обязательство по обеспечению в рамках их правовых систем восстановления прав жертв пыток (*remedy*) (Committee against Torture, General Comment No. 2: Implementation of article 2 by States Parties (UN-Doc CAT/C/GC/2/CRP.1/Rev. 4 vom 24. Januar 2008, пункт 18).

также обосновывает и оправдывает такое понимание. В конечном счете, было бы просто бессмысленно, обязывать государства гарантировать наличие контрольных инстанций и возможность возмещения ущерба, если бы индивидуумы не могли ссылаться на эту гарантию перед национальными судами.⁵¹

с) Основное право на уголовное преследование и наказание?

Наконец, последнее юридическое расширение в последующем расследовании совершенных в прошлом нарушений прав человека лежит в утверждении всеобъемлющей «обязанности по международному праву прав человека осуществлять судебное преследование» лиц, обвиняемых в нарушениях прав человека (*international human rights duty to prosecute*), то есть в обоснованной в международных правах человека *обязанности* государств по осуществлению уголовного преследования и наказания. Более новая юридическая литература и международная судебная практика, прежде всего, практика Межамериканского Суда по правам человека, обнаруживают тенденцию к тому, чтобы соотносить уголовное преследование и наказание с правами данного конкретного лица, ставшего жертвой нарушения.

Однако, ясно, что в рамках правового государства никогда не может существовать абстрактного и ориентированного на результат права жертвы на конкретное наказание «третьего» лица, поскольку вина последнего еще только должна быть установлена в рамках надлежащей правовой процедуры. Поэтому право, несколько упрощенно обозначаемое как «право на наказание (виновного)», всегда может быть только правом на в достаточной мере эффективное, но соразмерное вине уголовно-правовое преследование и санкционирование, и поэтому оно всегда остается неопределенным с точки зрения его результата.

Причина появления идеи международно-правового индивидуального права на справедливость, к которому должно принадлежать право на наказание, заключается, как представляется, в имплементационных механизмах международной системы прав человека.⁵² Поскольку сообщения государств и следующий за этим диалог не являются эффективной санкцией, а государства практически никогда не обращаются

⁵¹ *Riccardo Pisillo-Mazzeschi*, *International Obligations for reparation Claims?*, в: *Albrecht Randelzhofer/Christian Tomuschat* (Hrsg.), *State Responsibility and the Individual: Reparation in Instances of Grave Violations of Human Rights* (The Hague: Martinus Nijhoff 1999), с. 149-172, с. 163 и 165.

⁵² *Anja Seibert-Fohr*, *Prosecuting Serious Human Rights Violations* (Oxford: Oxford University Press 2009), с. 284.

с жалобами, система в значительной степени *зависит от реализации права самим заинтересованным индивидом.*

В частности, в государствах Латинской Америки индивидуальные жалобы рассматриваются как наиболее перспективный путь в *борьбе против безнаказанности.* Чтобы встать на этот путь, должно было утвердиться индивидуальное право на наказание (виновного). Предложенная в юридической литературе концепция права человека на наказание явилась, таким образом, непосредственной реакцией на отсутствие всеобъемлющей международной публичной власти с правом вынесения санкций и, особенно, с правом применения уголовного принуждения.

Этот правочеловеческий дискурс об уголовном преследовании и наказании странным образом оторван от основных понятий и категорий уголовного права. Исходный пунктом соответствующих соображений должна была бы быть цель наказания. Назначение и приведение в исполнение уголовного наказания, которое существенно ограничивает основные права лица, совершившего уголовное преступление, - это инструмент суверенной власти, который применяется в публичных интересах. Целями наказания в настоящее время являются, прежде всего, генеральная и индивидуальная превенция (предупреждение преступности). Наряду с индивидуальным устрашением (преступников) следует также назвать ресоциализацию лиц, совершивших преступление, и защиту общества.

В современном праве уголовное преследование и наказание, независимо от того, какой теории наказания придерживаются в конкретном случае, осуществляется в первую очередь, в публичных интересах, а не в интересах индивидуума. Даже архаичные теории наказания, как например, «теория искупления» или «теория возмездия», ориентируются на интересы сообщества, а не жертвы. Носителем права на наказание является в современных правовых системах не индивид, а только все общество, публичная власть, включая потенциальную международную публичную власть. В итоге, как представляется, признание субъективного права человека на наказание является ошибочным, так как при этом ставится под сомнение одно из основных достижений современного уголовного права, а именно - объективация уголовного преследования.

3. Осуществление прав человека с использованием военных мер и «ответственность защищать» (R2P)

Наконец, последняя и относительно новая форма реализации прав человека это военная. Обсуждение данной темы стало особенно остро вестись в ответ на бездействие международного сообщества при геноциде в Руанде (1995) и геноциде в Сребренице (1999).⁵³ Впервые принцип ответственности за защиту был сформулирован в 2001-ом году экспертной комиссией Международной комиссии по интервенции и государственному суверенитету (ICISS)⁵⁴ и формально признан главами государств и правительств в так называемом итоговом документе Всемирного саммита ООН.⁵⁵ Данный принцип гласит, что на каждом государстве в качестве составной части его суверенитета лежит ответственность за то, чтобы оно защищало свое население от геноцида, преступлений против человечности (включая т.н. этнические чистки) и военных преступлений. Если государство не может или не хочет нести эту ответственность, то оно утрачивает свою претензию на суверенитет. В этом случае ответственность защиты переходит временно на другие государства или на сообщество государств в целом. Запрет вмешательства не может в подобной ситуации противостоять предпринимаемым извне мерам по оказанию поддержки. Ответственность защищать покоится на трех принципах: (1) ответственность территориального государства; (2) поддержка международного сообщества; (3) реакция со стороны международного сообщества.⁵⁶

Особым вопросом является вопрос о *военном* вмешательстве. В соответствии с итоговым документом Всемирного саммита ООН такое вмешательство требует авторизации Совета Безопасности и не может осуществляться без его разрешения государством или группой государств; это было бы нарушением запрета применения силы и запрета вмешательства. И действительно, Совет Безопасности в 2011-ом году в решении по Ливии в качестве основания для военного вмешательства

⁵³ Поводом послужила также и интервенция в Косово в 1999-ом году, которая была проведена без мандата Совета Безопасности и ретроспективно рассматривается преимущественно как незаконная, и соответственно как нарушающая действующее международное право, однако как легитимная, и соответственно как оправданная в виде исключения по моральным соображениям.

⁵⁴ International Commission on Intervention and State Sovereignty (ICISS), *The Responsibility to Protect* (2001).

⁵⁵ Резолюция, принятая Генеральной Ассамблеей ООН, Resolution adopted by the General Assembly, World Summit Outcome Document, UN-Doc A/RES/60/1, 24-ое октября 2005-го года, пункты 138-139.

⁵⁶ Доклад Генерального секретаря об обязанности защищать, Report of the Secretary-General: Implementing the Responsibility to Protect (UN-Doc A/63/677 of 12 January 2009).

косвенно сослался на данную концепцию: соответствующая резолюция напоминала ливийским органам власти о том, что они обязаны защищать свое население.⁵⁷ Поскольку ливийский диктатор сам приказывал стрелять в гражданское население, он не был, со всей очевидностью, в состоянии принять на себя эту ответственность. Впоследствии Совет Безопасности в Резолюции 1973 дал разрешение на принятие военных мер.

Вместе с тем, однако, этот до сих пор единственный прикладной случай применения концепции не прояснил ее юридический статус. До сих пор только немного государств однозначно выразили правовую точку зрения, что «ответственность защищать» (*R2P*) уже превратилась в «жесткую» норму международного права. Но даже если бы такой подход действительно утвердился, это еще не означает, что Совет Безопасности *обязан* обеспечивать защиту. Можно задаться вопросом о том, насколько правомерно он использует свою свободу оценки, если он, несмотря на совершаемые тяжкие нарушения прав человека - как это происходило в свое время в Сирии - не дает разрешение или дает разрешение на применение явно недостаточных мер? Следующим вопросом был бы вопрос о том, насколько правомерно действует государство, которое своим вето препятствует принятию крайне необходимых мер? На оба вопроса современная дискуссия отвечает в целом отрицательно.

Тем не менее признание *R2P* представляет собой основополагающую и достойную одобрения смену парадигм. Терминология, а также перспектива переместилась от «гуманитарной интервенции» к «ответственности защищать». Тем самым, главный фокус сместился от права на вмешательство к *обязанности* вмешательства. С точки зрения (защиты) прав человека этот вопрос может рассматриваться также и в направлении теоретической возможности индивидуального *права на защиту* людей, над которыми нависла угроза стать жертвами незаконных расправ.

В этом отношении, однако, возникает опасность перегрузки международного права. По мнению скептиков, это уже было продемонстрировано в контексте реакции международного сообщества на ситуацию в Сирии. Как и в Ливии, в Сирии мирные демонстрации были беспощадно подавлены с большим количеством жертв. Международные комиссии по расследованию в обоих случаях устанавливали факты совершения тяжких нарушения прав человека, в том числе и наличие оснований для признания фактов преступления против человечности. Если в Ливии, как уже говорилось выше, принятие военных мер со ссылкой на «ответственность защищать» было в начале 2011-го года авторизовано Советом Безопасности, в Сирию были посланы лишь военные наблюдатели без постановки конкретной боевой задачи. Вопреки ясным свидетельствам о совершении преступлений против человечности, Совет Безопасности в

⁵⁷ Преамбула Резолюции 1970 (2011).

данном случае не дал разрешения на военное вмешательство. Действуют ли здесь иные масштабы и критерии? Справедлив ли упрек использования «двойных стандартов»? Не проявляется ли здесь, в конечном счете, бессилие международного права?

V. Выводы

Рассмотренные выше три измерения тенденций расширения международной защиты права человека по их содержанию, адресатам и механизмам реализации, представляются правильными и важными с различных точек зрения. Однако, существует и (сопутствующая подобным расширениям) опасность тривиализации, банализации и профанации международных прав человека. Это можно проследить с точки зрения самых различных идеальных перспектив. Так, коммунитаристы, которые подчеркивают связанность индивидуума интересами сообщества, задаются вопросом «whether an undifferentiated language of rights is really the best way to address the astonishing variety of injustices and forms of suffering that exist in the world.»⁵⁸ Польский юрист *Виктор Осиатински (Wiktor Osiatynski)* видит конфликт между инфляционными правовыми обещаниями и человеческим благополучием. Права человека, по мнению *Осиатински*, употребляются слишком часто и неточно. Обладатели прав (при таком понимании - прим. перев.) не должны ничего и никого слушать и не должны идти на компромиссы. Поэтому легализация, по словам *Осиатински*, ослабляет человеческие связи, подрывает доверие и препятствует поддержанию доброжелательных отношений.⁵⁹ Демократы (в частности, в британской традиции) видят в фиксации прав человека прежде всего недопустимое утрирование нормального демократического процесса. Они указывают на то, что, чем больше прав фиксируется в конституции (или в международном договоре), тем меньше свобода действий, которая остается для демократии, для общественной дискуссии и для общественных компромиссов. Права, при таком рассмотрении, должны представлять собой исключительно «запасные позиции» на тот случай, если отказывают другие связующие средства в политической общности (в том числе, не в последнюю очередь, и личное расположение).⁶⁰

⁵⁸ *Mary Ann Glendon*, Rights Talk: The Impoverishment of the Political Discourse (Nww York: The Free Press 1991), с. 15.

⁵⁹ *Wiktor Osiatynski*, Beyond Rights, in: *András Sajó*, Abuse: The Dark Side of Fundamental Rights, (Utrecht: eleven 2006), с. 309-327.

⁶⁰ *Jeremy Waldron*, When justice replaces affection: The need for rights, Harvard Journal of Law and Public Policy 11 (1988), 625-647 (с. 629).

С других методологических позиций скептики возражают против завышенной оценки «либеральных» и экономических или соответственно «западных» прав. Немецко-американский политолог *Фридрих Кратохвил* (*Friedrich Kratochwil*) характеризовал «чрезмерное распространение прав человека» в качестве «дешевого риторическое средства» в целях поддержания пожеланий и требований определенного образа жизни на рубеже тысячелетий.⁶¹ Проблемы общественной жизни, по его словам, переводятся в каталог субъективных прав. Так например, понятное и объяснимое предпочтение демократической формы правления внезапно превращается в «право на демократию». Это представляет собой, по выражению *Кратохвила*, «смещение категорий первого порядка».⁶²

Опыт представителя Восточной Европы непосредственно после крушения социалистического блока передает чешский писатель *Милан Кундера* (*Milan Kundera*) в своем романе «Бессмертие» (1990): «Так как людям на Западе, однако, не угрожают концентрационные лагеря и они могут говорить и писать, что хотят, то ... (борьба за права человека) превратилась, в конечном счете, в общее действие всех против всего, в своего рода энергию, которая каждое человеческое желание преобразовывала в право. Мир стал правом человека, и все стало правом: желание любви - правом на любовь, желание спокойствия - правом на спокойствие, желание дружбы - правом на дружбу, желание ехать на повышенной скорости - правом ехать на повышенной скорости, желание счастья - правом на счастье, желание опубликовать книгу - правом опубликовать книгу, желание кричать ночью - правом кричать ночью.»⁶³

Права человека, которые признаются во всем мире как идеал, но в реальности, однако, нарушаются всюду на свете, справедливо обозначаются «как последняя утопия человечества».⁶⁴ Чтобы смочь функционировать в качестве регулятивной идеи, они, тем не менее, не должны делаться «иллюзорной» утопией, а должны оставаться, как это сформулировал *Антонио Кассесе* (*Antonio Cassese*) «реалистичной утопией».⁶⁵ Опасность иллюзорной утопии заключается в стремлении находить всюду новые права человека и применять их. Реалистичная утопия заключалась бы, в противоположность этому, в концептуальной

⁶¹ *Friedrich Kratochwil*, How (II)liberal is the Liberal Theory of Law? Some Critical Remarks on Slaughter's Approach, *Comparative Sociology* 9 (2010), с. 120-145, с. 136 и сл. Автор выступает против идеи „права человека на свободную торговлю“ (*Menschenrecht auf Freihandel*).

⁶² *Ibid.*

⁶³ *Milan Kundera*, *Die Unsterblichkeit*, перевод с чешского Susanna Roth (Wien: Carl Hanser 1990), с. 172.

⁶⁴ *Moyn* (сноска 11).

⁶⁵ *Antonio Cassese*, *Realizing Utopia: The Future of International Law* (Oxford: OUP 2012), с. xxi.

разработке *иных юридических конструкций*. Мы должны думать (также и) *по ту сторону прав человека*. К примеру, только немного прав важны в такой степени, чтобы заслужить высокое звание «прав человека». Вместо инфляции прав человека мы нуждаемся в закрепленных в международном праве «простых» правах и в обязанностях. Такие «простые» права необходимы не в последнюю очередь потому, что новые группы должны получить путем признания соответствующих правомочий более эффективную защиту, прежде всего, животные.