

АКАДЕМИЯ НАУК МОЛДОВЫ
ИНСТИТУТ ПРАВОВЫХ И ПОЛИТИЧЕСКИХ ИССЛЕДОВАНИЙ

На правах рукописи:
CZU: 342.7(478)(043.2):341.231.14
342.7(479.24+4722):341.231.14

КАМАЛ МАКИЛИ-АЛИЕВ

**ВЛИЯНИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА ПРАВ ЧЕЛОВЕКА НА
КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО В АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ
РЕСПУБЛИКЕ, РЕСПУБЛИКЕ МОЛДОВА И ГРУЗИИ**

Специальность: 552.01 – Конституционное право

**Диссертация на соискание ученой степени
доктора хабилитат права**

Научный консультант:

ИОН ГУЧАК,
член-корреспондент Академии Наук Молдовы,
профессор, доктор хабилитат права

Автор:

КАМАЛ МАКИЛИ - АЛИЕВ

КИШИНЭУ, 2015

**ACADEMIA DE ȘTIINȚE A MOLDOVEI
INSTITUTUL DE CERCETĂRI JURIDICE ȘI POLITICE**

Cu titlu de manuscris:
CZU: 342.7(478)(043.2):341.231.14
342.7(479.24+4722):341.231.14

KAMAL MAKILI-ALIYEV

**INFLUENȚA DREPTULUI INTERNAȚIONAL AL DREPTURILOR
OMULUI ASUPRA DREPTULUI CONSTITUȚIONAL ÎN REPUBLICILE
AZERBAIDJAN, MOLDOVA ȘI GEORGIA**

Specialitatea: 552.01 – Drept constituțional

Teză de doctor habilitat în drept

**Consultant științific:
ION GUCEAC,
membru corespondent al Academiei de Științe a Moldovei,
profesor universitar, doctor habilitat în drept**

Autor:

KAMAL MAKILI-ALIYEV

CHIȘINĂU, 2015

© Kamal Makili-Aliyev, 2015

СОДЕРЖАНИЕ

АННОТАЦИЯ	7
ADNOTARE	8
ANNOTATION	9
СПИСОК СОКРАЩЕНИЙ	10
ВВЕДЕНИЕ	11
1. АНАЛИЗ РЕЗУЛЬТАТОВ ИССЛЕДОВАНИЙ В ОБЛАСТИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ЕГО ВЛИЯНИЯ НА НАЦИОНАЛЬНЫЕ ОТРАСЛИ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА ГОСУДАРСТВ	21
1.1. Доктринальные работы, относящиеся к научному исследованию	21
1.2. Влияние обычного международного права на универсальное толкование прав человека	38
1.3. Выводы к 1-ой главе	49
2. МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО ПРАВ ЧЕЛОВЕКА: ПРОЦЕСС СТАНОВЛЕНИЯ И ПРИЗНАНИЯ ЕГО КАК ОБЯЗАТЕЛЬСТВА <i>ERGА OMNES</i> В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ И КОНСТИТУЦИОННОМ ПРАВЕ ГОСУДАРСТВ	51
2.1. Юридическая природа международного права прав человека	51
2.2. Становление и признание основных прав и свобод человека как части международного права	61
2.3. Принципы международного права прав человека в свете их влияния на конституционное право	89
2.4. Методы мониторинга, имплементации и применения международного права прав человека на международном уровне и конституционном уровне государств	115
2.5. Практика государств в процессе унификации мониторинга, имплементации и применения прав человека на конституционном уровне	133
2.6. Материальное международное право прав человека в свете международного права и конституционного права государств	150
2.7. Выводы к 2-ой главе	164

3. МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И СТАНОВЛЕНИЕ ОСНОВНЫХ ИНСТИТУТОВ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА В РЕСПУБЛИКЕ МОЛДОВА, ГРУЗИИ И АЗЕРБАЙДЖАНЕ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ.....	167
3.1. Конституционное право в Республике Молдова.....	167
3.2. Конституционное право в Грузии.....	174
3.3. Конституционное право в Азербайджанской Республике.....	183
3.4. Выводы к 3-ей главе.....	190
 4. ВЗАИМОВЛИЯНИЕ И СОПРИКОСНОВЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА.....	192
4.1. Первый уровень. Институт прав человека в конституционном праве США, Великобритании и Франции: сравнительно-правовой анализ.....	193
4.2. Второй уровень. Институт прав человека в конституционном праве Германии, Италии, Индии и Японии: сравнительно-правовой анализ.....	207
4.3. Третий уровень. Институт прав человека в конституционном праве Российской Федерации, Республике Молдова и Азербайджанской Республике: сравнительно-правовой анализ.....	230
4.4. Выводы к 4-ой главе.....	248
 5. ОТРАЖЕНИЕ ИНСТИТУТОВ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА ПРАВ ЧЕЛОВЕКА КАК ОТРАСЛИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПУБЛИЧНОГО ПРАВА В НАЦИОНАЛЬНОМ/КОНСТИТУЦИОННОМ ПРАВЕ ГОСУДАРСТВ.....	250
5.1. Соотношение международного права прав человека и международного гуманитарного права и его отражение на национальном/конституционном уровне.....	250
5.1.1. Процесс сближения положений и институтов международного права прав человека и международного гуманитарного права.....	250
5.1.2. Санкции за нарушение норм международного гуманитарного права и их влияние на институт защиты прав человека: теория и практика.....	260
5.2. Влияние практики международных организаций и международных судебных инстанций на институт прав человека на национальном/конституционном уровне.....	268
5.2.1. Практика Судов по Правам Человека в свете ее влияние на институт прав человека на национальном/конституционном уровне.....	268

5.2.2. Практика ООН в свете ее влияние на институт прав человека на национальном/конституционном уровне.....	275
5.3. Международное право прав человека в свете обеспечения прав некоторых отдельных категорий лиц и групповых прав: беженцы, коренные народы, меньшинства, женщины и дети.....	281
5.4. Актуальность международного права прав человека на примере обеспечения прав человека в бизнесе.....	288
5.4.1. Основные критерии, определяющие актуальность института прав человека в бизнесе.....	288
5.4.2. Международно-правовые обязательства, глобальный бизнес и права человека.....	290
5.4.3. Транснациональные корпорации и права человека.....	295
5.5. Выводы к 5-ой главе.....	302
ОБЩИЕ ВЫВОДЫ И РЕКОМЕНДАЦИИ	304
БИБЛИОГРАФИЯ.....	313
ДЕКЛАРАЦИЯ ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ.....	333
АВТОБИОГРАФИЯ АВТОРА.....	334

АННОТАЦИЯ

КАМАЛ МАКИЛИ-АЛИЕВ. *Влияние международного права прав человека на конституционное право в Азербайджанской Республике, Республике Молдова и Грузии, Кишинэу, 2015.*

Диссертация на соискание ученой степени доктора хабилитат права состоит из восьми разделов (введения, пяти глав, заключения и библиографии). Научные результаты опубликованы в 70 научных статьях и в научных докладах.

Ключевые слова: конституционное право, международное право прав человека, сравнительное правоведение, права человека, институты, имплементация норм, нормотворчество, законодательство, конституция, принципы международного права.

Область исследования: конституционное право, международное право прав человека, международное право.

Цель и задачи работы: научное определение международного права прав человека в качестве комплексной отрасли международного права и исследования его влияния на соответствующие национальные отрасли конституционного права. Целью данного диссертационного исследования ставится комплексное исследование влияния международного права прав человека на формирование национальных институтов прав человека в конституционном праве.

Новизна и научная оригинальность работы: представленная работа является первым монографическим исследованием системных вопросов влияния международного права прав человека, в качестве самостоятельной комплексной отрасли международного права, на формирование национальных отраслей конституционного права, с учетом национальных институтов права прав человека. Влияние международного права прав человека на конституционное право государств необходимо рассматривать через призму признания за «ядром» прав человека императивного характера.

Основная решенная научная проблема: международное право прав человека является комплексной отраслью права, оказывающее непосредственное влияние на конституционное право государств. Тем самым, прямое применение и единое толкование норм МППЧ в странах, принадлежащих к различным правовым системам, делает их автоматически частью конституционного права государств, и приводит к постепенной унификации конституционного права государств.

Теоретическая значимость исследования: исследование носит научный характер, раскрывает формы и механизмы влияния международного права прав человека на конституционное право государств, указывая на императивный характер положений регулирующих основные права и свободы человека, что в свою очередь должно ускорить унификацию толкования соответствующих положений, как на международном, так и на национальном уровне государств.

Практическая значимость исследования: практические предложения, содержащиеся в исследовании, могут быть использованы как во внутригосударственной правотворческой деятельности, так и в международном правотворчестве, при подготовке международных документов, совершенствовании международной практики правотворческой и правозащитной деятельности.

Внедрение научных результатов: результаты, общие выводы и рекомендации исследования опубликованы в статьях различных профильных журналов, представлены в качестве докладов на национальных и международных конференциях.

ADNOTARE

KAMAL MAKILI-ALIYEV. *Influența dreptului internațional al drepturilor omului asupra dreptului constituțional în Republicile Azerbaidjan, Moldova și Georgia.* Chișinău, 2015.

Teza de doctor habilitat în drept constă din opt părți (introducere, cinci capitole, concluzii și bibliografie). Rezultatele științifice au fost publicate în 70 de articole științifice și rapoarte științifice prezentate în cadrul conferințelor științifice.

Cuvinte-cheie: drept constituțional, drept internațional al drepturilor omului, drept comparat, drepturile omului, institute, implementarea normelor, proces normativ, legislație, constituția, principiile dreptului internațional.

Domeniul de studiu: sunt axate pe tentativa determinării dreptului internațional al drepturilor omului în calitate de ramură complexă a dreptului internațional și studierea influenței lui asupra ramurilor naționale de drept constituțional. Obiect al studiului constituie normele de drept internațional, ce au tangență cu influența dreptului internațional al drepturilor omului asupra formării ramurilor respective ale dreptului constituțional, prin prisma creării și implementării normelor dreptului material.

Scopul și obiectivele lucrării: scopul prezentului studiu este examinarea complexă a influenței dreptului internațional al drepturilor omului asupra formării institutelor naționale ale drepturilor omului în dreptul constituțional. Influența dreptului internațional al drepturilor omului asupra dreptului constituțional al statelor trebuie examinat prin prisma recunoașterii caracterului imperativ pentru „nucleul” drepturilor omului.

Noutatea și originalitatea științifică: prezenta lucrare este primul studiu monografic ce reflectă aspectele sistemice de influență a dreptului internațional al drepturilor omului în calitate de ramură complexă independentă de drept internațional, asupra formării ramurilor naționale de drept constituțional, fiind luate în considerație institutele naționale în domeniul drepturilor omului.

Problema științifică și importanța soluționată: dreptul internațional al drepturilor omului constituie o ramură complexă de drept ce influențează în mod direct dreptul constituțional al statelor. În așa fel aplicarea directă și interpretarea uniformă a normelor dreptului internațional al drepturilor omului în state ce fac parte din diferite sisteme de drept, le face automat parte a dreptului constituțional și duce treptat la unificarea dreptului constituțional al statelor.

Semnificația teoretică: studiul are un caracter științific, descrie formele și mecanismele influenței dreptului internațional al drepturilor omului asupra dreptului constituțional al statelor, atenționând asupra caracterului imperativ al prevederilor ce reglementează drepturile și libertățile fundamentale ale omului, ceea ce trebuie să grăbească procesul de unificare a interpretării prevederilor respective, atât la nivel internațional, cât și național al statelor.

Valoarea aplicativă a lucrării: propunerile cu caracter practic ce se conțin în studiul dat, pot fi aplicate atât la nivel național, cât și internațional, în contextul elaborării documentelor internaționale, perfectării practicii internaționale de creare a normelor de drept și de asigurare a acestora.

Implementarea rezultatelor științifice: rezultatele cercetării, concluziile și recomandările definitive pe parcursul efectuării studiului, au fost expuse în textele articolelor științifice în reviste de specialitate, precum și discutate și evaluate în cadrul conferințelor de profil naționale și internaționale.

ANNOTATION

KAMAL MAKILI-ALIYEV. *Impact of the International Human Rights Law to the Constitutional Law of the Republic of Azerbaijan, of the Republic of Moldova and of Georgia.* Chisinau, 2015.

This doctor habilitat thesis consists of eight parts (introduction, five chapters, conclusion and bibliography). Academic results have been published in 64 academic research papers as well as in academic reports on international conferences.

Keywords: constitutional law, international human rights law, comparative law, human rights, institutes, implementation of norms, lawmaking, legislation, constitution, principles of international law.

Field of study: constitutional law, international human rights law, international law.

Thesis objects and objectives: academic definition of international human rights law as a complex branch of international law and research its impact on specific national branches of constitutional law. The main objective of this academic research is a comprehensive research of the impact of international human rights law on development of national human rights institutes of constitutional law.

Novelty and academic originality: this thesis is the first monographic attempt to research the systematic question of the impact of international human rights law, as a self-sufficient complex branch of international law, on development of national branches of constitutional law, taking into account national human rights institutes. Impact of international human rights on constitutional law of the states should be considered through the prism of recognition of the "core" of human rights imperative character.

Main solved academic problem: international human rights law in a complex branch of law, having direct influence on national constitutional laws. Thereby direct application and uniform interpretation of the human rights law norms in the countries, belonging to different legal systems, automatically makes them a part of constitutional law and leads to gradual unification of the countries constitutional laws.

Theoretical value of the research: the research holds an academic character, reveals the forms and mechanisms of international human rights law impact on national constitutional law, pointing to the mandatory nature of the provisions governing the basic human rights and freedoms, which in its turn should accelerate the unification of the interpretation of the relevant provisions both at the international and national levels of countries.

Practical value of the research: applicable recommendations, provided by this research, can be used both in national lawmaking and in international lawmaking, when drafting international documents, developing international practice of law enforcement and right protecting activities.

Applied value: results, general conclusions and recommendations of the research are published in articles in various specialized journals, presented as reports on national and international conferences.

СПИСОК СОКРАЩЕНИЙ

ЕКПЧ – Европейская Конвенция по Правам Человека
ЕСПЧ – Европейский Суд по Правам Человека
МГП – Международное гуманитарное право
МККК – Международный Комитет Красного Креста
МОЗ – Международная Организация Здравоохранения
МОТ – Международная Организация Труда
МПГПП – Международный Пакт «Об экономических, социальных и культурных правах»
МПП – Международное публичное право
МППЧ – Международное право прав человека
МПЭСКП – Международный Пакт «Об экономических, социальных и культурных правах»
МУС – Международный Уголовный Суд
МУТР – Международный Уголовный Трибунал по Руанде
МУТЮ – Международный Уголовный Трибунал по бывшей Югославии
НПО – Неправительственные организации
ОБСЕ – Организация по Безопасности и Сотрудничеству в Европе
ООН – Организация Объединенных Наций
ОЭСР – Организация по Экономическому Сотрудничеству и Развитию
РФ – Российская Федерация
СМИ – Средства массовой информации
СССР – Союз Советских Социалистических Республик
США – Соединенные Штаты Америки
ТНК – Транснациональные корпорации
ФРГ – Федеративная Республика Германии
ЮНЕСКО – Организация Объединённых Наций по вопросам образования, науки и культуры
ЮНИСЕФ – Детский Фонд Организации Объединенных Наций

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность исследования определяется тем фактом, что в существующих международно-правовых реалиях международное право прав человека как комплексная отрасль международного права, остается на удивление слабо исследованной и неизученной, хотя никто не может отрицать актуальность темы прав человека сегодня на международно-правовой арене.

Юридическая наука наших дней международное право прав человека еще ни разу не выделяла в качестве самостоятельной комплексной отрасли. В правовом мире права человека представлялись либо в качестве отдельной науки, либо в качестве учебной дисциплины. Дело в том, что большинство ученых-юристов, рассматривают отдельные концепции прав человека вне их международно-правовой оболочки, а скорее применительно к конституционному (национальному) праву. Другие исследователи, в свою очередь, фокусируются на философско-правовом анализе прав человека как правовой категории [45, стр.3].

Практически никто из ученых не рассматривал права человека в качестве комплексной отрасли права как таковой, хотя для этого нет недостатка в предпосылках. В западной доктрине прав человека в трудах авторов иногда затрагивалось понятие «международного права прав человека» (*international human rights law*), но, к сожалению, оно так и не было ими определено, что приводило к использованию данного термина, лишь для удобства объяснения групп норм и институтов международного права [45, стр.3].

В таких условиях, проблема влияния международного права прав человека на развитие и формирование соответствующих национальных отраслей конституционного права, практически вообще не затрагивалась в правовой доктрине. Тем более, что важность влияния международных норм на формирование системы конституционного права сложно переоценить, так как сплоченное и иерархизованное единство правил, установленных Конституцией и другими законами [114, стр.13], в современном правотворчестве имеет и международные корни.

В настоящем научном исследовании осуществляется попытка **научного определения** международного права прав человека в качестве комплексной отрасли международного права и исследования его влияния на соответствующие национальные отрасли конституционного права. Эта попытка основана на общих научных знаниях о

данной комплексной отрасли международного права, а также на анализе общей теории права, теории международного права и философии права.

Международное право прав человека уже имеет четко выраженные научные понятия, предмет, систему, значения и цели. Любое современное демократическое государство в процессе своей жизнедеятельности и функционирования постоянно сталкивается с большим разнообразием институтов данной отрасли права. Органы государственной власти находятся в постоянном контакте с различными международными органами и организациями, занимающимися развитием и применением международного права прав человека, что в свою очередь, означает существенное влияние данной комплексной отрасли международного права на национальное конституционное право государства. Начинаясь с локального уровня постоянный процесс применения международного права прав человека получает свое развитие вплоть до международного уровня, иногда проходя все промежуточные стадии, включая и национальный и региональный уровни. На международном и региональном уровнях данный процесс, анализируется, корректируется и адаптируется к существующим международно-правовым реалиям, что позволяет международному праву прав человека развиваться и отвечать современным вызовам международного сообщества. Вслед за этим, процесс повторяет свой путь в обратном порядке, что образует замкнутый круг взаимовлияния международного права прав человека и национальных отраслей конституционного права, что и является главным **предметом** данного исследования.

Сформировавшись как отрасль международного права (сравнительно недавно), международное право прав человека регулирует отношения между субъектами международного права. Комплексность отрасли очевидна, так как данная отрасль международного права включает в себя нормы международного договорного права, международного обычного права, международного дипломатического права, международного гуманитарного права, международного уголовного права и других отраслей международного права. При этом именно комплексность данной отрасли международного права позволяет ей наиболее эффективно влиять на национальные отрасли конституционного права, так как собирательные материальные нормы, пройдя коллективную апробацию на международном уровне, с меньшим трудом интегрируются (имплементируются) в национальные законодательства государств [45, стр.4].

Для любого современного демократического сообщества права человека играют ведущую роль в строительстве государственности, гражданского общества и синхронизации их функционирования. Добиться должного уровня соблюдения прав

человека в любом обществе возможно, лишь при функционировании эффективного механизма имплементации и применения права прав человека. В данных целях международное сообщество создало различные системы имплементации и применения международного права прав человека, которые в комплексе с институтами прав человека в конституционном праве отдельных государств и претворяют международное право прав человека в жизнь во всем мире.

Учитывая отмеченное выше, сложно переоценить актуальность изучения влияния международного права прав человека на формирование соответствующих национальных институтов прав человека в конституционном праве государств. Слабое рассмотрение данной проблемы в научной литературе и отказе ей в должном внимании со стороны большинства ученых международно-правовой науки, создало определенный научный вакуум, который данное исследование стремится, хотя бы частично, заполнить.

Влияние международного права прав человека на конституционное право государств необходимо рассматривать через призму признания за «ядром» прав человека императивного характера. Окончание «холодной» войны сделало возможным, среди прочего, выведение на новый качественный уровень концепции верховенства международного права над национальным. Образовавшиеся на постсоветском пространстве новые независимые государства стали воплощать в жизнь, в первую очередь на конституционном уровне, принцип верховенства международного права. Данный период охарактеризовался признанием прав и свобод человека во всех странах, независимо от причастности к той или иной правовой системе. Таким образом, международное право прав человека, наряду с другими международно-правовыми нормами, становится составной частью международной правовой системы.

Общеизвестно то, что международная нормативная система состоит из множества норм, в том числе юридических, политических, социальных, моральных, религиозных и т.д. Ни одна из этих норм не в состоянии самостоятельно существовать на международном уровне. Например, политическая норма не может быть применена в отсутствии юридического обоснования, а юридическая норма, в свою очередь, не может быть принята в отсутствии политической воли со стороны государств. Фундаментальной идеей построения международной нормативной системы является тот фактор, что в основе должна лежать моральная норма. По нашему мнению, за последние десятилетия произошли существенные изменения, в рамках которых права человека стали рассматриваться в качестве самостоятельных норм, наряду с юридическими, политическими, моральными и другими нормами. Более того, признание за нормами,

составляющими так называемое «ядро» прав человека императивного характера, позволяет предположить, что права человека наряду с моральными нормами составляют тот краеугольный камень, на котором строится все международная нормативная система.

Таким образом, международное право прав человека выделяется в отдельную отрасль международного права, будучи тесно связанным с конституционным правом государств. Подтверждением тому служит также и практика международных судов по правам человека. Более того, данный вопрос косвенно рассматривался и Международным Судом ООН, что раньше трудно было себе представить. В качестве примера приведем решение Международного Суда по делу братьев Ла Гранд от 2001 года (Германия против США) [67] и решение Международного Суда по делу о применении конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него от 2015 года (Хорватия против Сербии) [68].

Мы не рассматриваем в целом влияние международного права на национальное право государств, а изучаем влияние отдельно взятой отрасли международного права, а именно международного права прав человека, на отдельно взятую отрасль национального права – конституционное право. Таким образом, актуальность для наших государств нового направления очевидно, поскольку данный процесс необходимо изучать в контексте того что международное право прав человека само по себе содержит нормы не только международного права, но и конституционного права, философии, истории и т.д. Другими словами, когда речь идет о международном праве прав человека необходимо его рассматривать не столько в свете текста международно-правовых норм, а в первую очередь, в свете духовного содержания данной отрасли. Это, в свою очередь, позволит произвести так называемую трансформацию соответствующего толкования на уровень конституционного права государств. Здесь необходимо иметь ввиду, что соответствующее влияние не рассматривается исключительно в виде имплементации положений международных конвенций в области прав человека на национальном уровне, а, напротив, исследование построено таким образом, что позволяет указать на императивный характер положений, составляющих так называемое «ядро» прав человека, признанных на уровне международного обычного права и инкорпорированных государствами на уровне конституционного права. Подтверждением тому служат практика международных судебных инстанций за последние два десятилетия, международных межправительственных организаций, а также других акторов международных отношений. С другой стороны, именно государства являются акторами, определяющими, в силу осуществления суверенитета, уровень признания за правами и свободами человека

императивного характера на национальном уровне, в особенности на уровне конституционного права.

Изучение влияния международного права прав человека на формирование соответствующих национальных отраслей конституционного права, позволит создать научную базу знаний о правах человека и их применении, адаптировать существующие методы и механизмы применения прав человека на национальном уровне, способствовать развитию демократии и гражданского общества и создавать атмосферу толерантности и правопорядка в обществе. Государства также напрямую заинтересованы в развитии научной базы знаний о правах человека, так как, в конечном итоге, подобные исследования приводят к положительным результатам и хорошо влияют, как на ситуацию в государствах, так и на их международный авторитет. Данное исследование призвано внести вклад в подобную сферу научной деятельности и дать еще один толчок развитию правовой науки в данном направлении.

Касаясь **состояния изученности проблемы**, необходимо отметить, что в последнее время проблематике прав человека во всех сферах жизнедеятельности международного сообщества уделяется все большее внимания. Многие ученые и даже целые научные структуры заняты изучением проблем развития и функционирования прав человека, как в отдельно взятом государстве, так и на международном уровне. Права человека, как отдельная комплексная отрасль международного права, влияющая на процессы с правами человека в государствах, также должна становиться предметом исследования и занять свое место международно-правовой науке.

При этом влияния международного права прав человека на формирование национальных институтов прав человека в конституционном праве практически не исследовались. Труды многих ученых юристов затрагивали отдельные аспекты исследуемой проблемы, однако в вынесенном в заголовок ракурсе и комплексе данные проблемы не исследовались. Следует также отметить, что данный труд является лишь частью комплексного сравнительного исследования международного права прав человека и национальных отраслей конституционного права, которое охватывает широкий спектр соответствующих проблем. Особо отметим тот факт, что изучение проблематики прав человека вне комплекса международно-правовых норм практически невозможно, что мы и попытались доказать в рамках нашего исследования.

Объектом настоящего исследования являются международно-правовые нормы, связанные с влиянием международного права прав человека на формирование соответствующих национальных отраслей конституционного права, через призму

образования и имплементации таких норм материального права. Исследованию подвергаются также структура и практика международных и региональных организаций и формирование национальных институтов права прав человека. Более того, развитие и формирование таких норм и институтов рассматривается, в том числе, и на акцентированном примере таких государств как Республики Молдова, Грузия и Азербайджанская Республика. Эти три относительно новых государства являются на данный момент представителями третьего уровня развития конституционного права и его взаимовлияния с международным правом прав человека. Примечателен тот факт, что постсоветское прошлое сближает правовые системы данных государств. Однако, исторический процесс развития конституционного права различен. Все это делает сравнительный анализ данных государств интересным и полезным объектом соответствующим целям данного исследования.

Целью данного диссертационного исследования ставится комплексное исследование влияния международного права прав человека на формирование национальных институтов прав человека в конституционном праве. Из цели исследования вытекают **задачи диссертационной работы**, которые заключаются (1) в изучении и определении совокупности международно-правовых норм, регулирующих права человека, как составляющих комплексную отрасль международного права, (2) в определении органов, ответственных за влияние норм, регулирующих права человека, на национальное право государств, (3) в разработке, обобщении и систематизации важнейших механизмов имплементации и применения норм международного права прав человека, а также (4) в определении уровня влияния международного права прав человека на формирование национальных институтов прав человека в национальных отраслях конституционного права.

Методологической основой исследования послужили общепризнанные мировые ценности, прежде всего связанные с правовым статусом человека, важнейшие международно-правовые документы по правам человека, конституции различных государств, материалы, связанные с имплементацией международных правовых норм в сфере прав человека во внутригосударственные законодательства различных государств и с обеспечением прав и свобод человека в ряде государств, рассматриваемые через призму конституционного права.

В процессе исследования применялись методы сравнительно-правового, системно-исторического, логико-структурного анализов, а также монографический метод, метод наблюдения и др. Для правильного осмысления и отражения в работе всего спектра

влияния международного права прав человека на формирование соответствующих национальных отраслей конституционного права, использовался принцип единства анализа и синтеза, представляющих собой две стороны процесса познания. В процессе исследования использовалась формула «коэффициент сравнения», предложенная Ю.А.Тихомировым.

Научная новизна данного исследования заключается в том, что представленная работа является одной из немногих монографических исследований системных вопросов влияния международного права прав человека, в качестве самостоятельной комплексной отрасли международного права, на формирование национальных отраслей конституционного права, с учетом национальных институтов права прав человека. Данное исследование позволяет критически обобщить систему имплементации и применения прав человека в международном масштабе, особо выделив как международные, так и региональные системы, и механизмы, связывая их с соответствующими положениями правоприменения в национальных отраслях конституционного права.

Впервые в научной литературе, опираясь на международно-правовые документы и практику, осуществляется сравнительный анализ международного права прав человека и соответствующих национальных отраслей конституционного права. На его основе представляются научно обоснованные замечания по существующей практике и даются конкретные предложения по ее совершенствованию, опираясь на широкую практику международных судов (Case Law), что, по сути, является решением **основной научной проблемы**.

Теоретическая значимость. Данное научное исследование позволяет глубже проникнуть в процесс развития международного права прав человека и в тоже время, позволяет приобрести необходимую информацию для более глубокого понимания специфики соответствующих национальных отраслей конституционного права. Полученные результаты исследования составляют базу новых теоретических разработок, основанных на сравнительно-правовом анализе определенных отраслей конституционного и международного права, и могут служить для реализации дальнейших исследований в данной области.

Практическая значимость. Практические предложения, содержащиеся в исследовании, могут быть использованы как во внутригосударственной правотворческой деятельности, так и в международном правотворчестве, при подготовке международных документов, совершенствовании международной практики правотворческой и правозащитной деятельности. Использование положений данного исследования позволит

государственным структурам более эффективно работать в международных и региональных системах, участниками либо наблюдателями в которых является то или иное государство. Соответственно, на уровне национального правотворчества, более четкое понимание природы норм в области прав человека, приведет к развитию и улучшению практики реформирования конституционных положений, касающихся прав человека, а соответственно, к более эффективному конституционному регулированию данного института права.

Материалы исследования могут быть использованы при разработке соответствующих учебных курсов в университетах и в процессе преподавания курсов «Конституционное право», «Международное право», «Права человека», «Международное право прав человека». Они могут быть использованы учеными-юристами в дальнейшей исследовательской деятельности.

Апробация исследования. Результаты исследования нашли свое отражение в научных публикациях (монографиях, статьях), представлены на научно-практических конференциях и семинарах, в том числе на презентации монографии соискателя «Влияние международного права прав человека на национальные отрасли конституционного права», состоявшейся в Научно-исследовательском институте по правам человека Национальной Академии наук Азербайджана в январе 2013 года. Апробация результатов имела место в процессе практической деятельности диссертанта в качестве консультанта Конституционного Суда Азербайджанской Республики, а также ведущего научного сотрудника Центра стратегических исследований при Президенте Азербайджанской Республики.

Научные результаты, выдвигаемые на защиту:

1. Определяется понятие и формулируется определение «международного права прав человека», как комплексной отрасли международного права, характеризующегося наличием близкой взаимосвязи с национальными отраслями конституционного права.
2. Рассматриваются основные этапы становления института прав человека, в том числе национальном и международном уровнях. Особая роль при этом отводится ООН, в рамках которой нормы и принципы, регулирующие права человека приобрели универсальный характер.
3. Раскрываются основные источники и принципы международного права прав человека, и анализируется их близость к соответствующим национальным отраслям конституционного права в историческом аспекте участия государств в международном нормотворчестве.

4. Анализируется конституционное развитие трех постсоветских государств (Республики Молдова, Азербайджана и Грузии) в историческом разрезе, в качестве примера процессов параллельных развитию международного права прав человека.
5. Раскрывается и анализируется взаимосвязь институтов международного права прав человека и соответствующих институтов конституционного права. Проводится сравнительный анализ изначальных и производных норм в процессе развития данных институтов в отраслях международного и конституционного права.
6. Определяются все уровни взаимосвязи и соприкосновения международного права прав человека и конституционного права, в процессе исторического развития и формирования каждой из отраслей на примере таких государств, как США, Великобритания, Франция, Германия, Италия, Индия, Япония, Россия, Республика Молдова и Азербайджан.
7. Исследуется уровень влияния на институт прав человека, включая его кодификацию, со стороны различных международных судебных инстанций – Международного Суда, Международного Уголовного Суда, Европейского Суда по Правам Человека, а также международных организаций, таких, например, как ООН, Совет Европы и т.д.

Структура работы обусловлена целью, задачами и методологией исследования. Исследование состоит в сумме из восьми разделов (введения, пяти глав, заключения и библиографии). Каждая глава содержит параграфы с заключительными положениями, содержащими, в том числе, и выводы по главам.

В первой главе исследуются основные научные работы, определяющие влияние международного права прав человека на становление и развитие конституционного права государств. Для создания реальной картины, в том числе, имея ввиду, что нормы, составляющие так называемое «ядро» прав человека являются частью международного обычного права, то есть обладают императивным характером, исследуются и работы, посвященные обеспечению прав человека в особых ситуациях, как, например, во время вооруженных конфликтов. Такой подход дает возможность рассмотреть вопрос влияния международного права прав человека в комплексе, не отрывая конституционное право государств от международных обязательств, взятых на себя государствами, будь то конвенционного либо обычного характера.

Во второй главе раскрывается процесс становления и имплементации международного права прав человека в рамках международного права и его влияние на конституционное право государств, в том числе вопросы имплементации, инкорпорации и прямого применения в качестве обязательств *erga omnes*, что определяет верховенство

соответствующих положений над конституционными нормами государств. Дается характеристика юридической природы международного права прав человека, в том числе раскрываются источники, принципы и их толкование в рамках международного права и конституционного права государств.

Третья глава посвящена становлению основных институтов конституционного права в Республике Молдова, Азербайджанской Республике и Грузии. Проводится сравнительно-правовой анализ исторического развития правовых институтов данных государств, в том числе через призму влияния на них института прав человека.

В четвертой главе проводится анализ относительно взаимного влияния соприкосновения международного права прав человека и конституционного права государств. При этом в целях установления этапов и уровня данного взаимовлияния и соприкосновения проводится классификация государств в зависимости от соответствующего уровня.

Пятая глава раскрывает отражение институтов международного права прав человека как отрасли международного публичного права в конституционном праве государств. Для этого не просто проводится исследование основных международно-правовых актов, регулирующих права и свободы человека, в том числе отдельно взятых категорий лиц, а делается анализ практики государств, международных организаций и что особенно важно – практики международных судебных инстанций, оказавших и оказывающих существенное влияние на признание за «ядром» прав и свобод человека императивного характера и универсального толкования.

В заключении подводятся итоги проведенного исследования, отмечаются основные тенденции и направления, определяющие влияние международного права прав человека на конституционное право государств, а также даются научные рекомендации, что, по нашему мнению, позволит нашим государствам учитывать тенденции развития институтов конституционного права в сочетании с современными тенденциями, определяющие международное право прав человека.

1. АНАЛИЗ РЕЗУЛЬТАТОВ ИССЛЕДОВАНИЙ В ОБЛАСТИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ЕГО ВЛИЯНИЯ НА НАЦИОНАЛЬНЫЕ ОТРАСЛИ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА

1.1. Доктринальные работы, относящиеся к научному исследованию

Международное право прав человека в качестве комплексной отрасли международного права является все еще слабоизученным аспектом современной доктрины международного права.

В российской доктрине, по мнению А.Х. Саидова, международное право прав человека понимается как международное право в области прав человека, т.е. совокупность принципов и норм, регулирующих международную защиту прав и основных свобод индивидов и представляющих собой международные стандарты в области прав человека для национального права. Он полагает, что международное право в области прав человека является отраслью международного публичного права. Его основу составляют договоры системы ООН, а также региональных организаций (основные – в системах Совета Европы, Африканского Союза и Организации Американских Государств). Он также отмечает, что международное право в области прав человека тесно связано с такими отраслями международного права, как право беженцев и международное гуманитарное право [96, стр.10].

И.И. Лукашук в третьей редакции своего учебника «Международное право» отмечает, что международное право прав человека является отраслью международного права, принципы и нормы которой регулируют сотрудничество государств в обеспечении прав человека [44, стр.6].

Он считает данную отрасль новой, получившей развитие после принятия Устава ООН. Несмотря на свою короткую историю, эта отрасль, по мнению автора, заняла центральное положение в системе международного права. Не отступая от своего межгосударственного характера, международное право все более ориентируется на человека. И.И. Лукашук подчеркивает, что в этом нет противоречия, скорее можно говорить о закономерной связи. Уважение прав человека, демократия – важная гарантия мира. В международных актах подчеркивается, что уважение этих прав является основой всеобщего мира.

Именитый ученый полагает, что международное право призвано стать гомоцентричным, т.е. ориентированным на человека. Оно придало статус императивных норм принципам и нормам о правах человека. И исходит из того, что эти принципы и

нормы должны обладать соответствующим статусом и в правовой системе государства. Государство не имеет права, «совершать какие бы то ни было действия, направленные на уничтожение или неправомерное ограничение любых международно-признанных прав и свобод» [80, стр.108, п.1 ст.5].

Автор отмечает, что названные положения отражены и в Конституции Российской Федерации, которая придала особую юридическую силу общепризнанным принципам и нормам международного права о правах человека. Перечисление в Конституции РФ «основных прав и свобод не должно толковаться как отрицание или умаление других общепризнанных прав и свобод человека и гражданина». Не должны «издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина» [38, ч.1 ст.17; ч.1 ст.55, ч.2 ст.55]. Однако международное право указывает не только на права, но и на обязанности человека в отношении своего государства. Недопустимо злоупотребление правами человека в ущерб правам государства. Всеобщая декларация прав человека установила, что каждый человек имеет обязанности перед обществом, в котором только и возможно свободное развитие его личности. Между правами государства и человека могут возникать противоречия. Задача состоит в том, чтобы гармонизировать их осуществление. Важная роль в этом принадлежит международному праву. Права государства и права человека должны осуществляться в соответствии с целями и принципами Устава ООН [10, ст.29].

И.И. Лукашук заключает, что налицо, таким образом, особый характер взаимодействия рассматриваемой отрасли международного права с внутренним правом государств, и, прежде всего, с конституционным правом. Общепризнанные принципы и нормы о правах человека стали общими принципами права, присущими как международному, так и внутреннему праву. Более того, и в том, и в другом случае они обладают высшей юридической силой. Ограничивающий их договор будет недействителен. Они не могут умаляться внутренними законами. Таким образом, И.И.Лукашук приходит к выводу, что международное право прав человека, воплотило высшие достижения конституционного права. Однако, с другой стороны, она оказывает растущее влияние на конституционное право, являясь важным фактором его демократизации.

С другой стороны, доктор юридических наук, Ю.В. Самович, рассматривает международное право прав человека как совокупность согласованных юридических принципов и норм, устанавливающих обязательный для государств объем прав и свобод индивида, регламентирующих систему международно-правовых гарантий соблюдения и

восстановления данных прав в случае их нарушения со стороны государства, а также межгосударственное сотрудничество в области развития и укрепления уважения к правам и свободам человека [63, стр.19].

Ученый отмечает, что в современном международном праве отмечается тенденция к регламентации национального механизма защиты прав и свобод индивида. Это демонстрируется большим числом документов, касающихся вопросов судебной защиты, оказания юридической помощи и т.д. Данные документы не обладают обязательной юридической силой и носят рекомендательный характер для государств, однако их принятие в рамках главных органов Организации Объединенных Наций позволяет предполагать, что они имеют вес вспомогательных средств для определения международно-правовых норм. Это подтверждается тем, что указанные акты подчеркивают то обстоятельство, что нарушение государствами содержащихся в них норм является нарушением одного из основных принципов *jus cogens* международного права, касающегося уважения и защиты прав человека. Таким образом, основной задачей международно-правового регулирования статуса личности является не выработка какого-либо нового комплекса прав, а поиск средств для наиболее полного осуществления и защиты уже, закрепленных в существующих международных документах, касающихся основных прав и свобод человека [63, стр.21].

Таким образом, автор еще раз подчеркивает взаимосвязь и влияние международного права прав человека на отрасли конституционного права на национальном уровне, через установление национальных механизмов защиты прав и свобод.

С точки зрения международных организаций, например, Офиса Верховного Комиссара ООН по правам человека, государства вправе выбирать собственные механизмы эффективного выполнения своих международно-правовых обязательств и приведения своего внутреннего законодательства в соответствие с этими обязательствами. Поскольку государственные правовые системы значительно различаются в этом отношении, хотя и обладают некоторым сходством, каждый соответствующий национальный судья, прокурор и адвокат, должны знать о том, каким образом международно-правовые обязательства его государства включены в национальное право.

Данный орган рекомендует не акцентироваться ни на теории монизма, ни на теории дуализма во взаимовлиянии международного права прав человека и конституционного права. Считается ли, международное право прав человека единой правовой системой

совместимой с национальными институтами конституционного права или же нет (а значит, требуется имплементация норм), Офис рекомендует обращать внимание лишь на практику правоприменения как на международном, так и на национальном уровнях, так как полагает, что указанные теории являются архаичными и теряют популярность. Офис подчеркивает, что изменение роли международного права, в целом, и международного права прав человека, в частности, как и отношения к ним и их понимания с позиций конституционного права на внутригосударственном уровне привели к тому, что оно все чаще применяется национальными судами.

Офис отмечает тенденцию со стороны государств по принятию помощи со стороны международных и региональных организаций в области приведения своего конституционного и иного законодательства в соответствие с международно-правовыми обязательствами в области международного права прав человека [77, стр.25].

Таким образом, Офис Верховного Комиссара ООН по правам человека, рассматривает влияние международного права прав человека с позиций универсального права на защиту, применяющееся в национальных судах с учетом международно-правовых норм, которые государства обязаны использовать при отправлении правосудий. Следует отметить, что данный подход популярен и в российской доктрине, хотя и присутствует также и в западной доктрине.

Федорчук Я.Ф. в диссертации кандидата юридических наук «Специальные принципы международной защиты прав человека» [103], отмечает, что одним из наиважнейших направлений развития международного сотрудничества после принятия Устава Организации Объединенных Наций была разработка и утверждение универсальных стандартов в области прав и свобод человека. Человечество, пережившее страдания Второй мировой войны, уже не могло считать задачу защиты достоинства и прав человека второстепенным делом. Прямая связь гуманитарных проблем и задачи предотвращения войн стала как никогда очевидной. И не случайно важнейшей целью ООН, согласно ее Уставу, стала решимость утвердить веру в основные права человека, в достоинство и ценность человеческой личности.

На сегодня уже сложилась довольно обширная нормативная база для согласованных международных действий по обеспечению и защите основных прав и свобод человека. И хотя процесс совершенствования этой базы еще не завершен, международное сообщество вступило в период практического применения уже выработанных норм по защите прав и свобод человека в интересах общечеловеческого и национального прогресса, в интересах конкретного человека.

Главной ценностью в правовом государстве выступают надежно защищенные и последовательно осуществляемые права и свободы человека. Главной ценностью сообщества правовых государств также должны быть интересы и права каждого человека в условиях исключения возможности возникновения вооруженных конфликтов, уважения прав и достоинства всех наций.

По мнению автора, именно поэтому особенно важно надлежащим образом исполнять международные соглашения в гуманитарной области. Однако здесь налицо возникновение серьезных проблем, имеющих объективный характер. Эти проблемы могут стать преградой развитию межгосударственного сотрудничества по обеспечению и защите прав и свобод человека в тот момент, когда государства готовы преодолевать политические и иные барьеры [103].

Особую важность приобретает, в частности, проблема единообразного толкования и применения международных договоров по защите прав человека. Дело в том, что сегодня имеется значительное число таких документов, часто посвященных регулированию одних и тех же вопросов. Обязательства государств в соответствии с этими соглашениями, в ряде случаев, различны по объему. Иногда государства проявляют стремление рассматривать свои обязательства таким образом, что, по сути, выхолащивается их главное содержание, их смысл. При этом используются ссылки на те или иные международные документы, открывающие, по мнению таких государств, путь к снижению стандартов в области прав человека.

К этому следует добавить и то, что, в силу национальных, духовных и культурных традиций, некоторые группы государств, склонны вкладывать в общепризнанные стандарты по правам человека очень разное содержание. Это обстоятельство также является серьезной потенциальной угрозой эффективности соответствующих норм.

Кроме этого, различные международные органы, учрежденные на основе международных соглашений и наделенные компетенцией контрольной деятельности в сфере защиты прав человека, дают свое толкование тем или иным международно-правовым нормам. Одним из способов развития подходов в этой связи может послужить выделение и последовательное воплощение в правоприменительной практике наиболее важных принципов международного права прав человека, составляющих базис нормативной основы решения гуманитарных проблем.

И. Мурапу и Г. Янку в своей монографии «Drepturile, libertățile și îndatoririle constituționale», определяют право на защиту, как традиционно фундаментальное право в истории развития института прав и свобод человека, закреплённое в конституциях

большинства стран мира, хотя и отмечают, что не во всех конституциях право на защиту относится к разделу, отвечающему за права и свободы. В конституциях некоторых государств Южной Европы право на защиту традиционно закрепляется в виде принципа осуществления правосудия и находится в разделе, охватывающем судебные органы [116, 39-44].

Характеристика права на защиту с точки зрения конституционного права популярна и в правовой доктрине Республики Молдова, К. Дима, Г. Потривицу в «Dreptul la apărare», К. Олтяну в «Principiile siguranței persoanei» и Т. Осояну, в своих публикациях фокусируются именно на данном нексе международного права прав человека и конституционного права. В тоже время, румынский ученый В. Дабу, в своей книге «Despre dreptul și arta apărării», характеризует право на защиту не только как совокупность процедурных прав и правил, которые могут быть использованы лицом для реализации защиты против предъявленных ему обвинений, но и как способность данного лица опровергнуть предъявленные обвинения и доказать необоснованность данных обвинений [113, стр.9-12].

Мнения указанных ученых подтверждаются и итальянскими учеными Б. Конфорти и Ф. Франциони, которые полагают, что международное право прав человека должно применяться в национальных судах и регламентироваться национальными отраслями конституционного права для реализации права каждого человека на защиту своих неотъемлемых универсальных прав. Более того, авторы считают, что национальные суды должны иметь возможность напрямую применять международное обычное право прав человека [139, стр.4].

Более того, попытки рассматривать влияние отраслей международного права на конституционное право проводятся чаще всего на локальном уровне применительно к одному государству, а не глобально в рамках системного подхода. Например, молдавский исследователь В. Пырлог, в своей диссертационной работе «Совместимость Европейской Конвенции по правам человека с Конституцией Республики Молдова в области свободы выражения мнения», предпринимает попытку анализа влияния европейского права прав человека на данный институт конституционного права Республики Молдова [82, стр.26]. Как видно объектами исследования являются региональная система прав человека и национальный институт конституционного права одного государства.

Отмечая существенный вклад в исследовании проблематики прав человека молдавских ученых, заслуживают внимания некоторые работы.

Так, Теодор Кырнац и Мария Кырнац в работе «*Protecția juridică a drepturilor omului*» [110, стр.8] отмечают что, будучи существенно привязана к политическим явлениям, проблематика прав человека представляет собой в первую очередь социальный аспект. По их мнению, для понимания феноменов появления и развития концепции прав человека данный процесс необходимо рассматривать через призму исторического развития человечества. А для этого в свою очередь необходимо обратиться к процессу развития философских и исторических идей характерных самому человеку [110, стр.9].

В работе детально рассматривается проблематика прав человека. В целях должного понимания данного института представляющий предмет изучения в одинаковой мере, как для конституционного, так и для международного права, авторы рассматривают развитие политической и юридической концепции прав человека, теоретические аспекты института прав человека, применяемые принципы в области прав человека и т.д.

Отдельно рассматриваются категории прав и свобод, регулируемых Конституцией Республики Молдова. Представляют также интерес главы, посвященные национальным и международным юридическим механизмам соблюдения прав и свобод человека.

В целях рассмотрения широкого спектра юридических инструментов, гарантирующих права человека на национальном, региональном и универсальном уровнях были изучены основные международные региональные и универсальные источники, инструменты и системы защиты прав человека. Преследуя указанные цели, авторы, сосредоточились также на проблематике защиты прав отдельно взятых категорий лиц – женщин, детей и т.д. В равной степени поставленная задача была достигнута путем рассмотрения механизмов защиты различных категорий меньшинств – национальных, этнических, сексуальных и т.д.

В другой работе «*Drept constituțional*» [109], Теодор Кырнац посвящает несколько глав проблематике прав человека – гражданство Республики Молдова; правовой статус иностранцев в Республике Молдова; основные права, свободы и обязанности; институт омбудсмана в Республике Молдова. Естественно, что проблематика прав человека проходит красной нитью по всей работе, но мы отметили несколько глав, поскольку они непосредственно относятся к исследуемой теме.

Автор указывает, что права человека являются реальностью и олицетворяют собой деятельность человечества на всем своем протяжении в рамках правового государства [109, стр.268]. Целью правового государства является обеспечение прав любого лица без какой-либо дискриминации по различным критериям.

На современном этапе права человека стали объектом исследования гуманитарных наук, таких как конституционное право, философия, теория государства и права, международное право и т.д.

С концептуальной точки зрения права человека являются многопрофильным феноменом. Во-первых, права человека могут трактоваться как система идей, концепций о мире, основанные на принципе гуманности. Во-вторых, права человека представляют собой способ защиты от посягательств со стороны государства. В случаях, когда права человека массово нарушаются государством, международное сообщество прибегает к системе политического, экономического или военного давления на данное государство [109, стр.271].

В рамках конституционной системы Республики Молдова, институт основных прав и свобод граждан основывается на принципах, отраженных в Конституции, либо они подразумеваются [109, стр.274].

Профессор Андрей Смокинэ в работе «Istoria universală a statului și dreptului» [117] в равной мере косвенно касается проблематики прав человека. Это продиктовано тем, что восприятие концепции прав человека невозможно вне изучения понятий государства и права. Развитие государства и права основывалось на продвижении идеи прав человека, будь то в философском, политическом, религиозном, юридическом толковании. Работа в этом смысле представляет особый интерес, особенно в контексте описания развития государства и права в таких странах как Англия, Франция, США, но в одинаковой мере и в других государствах на которые повлияли названные страны, будь то непосредственно, либо косвенно.

Профессор Георге Костакэ в работе «Direcții prioritare ale edificării statului de drept în Republica Moldova» [112] также косвенно касается рассматриваемой темы. Несмотря на то, что работа не посвящена непосредственно проблематике прав человека, она представляет особый интерес, в первую очередь, через призму места и роли концепции прав человека в рамках создания правового государства в Республике Молдова.

Оценивая неоспоримую роль Конституции в становлении правового государства, автор отмечает, что принимая с самого начала Основной Закон государства, Конституция, несмотря на все революции, реформы, соревнования политических сил, различные политические доктрины, особенности права в различных государствах, остается основным элементом любой национальной правовой системы [112, стр.77].

Автор считает, что особая роль Конституции как Основного Закона государства начинается с самого текста представляющего основной источник политической системы,

политической власти – естественная реальность любого социально-государственного устройства; юридическая основа всего законодательства, источник национальной правовой системы, прав и свобод гражданина [112, стр.79]. В то же время, Конституция рассматривает основные принципы экономической, политической, социальной и юридической жизни в соответствии с основными ценностями, защищаемые государством.

Относительно прав и свобод человека и гражданина, автор отмечает особенную функцию Конституции, ориентированную на их обеспечение – функция защиты прав человека [112, стр.94].

В заключение о роли Конституции в процессе становления правового государства, автор считает, что государство должно взять на себя всю полноту ответственности по поднятию уровня политической и юридической культуры членов общества, в целях создания необходимых материальных и экономических условий для нормальной жизни, для обеспечения разностороннего развития индивидов, реализации их основных прав и свобод.

Сергей Цуркан, в статье «Reglementarea constituțională a principiului caracterului excepțional al restrângerii exercitării unor drepturi și libertăți fundamentale» [119, стр.90-97] отмечает, что основные права и свободы человека на современном этапе представляют собой универсальные ценности для всего человечества, гарантированные Конституциями государств, а также международными договорами, регионального и универсального характера, указывая на их неприкосновенность и неотчуждаемость [119, стр.90]. Права и свободы, предусмотренные основным законом, не могут быть пересмотрены в целях их изъятия либо каким-то образом отрицательного влияния на основные права и свободы. Однако, в определенных исключительных ситуациях, непосредственно регулируемых, некоторые права и свободы могут стать объектом ограничения. Таким образом, по мнению автора, принцип исключительного характера сокращения некоторых прав и свобод представляется основным принципом регулирующего институт прав человека, находя свое подтверждение в Конституции Республики Молдова, а также в некоторых важных международных договорах.

В другой статье, «Aspecte privind consolidarea drepturilor fundamentale ale omului în Constituțiile statelor Uniunii Europene» [118, стр.234-237], Сергей Цуркан отмечает, что Европейский Союз основан на универсальных и неотчуждаемых ценностях человеческого достоинства – свобода, равенство, солидарность, демократия и правовое государство. Европейский Союз ставит личность в основу своих действий, создавая пространство свободы, безопасности и справедливости. Исходя из аксиомы, что человек создает

государство, имеющий одну обязанность – обслуживать человека, сохранять и развивать общие ценности – защита основных прав и свобод личности является приоритетом для Конституций государств Европейского Союза, выделяя две общие тенденции:

- ✓ поддерживается политика расширения участия граждан в процессе осуществления государственной власти;
- ✓ данные Конституции обладают явным социальным оттенком, отмечая социальные и экономические права человека, а также предусматривая конституционные гарантии их соблюдения [118, стр.234].

Представляет интерес статья Капитанова А.И. «Механизм ООН по защите прав человека» [27, стр.164], в которой автор отмечает, что среди заслуг ООН следует отнести и принятие ряда Конвенций по правам человека, которые в совокупности с Уставом ООН являются сегодня правовой основой функционирования Организации в данной сфере [27, стр.166]. Перечень включает, прежде всего, шесть Конвенций:

- 1) Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказания за него (1948);
- 2) Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации (1965);
- 3) Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (1979);
- 4) Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (1984);
- 5) Конвенция о правах ребенка (1989);
- 6) Конвенция о статусе беженцев (1951) и Протокол, касающегося статуса беженцев (1971).

В рамках каждого из перечисленных источников международного права созданы комитеты независимых экспертов, которые осуществляют контроль за выполнением этих договоров, включая рекомендации государствам по их имплементации.

По мнению автора, в строго юридическом смысле, права человека нарушаются только тогда, когда действие или бездействие вменяется в вину государству, поэтому привлечение к ответственности возможно через судебные, квазисудебные или политические механизмы, предусматривающие, например, процедуры индивидуальных сообщений в рамках некоторых договоров по правам человека [27, стр.167]. Отметим, что современная система различных органов, созданных в соответствии с Уставом ООН или международными договорами по правам человека, представляют собой единый механизм. Система ООН постоянно совершенствуется. Так, Центр по правам человека, являющимся одним из главных инструментов Организации с 1982 года, был преобразован в

Управление Верховного комиссара по правам человека (Женева). В 1994 году Генеральная Ассамблея ООН приняла резолюцию о создании поста Верховного комиссара по правам человека, руководствуясь рекомендацией Всемирной конференции по правам человека проходившей в Вене в 1993 году.

Работа на местах и техническое сотрудничество рассматриваются в системе ООН как два высокоэффективных средства. В нескольких государствах, как например Колумбия, Бурунди, Камбоджа открыты представительства Верховного комиссара ООН по правам человека, со многими государствами согласованы программы технического сотрудничества, оказывается содействие в создании национальных правозащитных организаций. Под влиянием ООН на региональном уровне были приняты такие договоры как Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод (1950), Американская конвенция о правах человека (1969), Африканская хартия прав человека и народов (1981), Конвенция СНГ о правах и основных свободах человека (1995).

Заслуживает также внимание статья Лимонниковой М.И. «Вклад Венецианской комиссии Совета Европы в совершенствование механизмов защиты прав человека в Европе» [43, стр.172]. Представляет интерес анализ Венецианской комиссией влияния Хартии основных прав Европейского союза. Вместе с тем отметим, что исследование было проведено до принятия Лиссабонского договора и поэтому Хартия рассматривалась как юридически необязательной. На тот момент, Венецианская комиссия проанализировала Хартию и ее влияние в рамках Заключения «О влиянии юридически обязывающей Хартии основных прав ЕС на систему защиты прав человека в Европе» (2003 г.) [186]. По мнению многих экспертов, Заключение Венецианской комиссии является ценным руководством для юристов, поскольку оно указывает на те реальные трудности, с которыми они могут столкнуться которые в свою очередь вызваны сосуществованием двух систем защиты прав человека на территории Европейского Союза.

В азербайджанской и грузинской доктринах проследиваться интересный подход к конституционному праву и его взаимодействию с международным правом прав человека.

Айтен Мустафаева в своей книге «Защита гражданского населения в период вооруженных конфликтов в международном гуманитарном праве и законодательстве Азербайджанской Республики» [70], отмечает, что большое значение для развития законодательства Азербайджана послужило включение в Конституцию государства норм, отражающих международное гуманитарное право [70, стр.6].

Автор полагает, что несомненным успехом основного закона государства –

Конституции Азербайджанской Республики, стало наличие норм, которые позволяют разрешать коллизии, возникающие между международным договором и национальным законом на основании принципа *lex posteriori derogate legi priori*, когда международные договора обладают преимуществом над любыми нормативно-правовыми актами, вступившими в силу до или после присоединения к данному международному договору [70, стр.106].

Более того, далее в работе А. Мустафаева отмечает, что внеся соответствующие изменения в Конституцию, Азербайджанская Республика выполнила основную часть своих обязательств в соответствии с международным правом прав человека, заключавшихся во внесении в национальное законодательство основных принципов международной защиты прав человека и следования определенным стандартам [70, стр.95].

Автор особо выделяет определяющую роль Конституции как проводника всеобщих принятых норм и принципов международного права прав человека в национальное законодательство страны, и приводит в пример Уголовный Кодекс Азербайджанской Республики, где в статье 1.2 такое положение дел нашло свое прямое отражение. Далее автор признает значимость конституционных норм для отправления правосудия на основе международных норм и стандартов [70, стр.111]. Схожих взглядов придерживается грузинский автор Б. Накашидзе в своих работах о государственном суверенитете и проблемах международного управления [71, стр.13-20].

Другой азербайджанский ученый, Эмир Алиев в своей работе «*Müasir beynəlxalq hüquqda insan hüquqları, əhali və miqrasiya problemləri*» [241], отмечает, что международное сообщество давно пришло к консенсусу по поводу фундаментальных прав и свобод человека, которые стали ключевой категорией для имиджа любого государства. В тоже время имплементация основных принципов прав человека в конституции различных государств уже сложилась в качестве международного обычая – особенно в случае с современными «молодыми» государствами [241, стр.33].

При этом, автор отмечает, что наличие конституционных норм, устанавливающих режим примата международного права над национальными нормативно-правовыми актами (за исключением Конституции) является неоспоримым преимуществом Конституции Азербайджанской Республики, так как это позволяет национальному законодательству быть более адаптивным к международным реалиям и трендам в международном праве, особенно в областях прав человека, социальных реформ и миграции [241, стр.48].

Э. Алиев полагает, что не только имплементация норм международного права прав человека, но и их эффективная судебная защита, являются залогом эффективного функционирования конституционных механизмов правоприменения. В этом смысле невозможно переоценить вклад Конституционного Суда, конституционно-наделенного полномочиями по защите основных прав и свобод человека, что нашло свое отражение и в соответствующем субконституционном законодательстве [241, стр.132].

В тоже время, в азербайджанской доктрине звучит и ответ на критику взаимовлияния конституционного права и международного права прав человека. Намик Алиев в своей книге «Международное право и Нагорно-Карабахский конфликт» [2], отмечает, что доктрина конституционного и международного права достаточно консервативна в своих дефинициях, но при этом никакой критики не выдерживают идеи о недееспособности международно-правовых норм [2, стр.74].

Н. Алиев однозначно утверждает, что именно международно-правовые нормы нашли свое отражение в конституционных положениях многих государств в виде принципа того, что часть народа не может принимать решения, имеющие судьбоносные решения для всего народа [2, стр.51], так как нету конституционного понятия принадлежности власти лишь части народа.

Далее, в логическом продолжении рассуждения автор утверждает, что легитимный процесс формирования волеизъявления народа и основанный на нем законодательный процесс являются необходимыми и определяющими условиями государственного строительства [2, стр.31]. С таким подходом соглашается, и грузинский автор Леван Алексидзе в своей работе посвященной абхазской проблематике [1, стр.266-293].

Однако, существует и несколько иной взгляд в доктрине. Азербайджанский ученый Низами Сафаров в своей книге «Проблемы обеспечения совместимости Римского Статута Международного Уголовного Суда и национальных правовых систем (опыт законодательства Азербайджанской Республики)» [98], считает, что соответствующая статья Конституции Азербайджана и провозглашает, что международные договора Азербайджанской Республики являются неотъемлемой частью правовой системы государства, это вовсе не означает во всех без исключения случаев прямого действия указанных актов. Данное положение не следует трактовать таким образом, будто все международные договора могут прямо реализовываться во внутригосударственной правоприменительной практике, тем более, когда речь идет о ситуациях, когда создаются коллизии между положениями международных договоров и актов национального законодательства [98, стр.9].

При этом, далее автор несколько противоречит себе же, когда далее утверждает, что согласно другим нормам Конституции Азербайджана, при возникновении противоречий между нормативно-правовыми актами, входящими в систему законодательства Азербайджанской Республики и межгосударственными договорами, стороной которых является Азербайджанская Республика, применяются международные договоры. Автор пытается оправдать положение тем, что эти же нормы исключают из сферы своего действия Конституцию и акты, принятые путем референдума, т.е. договоры не могут обладать приоритетом над ними [98, стр.9].

Н. Сафаров полагает, что данные конституционные положения не устанавливают примата международного права и в действительности они лишь призваны решать возможные коллизии между правилами международного договора и нормативно-правовыми актами Азербайджанской Республики. Кроме этого, автор считает, что тут речь идет не о всех международных договорах, а только о тех, которые непосредственно применимы к внутригосударственным отношениям и не требуют для этого дальнейших национально-правовых имплементационных мер [98, стр.10].

Н. Сафаров также отмечает, что определение конкретных способов и средств реализации норм международного права относится к исключительной компетенции государства и отличается существенным разнообразием. Для международного права важно неукоснительное соблюдение государством своих международных обязательств, при этом государство само избирает приемлемые для этого способы в своей конституционно-правовой плоскости [98, стр.11].

Несмотря на подобную позицию (с которой трудно согласится), автор все же признает, что как показывает практика, международные договора воплощают в себе наиболее продуктивные и передовые правовые подходы, являющиеся отражением положительного национального и международного опыта, а их использование законодателем, даже в том случае, если указанные договоры еще не ратифицированы, способно только обогатить содержание актов, принимаемых на внутригосударственном уровне [98, стр.16].

Другой азербайджанский автор, Вафаддин Ибаев в своей книге «Beynəlxalq humanitar hüquq» [242], отмечает, что Азербайджанская Республика приняла на себя обязательства по выполнению положений заключенных ею международных договоров с принятием своей Конституции и отражении в ней соответствующих положений. При этом очевиден тот факт, что Азербайджанская Республика строит свою государственность именно на принципах, установленных международно-правовыми нормами, что также

получило свое конституционное закрепление [242, стр.449].

При этом В. Ибаев полагает, что хорошим примером отражения норм международного гуманитарного права в азербайджанском законодательстве, является имплементация норм Женевских Конвенций 1949 г. в национальное уголовное право. При этом имплементация указанных норм не проходила в узком спектре международно-признаваемых «серьезных нарушений Женевского права», а в более широком смысле. То есть, законодатель расширил круг нарушений Женевских Конвенций, которые на внутригосударственном уровне признавались бы уголовными деяниями [242, стр.452-454].

Автор, приводит в качестве другого хорошего примера – универсальную юрисдикцию, отмечая, что именно этот механизм международного правоприменения способен отражать прозрачность взаимовлияния конституционного и международного права, когда речь идет о преступлениях, признаваемых противоправными деяниями по всему миру и порицаемых международным сообществом во всей его полноте. В дополнение к своему аргументу автор также приводит соответствующие положения Европейской Конвенции по Правам Человека [242, стр.456]. Схожее мнение прослеживается и в работе грузинского ученого Бадри Накашидзе посвященной международному праву во времена военно-политического кризиса [69, стр.22-24].

Другой грузинский ученый Л. Матарадзе в своей работе посвященный равноправию и самоопределению народов в международном праве отмечает, что данные принципы явились катализатором имплементации большого количества международных норм в современные конституции и акты независимости различных государств. Именно эти принципы в свое время явились юридической основой для начала процесса деколонизации и формирования новых независимых государств, которые начали строить свое внутреннее право на основании международных норм и основополагающих принципов международного права и международных обычаях [62, стр.8-11].

Автор отмечает также, что влияние конституционного права ведущих государств на формирование общепризнанных принципов международного права также велико ввиду проникновения неолиберальной мысли в букву и дух норм и принципов, продекларированных в Уставе ООН [62, стр.9].

Другой грузинский автор Г. Хатидзе в своей работе посвященной правовым основам миротворческих операций ООН отмечает, что нормы международного права, часто со временем трансформируются в международный обычай и действуют как нормы обязательные к исполнению любым государством. В этом смысле происходит процесс уравнивания норм международного обычая и национальных норм конституционного

права, позволяющих регулировать отношения в государстве на национальном уровне. Такое положение дел необходимо учитывать и при проведении ООН международной миротворческой операции. Основопологающие принципы для проведения таких операций следуют, прежде всего, и Устава ООН и мандата организации по поддержанию международного мира и безопасности [156, стр.85-96].

В западной доктрине подход к взаимовлиянию международного права прав человека и конституционного права приобрел несколько иной характер.

Рона К.М. Смит в своей ключевой работе по международному праву прав человека считает, что данная отрасль права вообще стала дисциплиной отдельной от международного публичного права. Более того, автор отделяет доктрину международного права прав человека в период функционирования Лиги Наций и доктрину периода после создания ООН, обосновывая это фундаментальным различием подходов и установлением принципов универсальности и запрета дискриминации [194, стр. xv, 5].

В тоже время, Д. Реман настаивает на том, что развитие международного права прав человека усилило роль негосударственных субъектов в международном праве. Хотя государства продолжают оставлять за собой роль центральных игроков международном праве, с развитием международного права прав человека, они были вынуждены создавать правовую сеть (систему правовых норм) прав человека, вступая между собой в большое количество различных договоров и соглашений. Ученый полагает, что в то время, когда международно-правовые нормы обязывают государства в праве международных договоров, международном обычном праве или в сфере общих принципов международного права, характер международного права прав человека остается *sui generis* [187, стр.5, 14].

Одновременно, Д. Вейсброд и Кони де ла Вега полагают, что в виду того, что государства пришли к консенсусу по поводу того, какие действия нарушают международное право прав человека, влияние на конституционное право различных государств увеличилось с трех позиций:

- 1) имплементация норм и принципов международного права прав человека в национальные отрасли конституционного права;
- 2) толкование конституционного права в консенсусе с такими нормами и принципами, и
- 3) применение данных норм таким образом, чтобы не подвергаться национальной и/или международной критике.

Они также соглашаются с Д. Реман в вопросе увеличения роли международных и неправительственных организаций, а также индивидов в международном праве прав

человека объясняя это глобальным развитием определенных институтов конституционного права [226, стр.6, 8].

С другой стороны, К. Добблер указывает на то, что взаимовлияние конституционного права и международного права прав человека объясняется схожестью факторов их развития как отраслей права. Автор отмечает, что обе отрасли права в своем развитии исключительно сильно зависят от правовых инструментов и решений судебных (или квази-судебных) органов, а также других авторитетных источников принятия решений. Фактически Добблер указывает на логику параллельного развития указанных отраслей права. Добблер, в тоже время, рассматривает и конституции различных государств на предмет их частичного переплетения с международным правом в области прав человека. Хотя он и не рассматривает ситуацию с точки зрения сравнительного правового анализа, он все же отмечает, наличие институтов права прав человека в конституциях некоторых государств и подчеркивает влияние международного права на национальные институты конституционного права данных государств [144, стр.7, 11].

Например, А. Лестер полагает, что развитие международной юриспруденции и сравнительного правоведения усилило применение норм международного права (в частности международного права прав человека) в национальных отраслях права – в особенности конституционного [167]. С ним соглашается К. Кноп, утверждающая, что конституционное право, и юриспруденция постоянно обогащаются международными нормами, а сравнительная методология служит дополнительным подспорьем и руководством в данном процессе [163].

Более того, в западной доктрине речь зачастую идет об обратном феномене – т.н. глобализации и интернационализации конституционного права. В данном ключе, М.Тушнет утверждает, что под глобализацией конституционного права понимается глобальное распространение определенных конституционных ценностей и прав, получивших постоянно растущее международное признание, в сочетании с переплетением и унификацией конституционных норм по всему миру [203, стр.386]. В тоже время, Г.Шварц полагает, что интернационализация международного права – это взаимодействие и взаимопроникновение международного публичного права (в том числе и международного права прав человека) и национальных отраслей конституционного права, что подтверждается постоянно растущим уровнем инкорпорации правовых норм международного права прав человека в национальные отрасли конституционного права государств [193, стр.46-49].

1.2. Влияние обычного международного права на универсальное толкование прав человека

В нашей работе мы рассматриваем проблему соблюдения прав человека в различных условиях, в том числе во время вооруженных конфликтов. Кстати, необходимо отметить, что некоторые исследователи традиционно считают международное гуманитарное право (МГП) составной частью международного права прав человека (МППЧ). Тот факт, что вопросу соблюдения прав человека во время вооруженных конфликтов уделяется, все больше внимания может только приветствоваться, что означает, что международное сообщество не считает больше тему прав человека во время вооруженных конфликтов исключительно внутренним делом государств. Более того, с окончанием «холодной» войны появилась реальная возможность качественно реагировать на грубые нарушения «законов и обычаев войны», включая вооруженные конфликты международного и немеждународного характера. А тот факт, что Нюрнбергский процесс не стал своеобразным уроком, что позволил бы избежать катастроф, с которыми мир столкнулся во время Второй Мировой Войны, подтверждается огромным количеством вооруженных конфликтов, возникших уже после принятия Устава ООН и запрета войны как таковой. Таким образом, спустя полвека появилась новая необходимость в создании международных трибуналов для осуждения лиц совершивших грубейшие нарушения прав человека, признанных международным правом как преступления против мира, преступления против человечности, военные преступления и геноцид. Речь о двух Международных уголовных трибуналов – для бывшей Югославии и Руанды.

Необходимость обеспечить основные права человека во время вооруженных конфликтов обсуждается в научных кругах очень давно, а кодифицировано по нашему мнению с работы «О праве войны и мира» (1625) Гуго Гроция. Последующие кодификации «законов и обычаев войны» вошедшие в так называемые Гаагское и Женевское право в 1864 г., 1899 г., 1907 г., 1949 г., 1977 г. только подтвердили тот факт, что вопрос о правах человека, обеспечение которых во время вооруженных конфликтов остается наиболее уязвимым, не могут более считаться внутренним делом государств и оставаться вне поля зрения международного сообщества. В связи с этим отметим, что большая часть «законов и обычаев войны» признаны сегодня частью международного обычного права, что подтверждено не только доктриной международного права, но и международной судебной практикой. Более того, нормы, составляющие так называемое «ядро прав и свобод» человека являются незыблемыми в любых условиях, в том числе во время вооруженных конфликтов.

Среди наиболее значимых работ появившихся за последнее время и оказавшее большое значение на признание императивного характера защиты основных прав и свобод человека во время вооруженных конфликтов отметим несколько работ увидевших свет во многом благодаря непосредственному участию Международного Комитета Красного Креста (МККК).

Работа «Обычное международное право», авторы Жан-Мари Хенкерс, и Луиза Досвальд-Бек [98], посвящена нормам регулирующих поведение лиц во время боевых действий, в том числе соблюдение так называемого «ядра» прав человека в условиях, когда эти права часто даются забвению со стороны противоборствующих сторон с точки зрения их обязательного характера как норм *jus cogens*. Отметим, что перед исследователями не стояла задача определить обычный характер каждой договорной нормы международного гуманитарного права и поэтому они не всегда придерживались структуры существующих договоров. Задача исследования, скорее, заключалась в том, чтобы проанализировать те или иные вопросы и установить, какие нормы обычного международного права можно вывести на основе практики государств в отношении этих вопросов. Поскольку выбранный подход не предполагал анализа каждого договорного положения с целью установления, является ли оно обычным или нет, нельзя делать вывод, что какая-то договорная норма не является обычной только потому, что она не упоминается как таковая в данном исследовании. В связи с этим важно отметить, что значительное большинство положений Женевских конвенций 1949 г., включая общую статью 3, считается обычным правом, и это же справедливо в отношении Гаагского положения 1907 г.

Отметим, что в исследование была включена практика, соответствующая международному праву прав человека. Это было сделано, потому что международное право прав человека продолжает применяться во время вооруженных конфликтов, как это четко отмечается в самих договорах по правам человека, хотя от некоторых его положений при определенных условиях допускаются отступления во время чрезвычайных ситуаций. Тот факт, что право прав человека продолжает применяться во время вооруженных конфликтов, был неоднократно подтвержден учрежденными в рамках договоров органами, которые проанализировали действия государств, в том числе и во время вооруженных конфликтов, и Международным Судом. Однако данное исследование не ставит перед собой задачи дать оценку обычного права прав человека, оно было включено для того чтобы подтвердить, укрепить и разъяснить аналогичные принципы международного гуманитарного права. Кроме того, оставаясь разными отраслями

международного права, право прав человека и международное гуманитарное право самым непосредственным образом оказывали и оказывают влияние друг на друга, и происходит это в силу трех основных причин. Во-первых, оценка соблюдения прав человека иногда требует определить, уважается ли или нарушается международное гуманитарное право. Например, меры, принимаемые во время чрезвычайного положения, будут незаконными в соответствии с правом прав человека, если, среди прочего, они нарушают международное гуманитарное право. И наоборот, международное гуманитарное право содержит понятия, для толкования которых необходимо обратиться к праву прав человека, например, положение о том, что никто не может быть осужден иначе как по решению, вынесенному «надлежащим образом учрежденным судом, при наличии судебных гарантий, признанных необходимыми» [105, стр.xli-xlii]. Во-вторых, положения, подобные тем, которые содержатся в праве прав человека, можно обнаружить в международном гуманитарном праве, например, статья 75 Дополнительного протокола I и статьи 4 и 6 Дополнительного протокола II, а положения, подобные тем, которые содержатся в гуманитарном праве, можно найти в праве прав человека, например, положения о детях-солдатах в Конвенции о правах ребенка и Протоколе к ней, касающемся участия детей в вооруженных конфликтах. В-третьих, что особенно важно, существует обширная практика государств и международных организаций, объясняющая действия государств во время вооруженных конфликтов с точки зрения права прав человека [105, стр.xlii].

Известный бельгийский профессор Эрик Давид в работе «Принципы права вооруженных конфликтов» [14], раскрывает сущность права вооруженных конфликтов, в том числе их последствия для народов противоборствующих стран и отдельно взятого человека. К числу деликатных проблем, которые очень редко рассматриваются, относятся применение права вооруженных конфликтов и ответственность за его нарушение. А ведь в данном случае непосредственно оказывается отрицательное влияние на так называемое «ядро» прав человека, чье соблюдение, как мы уже указывали, является императивной нормой в начале XXI-го века.

Автор указывает, что являясь юридической дисциплиной в той же мере, что и другие отрасли права, право вооруженных конфликтов требует особой логичности рассуждения, которая присуща любому юридическому анализу [14, стр.32].

В то же время, по его мнению, трудно превратить изучение этого права в интеллектуальный экзерсис, игнорируя отвратительную реальность, которая за ним стоит. Фактически право вооруженных конфликтов – это право посягать на самое главное, что есть у человека: на его свободу, физическую неприкосновенность и жизнь [14, стр.32].

Ограничиваться рамками абстрактных норм, отказываясь видеть то, что они подразумевают, жонглировать понятиями, в которых индивидуум сведен к правовой категории, а физические страдания или смерть живого думающего существа рассматриваются как «нормальные» последствия юридически определенной ситуации, – все это, вероятно, и означает заниматься правом и рассуждать о праве, но человек, наделенный здравым смыслом и моральным чувством, думать так не может.

Данное исследование, в частности рассматривает применимость прав человека во время вооруженных конфликтов – нормы, регулирующие право и обязанность воюющих государств оказывать помощь жертвам [14, стр.502-532]; нормы, относящиеся ко всем лицам, находящимся во власти неприятельской державы на ее территории или на оккупированной ею территории [14, стр.533-554]; нормы, предусматривающие, что права лиц, находящихся во власти неприятеля неприкосновенны и неотъемлемы [14, стр.554-595]; нормы, в соответствии с которыми окончание военных действий предполагает освобождение и репатриацию военнопленных и интернированных гражданских лиц; нормы регулирующие уголовную ответственность лиц [14, стр.596-616] и т.д.

Другой известный немецкий профессор Герхард Верле в работе «Принципы международного уголовного права» [9] поставил перед собой цель – систематическое изложение общих принципов, источников и развития материального международного уголовного права, а также подробный анализ составов отдельных международных преступлений.

Рассмотрены развивающаяся судебная практика Международного уголовного суда, а также и решения, принятые международными уголовными трибуналами по бывшей Югославии и Руанде. В издание также включена глава, посвященная осуществлению национальными и «гибридными» судами уголовного преследования за совершение международных преступлений. Работа содержит подробный предметный указатель, а также указатели судебных решений и нормативных источников.

Данная работа непосредственно связана с правами человека, поскольку затрагивает традиционную проблему, а именно, недопущение безнаказанности лиц, совершивших наиболее тяжкие нарушения прав человека – международные преступления. В работе автор отмечает, что в то время как еще в начале 1990-х годов сомнению подвергалась отчасти даже само существование международного уголовного права, на сегодняшний день принципиальные позиции совершенно однозначны: международное уголовное право представляет собой действующее международное право, а не право на стадии становления [9, стр. v]. Международное уголовное право применяется международными судебными

органами, звучат призывы его имплементации государствами, и осуществляется разнообразными процессами имплементации на национальном уровне.

Другой значимой работой, авторы которой известный швейцарский профессор и эксперт МККК Марко Сассоли и Антуан Бувье является четырехтомник «Правовая защита во время войны» [97], в котором изложены прецеденты, документы и учебные материалы, относящиеся к современной практике международного гуманитарного права.

«Правовая защита во время войны» – первая книга такого рода в области международного гуманитарного права. В ней собраны более 230 прецедентов, что делает ее наиболее современным и полным из имеющихся трудов по международному гуманитарному праву.

Части I и II представляют собой подробное и систематическое изложение основных положений международного гуманитарного права. Читатели могут расширить свои знания по конкретным вопросам, обратившись к конкретным разделам и «Прецедентах и документах», в Части III. По каждой теме даны ссылки на статьи Женевских конвенций и Дополнительных протоколов к ним, а также на нормы, содержащиеся в исследовании МККК об обычном международном гуманитарном праве.

Часть III, «Прецеденты и документы», – основная часть данного издания. Все прецеденты и документы расположены в хронологическом и географическом порядке. Каждый прецедент или документ тщательно подобран к конкретной теме международного гуманитарного права, указанной в Части I. Уникальность этого материала заключается во второй части описания каждого прецедента, озаглавленной «Обсуждение», где читателю предлагают вопросы, которые затрагивают проблемы, связанные с рассматриваемым прецедентом.

Основная цель данной книги – показать, что международное гуманитарное право сохраняет свое значение для современной практики и помогает решать, пусть и не конца, гуманитарные проблемы во время вооруженных конфликтов.

Не осталась в стороне, и Республика Молдова, молдавские исследователи данному вопросу также посвятили свои работы, включая монографии и докторские диссертации.

Авторы А. Барбэнеагрэ и В. Гамурарь в монографии «Crimele de război» [108] рассматривают схожие проблемы, а именно существующие механизмы на международном и национальном уровне по обеспечению основных прав человека в условиях вооруженного конфликта. Отметим, что наряду с классическими вопросами, такими как юридическая природа международного гуманитарного права и международного уголовного права, их принципы и источники и т.д., рассматривается судебная практика

международных уголовных трибуналов, национальных судебных инстанций, а также некоторые актуальные проблемы международного права прав человека – применимость иммунитета к лицам, занимающим ответственные должности за совершение международных преступлений, ответственность за военные преступления в качестве обязательства *erga omnes* [108, стр.321-377].

Особо отметим четвертую главу, в которой авторы исследуют механизмы по предотвращению совершения военных преступлений и их имплементации на международном и национальном уровне, включая установление неюридических факторов, влияющих на соответствующее поведение, а также пределы применимости института амнистии при урегулировании постконфликтной ситуации на территории государства столкнувшимся с наличием вооруженного конфликта [108, стр.378-477].

А. Иовицэ в докторской работе «Unele probleme de aplicare a principiului distincției în dreptul internațional umanitar» [115] указывает на то, что современные конфликты обладают специфическими свойствами, такими как наличие «интернационализованного» фактора во внутренних вооруженных конфликтах, склонности связанные с установлением сторон в вооруженном конфликте в свете роста негосударственных актеров и транснациональных формирований, экономического характера в связи с «приватизацией» военных действий, а также частый асимметричный характер военных действий. Современные конфликты, к сожалению, все больше оказывают отрицательное влияние на гражданское население. В данных условиях, по мнению автора, применение принципа различия между комбатантами и гражданскими лицами, в целях гарантирования иммунитета от атак для последних, становится весьма актуальным и ставит новые задачи перед существующими вызовами.

Данная проблема является весьма актуальной как для Республики Молдова, так и для Азербайджана, стран, сталкивающихся с наличием «замороженных» конфликтов на своих территориях. Конфликт в Грузии в августе 2008 года является ярким примером возможной эскалации «замороженных» конфликтов в случае начала боевых действий.

По справедливому мнению автора, для Республики Молдова приведение национального законодательства в соответствие с международными обязательствами в области международного гуманитарного права должно стать приоритетным направлением.

В своей работе автор непосредственно затрагивает вопросы прав человека в условиях вооруженного конфликта, ограничиваясь исследованием роли принципа различия при установлении статуса участников в вооруженном конфликте. При этом

автор уделяет особое внимание необходимости соблюдения принципа различия время внутренних вооруженных конфликтов, ассиметричных конфликтов, а также в рамках «войны против терроризма».

А. Кауя и Н. Киртоакэ в монографии, изданной на основании докторской работы «Statutul juridic al combatantului în conflictele armate contemporane» [111] рассматривают права и обязанности отдельной категории лиц – комбатантов – в условиях современных вооруженных конфликтов. Авторы отмечают, что в процессе написания работы исходили из необходимости разработки нового подхода к юридическому статусу комбатантов в условиях специфики современных вооруженных конфликтов, а именно «асимметричности» конфликтов, «войны» против терроризма, наличие частного фактора в вооруженных конфликтах, участие военных контингентов под эгидой ООН и т.д. Общеизвестно, что международное гуманитарное право предусматривает три уровня защиты лицам – общий – раненым, больным, терпящим кораблекрушения, военнопленным, гражданским лицам; специальный – медицинскому и духовному персоналу; минимальный – наемникам, шпионам. Поскольку «ядро» прав человека применимо и к лицам чье участие в вооруженном конфликте является незаконным, установление четких критериев является актуальным вопросом, в том числе для международного права прав человека.

О. Балан в работе доктора хабилитата «Protecția internațională a drepturilor omului în conflictele armate» [107] раскрывает вопросы, связанные с проблемами, связанными с защитой прав человека во время вооруженных конфликтов. При этом автор исследует тему через призму последних тенденций в вопросах связанных с обеспечением основных прав и свобод человека во время вооруженных конфликтов. Так, наряду с классическим подходом рассмотрения вопросов прав человека установленных Международным Комитетом Красного Креста, автор указывает современные тенденции по продвижению необходимых, в том числе и новых, механизмов, гарантирующих соблюдение основных прав человека во время вооруженных конфликтов.

В работе подробно описана действующая система по обеспечению прав человека во время вооруженных конфликтов, включая немеждународные вооруженные конфликты, подробно раскрывает современную систему по привлечению к ответственности лиц грубо нарушивших «законы и обычаи войны», а также проблемы, с которыми данный институт сталкивается на пути имплементации на международном и национальном уровне.

Вопросы международного гуманитарного права непосредственно затрагивают тему исследования. Тому подтверждения есть тот факт, что некоторые авторы, в особенности

те, кто не придерживается концепции, разработанной Международным Комитетом Красного Креста, рассматривают данную отрасль как составную часть Международного права прав человека в общем, то есть, оставляя за ней вопросы, связанные с обеспечением прав человека в условиях вооруженных конфликтов. Этот вопрос мы рассмотрим в нашей работе в рамках соответствующей главы.

Одним из прогрессивных элементов современного международного права является тот факт, что оно признает за нормами составляющие так называемое «ядро» прав человека характер *jus cogens*. В этом смысле представляет интерес статья «Нормы *jus cogens* как основа Всеобщей декларации прав человека», автор Семенова Ю. [99, стр.309-318] в которой указывается, что международное право представляет собой сложную, взаимосвязанную систему, систему уникальную, основанную на согласовании воли всех важнейших элементов международного сообщества – государств. Первичный элемент этой системы – норма, именно из норм как из кирпичиков строится здание международного права. А одним из важнейших признаков системы является их иерархия – установление их соподчиненности. На вершине этих норм стоит комплекс норм – *jus cogens*, т.е. общепризнанных норм, от которых государства не вправе отступать даже по взаимному согласию [99, стр.310].

Несмотря на, казалось бы, всеобщее признание, вокруг императивных норм до сих пор множество споров, так как перечень этих норм ни в одном официальном документе не утвержден, в частности из-за несовпадения позиций держав и откровенного сопротивления отдельных государств, политика которых направлена на односторонние действия. В последнее время некоторые ученые заявляют о приоритете национальных конституционных норм над международными обязательствами. Желание в международных отношениях поставить на первый план политическую целесообразность может говорить только о правовой незрелости государства. Показательна и работа последних лет Комиссии международного права над проектом статей «Об ответственности государств». Статьи 53 и 64 Венской конвенции о праве международных договоров дают определение императивной нормы как имеющий характер *jus cogens*, в итоге конвенция дает формальную конструкцию при неясности содержания.

Несмотря на то, что необходимость в нормах *jus cogens* возникла на определенном этапе развития международного сообщества, при определенном уровне взаимозависимости и взаимосвязанности между государствами и имела целью закрепить достигнутый уровень цивилизации, концепция *jus cogens* в международном праве имеет древнее происхождение. Большинство ученых, занимающихся исследованием этого

вопроса, находят отдельные элементы концепции в римском праве, связывая идею концепции с *jus publicum*.

В докладе Комиссии международного права норма *jus cogens* была сформулирована следующим образом «*jus cogens* означает императивную норму общего международного права, от которой не разрешено отклонение за исключением случаев, специально предусмотренных общим международным правом и которая может быть изменена или аннулирована только последующей нормой общего международного права» [99, стр.311].

Основная идея императивных норм, содержащихся в приведенном определении, позже вошла в ст.53 Венской конвенции о праве международных договоров. Во второй части статьи содержится и определение этого явления: «... императивная норма общего международного права является нормой, которая принимается и признается международным сообществом государств в целом как норма, отклонение от которой недопустимо и которая может быть изменена только последующей нормой общего международного права, носящий такой же характер». В этом достаточно точном определении содержатся все элементы, которые в совокупности и составляют норму *jus cogens*. Первый элемент – это принадлежность нормы к общему международному праву. Эти нормы создаются путем согласования воли всех или почти всех государств. Этого достигнуть достаточно не просто, и как показывает время и практика, подпасть под это определение может незначительное число норм. Нормы общего международного права могут быть выражены в форме международного договора или международно-правового обычая, причем одна и та же норма может для одних государств быть обязательна через договор, а другим может быть принята через международно-правовой обычай. И определяющим моментом является не происхождение нормы, а ее обязательность, приоритет общих интересов над единичными [99, стр.312].

Такой подход является на сегодняшний день естественным для судебных инстанций в рамках Европейского Союза. С одной стороны, названные судебные инстанции в своей работе используют принципы Устава ООН как сверх императивные нормы. С другой стороны, европейские суды разработали концепцию, согласно которой их решения могут базироваться на общеевропейских (региональных) принципах права. Например, в силу этой концепции Суд может принять решение на основе не только договоров и правовых актах Европейского Союза, но и исходя из общих естественных принципов права, общих принципов, действующих в правовых системах государств-членов. Однако на практике Суд принимает принципы без обращения к национальному

праву: он формулирует эти принципы самостоятельно. Страсбургский суд по правам человека также формулирует свои решения исходя из принципиальных положений естественного права, материализованных в прецедентных решениях этого суда. Таким образом, нормы-принципы *jus cogens* не только подтверждаются, но и дополняются региональными документами.

К примеру, верховенство основных (фундаментальных) прав человека, право наций на самоопределение (Устав ООН, Всеобщая декларация прав человека, Пакты о правах человека 1966 года, Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 года); неприменение силы, невмешательство во внутренние дела, в том числе защита публичного порядка (Устав ООН, Маастрихтский договор ЕС); равенство субъектов права (Устав ООН, Всеобщая декларация прав человека, Пакты о правах человека, Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 года).

Недопустимость отклонения от нее является вторым элементом *jus cogens*. И его базис – согласие государств. Оживленные дискуссии и споры в литературе вызвало добавление в статью слов «в целом». Анализ высказанных мнений дает основание сделать вывод, что императивные нормы должны приниматься подавляющим большинством государств, включающим все континенты и основные правовые системы. Процесс создания норм *jus cogens* является более сложным в сравнении с процессом норм диспозитивных. Точнее сказать, не создания, а возникновения, так как этот процесс более естественный, с последующим принятием государствами. Как показывает практика, искусственное упрощение этого процесса не может ускорить процесса создания. Нормы международного права создаются государствами в практике реальных международных отношений, они закрепляют достижения цивилизации и представляют собой некий базис, развиваемый и дополняемый по ходу развития международного сообщества и правопорядка. И процесс этот не изолированный, на него в большей или меньшей степени влияют такие неправовые факторы, как общественная мораль, общественное мнение и публичный порядок [99, стр.314].

Следующий элемент нормы *jus cogens* связан не с процессом ее создания, а с действием этой нормы. И это действительно проявляется в том, что любое отступление от нее нескольких государств, признается ничтожным с самого начала. В практике международных отношений вполне допустимо существование общей нормы международного права, не допускающей от нее нескольких государств и предусматривающей применение определенных санкций в отношении сторон, допустивших такое отступление.

Таким образом, мы выделили три элемента делающую норму нормой *jus cogens*: общий характер нормы, недопустимость отступления от нее и приоритет общего согласия по отношению к соглашениям партикулярным. Это юридическая сторона вопроса. С другой стороны, нормы *jus cogens* имеют ярко выраженную социальную окраску. *Jus cogens* – сложное комплексное явление и в его основе лежат как неправовые факторы, такие как мораль, общественное мнение, так и воля государств [99, стр.315].

В праве международном, так же, как и во внутреннем, существуют явления различной степени важности и подход к ним необходим дифференцированный, таким образом возникает необходимость в нормах различной степени обязательности. С учетом этого государства путем соглашения могут устанавливать для одних отношений более обязательные правила поведения по сравнению с другими. Затем, государства, определяя особую важность отдельных отношений и устанавливая в этой области нормы поведения, которые не подлежат изменению в партикулярных отношениях, тем самым обязуются соблюдать это установление. Однако, не лишено основания и опасение, что обязательства такого рода, не подкрепленные авторитетом верховной власти, могут быть нарушены государством. Может быть поэтому, список общепризнанных норм *jus cogens* расширяется крайне медленно из-за сопротивления отдельных государств, более склоняющихся к политике односторонних актов и чрезмерной осторожности Международного Суда. Хотя с другой стороны, наличие верховной власти в национальных системах не предотвращает нарушение основных конституционных норм в этих системах [99, стр.317].

Как видно из рассмотренного выше, тема влияния международного права прав человека на национальные отрасли конституционного права является достаточно слабоизученной. Указанные авторы затрагивали (и то бегло) лишь некоторые аспекты представляемой на защиту темы. Однако, никто из них не проводил комплексного исследования в данной области, охватывающего все особенности и специфику объекта исследования, и используя широкий инструментарий методов сравнительного правоведения.

Влияние международного права прав человека на национальные отрасли конституционного права остается актуальной по многим причинам. Во-первых, необходимость приведения национального права в соответствие с положениями международного права прав человека является обязательством государств, вытекающих из положений статьи 26 Венской конвенции о праве международных договоров, основанном на принципе *pacta sunt servanda*. Во-вторых, такое обязательство обладает

императивным характером на основании того, что принцип соблюдения основных прав и свобод человека является императивной нормой международного права, подтвержденной как доктриной международного права, так и международной судебной практикой, в частности Международного Суда ООН, Европейского Суда по Правам Человека, Межамериканского Суда по Правам Человека и т.д. В-третьих, такое обязательство государств считается обязательством *erga omnes*, являющемся частью международного обычного права, что также подтверждено на доктринальном уровне и международной судебной практикой. В последнем случае, помимо указанных судебных инстанций приведем в качестве примера также Нюрнбергский Трибунал и Международные Уголовные Трибуналы для бывшей Югославии и Руанды.

Данная диссертация представляет собой попытку систематизации имеющегося очень ограниченного круга познаний об объекте исследования, формирование наиболее комплексного и полного исследования указанного объекта и проведение широкого научного исследования выходя за пределы классической доктрины указанной выше как с точки зрения российской правоведческой школы, так и западных авторов, в основном затрагивавших международное право прав человека в отрыве от его научного определения и методологии, основываясь исключительно на его месте в системе источников и принципов международного публичного права. И, конечно же, такого рода исследования рассматривали международное право прав человека в отрыве от конституционного права и не фокусировались на их взаимодействии и взаимовлиянии. Данная диссертация постарается исправить данную ситуацию.

1.2. Выводы к 1-ой главе

Институт прав человека исследуется как на международном, так и на национальном уровне. На международном уровне такой процесс стал возможен особенно в XX-м веке благодаря созданию ООН, что позволило мировому сообществу консолидировать силы в процессе осуществления защиты основных прав и свобод человека. Одновременно с созданием основных механизмов, позволяющих имплементировать институт прав человека на международном уровне были созданы все предпосылки по трансформации либо инкорпорации на национальном уровне. Что и сделали государства, вначале основные институты прав человека были включены в конституционное право, затем постепенно они оказали влияние на весь процесс кодификации национального права. С другой стороны, создание надгосударственных юрисдикций в области прав человека является подтверждением тому, что государства

признали за данным институтом императивных характер.

Международное право прав человека является отраслью современного международного права со всеми его атрибутами – источниками, субъектами, объектом и т.д. Доктринальный подход и изучение международной судебной практики, позволяет сделать вывод, что международное право прав человека является одновременно частью международного позитивного права и международного обычного права. А это в свою очередь означает, что независимо от позиции какого-либо государства – участия или неучастия в международном договоре признанном частью обычного международного права – обязанность «применять и делать все возможное для обеспечения применения» соответствующих положений остается обязательством *erga omnes* для государств.

Последнее правило особенно применимо к международному гуманитарному праву, включающее обязательства для государств обеспечить «ядро» прав человека в любых условиях, в том числе во время вооруженных конфликтов. Считаем, что это положение является огромным успехом международного права прав человека и стало возможным благодаря универсальному характеру и всемирному признанию института прав человека как достояния всего человечества.

Основываясь на вышесказанном, считаем, что нормы, составляющие так называемое «ядро» прав человека относятся к нормам *jus cogens*, тем самым обладают верховенством, как по отношению других норм международного права, так и по отношению норм национального права, в том числе конституционных положений. Таким образом, государства обязуются на национальном уровне создать систему в целях обеспечения должной роли нормам, регулирующим основные права и свободы человека, тем самым не допуская никого рода отклонений при толковании данных положений, ссылаясь на несоответствии их с положениями национального права, в том числе конституционного.

2. МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО ПРАВ ЧЕЛОВЕКА: ПРОЦЕСС СТАНОВЛЕНИЯ И ПРИЗНАНИЯ ЕГО КАК ОБЯЗАТЕЛЬСТВА *ERGА OMNES* В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ И КОНСТИТУЦИОННОМ ПРАВЕ ГОСУДАРСТВ

2.1. Юридическая природа международного права прав человека

Международное право прав человека – это комплексная отрасль международного права, регулирующая отношения между индивидами, государствами и международными организациями, возникающими в процессе осуществления и применения прав человека, в целях обеспечения мира и уважения к правам человека.

В современной доктрине данная отрасль международного права еще ни разу не определялась. В основном права человека представлялись либо в качестве отдельной науки, либо в качестве учебной дисциплины. Большинство ученых юридической науки, рассматривало отдельные концепции прав человека вне международно-правовой оболочки, а скорее применительно к их национальному, государственному праву, предоставляя другим исследователям философско-правовой анализ прав человека как правовой категории [79, стр.126; 12, стр.74]. При этом некоторые ученые заявляют, что когда возникла необходимость в создании универсальных международно-правовых стандартов прав человека, данные права были отражены в ряде важнейших международно-правовых актов, установивших общечеловеческие стандарты прав и интересов личности, определивших ту планку, ниже которой государство не может опускаться [79, стр.134]. Но в тоже время, никто не пошел дальше и не отметил, что нормы, содержащиеся в данных международно-правовых актах, в сумме с нормами международного обычного и других отраслей международного права, составляют комплексную отрасль.

Таким образом, никто из ученых не рассматривал права человека в качестве отрасли права как таковой, хотя для этого существовали и существуют все предпосылки. В этом отношении стоит упомянуть о западной доктрине о правах человека, где в трудах авторов иногда появлялось понятие «международного права прав человека» (*international human rights law*), но, к сожалению, оно так и не было определено [147, стр.27].

Указанное выше понятие является первой попыткой научного определения международного права прав человека в качестве отрасли международного права. Оно основывается на общих научных знаниях о данной комплексной отрасли международного права, а также на анализе общей теории права, теории международного права и философии права.

Для выделения предмета правового регулирования данной отрасли права, а также корреспондирующих ему субъектов и объекта правового регулирования, необходимо детально изучить вышеуказанное определение.

По своей природе всеобщие права человека должны принадлежать всем людям вне зависимости от расы, языка, религии или этнического происхождения. Такой подход породил в легислатуре еще одну серьезную проблему – приведение всех верований, традиций и культур к общему знаменателю международного права прав человека, к международному минимальному стандарту обращения [52, стр.17].

Сформировавшись как отрасль международного права (сравнительно недавно), право прав человека регулирует отношения между указанными в определениях субъектами международного права. Комплексность отрасли очевидна, так как данная отрасль международного права включает в себя нормы международного договорного права, международного обычного права, международного дипломатического права, международного гуманитарного права, международного уголовного права и других отраслей международного права. Полный спектр комплексности отрасли будет рассмотрен далее в данной работе, в общем виде, когда речь пойдет об источниках данной отрасли, и в детальном виде – в особенной части данной работы, когда будут рассмотрены институты международного права прав человека.

Как очевидно из понятия данной отрасли международного права, предметом правового регулирования международного права прав человека являются «права человека». Права человека являются одной из наивысших ценностей международного сообщества, охватывающей различные стороны индивидуального и общественного бытия. Философская основа прав человека подразумевает естественно-правовой подход к данной доктрине. Естественное право, как основа норм и принципов, общепризнанных прав человека включает в себя идеалы свободы, справедливости, равенства всех перед законом, признание народа в качестве единственного источника власти [95, стр.15]. Права человека – это универсальная категория, представляющая собой вытекающие из самой природы человека возможности пользоваться элементарными, наиболее важными благами и условиями безопасного и свободного существования личности в обществе [32, стр.73].

Указанное выше определение прав человека дает наиболее полное понятие о предмете международного права прав человека. Именно универсальность данной социально-правовой категории и ее влияние на безопасное и свободное существование личности в обществе делают данный предмет правового регулирования очень важным для всего международного сообщества.

С другой стороны, субъектами международного права прав человека выступают государства и индивиды. Государства отвечают за имплементацию, применение и реализацию прав человека в пределах своих юрисдикций и в соответствии с международными обязательствами, которые они на себя берут. Индивиды же получают возможность пользоваться правами человека по своему усмотрению, но до того момента, пока реализация ими своих прав не мешает другим индивидам осуществлять свои права. Такая схожесть субъектов с конституционным правом также обуславливает прозрачность в сфере взаимовлияния и открывает возможности для пересечения отношений между субъектами, регулируемые соответственно международным правом прав человека и национальными отраслями права. Третьим субъектом правового регулирования данной отрасли являются международные организации. Данные организации способствуют развитию и применению международного права прав человека.

В процессе применения и реализации прав человека государства, индивиды и международные организации вступают друг с другом в отношения по поводу прав человека. Международно-правовые отношения в области прав человека – это взаимодействие субъектов международного права прав человека, направленное на удовлетворение их потребностей и обеспечение их интересов. Именно эти отношения и являются объектом правового регулирования данной отрасли права. Таким образом, объект международного права прав человека – это отношения, возникающие в результате применения и реализации государствами, индивидами и международными организациями прав человека.

Данные отношения могут возникать между всеми указанными субъектами соответственно. Например, отношения между государствами и индивидами возникают в процессе применения прав человека в национальном суде, когда индивид оспаривает предполагаемое нарушение его прав. Отношения между государствами и международными организациями возникают, например, при рассмотрении определенными организациями отчетов государств, которые они обязаны представлять в соответствии со своими международными обязательствами. Отношения между индивидами и международными организациями возникают, например, когда индивид, исчерпав все средства правовой защиты на национальном уровне, обращается за правовой помощью с жалобой в определенные международные судебные и квази-судебные органы. Отношения между индивидами по поводу прав человека возникают, например, при использовании одним индивидом своих прав таким образом, что это ущемляет права другого. Наконец отношения между государствами при применении прав человека

возникают, например, когда одно государство подает жалобу в международную организацию на другое государство, оспаривая нарушение данным государством прав человека.

Как видно из вышеуказанных примеров, применение и реализация прав человека порождает большое количество отношений, подлежащих регулированию. Данные отношения постоянно развиваются и принимают новые формы. Так как их регулирование в соответствии с основными принципами международного права зависит от воли государств, именно государства приходят к консенсусу по поводу нововведений в предмет и методы правового регулирования международного права прав человека. В нормах международного права прав человека выражена общая воля государств, сформированная путем согласования их волей. При этом нельзя не отметить важность в этом процессе индивидов и международных организаций, которые своими действиями и способствуют развитию, данной отрасли права, лоббируют принятие новых норм и установления всеобщего уважения прав человека.

Таким образом, сравнительно молодая отрасль международного права – международное право прав человека, постоянно развивается и включает в свой спектр все новые отношения между своими субъектами, подлежащие регулированию. Ее новизна позволяет ей проявлять гибкость в отношении широты собственного предмета, а ее комплексность позволяет ей использовать нормы других отраслей международного права, приспособляя их к новым отношениям, включаемым в ее объект. Такой подход наиболее очевиден в отношении международного обычного права (как будет видно далее в этой работе).

Для регулирования указанных отношений международное право прав человека использует систему норм, которая включает в себя как нормы лишь данной отрасли международного права, так и других его отраслей. Особенности данной системы является то, что она дополняется и развивается как в процессе международного правотворчества государств, так и за счет юриспруденции международных организаций.

Совокупность таких норм близких по объекту и характеру международно-правового регулирования образует институт международного права прав человека. К числу таких институтов относятся:

- Институт гражданских и политических прав
- Институт экономических социальных и культурных прав
- Институт международного гуманитарного права

- Институт прав беженцев
- Институт прав меньшинств и коренных народов
- Институт групповых прав (женщин и детей)
- Институт прав человека в бизнесе

Все данные международно-правовые институты являются одновременно структурными элементами системы международного права прав человека. Невозможно говорить о данной системе как о завершенной конструкции. С развитием международного права прав человека, подобная система институтов может дополняться и изменяться (как уже отмечалось, данная международно-правовая отрасль очень гибка и все еще активно развивается).

В юридической науке международное право прав человека еще не получило достаточно должного внимания. Но доктрина в данной области права уже интенсивно развивается на протяжении последних десяти лет. И хотя до сегодняшнего дня никто не рассматривал данную комплексную отрасль права в качестве отдельного объекта изучения, многие ученые косвенно обращаются к ней в своих трудах касающихся прав человека.

Для юридической науки, обращенной, прежде всего, к национальному праву, чрезвычайно важно использование международного права прав человека, в качестве всемирного консенсуса в области регулирования отношений в сфере прав человека. В настоящее время без принятия такого консенсуса, ни одно государство не может претендовать на интеграцию в международное сообщество в качестве полноправного его члена и добросовестного участника международных отношений, особенно с учетом нарастающей тенденции взаимозависимости государств от международного сообщества. Поэтому современные государства стремятся привести свои конституции (конституционно-правовые нормы) в соответствие с международными стандартами.

Необходимость международного сотрудничества и глобальные проблемы современности требуют пристального внимания к правовому регулированию ситуаций с правами человека, как в отдельных государствах, так и в мире в целом. В этом отношении роль международного права прав человека, в качестве отдельного объекта научного исследования многократно возрастает, именно в виду того, что данная отрасль международного права является ключевой в понятии регулирования отношений в области прав человека, как на уровне государства, так и на международном уровне.

Международное право прав человека стремится охватить все аспекты, связанные с регулированием прав человека в международном сообществе. Между тем, данная комплексная отрасль права постоянно обогащается новыми тенденциями в сфере прав человека, как на международном, так и на национальном уровнях. Именно, такая гибкость и способность выступать в качестве кодификатора норм права прав человека, с последующим приведением таких норм к общему знаменателю, а затем и приданием им статуса универсальности, и придают данной отрасли международного права, особое значение в сфере юридической науки.

Недавние события на международной арене прекрасно показывают, насколько чувствителен этнорелигиозный фактор в преломлении к международным отношениям в контексте диалога цивилизаций, и какое большое значение имеет адекватное применение методики международного права прав человека (соотнесения процессов кодификации и прогрессивного развития правовых норм) для, устоявшихся в мировом общественном сознании, традиционных правовых ценностей.

Международное право прав человека многоаспектно:

- 1) данная отрасль права затрагивает общетеоретические представления о правах человека и их роли в международном праве;
- 2) данная отрасль права рассматривает проблемы прав человека не только в общенаучном смысле, но и на уровне различных отраслей как международного, так и национального права;
- 3) рассмотрение указанных проблем имеет как сугубо-юридическое, так и социально-политическое значение, что связано с доминированием политической воли государств в международном праве и гуманитарной природой, и антропоцентризмом международного права прав человека.

Именно антропоцентризм международного права прав человека является философской основой данной отрасли международного права. Забота о человеке как индивиде, а также о благосостоянии групп индивидов и общества в целом, путем регулирования отношений, связанных с правами человека, является камнем преткновения данной отрасли права. Таким образом, трудно переоценить значение этой отрасли права, как для каждого индивида в отдельности, так и для всего международного сообщества в целом. В таком ракурсе несложно вновь заметить схожесть с конституционным правом. Как и международное право прав человека, конституционное право построено вокруг человеческого фактора. Отношения с государством и функционирование тандема человек-

власть во многом пересекаются с международными нормами, отвечающими за благосостояние индивидов.

При этом значение международного права прав человека, неминусом обуславливается теми целями, которые ставит перед собой данная отрасль права. Именно потому, что данная отрасль многоаспектна и многогранна, ее цели очень широки по своему охвату и содержанию. Данные цели представляют собой идеологическое содержание международного права прав человека, выраженное в необходимости его применения в материальном плане. Очень трудно составить полный список всех целей данной отрасли международного права, так как на это понадобился бы объем отдельного научного труда, но при этом можно выделить основные цели международного права прав человека, которые и будут перечислены далее.

Установление универсального (всеобщего) применения и уважения прав человека. Данная цель лежит в основании всей отрасли международного права прав человека. Основные источники данной отрасли права устанавливают права человека в качестве всеобщих и неотъемлемых прав. *De facto* же всеобщее применение и уважение прав человека есть цель, которую еще только предстоит достигнуть. На современной стадии развития международного сообщества достижение данной цели еще очень далеко, но прогресс, достигнутый в продвижении к данной цели за последние шестьдесят лет, трудно переоценить. Все большее принятие государствами норм международного права прав человека, и инкорпорация данных норм в свои национальные законодательства, а также постоянно растущий уровень их применения во многих странах мира, все это показатели продвижения международного права прав человека к одной из своих основных целей.

Достижение наиболее эффективного регулирования отношений в сфере прав человека. Международное право прав человека постоянно развивается, а значит, развивается и его механизм регулирования отношений. С развитием общества и изменением структуры и концепции отношений в сфере прав человека, международное право прав человека, с учетом предыдущего опыта, постоянно адаптируется к новейшим изменениям в международном сообществе, дабы наиболее эффективно регулировать указанные отношения. Данный процесс идет постоянно и фактически международное право прав человека всегда стремится к данной цели.

Разработка и применение наиболее эффективного всеобщего механизма защиты прав человека. Это еще одна из наиболее важных целей международного права прав человека. Права человека в условиях современного мира, к сожалению, постоянно подвергаются нарушениям. Для обеспечения уважения и применения прав человека

необходимо создание наиболее эффективного всеобщего механизма их защиты. На пути к достижению данной цели был создан ряд международных средств правовой защиты, как практически универсальных, так и региональных. При этом вопрос их эффективности все еще остается открытым в мировом сообществе. С развитием международного права прав человека неминуемо идет формирование все более эффективных средств правовой защиты в сфере прав человека, что со временем приведет к формированию единого универсального механизма, основанного на достижениях современного международного права прав человека.

Постоянное развитие доктрины прав человека. Для приближения к указанным выше целям совершенно необходима реализация шагов для достижения постоянного развития доктрины прав человека. Без необходимых научных основ познания прав человека, без разработки новейших концепций в данной области, без анализа и выборочного применения таких новейших концепций, без проведения теоретических и практических исследований в области прав человека, невозможно ни развитие международного права прав человека, ни достижение какой-либо из его целей. Именно поэтому международное право прав человека всегда стремится к развитию правовой доктрины в области науки прав человека. Действительно, ведь до определенного момента «права человека» были всего лишь теорией, когда на сегодняшний день они занимают очень высокое место в списке тем, которые являются главными для современного международного сообщества.

На протяжении всей истории человечество стремилось бороться с ситуациями, которые могли бы привести к конечному уничтожению человечества и к разрушению нравственных и гуманных целей. К сожалению, история видела такие преступления, как геноцид, массовые этнические чистки и другие подобные ужасающие случаи уничтожения людей, которые бросают тень на врождённый гуманный характер народов мира [169, стр.94-99].

Права человека корнями уходят в глубь истории человечества, хотя понятие «права человека» как таковое сформировалось примерно шестьдесят лет назад в ходе международных дискуссий, предшествующих созданию Организации Объединенных Наций. С 1945 года была четко выработана сфера прав человека, а их концепция в настоящее время насквозь пропитывает материю международного сообщества. Истоки международного права прав человека лежат в философских дискуссиях, которые эволюционировали веками. Действительно, ведь права человека представляют собой современное (а также более широкое и развитое) понимание традиционной концепции

верховенства права и закона. В этой работе не будет приведено детальное описание подобной эволюции философских концепций, так как это лежит за пределами фокуса данного исследования. Однако в данной части работы международное право прав человека будет рассмотрено в историческом контексте с выделением развития прав человека в различных временных периодах. В истории развития прав человека и формировании международного права прав человека можно выделить два основных периода: период, предшествующий созданию Организации Объединенных Наций и период функционирования и развития Организации Объединенных Наций.

Существуют различные мнения по поводу происхождения прав человека: существование института основных прав прослеживается уже к началу XIII века в Европе и может быть отмечено во многих, по большей части европейских, философских школах того периода. Из многочисленных исторических источников видно, что истоки прав человека лежат в одном философском русле с концепциями свободы и даже «прав» как таковых. Они тесно связаны с конституциональной концепцией верховенства закона – т.е. обязательным ограничением на использование абсолютной власти монархом или парламентом. Верховенство закона в свою очередь отсылает к теориям естественного права и религиозным доктринам. Естественно, что многие ученые, таким образом, приходят к выводу о том, что ранние религиозные источники, содержащие правила и нормы управления поведением общества и являются источниками прав человека. Основные догмы всех верований предусматривают определенные границы поведения и часто являются нормами религиозного права. Многие аспекты такого раннего права действуют, и по сей день – например, законы шариата во многих мусульманских странах. Хотя такие источники права зачастую и ставили ударение на обязанностях, политических и социальных традициях, принятых повсеместно, они все же предусматривали определенные «права» для населения: право на то, чтобы правители были честны и благоразумны, и имели ограниченную власть в отношении частной жизни и собственности своих подданных. Хорошим примером тут представляется Англия: Магна Карта (*Magna Carta*) от 1215 года, заключала в себе некоторые принципы, которые и сейчас подпадают под широкое понимание прав человека, включая принцип равенства всех перед законом, право собственности и элемент свободы религии, несмотря на то, что эти права распространялись только на дворян. Декларация Арброа (Шотландия), от 1320 года, с другой стороны, говорила об абсолютном праве на свободу, ставя его выше славы, чести и богатств. Некоторые минимальные права были упомянуты в Билле о правах от 1688 года в Англии и Уэльсе, хотя они и не были существенны.

Существуют две основные теории о происхождении прав человека: теория, основанная на понятии свободы, превалирующая в системе общего права и теория, основанная на понятии прав, доминирующая в системе континентального права. Обе рассматривают отношения между индивидуумом и государством, пытаясь регулировать уровень вмешательства государства в личную жизнь индивида. По сути, теория свободы гласит, что индивид свободен от произвольного вмешательства государства, тогда как теория прав основывается на неотъемлемых правах людей, которые государство должно уважать.

Некоторые великие философы Европы восемнадцатого и девятнадцатого веков были сосредоточены на идее, так называемого, института «естественных прав» – прав, которые являются неотъемлемыми для всех людей на земле. Эти великие мыслители составили корпус основных прав, которые должны быть предоставлены человечеству. Многие из этих прав получили юридическое закрепление под конец восемнадцатого века. США и Франция соответственно, приняли документы, закрепляющие такие права, в период объявления независимости, бывших британских североамериканских колоний и установления первой Французской Республики, в результате революции 1789 года. Французская Декларация прав человека и гражданина от 1789 года и Декларация Независимости Соединенных Штатов (1776 г.) и Билль о Правах (т.е. первые десять поправок, которые были ратифицированы в 1791 году) устанавливают различные права для всех граждан, включая свободу и равенство.

Французская Декларация была результатом вдохновения, принесенного Декларацией Соединенных Штатов (хотя, при этом, Французская Декларация предшествует американскому Биллю о Правах). Она начинается словами: «Люди рождаются и остаются свободными и равными в своих правах». Концепция свободы определяется в статье 4: «Свобода – это возможность делать все, что не вредит другим». Другие статьи охватывают осуществление верховенства закона, включая справедливые судебные разбирательства (статьи 6-10). Естественно, принимая во внимание природу и источники Французской революции, было также упомянуто право на свободное распространение идей и мнений и право на демонстрацию таких мнений, ограниченных лишь установленным Законом и Порядком (статьи 10 и 11), в то время как налогам также нашлось место (статьи 13-14) [20]. Декларация остается камнем преткновения французских конституций, включая действующую и сегодня версию от 1958 года. Французская Декларация имела значительное влияние на развитие конституций других

европейских и бывших колониальных стран, а также на Европейскую Конвенцию по Правам Человека как таковую, служа хорошим путеводителем.

Американский Билль о Правах охватывает свободу вероисповедания (поправка I), различные предписания, касающиеся надлежащего процесса и права на справедливое судебное разбирательство (поправки V, VI, VII, VIII) и свободу личности и собственности (поправка IV). У всех этих прав есть современные эквиваленты, содержащиеся в международном праве прав человека. Наверно наиболее спорным в современном обществе является право на ношение оружия (поправка II), хотя оно и мотивируется необходимостью гражданской обороны, «для безопасности свободного государства» [61, стр.364-365]. Эти права остаются основой Конституции Соединенных Штатов, и по сей день, и применяются в национальном судопроизводстве.

2.2. Становление и признание основных прав и свобод человека как части международного права

После окончания Второй мировой войны Лига Наций была замещена новой международной организацией – Организацией Объединенных Наций. В дополнение к некоторым функциям, перенятым у своей предшественницы, ООН была наделена функцией реагирования на проблемы массовых нарушений прав человека и серьезных нарушений территориального суверенитета, так как такие события предопределили и охарактеризовали две мировые войны и принесли многочисленные страдания. Беспрецедентное опустошение, принесенное двумя мировыми войнами за тридцать лет, настолько деморализовало устоявшееся политическое мышление, что прочный механизм защиты будущих поколений от подобной травмы, был просто необходим. Таким образом, международному ответу на ситуацию был дан зеленый свет. В свете тогдашних настроений, к консенсусу было прийти достаточно легко. В результате, в 1945 году в Сан-Франциско был принят Устав Организации Объединенных Наций, который вступил в силу 24 октября 1945 года.

Вступительные параграфы преамбулы Устава ООН гласят: «Мы, народы объединенных наций, преисполненные решимости избавить грядущие поколения от бедствий войны, дважды в нашей жизни принесшей человечеству невыразимое горе, и вновь утвердить веру в основные права человека, в достоинство и ценность человеческой личности, в равноправие мужчин и женщин и в равенство прав больших и малых наций... решили объединить наши усилия для достижения этих целей...» [80, стр.1, преамбула].

Как видно из текста, эти положения ставят ударение на понятие равенства и на неотъемлемое достоинство и ценность каждого человека.

Цели Организации Объединенных Наций, определенные в Преамбуле ее Устава, отражали современное для того времени международное мнение. Основной функцией ООН является поддержание международного мира и безопасности [80, стр.1(1)]. Однако, как было принято и остается по сей день, достижение всеобщего уважения к правам и основным свободам человека, есть цель, способствующая поддержанию мира и, в общем, уважению к праву. Именно поэтому, в основополагающем документе ООН (Уставе) были сделаны ссылки на права человека.

Цель развития защиты прав человека, укрепляется в установленных назначениях Организации Объединенных Наций, которые сформулированы в статье 1 ее Устава: «Организация Объединенных Наций преследует Цели: 2. Развивать дружественные отношения между нациями на основе уважения принципа равноправия и самоопределения народов, а также принимать другие соответствующие меры для укрепления всеобщего мира. 3. Осуществлять международное сотрудничество в разрешении международных проблем экономического, социального, культурного и гуманитарного характера и в поощрении и развитии уважения к правам человека и основным свободам для всех, без различия расы, пола, языка и религии» [80, стр.1(1)]. Интересно отметить здесь намеренное указание на связь между международным миром и безопасностью и защитой прав человека. Как показывают, например, последние достижения Организации по Безопасности и Сотрудничеству в Европе, защита и продвижение прав человека (особенно этнических и религиозных меньшинств), все еще являются главным фактором в обеспечении стабильности в потенциально нестабильных областях (работа ОБСЕ по развитию прав человека, будет рассмотрена далее в контексте имплементации международного права прав человека).

Включение ссылок на права человека в Устав ООН было радикальным для своего времени. Данный акт сам по себе олицетворял признание роли международного права в защите прав индивидов и эффективно отмечал начало конца эксклюзивности государственной юрисдикции в отношении своих граждан. В послевоенном периоде в Европе, навязывание государствам позитивных обязательств по защите прав человека было немыслимым, в то время как навязывание конституционных гарантий «побежденным» государствам, с другой стороны, рассматривалось как создание твердого фундамента для национального права (если не принимать во внимание международные соглашения), и потому как абсолютно приемлемое.

Новорожденная Организация Объединенных Наций начала развивать уже существующий потенциал индивидуальной ответственности и как следствие, индивидуальные права, прогрессивно строя развитие на отсылках к правам человека, инкорпорированным в Устав этой организации.

Положения Устава ООН, касающиеся прав человека, были описаны как «разбросанные, немногословные, даже латентные» [197, стр.138]. В Устав ООН не было инкорпорировано определенной системы защиты прав человека. Более точно, в Устав была включена задача по обеспечению уважения прав человека, в то время как государства брали на себя обязательства по развитию, продвижению и наблюдению за соблюдением прав человека на своих территориях. Не было указано какого-либо определения или артикуляции «прав человека», хотя была сделана ссылка на концепцию равенства и понятие достоинства и ценности каждого человека. Маловероятно, что создатели оригинального Устава ООН, могли предвидеть развитие международного права прав человека в настоящую форму, основанную на положениях Устава ООН. Что еще менее вероятно, это то, что они смогли бы смириться с достижениями (как следствиями такого развития), учитывая неизбежное столкновение таких достижений с традиционными понятиями государственного суверенитета того времени и тогдашним теоретическим базисом международного права. По отношению к настоящим положениям Устава ООН как таковым, финальный текст представляет собой существенное расширение оригинальных Предложений Дамбартон Окс, в основном по желанию небольших государств и неправительственных организаций, которые лоббировали делегатов конференции. Изначально Советский Союз противился расширению тех рамок организации, находящейся в стадии развития, которые бы позволили ей отвечать за экономическое и социальное сотрудничество. Также и Великобритания, и Советский Союз посредством своих делегаций в Дамбартон Окс вставили свои оговорки в отношении включения прав человека в Устав ООН. Однако, общее мнение большинства в Сан-Франциско было за включение некоторых положений, касающихся уважения прав и основных свобод человека, хоть и было принято решение не добавлять к Уставу Билль о правах.

С самого начала Организация Объединенных Наций поставила ударение на продвижение экономического и социального прогресса и развития всех государств. Это вызвало позитивную волну в сторону международного права прав человека, так как политическая и экономическая стабильность являются наиболее благоприятными условиями для применения прав человека. Данная необходимость была вызвана быстро

растущим количеством членов организации и признанием растущей пропасти между более развитыми и только еще развивающимися государствами мира. Изначально ООН состояла из 51 члена, тогда как сейчас состоит из 193-х. При этом сотрудничество и солидарность всегда были ключевыми словами в развитии социальной политики ООН, в то время как финансовая и техническая помощь также играет не последнюю роль.

Неспособность национального права защитить своих граждан была уже не раз жестоко продемонстрирована, что возлагало ответственность на международное сообщество и на новую Организацию Объединенных Наций. В свете неудачи Лиги Наций по защите меньшинств от государств, на территории которых они находятся, новая Организация, начала подходить к вопросу прав человека с другого угла – принимая концепцию равенства для всех, вместо идеи защиты меньшинств. Новая организация была сконцентрирована на избегании проблем, связанных с меньшинствами, которые осаждали ее предшественницу, и в конечном итоге привели к ее разлому. Система ООН сконцентрирована на фундаментальном и необратимом убеждении в достоинстве и ценности каждого индивида. Реализация этого, должна *ipso facto* исключить надобность для защиты меньшинств, так как каждый индивид обладает фундаментальными правами и свободами. Защита основных прав всех граждан мира эволюционировала до преобладания над национальным правом, будучи неотъемлемой частью «бытия» и потому ни национальность, ни государственное мнение не являются определяющими факторами.

Приняв на себя обязанность по международному наблюдению за уважением к правам человека, ООН была необходима институциональная основа для исполнения своей обязанности. Соответственно, глава IX Устава ООН – Международное Экономическое и Социальное Сотрудничество, формулирует положения экономических и социальных основ мира. Статья 55 Устава ООН ставит своей целью создание «условий стабильности и благополучия, необходимых для мирных и дружеских отношений между нациями, основанных на уважении принципа равноправия и самоопределения народов...». Далее в том же духе, Устав ООН перечисляет экономические и социальные цели, которые ООН должна продвигать «без различия расы, пола, языка и религии» [80, ст.55(с)]. Статья 61 Устава ООН создала Экономический и Социальный Совет, состоящий из восемнадцати (теперь пятидесяти четырех) членов [80, ст.61]. Одной из функций данного совета является создание рекомендаций в целях продвижения уважения прав человека и фундаментальных свобод для всех, а также в целях мониторинга таких прав [80, ст.62]. Для помощи в данном деле Экономический и Социальный Совет основал Комиссию по защите прав человека. Данная Комиссия (в настоящее время замещена Советом по Правам

Человека) включала в свою структуру несколько других административных подразделений.

На сегодняшний день существует обширная система институтов, органов и комитетов, которая занимается имплементацией и реализацией прав человека на международном уровне. Семь комитетов, созданных основными договорами в сфере прав человека, занимаются мониторингом имплементации каждого из таких договоров. Это – договорно-мониторинговые организации – Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, Комитет по правам человека, Комитет против пыток, Комитет по ликвидации расовой дискриминации, Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, Комитет по правам ребенка, Комитет ООН по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей. Данные Комитеты работают совместно с Экономическим и Социальным Советом, и докладывают через него Генеральной Ассамблее ООН. Институциональная инфраструктура Организации Объединенных Наций *vis-à-vis* защита и продвижение прав человека (имплементация международного права прав человека), будет рассмотрена более детально далее в настоящей работе.

Новая международная организация быстро поставила себя в качестве структуры, которая будет активно выполнять обязательства в соответствии со статьей 55 Устава ООН, развивая международное уважение и применение прав и основных свобод человека. Прогресс в этой стезе был, достигнут несколькими способами: принятием конвенций и резолюций, применением политического давления государствами, подготовкой и распространением соответствующей информации, и международным осуждением серьезных нарушений прав человека.

Как уже отмечалось, Устав ООН не предоставил никаких спецификаций по поводу того, что есть «права человека», как и не определил ответственность государств в отношении развития таких прав. На сегодняшний день, существует коктейль международных документов, направленных на обеспечение уважения и защиты прав человека. Право относящееся к правам человека в основном предписывающее, хотя все еще существует большое количество пробелов, и реализация прав человека во многом еще зависит от воли государств.

Первым шагом ООН в области прав человека было признание существования международного права прав человека как такового. Артикуляция (сочленение) Всеобщей декларации прав человека от 1948 года и двух последующих Международных Пактов от 1966 года (Международного пакта «О гражданских и политических правах» и Международного пакта «Об экономических, социальных и культурных правах»)

формирует основу международной защиты прав человека, пропагандируемую Организацией Объединенных Наций [80, стр.82, 87, 108]. Эти документы, зачастую называемые Биллем о Правах, охватывают истинно международную правовую аудиторию и остаются начальным пунктом любого исследования в отношении международного права прав человека. Всеобщая декларация сводит в таблицу все положения и стандарты, касающиеся тех прав, которые являются неотъемлемой частью всех людей, а Международные Пакты разворачивают эти права в более детальной, юридически применяемой манере. Международные комитеты, действующие под эгидой Организации Объединенных Наций, несут ответственность за мониторинг исполнения и имплементацию Международных Пактов. Международный Билль о Правах будет подробно рассмотрен далее в этой работе в рамках основных источников международного права прав человека.

Следует отметить, что указанные документы составляют лишь начальный блок для исследования международного права прав человека. Организация Объединенных Наций впоследствии приняла большое количество международных документов, которые добавляют новые пояснения и определения к Всеобщей декларации прав человека от 1948 года. Детальное рассмотрение таких документов в отдельности выпадает из фокуса данной работы, однако они будут перечислены далее в этом исследовании, когда речь пойдет об источниках международного права прав человека, и будут использоваться при исследовании основных институтов данной отрасли международного права.

Стандарты были установлены и, за счет этого, международное право прав человека уже существует как таковое – теперь все, в области обеспечения эффективной реализации и имплементации данной отрасли международного права, зависит от сотрудничества государств и других игроков международной арены. Организация Объединенных Наций работает над защитой прав человека в различных направлениях. В связи с тем, что государства могут просить помощи у ООН для исполнения своих обязательств, связанных с правами человека и установленных различными международными документами, данная организация создала Программу Технического Сотрудничества в Сфере Прав Человека. Посредством этой программы государства могут запрашивать и получать техническую помощь для продвижения и защиты прав человека. Предоставляемая помощь варьируется от консультативных услуг до специальных тренингов, иногда требующих присутствия «на поле» представителей персонала ООН. Тренинг-программы могут включать обучение юристов, судей, вооруженных сил, и правоприменительных органов (например, полиции)

в государстве, запросившем помощь. Многие из таких программ финансируются независимыми добровольными вложениями.

Безусловно, создание такой, основанной на международных договорах, отрасли международного права, как международное право прав человека, стало одним из наиболее значимых достижений Организации Объединенных Наций. Менее чем за пятьдесят лет международное право прав человека стало документально оформленной реальностью. Устав Организации Объединенных Наций и семейство международных документов, проистекающих из его основы, предоставляют твердый фундамент для защиты индивидов по международному праву. Говоря словами Международной Ассоциации Права: «ООН дает надежду столь многим угнетенным по всему миру. Каждый год тысячи индивидов и групп обращаются в органы ООН за помощью. От их имени мириады неправительственных организаций пытаются вынести свои дела на международную повестку. Когда национальные органы не могут, а правительства не отвечают, миллионы, находящиеся под пытками, репрессированные и голодные обращаются к ООН» [127, стр.681-699].

Источники международного права прав человека, по своей сути являются теми же, что и у любой другой отрасли международного права. Это международные договора, международные обычаи, общие принципы права, а также решения международных судебных органов и доктрины наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву [102; 99, ст.38]. При этом следует отметить близость данных источников к источникам конституционного права, таким как правовой обычай, прецедентное право и судебная практика, правовая доктрина, нормативный договор и нормативный акт [114, стр.24]. В этой секции данной работы речь пойдет о конкретных источниках международного права прав человека. В фокусе исследования будут Международный Билль о Правах Человека, а также другие основные международные договора и соглашения в области права прав человека. Все эти международные документы составляют базис международного права прав человека. Их исследование необходимо в общей части работы, так как ссылки на них будут часто использоваться в особенной части.

Международный Билль о Правах Человека. Со дня своего учреждения ООН старалась обеспечить развитие и защиту прав человека по всему миру. Первым и возможно одним из самых важных шагов, сделанных ООН в сторону исполнения, взятой на себя обязанности по развитию прав и основных свобод человека, стало принятие Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 года, Всеобщей декларации прав человека.

Данная Декларация, хоть юридически и не является обязательной к исполнению, превзошла, все ожидания ее создателей, и сегодня широко признается консенсусом мирового мнения по поводу основных прав человека. К сожалению, изначальное намерение ООН принять, сразу же после Декларации, свод прав обязательный к применению, не было осуществлено. Лишь спустя восемнадцать лет международное сообщество смогло прийти к консенсусу в отношении текстов Международных Пактов и еще спустя десять лет, данные документы набрали-таки достаточное количество ратификаций для вступления в силу.

Международный Билль о Правах Человека состоит из Всеобщей декларации прав человека, Международного Пакта «О гражданских и политических правах» и двух Дополнительных протоколов к нему и Международного Пакта «Об экономических, социальных и культурных правах». ООН отзывается об этом Билле как об: «этическом и правовом базисе всей работы ООН по правам человека... основе, на которой выстроилась вся международная система развития и защиты прав человека» [184, стр.3]. В данной части работы будут рассмотрены все эти документы, включая их правовой охват и применимость. Отдельные права, содержащиеся в данных инструментах и формирующие отдельные институты права прав человека будут рассмотрены в особенной части данной работы.

Международный Билль о Правах Человека был назван «вехой в истории прав человека, Магна Картой (*Magna Carta*), отмечающей переход человечества в жизненно важную фазу: признание и принятие человеческого достоинства и ценности» [185, стр.4]. Создание Международного Билля о Правах Человека иногда считается подразумеваемым Уставом ООН. Действительно, если следовать работе Лиге Наций, то создание минимального стандарта прав, всегда было на повестке дня. На своей первой сессии Генеральная Ассамблея ООН передала черновой вариант Декларации основных прав и свобод человека на рассмотрение Экономическому и Социальному Совету и его новому подразделению – Комиссии по правам человека. Международный Билль о Правах Человека, изначально должен был создаваться тремя рабочими группами – одной по общей декларации международных стандартов прав человека, другой – по более специфическому рассмотрению прав (пакт о правах) и третьей – по созданию механизма имплементации. Из-за тяжелых временных рамок, лишь декларация была подготовлена по определенному стандарту ко времени встречи Генеральной Ассамблеи ООН в Париже. В Резолюции 217А (III) от 10 декабря 1948 года, Генеральная Ассамблея ООН приняла

Всеобщую декларацию прав человека. Первый смелый шаг в сторону создания Международного Билля о Правах Человека был сделан.

Всеобщая Декларация Прав Человека. Всеобщая декларация была принята без голосов против, однако восемь государств (Белорусская ССР, Чехословакия, Польша, Саудовская Аравия, Украинская ССР, СССР, Африканский Союз и Югославия) воздержалось. Течение времени в купе с возрастающим доверием к Декларации со стороны международного сообщества, свело эти воздержанные мнения на нет, показывая правдивость заявления тогдашнего Президента Генеральной Ассамблеи о том, что Декларация является выдающимся достижением и шагом вперед в великом эволюционном процессе. Это был первый в своем роде документ, в котором нашли отражения права, принадлежащие всем людям. Естественно его важность невозможно недооценить, но, несмотря на это, продолжаются споры о применимости этого документа и его правовом статусе в современном международном праве.

Декларация Генеральной Ассамблеи ООН не обязательна к применению с правовой точки зрения уже по определению. Несмотря на это, она все же обладает мощной моральной силой. Более того, вполне допустимо, что многие из прав, провозглашенных Всеобщей декларацией, сегодня уже настолько широко приняты, что составляют часть общих принципов права, хотя они еще и не кристаллизировались в международное обычное право. Однако, если взглянуть на *dictum* (высказывание судьи, не имеющие силы приговора) судьи Аммоуна в его особом мнении в *Namibia case*, он полагает, что положения Всеобщей декларации прав человека «могут быть обязательными к исполнению государствами на основании обычая... потому лишь, что они составляют кодификацию обычного права... или потому что получили статус обычая посредством общей практики, признаваемой как право...» [182]. Чтобы то ни было, несомненно, то, что ни одно государство не может избежать влияния Всеобщей декларации. В последние пятьдесят лет она все больше продвигалась к своей основной цели – быть «общим стандартом для достижения всеми людьми и народами». Она часто упоминается в международных, региональных и национальных документах и юриспруденции по правам человека.

Спорным вопросом является то, что не все права, указанные во Всеобщей декларации кристаллизировались в обычай: решения должны приниматься на основании статуса каждого права в отдельности. Американское дело *Filartiga v. Pena-Irala* – это один из примеров того, когда национальный суд решал: является ли запрет на пытки нормой международного обычного права [148, стр.966]. Судья Кауфман в своем мнении указал,

что запрет на пытки «стал частью международного обычного права, как видно из содержания Всеобщей декларации прав человека и определяется в соответствии с ней». Рабство, несомненно, получило такой же статус, будучи определено как преступление против человечности на Международной конференции против расизма, расовой дискриминации, ксенофобии и нетерпимости в Дурбане в 2001 году.

Всеобщая Декларация рассматривается как представитель «мирового правосознания – то есть синтеза, выражения веры, общей философии прав человека – и *ipso facto* части общего международного права» [157, стр.36]. Декларация представляет собой консенсус по поводу содержания международно-признаваемых прав, принадлежащих человечеству. Права, определяемые в этом документе, очень широки. Они охватывают безо всякого труда все народы и религии; отсюда такое их единогласное принятие. Некоторые ученые заявляют, что Декларация несколько отдаёт патернализмом, и все же, в отличие от положений в отношении меньшинств, принятых Лигой Наций, она прошла проверку временем. И Международный Суд, и все многообразие национальных судов применяли Декларацию либо как императивный инструмент, либо как обычное право. Она зачастую применяется как отсылочный пункт для решения конституционных вопросов, особенно для новых государств. Неправительственные организации основываются на Всеобщей Декларации, как на стандарте прав человека; некоторые из НПО, такие как «Статья 19» (международное НПО по свободе слова), даже заимствуют свои названия из Декларации.

Статус Декларации изменчив. Однако ясно, что данный документ может свободно использоваться как императивный (при условии соблюдения Устава ООН), и как политический проводник для принятой международной практики. Сущность, некоторых прав, определенных в Декларации, однако, сводит возможность их применения на ноль, так как определяется в туманном и не правовом стиле (дефицит, который были призваны заполнить Международные Пакты).

Многие государства все еще не подписали и/или не ратифицировали Международные Пакты. Соответственно Декларация может быть единственным применимым к ним международным документом по правам человека. Всеобщая декларация использовалась как базис для конституционных документов многих новых, зарождающихся и деколонизированных государств. Она, по большей части, рассматривается как определяющее заявление в отношении прав человека в современном обществе, хотя изначально и не подразумевалась таковым. Многие документы, составляющие часть международного права прав человека и принятые ООН,

основываются на Всеобщей декларации прав человека, дают более детальное определение и раскрывают их смысл правам, содержащимся изначально только в Декларации. Несомненно, что данный международный документ предоставляет ценное обрамление правам человека, которое последующие документы могут расширить в обязательные, с юридической точки зрения, к применению нормы права. Как будет рассмотрено далее в этой работе, два Международных Пакта расширяют смысл Всеобщей Декларации, в то время как другие документы, такие как Международная конвенция «О ликвидации всех форм расовой дискриминации», Конвенция «О ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин» и Конвенция ООН «О правах ребенка», расширяют границы правового охвата и содержания Декларации. Важность Всеобщей Декларации может быть измерена количеством международных, региональных и национальных заявлений, которые указывают на ее универсальную применимость как международного стандарта: например, Хельсинкская Декларация, принятая как Заключительный Акт Конференции по Безопасности и Сотрудничеству в Европе, включает в себя следующее заявление: «В области прав человека и основных свобод государства-участники будут действовать в соответствии с целями и принципами Устава ООН и Всеобщей декларацией прав человека» [24]. Все основные документы по правам человека, принятые региональными организациями, содержат ссылку на Всеобщую Декларацию в своих преамбулах. Венская Декларация и Программа Действий принятая на Международной конференции по Правам Человека в 1993 году говорит о том, что Всеобщая декларация прав человека является «источником вдохновения и базисом для ООН при разработке стандартов» [7].

В свете сказанного, совершенно очевидно, почему ООН и некоторые государства отмечают, в наши дни, 10 Декабря, день принятия Всеобщей декларации, как праздник Дня Прав Человека. Пятидесятая годовщина принятия Всеобщей Декларации (1998) была отмечена во все мире как Год Прав Человека.

Преамбула Всеобщей декларации прав человека признает нерушимое достоинство и равные и неотъемлемые права всех членов человеческого сообщества, как основы свободы, правосудия и мира на земле. Данная Преамбула также повторяет обязательство государств-членов ООН по достижению всемирного уважения и применения прав и основных свобод человека. Декларация служит достижению данных целей – она старается установить всеобщее понимание прав и свобод, содержащихся в ней.

Хотя Генеральная Ассамблея ООН представила Декларацию как «общий стандарт для достижения всеми людьми и народами», данный стандарт, определенный Всеобщей Декларацией должен достигаться прогрессивно, служить целью, к которой надо

стремиться, иногда даже горой, пика которой должны достигнуть некоторые государства. Это объясняет, почему некоторые права являются неотъемлемыми, их реализация сиюминутной, в то время как другие права находятся на более слабых позициях, будучи скорее желаемым результатом.

Всеобщая декларация недвусмысленна при определении гарантии равенства всех людей:

Статья 1. Все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах. Они наделены разумом и совестью и должны поступать в отношении друг друга в духе братства.

Статья 2. Каждый человек должен обладать всеми правами и всеми свободами, провозглашенными настоящей Декларацией, без какого бы то ни было различия, как-то в отношении расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного, сословного или иного положения. Кроме того, не должно проводиться никакого различия на основе политического, правового или международного статуса страны, или территории, к которой человек принадлежит, независимо от того, является ли эта территория независимой, подопечной, самоуправляющейся или как-либо иначе ограниченной в своем суверенитете [10, ст.1, 2].

Равенство, а значит, и запрет на дискриминацию по любому признаку, являются основой политики прав человека в ООН. Принцип запрета дискриминации будет рассмотрен далее в этой работе в рамках основных принципов международного права прав человека. Некоторые статьи Декларации заново повторяют, а иногда наделяют новой силой запрет на дискриминацию, расширяя границы Декларации, для включения в них способствования пониманию, терпимости и дружбы между всеми народными и всеми расовыми и религиозными группами. Таким образом, продвигается вперед та деятельность ООН, которая ставит своей целью обеспечение международного мира и безопасности (обеспечение международного мира и безопасности, конечно, является основной целью ООН как таковой – статья 1(1) Устава ООН). Подход нового мирового порядка к правам человека, без сомнения характеризуется повторением и приданием новой силы аксиоме, что все люди созданы равными.

Декларация начинается с понятия того, что все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах (статья 1) и, таким образом, могут пользоваться правами, заключенными в Декларации, без каких бы то ни было различий или дискриминации (статья 2). Статья 3 далее, определяет одно из самых фундаментальных

прав – «Каждый человек имеет право на жизнь, на свободу и на личную неприкосновенность». Право на свободу далее определяется и расширяется в последующих статьях Декларации, которые запрещают рабство и работорговлю, а также признают свободу всех людей от пыток и схожего обращения (статьи 4 и 5). Каждый человек имеет право свободно передвигаться и выбирать себе место жительства в пределах каждого государства, и также каждый человек имеет право на гражданство и поиск убежища от преследования в других странах и пользование этим убежищем (статьи 13-15). Многие права, указанные в Декларации, определяют права людей, находящихся в заключении и право на справедливое судебное разбирательство (статьи 7-11). Семья как естественная и фундаментальная ячейка общества имеет право на уважение и защиту – государства несут обязательство не вмешиваться произвольно в личную жизнь, дом, корреспонденцию, семью и репутацию индивидов; также мужчины и женщины имеют право жениться и создавать семью (статьи 12 и 16). Свобода мысли, совести, религии, мнения и самовыражения, также находятся под защитой, как и свобода на мирные собрания и ассоциации (статьи 18-20). В попытке обеспечения демократии, право на участие в управлении своей страной непосредственно или посредством свободно избранных представителей, было включено в статью 21. Для обеспечения индивидам адекватного стандарта жизни, здоровья и благосостояния, в Декларацию были включены права на работу, социальное обеспечение, отдых и досуг, образование и культурную жизнь (статьи 22-27). Универсальность и неделимость прав подчеркивается шириной и большим охватом прав, указанных в Декларации [10].

Однако, Декларация – это не просто свод прав. В ней присутствует элемент корреспондирующего состояния: статья 29 определяет: «Каждый человек имеет обязанности перед обществом, в котором только и возможно свободное и полное развитие его личности» [10]. Африканская Хартия Прав Человека и Народов, и в меньшей степени Американская Конвенция о Правах Человека, идут намного дальше, определяя некоторые обязанности индивидов перед обществом и государством.

Всеобщая декларация прав человека создает новый вид прав – всеобщие права человека, которые являются неотчуждаемыми правами с рождения каждого человека – однако при всех обсуждениях и спорах при создании Декларации, статья, отвечающая за меньшинства, никогда не ставилась под сомнения. При этом новая предпосылка всеобщих прав человека должна была сделать специальную защиту меньшинств бессмысленной. Всем предоставлялись основные права человека (свобода вероисповедания и свобода от дискриминации, в том числе), которые до этого были прерогативой меньшинств.

Несовместимость понятия «защиты групп меньшинств» с документом, ставящим в основу равенство всех, пересилило озабоченность тем, что национальные меньшинства были жертвами наихудших преступлений против человечности, совершенных во время Второй мировой войны. В конце концов, политические соображения перевесили чистый гуманитарный идеализм и предложенную клаузу по защите меньшинств исключили из документа. Однако, третья часть резолюции Генеральной Ассамблеи ООН, с помощью которой была принята Декларация, называется «Судьба меньшинств» и передает вопрос защиты меньшинств Комиссии по Правам Человека и Подкомиссии. Современная защита меньшинств, явившаяся результатом данных событий, как институт современного международного права прав человека, будет рассмотрена в особенной части этой работы.

Всеобщая декларация заслуживает величайшего акколада. Без сомнения, данный шаг был беспрецедентным для мира – это признание государствами того, что индивиды больше не являются субъектами, только лишь того или иного государства. Скорее индивиды получили приобретаемое с рождения право на равенство и на основные права. Данные права были оформлены международным правом, но их истоки предваряют Всеобщую декларацию прав человека. Как облаченный в правовую оболочку свод всеобщих прав человека, Декларация не имеет аналогов. Она является первым подобным всеобщим документом, который преодолел культуры и традиции для установления глобального стандарта. Как уже отмечалось, главным недостатком Декларации является, пожалуй, ее юридический статус, а вернее его отсутствие. С правовой точки зрения, данный международный документ не применим, за исключением разве что признания его оболочкой для «общих принципов права» или аспектов обычая. Генеральная Ассамблея ООН постановила, что государства-члены, в соответствии со своими обязательствами, указанными в статьях 55 и 56 Устава ООН, должны «торжественно обнародовать текст Декларации... для ее распространения, оглашения и разъяснения, главным образом, в школах и других учебных заведениях, без какого бы то ни было различия, основанного на политическом статусе стран или территорий» [85]. Генеральный Секретарь ООН наделен обязанностью опубликовывать и распространять данный текст, на стольких языках, на скольких это возможно. Девять государств воздержались от одобрения этой части Резолюции 217, ни одно государство не имело возражений. Право на образование в сфере прав человека, будет рассмотрено совместно с правом на образование в особенной части данной работы.

Появление Интернета и общей компьютеризации способствовало дальнейшему продвижению этих целей. Всеобщая декларация прав человека теперь может быть

найдена в сети на сайте Верховного комиссара ООН по правам человека на более чем трехсот языках, включая акупем тви, ашанти, каталанский, корсиканский, чешский, курдский, непальский, кечуа, язык Самоа, шотландский (гаэльский), язык Тонга, турецкий, зулусский, а также, латинский и эсперанто. Всеобщая декларация прав человека установила и все еще держит мировой рекорд, как документ, имеющий больше всего переводов – она действительно всеобщая. Во многих странах такие события, как получения независимости от колониальных сил или даже пятидесятилетие Декларации как таковой, были отмечены конституционально и даже установлением памятников, символизирующих Всеобщую Декларацию. Единственный документ после Декларации, который подошел близко к достижению такой же высоты – это Конвенция «О правах ребенка», которая была переведена, иногда в упрощенном виде, более доступной форме, на большое количество языков. Мультимедийные пакеты доступны на сайтах ЮНИСЕФ, Спасите Детей, а также региональных организаций, занимающихся преподаванием конвенции детям.

1968 год, был посвящен Международному Году Прав Человека и достиг своей кульминации на Международной конференции по правам человека в Тегеране. Конференция приняла Прокламацию, рассматривающую прогресс, достигнутый двадцать лет спустя принятия Декларации. Конференция объявила, что неграмотность является преградой на пути образования (Прокламация 14), и необходимо, чтобы все государства выполняли свои торжественные обязательства развивать и поддерживать уважение к правам и основным свободам каждого человека (Прокламация 1), и, тем самым, подтвердили свою веру в принципы Всеобщей декларации прав человека и побудили всех людей и правительства посвятить себя указанным принципам, удваивая свои усилия для «обеспечения всех людей жизнью созвучной со свободой, достоинством, а также физическим, умственным, социальным и духовным благосостоянием» (Решение 1) [204]. Начиная с 1968 года, стали вручаться призы за выдающиеся достижения в защите и развитии прав человека.

Сороковая годовщина принятия Всеобщей Декларации ознаменовалась высокоуровневой кампанией «Знай свои права» с проведением местных, национальных, региональных и международных мероприятий, которые следовали все той же цели. Многие из этих мероприятий предоставили разгон для дальнейшего развития прав человека и помогли утоптать почву для новой Международной конференции в Вене, прошедшей несколько лет спустя.

Международная конференция по правам человека, проведенная в Вене в 1993 году еще раз подтвердила взгляды международного сообщества (утроившегося в членстве в ООН со времени создания организации): «Права человека являются всеобщими, неотделимыми, взаимозависимыми и взаимодействующими» (Декларация 5). Основным принцип равенства, который пронизывал всю Всеобщую Декларацию, таким образом, был вновь поддержан, и новое международное сообщество выразило свое признание равной важности всех прав, заключенных в Декларации.

Сравнительно недавно, Генеральной Ассамблеей ООН была принята Декларация Тысячелетия (UN Doc A155/L.2), параграф 25 которой подчеркивает намерение государств-членов ООН «уважать и поддерживать в полной мере Всеобщую декларацию прав человека» [200].

Международные Пакты ООН от 1966 года. Надеждой создателей Всеобщей декларации прав человека было то, что сразу за ней последует более детальная табуляция прав и свобод в правовом формате [85]. Изначальная идея, предложенная Комиссией по Правам Человека на втором ее заседании, была основана на составлении Международного Билля о Правах Человека из Декларации, Пакта и Способов Имплементации. После продолжительных дискуссий, Генеральная Ассамблея ООН согласилась на создание двух отличных друг от друга документов, вместо одного, юридически обязательного для исполнения пакта, которые бы охватывали весь спектр прав, заключенных в Декларации. Оба пакта должны были быть представлены на рассмотрение Генеральной Ассамблеи ООН одновременно, дабы подчеркнуть «единство цели» (GA Resn. 543(VI), 1952) [81]. Серии переговоров и консультаций, которые составили процесс создания двух пактов, были длинными и подробными; в них были задействованы как государства, так и специализированные агентства, и неправительственные организации.

Изначальный план времени, выделенного на создание, в реальности оказался недостижимым. Лишь 16 декабря 1966 года Экономический и Социальный Совет смог наконец вынести на рассмотрение и утверждение Генеральной Ассамблеей удовлетворительные версии пактов, которые рассматривались Ассамблеей в дополнение к другим резолюциям того дня. Международные Пакты изначально должны были заместить Всеобщую Декларацию, в том смысле, что они представлялись обязательными для исполнения. Однако, хоть они и получили достаточно большое количество ратификаций со стороны государств, их принятие никак нельзя назвать всеобщим. Следовательно, нельзя переоценить продолжающуюся ценность Всеобщей декларации прав человека.

Экономический и Социальный Совет, наконец, остановился на двойственном подходе к защите прав человека. Это возможно было только частью проблем, возникнувших при попытке расширить Всеобщую декларацию в одном документе. Положения Всеобщей Декларации вылились в два международных документа: Международный Пакт «О гражданских и политических правах» (МПГПП) и Международный Пакт «Об экономических, социальных и культурных правах» (МПЭСКП). Первый по своей сути охватывает права и свободы, перечисляемые в статьях 3-21 Декларации, тогда как второй кодифицирует положения статей 22-27 данной Декларации. В резолюции Генеральной Ассамблеи ООН, с помощью которой были приняты два эти Пакта, выражалась надежда на то, «что Пакты и Факультативный протокол [к МПГПП] будут подписаны, ратифицированы или к ним присоединятся, и они в скором времени вступят в силу» [86]. Это было еще одной попыткой Генеральной Ассамблеи ООН, хоть как-то объединить два Пакта. В каком-то смысле уловка увенчалась успехом. Как показывает история, значения количества ратификаций и присоединений к обоим Пактам очень близки (а вот ратификация Факультативного Протокола другой вопрос). Таким образом, многие государства рассматривают Пакты как единое целое, хотя тут конечно, играют определенную роль политические соображения государств, которые хотят продемонстрировать свое присоединение и поддержку Международному Биллю о Правах Человека на международной арене.

Пакты представлены как часть Международного Билля о Правах Человека, и потому все были в ожидании волны международной поддержки в их адрес, и что Пакты станут достаточно популярными. Однако такие ожидания были, скорее всего, вызваны идеалистическими устремлениями, чего не должно было быть. Почти десять лет длилось ожидание вступления Пактов в силу: Международный Пакт «Об экономических, социальных и культурных правах» вступил в силу 3 января 1976 года, а Международный Пакт «О гражданских и политических правах» – 23 марта 1976 года. Даже сегодня статус Пактов (при всем уважении ко всем присоединениям и ратификациям) не отражает в полной мере их международного значения. Приблизительно три четвертых всех членов ООН обязуются применять данные Пакты. Международный Билль о Правах возможно и не был таким уж стремительным и всепоглощающим успехом, каким он изначально представлялся создателям Всеобщей декларации прав человека от 1948 года.

Ударение в каждом из Пактов стоит над природой прав, заключенных в каждом из них. Считалось политически неприемлемым и непрактичным заменять Всеобщую Декларацию всеми подробно расписанными правами в одном документе. С принятием двух

различных пактов, различие увековечило убеждение в том, что права человека существуют в иерархии различных «поколений» прав. Это было задолго до того, как неотъемлемость прав была еще раз подчеркнута ООН в Конвенции «О правах ребенка», в Африканской Хартии Прав Человека и Народов и в Хартии Основных Прав Европейского Союза.

В сущности, Международный Пакт «О гражданских и политических правах» раскрывает то, что многие ученые рассматривают как первое поколение прав человека. В общем смысле, речь идет о фундаментальных (основных) правах человека необходимых для использования всеми в любом справедливом демократическом обществе. Эти права, по своей сути, появились еще в восемнадцатом веке во Французской и Американской Декларациях. Такие права признаются и принимаются практически всеми. Они должны применяться постоянно во всех государствах-членах ООН. Первое поколение прав включает в себя право на жизнь, право на свободу и право на справедливое судебное разбирательство, независимым и беспристрастным трибуналом или судом, а также такие основные свободы, как свободы самовыражения и совести.

Международный Пакт «Об экономических, социальных и культурных правах», с другой стороны, представляет собой обобщение, так называемого, второго поколения прав. Эти права развились под конец девятнадцатого века, с течением социальных реформ в Европе. Более «идеалистические» по своей природе, данные права могут реализовываться менее охотно, особенно развивающимися странами. Право на образование, право на нормальное жилище, право на социальное обеспечение, право на безопасные и здоровые условия труда, а также на отдых и досуг – все это примеры второго поколения прав. Некоторые ученые даже считают, что эти права имеют более давние корни, чем права первого поколения.

Так называемые, права третьего поколения, являются сравнительно недавним феноменом, отсюда их название. Они в принципе представляют собой права групп: права, которые можно использовать коллективно. Права групп или солидарные права, как их иногда еще называют, получают все более растущее значение. Например, право на самоопределение или право на проживание в здоровой окружающей среде. В 1986 году Генеральная Ассамблея ООН приняла Декларацию «О праве на развитие» [19]. Включение права на развитие в права человека, ставит своей целью создание условий, необходимых для полной реализации других прав человека, как первого, так и второго поколений. Это подчеркивает взаимозависимость, неделимость и универсальность двух Пактов. Данная Декларация представляет собой существенный шаг ООН в сторону

концептуализации третьего поколения прав человека. Ни один из Пактов не содержит данной секции прав человека, хотя оба документа содержат одинаковые положения, касающиеся права на самоопределение. Представляется резонным, что государства рассматривали включение в международное право прав человека, права на самоопределение, как часть процесса деколонизации, а не как мардерство в отношении коллективных прав. С окончанием процесса деколонизации – это право, в изначальном смысле, стало безосновательным.

Ключ к академическим спорам в отношении различных поколений прав человека лежит в основе того, что права человека неделимы. Различия между поколениями отражают лишь хронологическое развитие прав, и следует помнить, что данный вид прав, представляет их целое семейство, а не отдельные группы. Как и любое семейство, различные поколения можно рассматривать как одну общую единицу, в данном случае универсальные права всех человеческих существ.

Международный Пакт «Об экономических, социальных и культурных правах» обязывает государства, участвующие в пакте: «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» [80, стр.108]. Как видно, четко вырисовывается развитие программы реализации данного документа, основанное на доброй воле и ресурсах государств. Принимая во внимание природу некоторых прав, такой подход просто необходим. Разнообразная техническая помощь и специализированные агентства, призваны оказывать содействие государствам в этом процессе: нужды государств чаще всего определяются с помощью системы отчетов и удовлетворяются с помощью определенных процессов (они будут рассмотрены далее в этой работе).

Сам Пакт, как таковой, разделен на пять частей и тридцать одну статью. По данным на Апрель 2008 года, 155 государств ратифицировало Пакт.

МПЭСКП является первым международным документом, который бы широко охватывал экономические, социальные и культурные права. (Следует уточнить, что Европейская социальная хартия 1961 года была принята Советом Европы раньше МПЭСКП и содержала различные экономические и социальные права. Однако, она естественно распространяется только на Европу). Право на самоопределение указывается в статье 1 Части 1 МПЭСКП и составляет единственную статью данной части Пакта. Она

идентична такой же статье в Международном Пакте «О гражданских и политических правах», хотя некоторые ученые считают, что ее толкование несколько отлично, «учитывая то, что имеется ввиду скорее право на экономическое, а не политическое самоопределение» [141, стр.25]. Все остальные права содержатся в Части 3 МПЭСКП.

В соответствии с пактом каждый человек имеет право на труд и заработок (статья 6). Реализация данного права зависит от создания соответствующих профессиональных программ и тренингов. Предоставление работы в данном случае, не является единственным условием. Условия труда должны быть справедливыми и благоприятными. Здесь уместно сослаться на положения Международной Организации Труда, которая и начала процесс выделения минимальных стандартов труда для каждого индивида. МОТ сфокусирована на группах риска, в то время как МПЭСКП применяется ко всем, хотя матери и дети выделены в статье 10. Также Пакт охватывает членство в профсоюзах и их деятельность. Минимальные стандарты труда будут рассмотрены далее в этой работе, когда речь пойдет о праве на труд.

Другие права, содержащиеся в Международном Пакте «Об экономических, социальных и культурных правах» охватывают права на достаточный жизненный уровень, еду, физическое и умственное здоровье, образование и культурную жизнь, включая защиту моральных и материальных интересов авторов какого-либо научного или литературного творения, а также произведения искусства.

Имплементация Международного Пакта «Об экономических, социальных и культурных правах» осуществляется путем докладов. Государства обязуются посылать периодические отчеты в Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, который является частью Экономического и Социального Совета. Пактом, как таковым, не было создано никакого органа, обеспечивающего наблюдение за исполнением данного документа, и потому изначально периодические отчеты представлялись Генеральному Секретарю Экономического и Социального Совета [80, стр.108]. Данные отчеты детализируют прогресс, достигнутый государством, по реализации целей продвижения процесса использования прав, указанных в Пакте, всем населением данного государства. Несмотря на это, в 1986 году был создан Комитет по экономическим, социальным и культурным правам для наблюдения за соответствием действий государств МПЭСКП. Комитет по экономическим, социальным и культурным правам может передать отчет, или его часть, на рассмотрение Совету по правам человека, для получения рекомендаций Совета [80, стр.109]. Экономический и Социальный Совет, затем, может также предоставить вниманию других организаций или специализированных агентств ООН,

вытекающие из отчетов, любые вопросы или дела, в которых данные органы могут оказать содействие, например, предоставляя техническую помощь. Помощь и сотрудничество – это ключевые слова применительно к данному Пакту – благоприятствование международному сотрудничеству это побочный продукт поддержания дружественных отношений между государствами.

Права, заключенные в МПЭСКП, во многих смыслах достигали международного значения сравнительно медленно, отчасти в виду ложного мнения об их второстепенности. Африканская Хартия, в своей преамбуле, поворачивает это мнение на 180 градусов, устанавливая, что экономические и социальные условия, необходимы для реализации гражданских и политических прав. Недавний возврат к ударению на всеобщность и неделимость прав должен стать буфером для МПЭСКП, как и будущая работа Комитета по экономическим, социальным и культурным правам.

Международный Пакт «О гражданских и политических правах», с другой стороны, определяет обязанности государств-участников недвусмысленно. Статья 2 гласит: «1. Каждое участвующее в настоящем Пакте Государство обязуется уважать и обеспечивать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам права, признаваемые в настоящем Пакте... 2. Если это уже не предусмотрено существующими законодательными или другими мерами, каждое участвующее в настоящем Пакте Государство обязуется принять необходимые меры в соответствии со своими конституционными процедурами и положениями настоящего Пакта для принятия таких законодательных или других мер, которые могут оказаться необходимыми для осуществления прав, признаваемых в настоящем Пакте» [80, стр.109]. Данный пакт вступает в силу и получает эффект с момента ратификации государством. Реализация прав и свобод, заключенных в МПГПП, немедленная. До определенной степени это конечно означает, что больше внимания должно уделяться именно этому пакту. Однако, различия не умаляют важности прав и свобод человека, находящихся под вопросом; скорее тут играет роль стремление облегчить задачу по применению и реализации прав в каждом государстве. Права, содержащие политические и гражданские свободы, считаются более легкими по внесению в законодательство, чем экономические, социальные и культурные права, с учетом, в общем смысле, вливаний технической и финансовой помощи в то или иное государство.

По самой своей сути Международный Пакт «Об экономических, социальных и культурных правах» ограничен ресурсами государства. Однако, стоит заметить, что и многие политические и гражданские права, также требуют определенных финансовых

ресурсов, принадлежащих государству. В принципе различие можно считать даже искусственным.

Как уже отмечалось Международный Пакт «О гражданских и политических правах» расширяет права, заключенные в статьях 1-21 Всеобщей декларации прав человека. Право на жизнь определяется во Втором протоколе к МПГПП с целью отмены смертной казни, укрепляя святость жизни. Запрет на рабство и пытки рассматривается в статьях 7-8 [80, стр.110]. Лишение свободы путем задержания и права обвиняемых на справедливое судебное разбирательство, рассматриваются намного более детально, чем во Всеобщей Декларации. Статус иностранцев, должен быть установлен в соответствии с законом, и все резиденты государства могут свободно перемещаться в пределах его территории (статьи 12 и 13). Естественно, обеспечиваются и свободы мысли, совести и вероисповедания, а также свобода мнения и самовыражения, с отдельно ссылкой на запрет пропаганды войны и расовой ненависти в статье 20 [80, стр.110]. Это является отражением событий Второй мировой войны и других войн с тех пор. Собрания и ассоциации возможны на определенных ограничениях и только в порядке, предусмотренном законом, необходимом в демократическом обществе (статьи 21-22) [80, стр.110]. Дети должны находиться под особой защитой, в виду их положения малолетних (статья 24) [80, стр.110] – это статья сама по себе, получила еще большее развитие в Конвенции ООН «О правах ребенка» от 1989 года.

Демократические права участия в государственном управлении также предоставляются данным Пактом. Наконец, статья 27 предоставляет право этническим, религиозным и лингвистическим (языковым) меньшинствам, пользоваться своей культурой, исповедовать свою религию и исполнять ее обряды, а также пользоваться родным языком, что явилось частичным возвратом к концепции Лиги Наций по обеспечению защиты меньшинств.

Имплементация Международного Пакта «О гражданских и политических правах», также как, и его близнеца, дело, в основном, построенное на отчетах. Однако в отличие от Международного Пакта «Об экономических, социальных и культурных правах», МПГПП учредил Комитет по правам человека (см. статью 28) [80, стр.111]. Государства-участники представляют Комитету отчеты по мерам, принимаемым ими по применению прав определенных МПГПП и по прогрессу в использовании этих прав на своих территориях, в пределах своих юрисдикций [80, стр.111]. Однако статья 41 МПГПП позволяет государствам в любое время признавать компетенцию Комитета получать и рассматривать сообщения о том, что какое-либо Государство-участник утверждает, что другое

Государство-участник не выполняет своих обязательств в соответствии с МПГПП [80, стр.111]. Система рассмотрения жалоб между государствами функционирует на основании взаимности, как и соответствующие региональные системы. Более спорным является Первый факультативный протокол к МПГПП, который постановляет в статье 1, что индивиды также могут обращаться в Комитет [80, стр.102]. Данный Протокол не получил той популярности, на которую был рассчитан (по данным на 2008 год – 109 ратификаций). Действительно, более крупные и развитые страны не присоединились к нему – например Великобритания и США. Комитет по правам человека имеет полномочия и для разработки и представления рекомендаций и комментариев по делам, входящим в его компетенцию.

Комитет по правам человека это действующий орган, расположенный в Женеве. Заключение, принимаемое по рассмотрению отчетов государств и индивидуальных коммунике, являются окончательными, но при этом не являются обязательными к исполнению. При этом независимые отчеты Комитета по предполагаемым нарушениям МПГПП, присоединяются к ежегодному отчету Генеральной Ассамблеи ООН. Как результат, данные отчеты обладают существенной моральной силой, и многие государства не раз начинали действовать в соответствии с резонным мнением Комитета по правам человека.

Несмотря на большое количество ратификаций (по данным на январь 2015 г. – 168 ратификаций), гражданские и политические права, включенные в МПГПП, все еще нарушаются достаточно регулярно по всему миру. Внимательное рассмотрение заключений Комитета по правам человека, принятых в соответствии с периодическими отчетами государств, выявляет множество пробелов между конституционно закрепленными гарантиями многих государств и реально существующей ситуацией нарушения прав человека. Ежегодные отчеты и отчеты по странам неправительственных организаций являются еще одним характерным индикатором такой ситуации.

Заключительные комментарии в отношении Международного Билля о Правах Человека. Удовлетворил ли Международный Билль о Правах Человека изначальные ожидания своих создателей? Несомненно, время, которое ушло на завершение Билля стало негативным фактором, как и время которое ушло на обеспечение достаточного количества ратификаций для двух Международных Пактов. С другой стороны, тот факт, что такое количество государств ратифицировало Билль, хотя бы на бумаге, и соглашается с принципами данного документа, сам по себе достоин похвалы. Однако, как и в других аспектах Международного публичного права, государства, всегда будут искать

оправдания своим действиям при помощи таких же стандартов. Следует отметить, что хотя Международная конференция по правам человека, проведенная в Вене в 1993 году и призвала государства не доходить до оговорок, многие статьи не избежали такой участи. По большей части, те государства, которые не хотят публично нести ответственность за свои действия, не ратифицируют Факультативный протокол МПГПП и редко следуют обязательствам по представлению периодических отчетов.

Пакты позволяют государствам объявлять себя юридически и морально связанными условиями Всеобщей декларации прав человека. Принципы, содержащиеся в Международном Билле по Правам Человека, часто рассматривались в Международном Суде. По всему миру судьи национальных судов применяют права, указанные во Всеобщей Декларации и в Пактах, прямо или через национальное законодательство, которое создавалось на основе компонентов Международного Билля о Правах Человека.

Часто в науке высказываются мнения, что имплементация части Международного Билля о Правах Человека это медицинский принцип перелома «зеленая ветка»: она очень гибкая и легко поддается влиянию, но хотя множество трещин пронизывает действия государств, переломы редко бывают абсолютными. Государственные отчеты являются главным способом имплементации прав человека, содержащихся в Международном Билле по Правам Человека. Система отчетов часто рассматривается как «беззубая». Первый факультативный протокол к Международному Пакту «Об экономических, социальных и культурных правах» позволяет Комитету по правам человека принимать индивидуальные жалобы о предполагаемых нарушениях прав человека, но только на те государства, которые признали компетенцию Комитета в данной области.

Три главных региональных документа по правам человека (будут рассмотрены далее в этой работе) также признают Всеобщую Декларацию в своих преамбулах. Ничто в региональных документах не может рассматриваться как умаление Всеобщей декларации прав человека или норм международного права. Данные документы также подтверждают взаимозависимость и неделимость всех прав: уважение к гражданским и политическим правам неизбежно включает элементы экономических, социальных и культурных прав, таким образом, для полного и активного использования экономических, социальных и культурных прав, необходимо использование гражданских и политических свобод.

Всеобщая декларация прав человека и два Международных Пакта образуют основу для международной защиты прав человека, которую заложила Организация Объединенных Наций.

Источники международного права прав человека, обеспечивающие защиту групп риска. В то время как оформление всеобщих прав было основным достижением Организации Объединенных Наций, система обеспечения реализации данных прав все еще нестабильна и несовершенна. Многие люди остаются уязвимыми для эксплуатации и плохого обращения с ними. Нарушения прав человека не находят ответа из-за каких-либо правовых недочетов или просто из-за недостатка доступа к юридической помощи, защите и ресурсам. Создание различных документов в сфере прав человека, ставящее своей целью развитие защиты прав групп риска, можно отметить на всем пути деятельности ООН, что усиливает универсальность прав человека. Здесь будет приведен суммированный список таких документов, с кратким их описанием. Более подробное их рассмотрение будет представлено далее в этой работе, когда речь пойдет о правах коренных народов, женщин, детей и беженцев, в отдельных институтах международного права прав человека.

Как показала Вторая мировая война, беженцы и вынужденные переселенцы являются группами риска и их права часто игнорируются. Беженцы пересекают пределы национальных границ, а потому необходим международный ответ на такую ситуацию. В 1951 году ООН приняла Конвенцию «О статусе беженцев» [80, стр.217]. Хотя данный документ и был изначально создан как ответ на европейскую ситуацию с беженцами и вынужденными переселенцами, его границы уже давно расширены как географически, так и во времени, в отношении всех беженцев. К сожалению, история только подтверждает уязвимость беженцев и вынужденных переселенцев, как групп, и их постоянно растущее число. Сильный свод прав, принятых в 1951 году, до сих пор остается главным документом о беженцах.

Параллельно с беженцами, существует еще одна все растущая группа людей, которые решают покинуть государства своего гражданства, с целью поиска работы в других странах. Так как путешествия становятся тривиальностью, а знания и способности транспортируются с еще большей готовностью, становится явным, что трудящиеся-мигранты также оказываются жертвами нарушений прав человека. Международная Организация Труда разработала основные принципы по обращению с трудящимися-мигрантами. Это Конвенция МОТ № 97 «О работниках-мигрантах» от 1949 года, Конвенция МОТ № 143 «О злоупотреблениях в области миграции и об обеспечении работникам мигрантам равенства возможностей и обращения» от 1975 года и Рекомендации к ним. Однако процесс ратификации данных документов проходил очень медленно. Всеобщее нежелание государств принимать трудящихся-мигрантов в

дальнейшем было отмечено при принятии Международной конвенции ООН «О защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей», которая наконец-то получила необходимое количество ратификаций для вступления в силу в Июле 2003 года, тринадцать лет спустя после ее принятия [80, стр.185]. По подсчетам ООН на данный момент в мире около 150 миллионов трудящихся-мигрантов, что составляет около двух процентов от всего населения планеты (следует правда отметить, что эти цифры включают беженцев и людей, ищущих убежище). Широта охвата конвенции очень велика, так как она охватывает сезонных работников, которые переходят международные границы для осуществления таких работ, самостоятельно занятых работников, мореплавателей, служащих на судах иной регистрации, чем та, что у них, и странствующих работников [80, стр.185]. Список государств, ратифицировавших конвенцию включает: Азербайджан, Боливию, Капе Верде, Египет, Эль Сальвадор, Гану, Марокко, Филиппины, Сенегал, Сейшелы и Уганду. На сегодняшний день, даже самые развитые страны с высоким уровнем индустриализации и большим населением трудящихся-мигрантов не изъявили желания ратифицировать данную конвенцию.

Права, накопленные для трудящихся-мигрантов и их семей, включают в себя большое разнообразие всеобщих прав, начиная от здоровья и заканчивая культурой, а также подробные права на трудоустройство. Трудящиеся-мигранты также имеют право на отъезд обратно на родину. Установлены также основные принципы решения вопросов миграции: международная миграция труда должна существовать на здоровых, справедливых и гуманных условиях [80, стр.185].

Изначально, равноправие между мужчинами и женщинами было установлено в Уставе Организации Объединенных Наций. Однако это было желаемой целью при наличии большой пропасти между статусом мужчин и женщин. Как будет рассмотрено подробнее далее в этой работе, было сделано большое количество небезуспешных попыток для устранения неравенства в возможностях между полами. ООН продолжает работу, начатую Международной Организацией Труда по развитию прав женщин. Для продвижения данной работы фокус был расширен за пределы стратегий по устранению дискриминации в сферу распространения и развития прав женщин. Комиссия ООН по статусу женщин и Отдел ООН по улучшению положения женщин работают в направлении улучшения положения женщин в обществе. Основным международным документом относительно прав женщин является Конвенция «О ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин» от 1981 года [80, стр.142].

Дети уникальны в том смысле, что они неотъемлемо зависимы от других на ранних стадиях выживания и в своих правах. Женщины, беженцы и трудящиеся-мигранты также являются группами риска, но временной период их уязвимости и способы обращения с ними, несопоставимы с такой группой риска как дети. Нарушения прав человека в отношении детей давно заботят международное сообщество. Со времени Декларации «О правах ребенка» от 1924 года и со времен Лиги Наций, дети продолжали оставаться на повестке дня ООН. В конце концов, достаточный политический консенсус был достигнут, для того, чтобы табулировать права детей в Конвенцию ООН «О правах ребенка» от 1989 года. Говоря, по сути, вся полнота гражданских, политических, экономических, социальных и культурных прав, неделимость и всеобщность системы прав человека ООН лежит в основе прав детей [80, стр.157].

Защита коренного населения в некоторых смыслах развивает работу Лиги Наций в отношении прав меньшинств. Как и меньшинства во время периода Лиги Наций, коренные народы были жертвами плохого обращения с ними и нарушения их прав человека, со стороны тех, кто управлял государством, на территории которого они были географически расположены. Зачастую данные народы составляют другую этническую группу, в отличие от той, что находится у власти. Во время Лиги Наций традиционные колониальные силы взяли на себя обязательства по защите основных прав внутригосударственных меньшинств, а вот ООН столкнулась с другой проблемой. Самоопределение обеспечивало конец колонизаций, но полностью проваливалось в отношении коренных народов, чье население проживало на колонизированных территориях за века до колонизации как таковой. В таких случаях деколонизация убирала колонизирующую силу, но не могла убрать поколения диссидентов изначальной оккупирующей/колонизирующей силы. Декларация ООН «О правах коренных народов» была наконец-то принята 13 Сентября 2007 года [17].

Источники международного права прав человека, устанавливающие запрет на рабство, пытки, несвободный труд и трафикинг. Помимо международных соглашений, устанавливающих основные нормы международного права прав человека (Международный Билль о Правах Человека) и международных договоров, регулирующих права групп риска, ООН также приняла документы по определенным фундаментальным правам. Философия ООН основывается на уважении к человеческому достоинству: древняя практика рабства, современные формы несвободного труда и трафикинг людей, а также использование техники пыток – это все оскорбления человеческого достоинства. Даже сейчас ведется большая работа по ликвидации подобных практик в мире в условиях

нового мирового порядка. Это создало бы среду, соответствующую культуре уважения прав и основных свобод человека.

Происхождение запрета на рабство уже было рассмотрено ранее в этой работе, а принятые ООН международные соглашения в отношении рабства и современное право прав человека в этой сфере, будет рассмотрено далее в этой работе, когда речь пойдет об институтах международного права прав человека. В этой части работы представляется достаточным подчеркнуть тяжесть таких преступлений, побудивших ООН к принятию Конвенции «О борьбе с торговлей людьми и с эксплуатацией проституции третьими лицами» в 1949 году и Дополнительной Конвенции «Об упразднении рабства, работорговли, а также институтов и обычаев, сходных с рабством» в 1956 году. В соответствии с данными Интерпола, контрабанда людей сейчас является третьим по прибыльности преступлением, среди организованной преступности в мире. Отдел по борьбе с торговлей людьми Интерпола на данный момент пытается составить карты известных путей такой контрабанды. Подобные случаи трафикаинга подпадают под запрет, установленный международными документами, однако следует отметить, что государство чаще всего не имеет к таким действиям прямого отношения. Схожие деяния включают в себя несвободный и принудительный труд (Конвенция «Об упразднении принудительного труда» от 1957 года) [29], в то время, когда те, кто попадают в контрабанду и не могут выплатить за себя выкуп, чаще всего подпадают под пытки и жестокое обращение.

Пытки являются еще одним видом деятельности, который уже долго является субъектом международного регулирования. В 1984 году ООН приняла Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания [80, стр.116]. Конвенция основала Комитет против пыток, с полномочиями по имплементации конвенции на территории государств-участников.

Региональные (второстепенные) и иные источники МППЧ. ООН приняла множество других деклараций и документов, которые являются источниками международного права прав человека. Некоторые развивают права и свободы, другие охватывают специфические правонарушения, иногда призывая государства защищать специфические категории прав. Часто ООН принимает декларации, в преддверии принятия детального документа обязательного к применению – такая практика была видна, *inter alia*, при оформлении прав детей, Международного Билля о Правах Человека, расовой дискриминации и дискриминации в отношении женщин. Другие области права остаются субъектами деклараций, которые еще не прошли метаморфоз в обязательные к исполнению конвенции.

Декларация «О ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии или убеждений» была принята в 1981 году [80, стр.136]. Как отмечает ООН, религия является одним из старейших признаков для дискриминации. Однако, принимая во внимание природу религии, было сложно найти согласие по какому-либо тексту, который охватывал бы все основные вероисповедания мира. Декларация «О правах лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам» от 1992 года свидетельствует о возврате к защите меньшинств, если не учитывать достаточно узкие рамки [80, стр.139]. Оба эти документа усиливаются понятием равенства, включенным в Устав ООН.

Региональные документы по правам человека, также являются источниками международного права человека, но не основными, а второстепенными, принимая во внимание их географический охват по региональному признаку.

2.3. Принципы международного права человека в свете их влияния на конституционное право

Как и любая отрасль международного права, МППЧ базируется на основных принципах международного права: уважения прав и свобод человека, суверенного равенства государств, невмешательство во внутренние дела, неприменения силы и т.д.

К специальным принципам МППЧ относятся универсальность, недискриминация, взаимосвязанность и взаимозависимость. Проводимые в последние годы исследования позволили сформулировать следующие специальные принципы МППЧ: универсальность, недискриминация, взаимосвязанность, взаимозависимость, равноправие, наибольшее благоприятствование индивиду, неотъемлемость прав человека, неделимость гражданских, политических, социальных, экономических, культурных прав и свобод.

Принципы наибольшего благоприятствования индивиду и неотъемлемости прав человека, несмотря на их важное значение, не были предметом научного анализа в науке международного права Азербайджанской Республики и Республики Молдова. Принцип неделимости гражданских, политических и социальных, экономических, культурных прав и свобод человека и принцип равноправия и запрещения дискриминации не рассматривались с точки зрения их действия в качестве специальных принципов международной защиты прав человека.

Принцип наибольшего благоприятствования индивиду, означающий, что положения, гарантирующие права человека и основные свободы, должны толковаться и

применяться так, чтобы преимущество имела та норма, которая гарантирует индивиду наиболее широкую и эффективную защиту.

Принцип неделимости политических, гражданских, социальных, экономических и культурных прав и свобод человека, означающий, что положения, гарантирующие права и основные свободы человека, должны толковаться и применяться с учетом взаимозависимости и взаимообусловленности всех основных прав человека. Данный принцип имеет ограниченное действие в период «чрезвычайного положения в государстве, при котором жизнь нации находится под угрозой».

Принцип неотъемлемости прав человека. Согласно этому принципу, нормы, гарантирующие права и основные свободы человека, должны толковаться и применяться с учетом неотъемлемой природы прав и свобод индивида. Абсолютный характер прав и свобод человека означает лишь, что возможность отступлений от положений, их гарантирующих, строго ограничена в объеме и во времени действия; принцип равноправия и запрещения дискриминации. В соответствии с этим принципом, положения, гарантирующие права и основные свободы человека, должны толковаться и применяться таким образом, чтобы при этом не допускать проведения каких бы то ни было различий, как-то в отношении расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства.

Принцип универсальности прав человека означает, что международные нормы о правах человека носят характер минимальных стандартов, которые практически каждое государство в соответствии с одноименной императивной нормой *jus cogens* обязано поддерживать на национальном уровне. Международные стандарты в данной сфере не ограничивают государства в обеспечении большего объема прав и свобод человека по сравнению с международными нормами. Государства вправе усиливать те или иные стороны защиты прав человека, как силами национального законодательства, так и принимая на себя для исполнения те или иные международные обязательства в этой области.

Более того, приняв на себя определенные международные обязательства, государство обязано совершенствовать свою правовую систему в соответствии с международными требованиями. Таким образом, международная защита прав человека не имеет своей целью заменить или вытеснить национальную систему, она осуществляется в соответствии с нормами как международного, так и национального права и носит универсальный характер для всех участников международных отношений.

Практически каждый основной международно-правовой источник права прав человека содержит положения о запрете на дискриминацию: «Каждый человек должен обладать всеми правами и всеми свободами, провозглашенными настоящей Декларацией, без какого бы то ни было различия, как-то в отношении расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного, сословного или иного положения» (статья 2 Всеобщей декларации прав человека; см. также, ст.2(1) Международного Пакта «О гражданских и политических правах»; ст.2(2) Международного Пакта «Об экономических, социальных и культурных правах»; ст.14 Европейской Конвенции «О защите прав человека и основных свобод»; ст.1 Американской Конвенции «О Правах Человека»; ст.2 Африканской Хартии Прав Человека и Народов; ст.20(2) Конвенции Содружества Независимых Государств «О правах и основных свободах человека»; ст.3 Арабской Хартии Прав Человека).

Принимая во внимание то, что всеобщность прав человека, как таковая, основывается на том, что все люди рождаются «свободными и равными в своем достоинстве и правах» [80, стр.82], запрет на дискриминацию в использовании данных прав есть необходимая аксиома. В то время как некоторые документы охватывают общий запрет на дискриминацию, другие устанавливают запрет на дискриминацию до такой степени, при которой возможно обеспечение равного использования прав и свобод. Данная часть работы концентрируется на основных признаках для дискриминации, общих для различных документов – поле, расе, религии и до определенной степени, языке. Обзор расширения запрета на дискриминацию по другим признакам, также входит в фокус данной части исследования. Как будет рассмотрено далее, между концепциями равенства и запретом на дискриминацию существует видимая связь. В действительности запрет на дискриминацию есть, в общем смысле, негативная формулировка принципа равенства [165, стр.82].

Целью нашего исследования не является раскрытие содержания принципов МППЧ, поскольку этому вопросу посвящено немало научных работ. Поэтому мы остановимся лишь на некоторых, которые на наш взгляд являются весьма актуальными в свете их влияния на конституционное регулирование основных прав и свобод человека на национальном уровне, а именно – принцип недискриминации и субсидиарности.

Концепция равенства уходит корнями в философские дискуссии, детальный анализ которых выходит за пределы фокуса данного исследования, так как не является правовым. Однако, международное право уже давно занимается устранением неравенств – например, право иностранцев запрещает государствам обращаться с ними хуже, чем с

гражданами данного государства. Равенство – это камень преткновения всех демократических государств: равенство всех перед законом, равенство возможностей, равный доступ к образованию, и т.д. Права на образование, труд, справедливое судебное разбирательство – есть результаты развития данной концепции. В сравнении, дискриминация фокусируется на негативных аспектах данной области, т.е. на неравенстве возможностей, неравенстве обращения. В консультативном заключении Постоянной Палаты Международного Правосудия по школам меньшинств в Албании говорится, что: «Равенство между членами большинства и меньшинства должно быть эффективным и подлинным» [135, стр.17].

Когда дело касается равенства и дискриминации, действует обычное правило: ситуация является дискриминирующей или неравной, если подобные ситуации разрешаются иначе, или иные ситуации разрешаются подобным образом. В отличие от других аспектов прав человека, применение равенства *de jure*, совершенно необязательно повлечет применение равенства *de facto*. Если два человека в начальной точке находятся в несравнимых, разных условиях, то одинаковое обращение с ними повлечет лишь сохранение подобной ситуации и акцентирует различия. Поэтому, реализация равенства *de facto* часто зависит от компенсирующих действий (позитивной дискриминации), которые представляют собой разрешенную дискриминацию в пользу лиц или групп лиц, находящихся в более ущемленном положении. Примеры такой практики могут быть видны из опыта некоторых Скандинавских государств в отношении их политики приема на работу женского населения или из предыдущей схемы доступа к высшему образованию, применяемой в Австралии, которая способствовала получению высшего образования, ранее плохо представленным, коренным народам этого государства. Специальный Докладчик ООН Марк Босуйт завершил свой отчет по концепции и практике компенсирующих действий в 2002 году, указывая сложность данного понятия и отсутствия на данный момент общего понимания его границ [219]. Комитет по правам человека подтвердил, что политика компенсирующих действий соответствует международному праву прав человека (например, *Stalla Costa v. Uruguay*) [191].

Хотя концепции равенства и дискриминации и отличаются друг от друга, детальное рассмотрение международных документов показывает, что цель установления равенства достигается, в первую очередь, при помощи запрета на дискриминацию.

Дискриминация по различным признакам находится под запретом со стороны большого количества международных документов. Исследование различных международно-правовых положений, принятых за многие годы, рассказывает многое о

развитии международного сообщества. Устав ООН, с его прогрессивной целью равенства, отмечает только расовый, половой, языковой и религиозный признаки дискриминации (статьи 1 и 55) [80, стр.1]. Для сравнения обратимся к более поздним международным документам, охватывающим запрет на дискриминацию, принятым под эгидой Европейского Сообщества. В соответствии с ними, дискриминация запрещается на основе пола, расовой или этнической принадлежности, религии и убеждений, инвалидности, возрасту и сексуальной ориентации (ст.13 Консолидированной версии Договора о Европейском союзе и Договора, учреждающего Европейское сообщество, исправленных и дополненных в соответствии с Единым европейским актом, Маастрихтским договором, Амстердамским договором и некоторыми другими актами. Данное положение добавлено в соответствии с Амстердамским договором в 1997 году) [31, стр.16]. Хартия Основных Прав Европейского Союза, которая была принята позднее, содержит одно из самых полномасштабных положений о запрете на дискриминацию. Статья 21 Хартии запрещает «дискриминацию любого рода, в частности, по признаку пола, расы, цвета кожи, этнического или социального происхождения, генетических характеристик, языка, религии или убеждений, политических и иных взглядов, принадлежности к национальному меньшинству, имущественного положения, происхождения, ограниченной трудоспособности, возраста или сексуальной ориентации» [104].

По определению всеобщие права человека должны применяться ко всем без исключения. Говоря словами Венской Декларации и Программы Действий, «уважение прав человека и основных свобод, без какого бы то ни было различия, является основополагающей нормой международного права человека» [7, параг.15]. Учитывая то, что Всеобщая декларация прав человека была принята в 40-е года XX века, фразеология данного документа удивительна – был использован язык без указания на пол, несмотря на ранние, не принятые версии Декларации, где использовались фразы: «все люди – братья». Несмотря на это, ООН, в целях установления всеобщности прав человека, постоянно воспроизводит такие права в документах, посвященных специфическим группам людей. Например, дети хоть и являются людьми, но получают дополнительную защиту, предоставляемую Конвенцией ООН «О правах ребенка». Действительно, дети особенно уязвимы в виду их возраста и их зависимости от взрослых в период формирования личности. Дети обладают более ограниченными правами по сравнению с взрослыми во всех государствах-членах ООН. Эта и другие подобные группы будут рассмотрены более подробно далее в этой работе, когда речь пойдет об институтах международного права человека.

Запрет на дискриминацию, как концепция, устанавливается только при применении определенных правовых и политических схем. Необходимость равенства и отсутствие дискриминации в реальности, а также в праве, впервые поощрялось Постоянной Палатой Международного Правосудия (*Advisory Opinion on Minority Schools in Albania*) [135]. Сегодня, дискриминация используется как «уничажительная сущность несправедливого, нерезонного, не имеющего оправдания и произвольного различия», которая присуща «любому деянию, которое лишает индивидов равенства обращения с ними, по сравнению с другими индивидами, из-за того, что они принадлежат к определенным группам в обществе» [180, стр.10-11].

Как это обычно бывает в системе неделимых прав человека, между правами меньшинств и другими правами имеет место существенное перекрытие рамок действия: взаимозависимость прав меньшинств и права на самоопределение неоднократно рассматривалась Комитетом по правам человека. Многочисленные нормы о правах меньшинств содержатся в статье 27 Всеобщей декларации прав человека, в статье 27 Международного пакта «О гражданских и политических правах», в статье 14 Эль-Сальвадорского протокола к Американской конвенции, статье 17 (2) Африканской хартии и в других региональных и международных документах о правах человека [51, стр.14].

Равенство между мужчинами и женщинами, является одним из основных столпов Организации Объединенных Наций – в Преамбуле Устава ООН народы Объединенных Наций вновь утверждают веру в «равноправие мужчин и женщин» [80, стр.1]. Большой прогресс в этой области был, достигнут за годы существования ООН. Например, женщинам предоставлялись политические права с 1945 года, в то время как до этого, такие права были скорее исключением, нежели правилом. Второстепенное положение женщин во многих культурах, долго было поводом для беспокойства международного сообщества. Статистика ООН показывает, что женщины составляют мировое большинство бедных и безграмотных, они зарабатывают намного меньше денег, чем мужчины, и часто работают задаром. Здравоохранение – это еще одна забота ООН, так как здоровье женщин всегда влияет на здоровье их потомства. Большое количество международных инициатив ставят своей целью устранение такого неравенства, при помощи проектов, которые служат для предоставления образования для молодого женского населения и поддержания у них самодостаточности. Продвижение женского финансового менеджмента популярно в промышленных секторах Индии, тогда как образование в области здравоохранения, включая репродуктивное здравоохранение, задействовано во многих странах Африки.

Спорным моментом является мнение некоторых ученых, что международное право внесло свой вклад в развитие дискриминации, из-за своего раннего протекционистского подхода. Международная Организация Труда, например, учитывая то, что она признала, что женщинам требуется специальная защита, дискриминировала женщин тем, что изначально защищала их права, как матерей, в ущерб их равному праву на труд. Однако, даже больше чем любые другие аспекты дискриминации, развитие в данной области блокировали, практически непреодолимые культурные барьеры, мешавшие устранению дискриминации по половому признаку. Женщины рассматривались как группа риска. В 1993 году Венская Декларация и Программа Действий пояснила, что: «права женщин и девочек являются неделимой, неотъемлемой и неотчуждаемой частью всеобщих прав человека» [7, параг.15]. Это было кульминацией прогресса от протекционной дискриминации (несмотря на лучшие побуждения) к признанию полного равенства в правах.

В 1967 году Генеральная Ассамблея ООН приняла Декларацию «О ликвидации дискриминации в отношении женщин». Данная Декларация недвусмысленна в своем осуждении такой дискриминации. Статья 1 Декларации гласит, что дискриминация в отношении женщин, которая отрицает или ограничивает их равенство по отношению к мужчинам, по своей природе несправедлива и составляет преступление против человеческого достоинства. Это положение есть развитие Преамбулы, которая признает огромный вклад, внесенный женщинами социальную, экономическую, политическую и культурную жизнь и то, что для полноценного развития страны и глобального благосостояния, а также для поддержания мира, необходимо максимальное участие в этом как женщин, так и мужчин. Ударение ставится на необходимость формирования правильного общественного мнения, положительного к устранению предрассудков и практик, основанных на идее неполноценности или второстепенности женщин [16, ст.3]. Несмотря на то, что со времени принятия такой декларации прошло более сорока лет, необходимость в формировании такого общественного мнения существует во многих странах.

В Декларации провозглашаются как гражданские и политические, так и экономические и социальные права. Интересно, что статья 10(3) позволяет принимать, *prima facie*, дискриминационные меры для защиты женщин в определенных условиях труда, учитывая физиологическую природу их труда [16, ст.10(3)]. Это можно назвать далеким эхом подхода МОТ, который был отмечен ранее. Декларация запрещает считать беременность поводом для увольнения, и женщины должны иметь право вернуться на

работу, после возвращения из оплачиваемого отпуска по беременности и родам, при условии наличия учреждений по уходу за детьми, которые могут сделать такое возвращение возможным. Другие положения охватывают традиционные источники половой дискриминации – национальность после замужества, права собственности, трафикинг и эксплуатацию, и т. п. Учитывая видимую связь между концепцией равенства и Уставом ООН, все государства побуждаются продвигать имплементацию принципов, указанных в Декларации. Но даже при ссылке на такой источник как Устав ООН, это побуждение показало себя как излишне оптимистичное.

Пять лет спустя принятия Декларации «О ликвидации дискриминации в отношении женщин», Генеральный Секретарь ООН попросил Комиссию по положению женщин проконсультироваться с государствами по вопросу о форме и содержании возможного международного документа по правам женщин. ЭКОСОС создал рабочую группу по данному вопросу и в 1974 году начался процесс создания такого документа. 1975 год был отмечен как Международный Год Женщин, с проведением в Мехико первой Международной конференции ООН о положении женщин. Данное событие послужило катализатором для объявления ООН Десятилетия Женщин (1976-1985 гг.). В свою очередь это способствовало большому мировому фокусу на женских вопросах. Комиссия поднажала с процессом создания международного документа. Хорошо организовав данный проект, основываясь на вышеуказанной Декларации, как на фундаменте, Генеральная Ассамблея ООН в 1979 году приняла Конвенцию «О ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин».

Даже без обращения к Конвенции, главные комитеты и суды по правам человека, уже рассматривали дела, касающиеся дискриминации в отношении женщин. Международные организации такого типа, рассматривали большое количество жалоб, заявленных женщинами. Большинство примеров, которые получили международные инстанции, действительно являются случаями дискриминации: например, *Lovelace v. Canada*. Автор коммюнике Сандра Ловелас, родилась и была зарегистрирована как член индейского племени Малисит, но потеряла свои права и статус как представитель такого племени (в соответствии с национальным правом), когда вышла замуж не за индейца. Это стало проблемой, когда Ловелас развелась с мужем и не смогла вернуться на родную землю. Индеец, который женится на женщине не индейского происхождения, не теряет своего статуса индейца, отсюда и дискриминация по половому признаку. Комитет по правам человека постановил, что это является нарушением статьи 27 МПГПП (права меньшинств) со стороны Канады, в виду того, что Ловелас не могла больше использовать

свою натуральную культурную принадлежность к своему племени, после распада ее брака [168]. Элемент дискриминации был ключевым в решении по данному делу. В деле *Ato del Avellanal v. Peru* перуанская женщина представила коммюнике в Комитет по правам человека, утверждая, что была лишена доступа к правосудию из-за ее пола. В соответствии с перуанским правом только муж может представлять перед судом, если дело касается супружеской собственности. Комитет по правам человека признал ее утверждения оправданными, и ввиду этого постановил, что женщины в Перу не получали равенства перед судом – а значит существует дискриминация [125].

В механизме Совета Европы, статья 14 ЕКПЧ, положение о запрете на дискриминацию, не может быть обжаловано само по себе. С вступлением в силу в 2005 году Протокола 12 ЕКПЧ, в Европе наконец-то появился полноценный запрет на дискриминацию. Статья же 14 может быть рассмотрена вместе с нарушениями других прав. Например, Великобритания не нарушила право на семейную жизнь, когда закон об иммиграции облегчил возможность для эмигрантов-мужчин воссоединиться со своими женами, но не наоборот. Однако, это явилось нарушением статьи 14 совместно со статьей 8 право на семейную жизнь (*Abdulaziz, Cabales, Balkandali v. United Kingdom*) [120]. Такой подход сравним с подходом Комитета по правам человека. Маврикийское право, которое защищало от депортации мужчин, женатых на маврикийских женщинах, но не наоборот, было признано данным Комитетом несоответствующим МПГПП (*Aumeeruddy-Cziffra v. Mauritius*) [126]. Различное обращение с мужьями и женами при выборе фамилий было признано в деле против Швейцарии (*Burghartz v. Switzerland*) нарушением Европейской конвенции по правам человека, когда Европейский суд по правам человека постановил, что: «очень весомые причины должны быть представлены для того чтобы дискриминация по половому признаку была признана сопоставимой с Конвенцией» (параг.27). Обращение к государственному благоразумию, таким образом, представляется ограниченным, учитывая важность запрета на дискриминацию по половому признаку в международном праве. Другие организации по правам человека, занимают такую же ограничительную позицию, однако государства все же, обладают правом оговорок и заявлений при ратификации, что может повлечь обратный эффект и пошатнуть основы принципа.

Повторяя Декларацию, Преамбула Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин напоминает, что дискриминация в отношении женщин противоречит принципу равенства прав и уважения к человеческому достоинству. В отличие от Декларации, Конвенция пытается стать международным биллем о правах женщин. Несомненно, что разнообразие прав, включенных в ее основу,

отражает данную цель. Данный документ обязывает государства ликвидировать дискриминацию в отношении женщин при использовании ими гражданских, политических, экономических, социальных и культурных прав. Конвенция имплементируется при помощи системы государственных периодических отчетов, в то время как Факультативный протокол к ней от 1999 года, предоставляет механизм индивидуальных жалоб. Для мониторинга прогресса государств в области прав женщин, Конвенция создала Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин [80, стр.142].

Дискриминация определяется Конвенцией как «любое различие, исключение или ограничение по признаку пола, которое направлено на ослабление или сводит на нет признание, пользование или осуществление женщинами, независимо от их семейного положения, на основе равноправия мужчин и женщин, прав человека и основных свобод в политической, экономической, социальной, культурной, гражданской или любой другой области» (статья 1). Государства-участники Конвенции осуждают дискриминацию в отношении женщин и соглашаются вести политику ее ликвидации. В этом смысле они соглашаются имплементировать принцип равенства в свои основные законы и конституции; принимать соответствующие законодательные и другие меры (включая санкции), запрещающие всякую дискриминацию в отношении женщин; установить юридическую защиту равных прав; воздерживаться от любых дискриминирующих действий в отношении женщин; отменить все дискриминирующее законодательство, которое еще существует (статья 2) [80, стр.142].

Государства также принимают на себя позитивные обязательства по обеспечению развития и продвижения женщин в сторону равенства прав. Как предлагалось Декларацией, стороны Конвенции соглашаются на модификацию социальных и культурных моделей поведения мужчин и женщин «с целью достижения искоренения предрассудков и упразднения обычаев и всей прочей практики, которые основаны на идее неполноценности или превосходства одного из полов или стереотипности роли мужчин и женщин». Семейное воспитание обязано включать в себя правильное понимание «материнства как социальной функции» [80, стр.143]. Трафикинг и эксплуатация в отношении женщин, а также проституция запрещаются.

Повторяя Конвенцию «О политических правах женщин», статьи 7-8 Конвенции охватывают устранение дискриминации в отношении женщин в политической и публичной жизни их стран, а также на международном уровне. В том числе Конвенцией охватываются права на гражданство и брак женщин, а также предоставляется свобода от

дискриминации при получении образования или работы и право на здравоохранение. Равенство перед законом и равенство в семейных делах рассматривается в статьях 15 и 16 [80, стр.143].

Отражая реалии обеспокоенности международного сообщества судьбой женщин, особое внимание было уделено правам «сельских женщин», учитывая особую роль, которую они играют в экономическом выживании своих семей. Соответственно, женщинам предоставляется право на равное участие в создании стратегий развития региона, на равное участие в любой деятельности их сообщества и на адекватные условия жизни, «особенно жилищными условиями, санитарными услугами, электро и водоснабжением, а также транспортом и средствами связи» [80, стр.143]. Для дальнейшего продвижения сельских женщин, также в Конвенции имеется специальное положение о создании для них институтов здравоохранения и планирования семьи, доступа к образованию и обучению, и как уже отмечалось, доступа к участию в кооперативах, сельскохозяйственных займах и доступа к участию в планировке переселения земель.

Разрешаются компенсирующие действия (или как они иногда называются позитивная дискриминация): «Принятие государствами-участниками временных специальных мер, направленных на ускорение установления фактического равенства между мужчинами и женщинами, не считается, как это определяется настоящей Конвенцией, дискриминационным... эти меры должны быть отменены, когда будут достигнуты цели равенства возможностей и равноправного отношения» [80, стр.141]. Ратификация Конвенции была быстрой, и она вступила в силу в 1981 году. Однако, такая быстрота, лишь подтвердила излишнюю оптимистичность в отношении этого документа. Государства установили большое количество оговорок и заявлений при ратификации Конвенции. Многие ученые рассматривают такое количество оговорок и заявлений, не только как фактор, подрывающий эффективность Конвенции, как международно-правового документа, но и как пример неотъемлемой слабости системы прав человека ООН, основанной на консенсусах.

Вторая Мировая конференция о положении женщин была проведена в Копенгагене в 1980 году. В этот раз была принята программа действий в отношении проблем в областях образования, трудоустройства и здоровья женщин во второй половине международной декады, посвященной им. Прогресс был медленным, но целенаправленным и многие цели были включены в общие рамки стратегий по

реализации равенства женщин. На третьей международной конференции в Найроби в 1985 году были приняты Стратегии Будущего для Продвижения Женщин к 2000 году.

Четвертая Мировая конференция о положении женщин была проведена в Пекине в 1995 году. Эта конференция представила самый полный обзор прав женщин и прогресс в их применении на тот момент. Эта конференция была также самым большим международным собранием, когда-либо проводимым под эгидой ООН. Пекинская Платформа Действий, принятая на данной конференции, остается чертежом для международных действий в пользу достижения полового равенства. Обязательства, принятые на себя государствами во время Пекинской конференции, были далеко идущими, но и теперь к этим обязательствам зачастую прикреплялись оговорки. Комиссии ООН по положению женщин было поручено предоставлять консультации государствам по имплементации Платформы Действий.

Специальная сессия Генеральной Ассамблеи ООН, созванная для Пекинской конференции, способствовала обзору прогресса, достигнутого в установлении равенства мужчин и женщин. На международной конференции «Пекин +5», проведенной в июне 2000 года, одним из критических пунктов повестки, была помощь женщинам и девочкам, которые являются субъектами дискриминации. Такая же ситуация повторилась и на обсуждениях, проведенных в рамках «Пекин +10» в 2005 году.

Другие аспекты полового равенства, охватываются более специфическими конвенциями – Конвенция ЮНЕСКО «О борьбе с дискриминацией в области образования» от 1967 года предоставляет равные возможности для получения образования, как мужчинам, так и женщинам, а Конвенция «О политических правах женщины» от 1952 года обязывает государства приобщать женщин к участию в политической деятельности.

Наконец, 8 Марта – Международный День Женщин. Этот день отмечается ООН, хотя корни его уходят еще задолго до Второй мировой войны. Чествование вклада женщин в развитие всеобщего избирательного права началось в США в 1909 году и распространилось по всей Европе к 1914 году. Такой праздник способствует ежегодному фокусированию на оценке мировым сообществом и государствами прогресса достигнутого в обеспечении запрета на дискриминацию в отношении женщин и истинного равенства использования прав и свобод.

Все люди заслуживают и обладают правом требования равного обращения со стороны других людей, населяющих государство их проживания. Такое равенство, как уже было отмечено, зависит от ликвидации всех форм дискриминации. Расовая

дискриминация считается особенно острой, так как индивиды дискриминируются на основании лишь цвета их кожи или этнического происхождения; факторов, которые естественно не находятся под контролем таких индивидов [192, стр.97]. В этом смысле, расовая дискриминация сопоставима с дискриминацией по половому признаку.

Жестокости, совершенные во Время второй мировой войны, усилили общественную озабоченность проблемами расизма и катастрофическими последствиями свободного действия расизма в мире. Зачастую люди подвергаются дискриминации лишь на основании их расового происхождения, самой экстремальной формой которой стал апартеид. Данная часть работы рассмотрит международный ответ на существующую угрозу и практику расовой дискриминации по всему миру, а также международные документы по борьбе с такой дискриминацией. Ликвидация всех аспектов расовой дискриминации, давно уже является частью работы ООН. В 2001 году международное сообщество провело Конференцию в Южной Африке, в Дурбане. Запрет на расовую дискриминацию закреплён в международном праве прав человека, и уже считается в научной среде частью *jus cogens* [166, стр.24].

Свод норм в области расовой дискриминации был создан под эгидой ООН. Данные нормы были изначально продуктом страха международного сообщества перед расовой дискриминацией и побуждениями расовой ненависти к жестокостям, совершенным во время Второй мировой войны. Хотя религиозная дискриминация также была не последним фактором в этой ситуации, все же международные нормы в этой области намного слабее, как будет доказано далее в этой работе.

Различные специализированные международные документы охватывают проблемы расовой дискриминации в определенных сферах: Конвенция «О дискриминации в области труда и занятий» от 1958 года, принятая Международной Организацией Труда, и Конвенция «О борьбе с дискриминацией в области образования» от 1960 года, принятая под эгидой Организации Объединенных наций в области образования, науки и культуры, являются двумя самыми выдающимися из таких документов. Уже в 1949 году черновой вариант Декларации прав и обязанностей государств (так и не была принята) гласил: «каждое государство должно считать своей обязанностью, обращаться со всеми людьми в пределах своей юрисдикции с уважением к их правам и основным свободам человека, без различия в отношении пола, расы, языка или религии» [106]. Однако, необходимость документа международного уровня, который бы разобрался с данной проблемой, стала прижимать все мировое сообщество.

Растущая международная озабоченность подтолкнула Генеральную Ассамблею ООН к принятию Декларации «О ликвидации всех форм расовой дискриминации» в 1963 году. Данная Декларация осуждает все формы расового дифференцирования, объявляет государственные курсы, основанные на расовом превосходстве, угрозой международному миру и безопасности и утверждает цель ООН в освобождении международного сообщества от расовой дискриминации и сегрегации. Два года спустя Генеральная Ассамблея ООН приняла международную конвенцию, которая включала в себя принципы, обязательные к применению. Речь идет о Международной Конвенции «О ликвидации всех форм расовой дискриминации» от 1966 года, которая была принята в развитие Декларации Генеральной Ассамблеи ООН «О ликвидации всех форм расовой дискриминации» от 1963 года (GA Resn 1904, GA Doc. A/Res/1904 (XVIII), 21/11/63). Преамбула Декларации отмечает антиколониальную политику ООН и осуждает доктрины расовой дифференциации или превосходства, как морального, так и социального, как несправедливые и опасные. Практика апартеида также была на первых линиях международной обеспокоенности в то время. Многие статьи Декларации нашли юридическое закрепление в терминологии и положениях Конвенции. Оба эти документа пронизывает принцип уважения человеческого достоинства, содержащийся в Уставе ООН и общие принципы прав и основных свобод человека, охватываемые Всеобщей декларацией прав человека.

Генеральная Ассамблея приняла текст Конвенции 19 января 1966 года, тем самым, заявляя, что расовая дискриминация – это тот предмет рассмотрения, который должен изучаться под эгидой ООН. Что следует помнить, так это то, что Конвенция обязана своим существованием, определенной политической ситуации 1960-х: она представляла общий взгляд, направленный против расовой дискриминации, учиненной доктринами расового превосходства (апартеид) и колониализмом. Учитывая, что это был период активной деколонизации, многие государства-участники считали, что расовая дискриминация, являлась проблемой, находящейся в их юрисдикции. Сегодня, борьба с «этническими чистками» является новой заботой тех, кто применяет Конвенцию.

Параграфы Преамбулы Конвенции схожи с такими же параграфами Декларации и повторяют осуждение расовых барьеров и практики апартеида, а также вновь подтверждают принятую на себя обязанность ООН по быстрой ликвидации расовой дискриминации. Конвенция состоит из трех частей: первая, рассматривает детали границ применения Конвенции и обязательства государств-участников; вторая, посвящена механизму имплементации и применения; а третья содержит заключительные положения

документа. Данная Конвенция получила хороший отзыв мирового сообщества и имеет большое количество ратификаций – 173 государства на март 2008 года.

Статья 1(1) Конвенции предоставляет рабочее определение «расовой дискриминации»: «любое различие, исключение, ограничение или предпочтение, основанное на признаках расы, цвета кожи, родового, национального или этнического происхождения, имеющие целью или следствием уничтожение или умаление признания, использования или осуществления на равных началах прав человека и основных свобод в политической, экономической, социальной, культурной или любых других областях общественной жизни» [80, стр.126]. Некоторые ученые рассматривают такое определение достаточно широким, для того чтобы включать: «все дискриминирующие деяния, как умышленные, так и неумышленные, как успешные, так и неуспешные, при условии, что существует цель или результат» [166, стр.26]. Четыре указанных действия (различие, исключение, ограничение, предпочтение) были включены в определение, с целью охватить все аспекты дискриминации. Для того, чтобы любое из этих четырех действий было признано дискриминирующим, должны быть выполнены два условия. Различие, исключение, ограничение, предпочтение должны: «(1) иметь цель сводить на нет или приводить к неравенству признание и использование, на равных началах, прав и основных свобод человека, или (2) приводить к такому результату» [166, стр.49].

Интересно отметить, что, при определенных обстоятельствах, позитивная дискриминация как таковая разрешается. Статья 4(1) устанавливает, что принятие «особых мер с исключительной целью обеспечения надлежащего прогресса некоторых расовых или этнических групп или отдельных лиц, нуждающихся в защите, которая может оказаться необходимой для того, чтобы обеспечить таким группам или лицам равное использование и осуществление прав человека и основных свобод, не рассматривается как расовая дискриминация, при условии, однако, что такие меры не имеют своим последствием сохранение особых прав для различных расовых групп и что они не будут оставлены в силе по достижении тех целей, ради которых они были введены» [80, стр.126]. Соответственно, государство может предоставить коренным народам привилегированные условия на определенное время, которое необходимо, для поднятия их статуса, на тот же уровень, на котором находится остальное население.

Государства-участники принимают на себя обязательства, внести поправки в свои национальные законодательства для объявления практики и/или побуждения к расовой дискриминации уголовным преступлением. По сути, все граждане государства, вне зависимости от их расового происхождения, должны быть равны (перед законом) [80,

стр.127]. Таким образом, отказ в свободе перемещения или невыдача паспортов населению различных коренных народов со стороны государства, может считаться нарушением Конвенции. Многие государства проявили нежелание признавать наличие проблем в данной области. Комментарии государств, полученные Комитетом по ликвидации всех форм расовой дискриминации (создан Конвенцией), подтверждают наличие такой нехорошей тенденции. Многие государства утверждают, что на их территории нет этнических групп, подвергающихся расовой дискриминации, в то время как другие утверждают, что им не известно о наличии расовых трений. Некоторые из таких проблем говорят сами за себя. Например, определение расовой дискриминации, установленное ООН, содействовало первым утверждениям Южной Африки относительно того, что апартеид не представляет собой расовую дискриминацию, так как предоставляет одинаковые расовые возможности каждой расовой группе, с целью отдельного развития. Все же апартеид объявлен вне закона Международной конвенцией «О пресечении преступления апартеида и наказании за него» от 1973 года (на данный момент применение этого документа приостановлено).

Конвенция о расовой дискриминации ставит своей целью защиту групп от дискриминации на основании расовой принадлежности. Государства определили, что религия, язык и культура могут отличаться от расовой принадлежности, но возможно, расширение подхода международного сообщества к этому вопросу до такой степени, чтобы признать апартеид расовой дискриминацией, хорошо показывает, насколько широк данный подход, и что он мог бы усилить запрет на дискриминацию в других областях. Положения Конвенции охватывают лишь малую часть, намного более широкого и общего запрета на дискриминацию. Однако, говоря словами Генерального Секретаря ООН, данная Конвенция обладает: «мощной моральной силой виртуальной универсальности, заложенной в первостепенном принципе (*jus cogens*) который гласит, что расовая дискриминация должна быть ликвидирована повсеместно» [205, стр.10]. Потому влияние Конвенции нельзя недооценивать.

Еще больший вес добавляет тот факт, что во многих случаях запрет на дискриминацию формирует фундамент национальных конституций. Германия и Южная Африка, например, в своих конституциях на сегодняшний день, установили прямой запрет на расовую дискриминацию.

1993-2003 гг. были третьей декадой Борьбы с Расизмом и Расовой Дискриминацией. Будучи частью такой инициативы, ООН создала Модель национального законодательства для руководства правительств при принятии новых законодательных

актов о борьбе с расовой дискриминацией. Специальный Докладчик (Морис Глеле-Аханханзо) получил мандат на исследование современных форм расизма, расовой дискриминации, ксенофобии и схожих видов нетерпимости. Международное внимание далее было сфокусировано на данном предмете с подачи Международной конференции по борьбе с расизмом, расовой дискриминацией, ксенофобией и схожими видами нетерпимости (Дурбан, 2001), которая ставила своей целью создание нового глобального видения борьбы с расизмом в XXI веке.

Религиозная дискриминация и нетерпимость являются одними из древнейших причин международных конфликтов и, как хорошо показывает Израильско-Палестинский конфликт, остаются причиной таких конфликтов, и по сей день. Религия являлась существенным предметом обсуждений с ранней истории развития прав человека, при этом мир зачастую становился свидетелем многих международных диспутов и войн, возникших из-за идеологических различий между государствами. Часто религиозные и идеологические проблемы, возникавшие между основными группами в государствах, становились причинами гражданских войн и угроз международному миру и безопасности. Хорошим примером могут служить Балканы.

Религия является более проблематичным признаком в праве о запрете на дискриминацию. Во время создания Всеобщей декларации прав человека не был учтен тот факт, что большинство государств мира на тот момент имело свои государственные религии и управлялось религиозными, а не светскими законами. Потому в практике государств встречается большое количество аномалий. Каирская декларация «О правах человека в исламе» от 1990 года, принятая Исламскими государствами постоянно ссылается на законы Шариата [55, стр.15], а значит, на верховенство статуса мужчин, как в публичном, так и в частном праве. С другой стороны, в контраст данной конвенции Арабская хартия прав человека от 1994 года [55, стр.15], является нейтральной в отношении пола и ограничивает ссылки на Исламский Шариат в параграфах преамбулы. Существующая система прав человека, таким образом, часто обвинялась в однобокости, или так называемой «западной» однобокости, хотя, как показывает юриспруденция, это не всегда правдиво. Настолько, насколько это возможно международное право прав человека должно быть надрелигиозно. Например, в деле *Hoffman v. Austria* Европейский суд по правам человека заключил, что Австрия нарушила Европейскую Конвенцию отказом присвоения родительских прав матери, лишь на основании того, что она является Свидетелем Иеговы [160].

Свобода вероисповедания в государстве процветает, когда существуют корреспондирующие нормы, запрещающие дискриминацию по религиозным признакам. Запрет на дискриминацию по признаку, *inter alia*, религиозных убеждений составляет часть норм международного права прав человека. Индивиды должны иметь возможность свободно использовать это, одно из самых основных прав человека, для определения своих теологических и философских убеждений и для демонстрации таких убеждений, без вмешательства государства, по крайней мере, до тех пор, пока религиозная практика не нарушает или препятствует использованию своих основных прав другими людьми. Специальный Докладчик ООН (Рибьеро) подтвердил данное утверждение: «хорошо известная школа юридической мысли говорит, что индивид должен обладать свободой не только выбирать теистические убеждения и свободно их практиковать, но и иметь право рассматривать жизнь с нерелигиозной точки зрения, без того, чтобы находиться в ущемленном отношении *vis-à-vis* [по сравнению] с верующими. Специальный Докладчик отмечает, что также как верующие, которые должны свободно пользоваться своим правом на вероисповедание, так и неверующие (свободные мыслители, агностики и атеисты) не должны испытывать на себе дискриминации» [214, параг.113]. Правило запрета на дискриминацию на основании вероисповедания, таким образом, должно заключать в себе все виды веры или убеждений. За трения между различными религиозными группами зачастую ответственны сами государства, в которых наблюдается отсутствие терпимости (толерантности). Как и в случае с языком, религия, часто использовалась как оружие для битв между группами. Религия была доминирующей темой Реформации и войн в Германии в XVI веке. В то время было принято, что правящая власть объявит государственную религию и предпишет все остальное. Нетерпимость, была практически государственной политикой. Как отметил Докладчик ООН в работе по религиозной дискриминации: «Толерантность, изначально распространялась лишь на одну или несколько специфических вероисповеданий; и только позже начала распространяться на все религиозные группы. Более того, размеры толерантности, распространявшиеся на различные группы, сначала были очень малы; и только путем постепенного распространения были достигнуты равные ее размеры» [164, стр.4].

При применении толерантности в отношении различных религиозных групп, государство устанавливает запрет на дискриминацию на основании приверженности или не приверженности к определенной религии. Как отмечает Натан Лернер, «международная защита прав человека, началась с областей, связанных с религией» [164, стр.75].

Включение религии как признака для дискриминации в положения о запрете на дискриминацию характеризует религию, как личностный признак, такой же, как и раса, пол или язык. «Она [религия] рассматривается как «природный» феномен, на основании которого было бы несправедливо дискриминировать, когда получают признания права и свободы» [143, стр.332]. Подобные причины для использования запрета на дискриминацию повторяются во всех последующих документах по правам человека, так что дискриминация по религиозному признаку определенно находится под запретом в международном праве прав человека. Некоторые ученые полагают, что запрет на религиозную дискриминацию является частью *jus cogens* [130, стр.131]. Понятие равенства для всех людей, независимо от пола, расы, религии и языка, сейчас крепко стоит на позициях общего принципа международного права, применимого ко всем народам и государствам. То, насколько данная норма является общепризнанной и всеобщей, можно судить из простого анализа региональных и местных документов по правам человека.

Необходимость применения международно-правовых положений о запрете на религиозную дискриминацию подчеркивается в отчете Специального Докладчика ООН и затем отражается в Декларации Генеральной Ассамблеи ООН.

Аркот Кришнасвами, Специальный Докладчик Подкомиссии ООН по предотвращению дискриминации и защите меньшинств был назначен в 1956 году для исследования и предоставления результатов исследования по дискриминации на основании религиозных прав и религиозной практики. Его заключительный отчет был обозначен как: «веха в работе ООН по искоренению предубеждений и дискриминации на основании вероисповедания и убеждений» [129, стр.1]. Отчет был рассмотрен во время подъема и увеличения количества случаев религиозной нетерпимости в Европе. По рекомендации Подкомиссии ООН по предотвращению дискриминации и защите меньшинств, Генеральная Ассамблея ООН 7 декабря 1962 года приняла Резолюцию 1779, которая требовала отмены дискриминирующих законов, которые были причиной, *inter alia*, религиозной нетерпимости и принятия соответствующего законодательства для запрета такой нетерпимости. Подготовка проекта конвенции о ликвидации всех форм религиозной нетерпимости началась в то же самое время [210], однако на сегодняшний день она так и не была принята. Учитывая медленный прогресс по разработке конвенции, Генеральная Ассамблея ООН решила начать установку прецедента с принятия проекта декларации.

После продолжительных дебатов и переговоров, Генеральная Ассамблея ООН приняла без голосования Декларацию «О ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии или убеждений» 25 ноября 1981 года [15]. В рамках Декларации Генеральная Ассамблея ООН выражает свою уверенность в том, что: «религия и убеждения являются одним из основных элементов концепции жизни и что свобода вероисповедания и убеждений должна гарантироваться и уважаться в полной мере» (прокламация перед принятием Декларации). Использование религии и религиозных убеждений как орудия для оправдания внешнего вмешательства во внутренние дела государств и для разжигания ненависти между народами и людьми, также отражено и осуждается в Декларации. Декларация признает, что истинная свобода вероисповедания и убеждений будет способствовать достижению основных целей ООН по установлению международного мира, социальной справедливости и дружбы между народами.

Для целей декларации «нетерпимость и дискриминация на основе религии или убеждений» означает любое различие, исключение, ограничение или предпочтение, основанное на религии или убеждениях, и имеющее целью или следствием уничтожение или умаление признания, пользования или осуществления на основе равенства прав человека и основных свобод. Любая такая дискриминация считается нарушением Устава ООН или соответствующих ему документов и таким образом осуждается, как «оскорбление достоинства человеческой личности и отрицание принципов Устава Организации Объединенных Наций», а также как «препятствие для дружественных и мирных отношений между государствами» [15, ст.2, 3].

Все права и свободы, перечисленные в Декларации должны свободно использоваться всеми без дискриминации. Статья 6 Декларации определяет список свобод, включая свободу мысли, совести, религии или убеждений:

«а) отправлять культы или собираться в связи с религией или убеждениями и создавать, и содержать места для этих целей;

б) создавать и содержать соответствующие благотворительные или гуманитарные учреждения;

с) производить, приобретать и использовать в соответствующем объеме необходимые предметы и материалы, связанные с религиозными обрядами или обычаями, или убеждениями;

д) писать, выпускать и распространять соответствующие публикации в этих областях;

е) вести преподавание по вопросам религии или убеждений в местах, подходящих для этой цели;

ф) испрашивать и получать от отдельных лиц и организаций добровольные финансовые и иные пожертвования;

г) готовить, назначать, избирать или назначать по праву наследования соответствующих руководителей, согласно потребностям и нормам той или иной религии или убеждений;

h) соблюдать дни отдыха и отмечать праздники и отправлять обряды в соответствии с предписаниями религии и убеждениями;

i) устанавливать и поддерживать связи с отдельными лицами и общинами в области религии и убеждений на национальном и международном уровнях». Поэтому, все определившееся последователи или верующие должны получать соответствующее обращение со стороны того или иного государства. Группы и индивиды также обязаны проявлять религиозную терпимость и мирное сосуществование [15, ст.2].

Запрет на дискриминацию и взаимная терпимость, хоть и являются камнями преткновения данной Декларации, но все же не являются монохромным понятием. Полное использование свободы вероисповедания неизбежно ведет к посягательствам на другие права человека, так как столкновения культур практически являются нормой. Комитет по правам человека ООН рассматривал подобную ситуацию в деле *Singh Bhinder v. Canada*. Потерпевший потерял свою работу в качестве электрика в Канадской Железнодорожной Компании из-за отказа носить обязательную специальную защитную шапку. Так как он был сикхом, он заявлял, что ему должно быть позволено, носить тюрбан. Однако в данном случае победил здравый смысл и необходимость охраны здоровья, а потому безопасность истца преобладала над его религиозными верованиями.

Многие из прав, содержащихся в Декларации, – это права групп, которые могут использоваться индивидом лишь совместно с такими же верующими как он сам: например, право на собрание в связи с вероисповеданием и содержание места для целей такого собрания [15, ст.6(a)].

Хотя Декларация и не обязательна к исполнению, с правовой точки зрения все же она «обладает некоторым правовым воздействием и оказывает высокое давление в области следования ее правилам на членов международного сообщества в той мере, при которой, в конце концов, ее положения станут нормами международного обычного права» [166, стр.89]. Декларация является единственным международным документом, посвященным целиком вероисповеданию и убеждениям, и, как таковая, очень

информативна и обладает достаточным авторитетом. Декларация на данный момент является прорывом в предоставлении религиозным группам хоть какой-то защиты, на подобие той, что была предоставлена расовым или этническим группам. Права, заключенные в Декларации могут рассматриваться как общие международные принципы, применение которых не только устанавливает запрет на дискриминацию и нетерпимость в отношении религии или убеждений, но и идет вперед в сторону обеспечения свободы вероисповедания в государствах.

Комиссия ООН по правам человека поручила Подкомиссии по предотвращению дискриминации и защите меньшинств провести полномасштабное исследование текущих областей проблем нетерпимости и дискриминации на основании религии и убеждений. Элизабет Одио Бенито была впоследствии назначена Специальным Докладчиком, и должна была составить отчет о различных случаях проявления нетерпимости и дискриминации на основании религии и убеждений в мировой практике и выявить корень таких проблем, а также составить список рекомендаций в виде определенных мер, которые должны быть приняты для борьбы с нетерпимостью и дискриминацией на основании религии и убеждений, со специальным ударением на меры, которые можно предпринять в сфере образования.

Бенито выявила две стадии любого проявления религиозной нетерпимости: неблагоприятное отношение к лицам или группам другой религии или убеждений и проявление такого отношения на практике. Одним общим фактором для всех проявлений нетерпимости является неравенство материальных благ, получаемых преступником и жертвой [129]. Неудивительно, что одной из главных рекомендаций Специального Докладчика было создание международного соглашения (конвенции) по ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основании религии или убеждений, на основании Декларации 1981 года.

До рассмотренная отчета Бенито в 1987 году, в ответ на большое количество нарушений Декларации и на большое количество действий, не совместимых с принципами Декларации, Комиссия по правам человека назначила Специального Докладчика (Анжело де'Альмеида Ребиеро, замещенного затем Абдельфаттах Амором) для проведения детального исследования таких случаев и предоставления рекомендаций по принятию мер для улучшения ситуации. Отчеты Ребиеро за время его деятельности охватили улучшающиеся отношения в постсоветских государствах с религиозными учреждениями, угроза казнью (фетвах) Салману Рушди и большое количество других инцидентов религиозной дискриминации по всему миру. Новый Специальный Докладчик

расширил свою деятельность для проведения большего количества визитов, в различные страны, и более длительных и содержательных совещаний с правительствами и неправительственными организациями (такую политику проводит и Асма Джахангир, текущий докладчик). Следует отметить, что Специальный Докладчик не может обязывать государства следовать его рекомендациям и служит больше собирателем информации: «диалог, установленный с правительствами Специальным Докладчиком, и передача им предположений относительно их стран, ни в коей мере не является обвинением или осуждением со стороны Специального Докладчика, а лишь просьбой о разъяснении некоторых моментов, с целью, при поддержке правительства под вопросом, найти решение проблемы, которая своими корнями уходит в сердце основных прав и свобод» [216, параг.17]. Роль Специального Докладчика, таким образом, заключается не в принятии решений или предъявлении обвинений, а скорее в изоляции основных причин любых проявлений нетерпимости или дискриминации внутри государства [216, параг.101]. Озабоченность подъемом религиозной нетерпимости подтолкнула Генеральную Ассамблею ООН к принятию Резолюции 60/166 (2005), которая осуждает исламофобию, антисемитизм и христианофобию, в общем, порицая дискриминацию по религиозному признаку [213].

Как и с расовой дискриминацией, применение принципа запрета на дискриминацию в отношении религиозных и других убеждений можно достичь через принятие соответствующих законов во всех областях жизни общества.

Равенство для всех независимо от религиозных убеждений, является необходимым в справедливом, плюралистическом обществе. Мультикультурный характер сегодняшних народов, населяющих страны мира, делает взаимную терпимость очень важной. Религиозные и другие убеждения пронизывают всю жизнь индивида. Более того, религиозные/моральные догмы отделяют правильное от неправильного, плохое от хорошего в обществе. Суды, при решении диспутов, применяют основные убеждения общества, в котором они действуют. Таким образом, существует вероятность того, что в плюралистическом обществе с разнообразием религий и убеждений, некоторые группы не смогут получать полное обеспечение их религиозных принципов в судах, а значит, будут подвергнуты дискриминации. В юридической литературе, данный вопрос до сих пор остается спорным. Схожая ситуация существует с рабочими графиками – при расположении каникул/праздников. Даже выбор меню в большинстве ресторанов и отелей отражает доминирующие религиозные убеждения общества. Некоторые группы неизбежно будут чувствовать себя ущемленными в правах. Однако, важно отметить, что

свобода от дискриминации не требует полного равенства на ранних стадиях. Что требуется, так это принятие всеми того, что будет существовать обязательное расхождение во взглядах на религию и убеждения, и предоставление альтернативных праздников, где это возможно.

Запрет на дискриминацию требует, чтобы религиозные и другие убеждения не были критерием для приема кандидатов на работу, получения образования или прохождения тренингов. Убеждения индивида не могут быть использованы против него. Политика запрета на дискриминацию не обязательно означает гарантии свободы вероисповедания, но может улучшить правовое и социальное положение последователей негосударственных религий.

Язык является еще одним признаком для дискриминации, упомянутым во Всеобщей декларации прав человека. Однако, его определение является намного более слабым по сравнению с расовым, половым и религиозным признаками. Лингвистические права не привлекли столько внимания международного сообщества. Также следует учитывать возможные пересечения дорог с другими признаками для дискриминации. Например, лицо, говорящее на другом языке, чем большинство населения государства, может еще быть и другого расового происхождения или вероисповедания. Из-за этого процесс вычисления признака для дискриминации может стать очень сложным. Многие национальные законодательства включают в себя намного больше материальных норм в отношении дискриминации расы и пола, нежели в отношении лингвистической дискриминации. Для этого существует множество причин, и не в последнюю очередь тот факт, что считается вполне допустимым для государства иметь один официальный язык и, таким образом, по определению, дискриминировать все другие. Однако в постоянно растущем плюралистическом глобальном сообществе сейчас очень мало (если вообще они остались) моно-лингвистических государств; из чего следует, что лингвистическая дискриминация является реальностью для тысяч различных языков, используемых по всему миру. В принципе данная ситуация наверно и сбросила скорость, с которой международное сообщество занимается данной проблемой. Несмотря на все это, лингвистическая дискриминация может внушать столько же беспокойства, сколько и любая другая дискриминация по перечисленным ранее признакам. Язык лежит в основе образования, а значит, лингвистическая дискриминация может ограничить доступ к образованию языковых меньшинств в государствах (см.: *Belgian Linguistics Case of European Court on Human Rights*) [128]. Совершенно ясно, что такая ситуация может отрицательно сказаться на детях. Доступ к трудоустройству также является

потенциальной проблемой для тех, кто говорит на другом языке, как и доступ к тренингам и повышению квалификации. Иногда лингвистическая дискриминация считается более оправданной или позволительной чем любая другая – но причиной этого является то, что у государств в этой области больше свободы действий. К сожалению, это так, несмотря на то, что язык очень близко связан с культурой и с растущей заботой международного сообщества о сохранении и продвижении культурного плюрализма. Например, Суд Европейских Сообществ закрепил право ирландского преподавателя говорить на ирландском (гэльском) языке, вне зависимости от того, что языком преподавания в его колледже был английский. Причиной для этого послужили защита и продвижение коренной ирландской культуры (*Groener v. Minister of Education*) [133]. Связь языка с культурой хорошо видна, учитывая, что статья 27 Международного Пакта «О гражданских и политических правах» (права меньшинств) является основным положением, относящимся к лингвистическим группам [80, стр.87].

ООН приняла Декларацию «О правах лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам» в 1992 году. Эта Декларация предоставила лицам, говорящим на языке меньшинств, право пользоваться таким языком: «в частной жизни и публично, свободно и без вмешательства или дискриминации в какой бы то ни было форме» [80, стр.139]. Это на сегодняшний день, главный принятый ООН международный документ, охватывающий лингвистическую дискриминацию. Более значительное развитие данная тема получила в Европе – Европейская Хартия «О региональных языках и языках меньшинств» от 1992 года и Рамочная конвенция «О национальных меньшинствах» от 1995 года, а также ряд рекомендаций, принятых под эгидой Организации по Безопасности и Сотрудничеству в Европе (например, Лундские рекомендации), являются примерами такого развития.

Лингвистическая дискриминация потенциально вредит индивиду, и даже часто создает угрозу человеческому достоинству, учитывая негативный эффект, который она распространяет на культурную идентификацию индивидов. Несмотря на все это, по всей видимости, данная проблема все же не вызвала должной обеспокоенности государств или международного сообщества.

Многие международные документы перечисляют другие признаки дискриминации, а некоторые даже включают определенные признаки дискриминации «какого-либо другого вида» («иного обстоятельства»), в свои списки, не являющиеся при этом исчерпывающими. Изобилие других признаков дискриминации возымело мало эффекта за время их появления, и еще меньше возникло прецедентов с ними, разбираемых

соответствующими органами международного правоприменения, по сравнению с прецедентами, касающимися пола, расы и религии.

Дискриминация на основании национальности была затронута в *Guye et al. v. France*. Комитет по правам человека признал национальность признаком дискриминации, входящим в понятие «иного обстоятельства», в рамках МПГПП, и признал правоту заявлений нескольких сотен сенегальских солдат, которые по их уходу на пенсию из французской армии получали меньшее пенсионное обеспечение, чем граждане Франции с такими же послужными списками, также служившими во французской армии (следует отметить, что данная военная служба проводилась до объявления независимости Сенегалом в 1960 году) [153]. На региональном уровне, Европейский Суд по Правам Человека упустил возможность принять решение по правовому охвату «иного обстоятельства» внутри Совета Европы, отклоняя жалобу о дискриминации на основании королевского статуса в деле *The Former King of Greece v. Greece*, так как было найдено нарушение другой части Европейской Конвенции по Правам Человека [199]. Рождение было признано признаком для дискриминации в европейском деле *Marckx v. Belgium*, из-за того, что внебрачные дети попадали в ущемленное положение в соответствии с бельгийским наследственным правом [179].

Многие другие признаки для дискриминации эволюционируют по своей природе, в ответ на развитие общества и расширения политической воли. Например, в Европе, потенциал дискриминации на основании сексуальной ориентации прогрессивно искореняется. Однако на сегодняшний день позиция, например, транссексуалов не настолько развилась, и государства все еще имеют широкую свободу политической воли в этом отношении.

Одним из принципов оказывающим существенное влияние на институт прав человека является принцип субсидиарности. Отметим что данный принцип хорошо известен праву Европейского Союза, где получил широкое признание и распространение, без которого сегодняшнее европейское право практически немыслимо. Это в свою очередь дает основания говорить о его значимости в рамках нашего исследования, поскольку и Республика Молдова и Азербайджан, и Грузия определили в качестве своих приоритетов европейскую интеграцию. В свою очередь процесс европейской интеграции предусматривает унификацию правовых систем, в том числе конституционного права в соответствии и европейскими стандартами.

В нашем случае говоря о принципе субсидиарности, отметим что чаще всего он рассматривается как процедурный принцип, устанавливающий условия, при которых до

того, как дело поступит в соответствующий международный суд, внутригосударственные средства правовой защиты должны быть исчерпаны [23, ст.35.1; 234, стр.65].

Для пояснения данного принципа приведем один пример часто использующийся при его разъяснении. Так, например, в европейских странах считается, что в требовании, чтобы родители отправляли детей в школу, не присутствует нарушение права на частную и семейную жизнь. С свою очередь, в некоторых других странах, традиционные взгляды заключаются в том, что свобода религии требует от государства и государственных органов полностью светского (секулярного) характера образования. В других государствах – даже, несомненно, демократических – не усматривают вреда в том, чтобы глава государства *ex-officio* являлся также главой определенной религиозной общины и (или) церкви [198, стр.157-159].

По нашему мнению, нельзя отрицать того, что реально в любую систему защиты универсальных прав заложены основы соблюдения принципа субсидиарности. Причем такой подход подтвержден как на документальном уровне, так и в практике судебных органов, в том числе международных и национальных. Вместе с тем, очевидным является тот факт, что такая система может работать лишь при наличии осознания того, что толкование, данное международной судебной инстанцией будет обладать верховенством по отношению к толкованию данному соответствующей инстанцией на национальном уровне. Подтверждением тому может служить п.1 ст.46 Европейской Конвенции по Правам Человека.

Таким образом, по нашему мнению, принцип субсидиарности наряду с другими традиционными принципами регулирующих институт прав человека, является одним из инструментов, позволяющих говорить и влиянии международного права прав человека на конституционное право государств.

2.4. Методы мониторинга, имплементации и применения международного права прав человека на международном уровне и конституционном уровне государств

Данная часть работы, продолжая рассмотрение международного права прав человека, концентрируется на анализе структуры мониторинговых/имплементационных механизмов. Цитируя Генерального Секретаря ООН, мы обратим внимание, что «повышение спроса на деятельность по программе Организации Объединенных Наций в области прав человека и необходимость в осуществлении функций, которые ранее в ее рамках не выполнялись, вскрыли ряд недостатков, обусловивших снижение ее

эффективности в период возрастания спроса» [207, параг.197]. Эта часть работы начинается с обзора существующих методов имплементации, а далее предполагает рассмотреть проблематику, вытекающую из таких методов. Поочередно будут рассмотрены система отчетов, положения о межгосударственных жалобах и механизмы получения индивидуальных жалоб. Также мы остановимся и на других методах имплементации международного права прав человека. Для расширения данного обобщения и применения соответствующего сравнительного анализа, в этой части работы будет рассмотрена не только система ООН, но и определенные системы некоторых региональных организаций, рассматривавшийся ранее в этой работе. Найденные недочеты систем будут проанализированы, а затем будет дано заключение об успехе международного сообщества в деле обеспечения и применения международного права прав человека.

На сегодняшний день еще не существует международного трибунала по правам человека, хотя некоторые комитеты ООН и функционируют в квази-судебной форме. Это – беспристрастная панель экспертов, действующая по собственным правилам процесса, которая может заслушивать показания экспертов от сторон, и, после этого, выносить заключение, которое, все же, не имеет обязательной юридической силы (не обязательно к применению в правовом смысле). Процесс, особенно в таких органах как Комитет по правам человека и Комитет по ликвидации всех форм расой дискриминации, которые могут принимать индивидуальные жалобы, близок к судебному, но, все же, далек от Европейского и Межамериканского судов по правам человека. Римский Статут, учреждающий постоянный международный уголовный суд, дает надежду на реализацию настоящего судебного органа, хоть и только в отношении серьезных «преступлений против человечности», в то время как успех *ad hoc* Трибуналов по бывшей Югославии и Руанде, в поднятии профиля некоторых аспектов международного права прав человека, невозможно переоценить.

Неизбежно, проблема имплементации уходит в саму природу международного права. Учитывая консенсуальную договоренность, основанную на согласии между государствами, взаимности и уважении к национальному суверенитету и территориальной целостности, те виды механизмов применения, которые используются на национальных уровнях, не могут быть эффективными. Юристы уже давно подготовили стандарты международного права прав человека, но для обеспечения реализации требуется сотрудничество со стороны политиков. В этом отношении роль Международного уголовного суда, в каком-то смысле отличается от роли органов, занимающихся

мониторингом прав человека – преступления уже определены и Международный уголовный суд будет решать, виновен или нет в этих преступлениях тот или иной индивид. Данный процесс отражает традиционный подход к судебному процессу в соответствии с правом, в отличие от того процесса с помощью которого государства могут быть привлечены к ответственности за нарушения положений международного права прав человека.

Система отчетов является самой превалирующей системой для наблюдения за реализацией прав человека в государствах. Для многих, это фактически и есть причина, почему у международного права прав человека нет зубов. Однако, выгодная часть данной системы состоит в ее публичности: многие государства не хотят, чтобы их выделяли как пример плохой практики на международной арене. Публикация отчетов государств, а иногда и международный ответ на такие отчеты, путем использования международной сети Интернет, способствуют развитию данного метода, путем распространения информации и материалов в публичной сфере.

Основной целью системы отчетов является развитие следования государств своим международным обязательствам в области прав человека. Процесс составления таких отчетов сам по себе должен быть расслабляющим опытом для государств с честной оценкой собственного соответствия договорным обязательствам. Публичные и правительственные консультации могут формировать часть процесса. Процесс сам по себе не обязательно негативен – государства могут в своем отчете подчеркнуть примеры хорошей практики и те шаги, которые были сделаны для устранения проблем, указанных в предыдущем отчете или со дня ратификации международного документа. Более того, отчеты используются как базис для активного, поддерживающего диалога между Комитетом и государством, а не как вступление для начала двустороннего судебного процесса. В виду того, что некоторые документы требуют больше позитивных действий, чем другие, отчеты могут также использоваться для определения той технической или профессиональной помощи, которая может потребоваться государству для выполнения своих обязательств. Данный подход характеризует многие аспекты работы ООН. Идущее в данный момент изучение отчетов, представленных государствами, и заключительные комментарии на такие отчеты вносят особую ясность в рамки международных документов по правам человека таким способом, который не был бы доступен при применении других методов. Учитывая, что международное право прав человека новая и развивающаяся отрасль, она имеет преимущество; так как право может развиваться и расширяться

свободно, в пределах ограничений терминологии, использованной в изначальном документе.

Отчеты не используются в Европе для основной Конвенции, однако периодические отчеты обязательны в отношении второстепенных документов, таких как Европейская Хартия «О региональных языках и языках меньшинств», Рамочная конвенция Совета Европы «О защите национальных меньшинств» и Европейская Социальная Хартия. По-другому дело обстоит с африканской системой, которая полностью использует систему отчетов. Отчеты в основном являются способами мониторинга следования государств своим обязательствам, а потому не являются навязчивыми, либо агрессивными. При этом, использование отчетов неправительственных организаций балансирует доказательства, предоставляемые государствами, таким образом позволяя соответствующему органу сформировать мнение о действительной ситуации с правами человека в государстве. Подобное положение дел может предоставить фокус для диалога между мониторинговым органом и государством при рассмотрении отчета. В качестве способа обеспечения следования государствами своим обязательствам, система имплементации, основанная на отчетах, может быть не столь успешна – многие отчеты сильно запаздывают, другие просто ошибочные. Отсутствие каких-либо санкций, несмотря на анафему по отношению к международному праву прав человека, мешает системе отчетов функционировать в качестве применительной меры. На региональном уровне, американская инициатива визитов в государства и отчетов по государствам, проявила себя как более успешная по сравнению с чистой системой отчетов.

Система отчетов является самым распространенным (а иногда и единственным) методом, применяемым ООН для наблюдения за имплементацией конвенций. Несмотря на все это, система отчетов не является единственным доступным механизмом.

На ступеньку выше, от изначально саморегулируемой системы отчетов, стоят межгосударственные жалобы. Данная система не обязательно состязательная. В практических дипломатических целях государства, в большинстве случаев, с неохотой включаются в межгосударственные диспуты, как показывает опыт Международного суда. (Следует отметить, что в науке бытует мнение, что недостаток состязательного судебного процесса показывает то, что успеха добились не состязательные способы разрешения диспутов). Даже в таких хорошо основанных и установившихся судебных системах, как системы Европейского Союза и Совета Европы, было принято к рассмотрению очень мало межгосударственных жалоб.

Некоторые системы международного права прав человека позволяют подавать государствам жалобы против других государств. В таких случаях как дело *Ireland v United Kingdom* [162] или дело *Cyprus v Turkey* [142], жалобы были поданы в силу политических причин, что разъясняет, почему государство-жалобщик решило участвовать в публичном деле. В других случаях, поступавших в Совет Европы, многочисленные нарушения Конвенции побудили жалобщиков к обращению в международный суд – например жалобы против Греции со стороны Дании, Норвегии и Швеции от 1968 года. В то время как первая межгосударственная жалоба все еще находится на рассмотрении в африканской системе, в американскую систему пока еще не поступило ни одной межгосударственной жалобы.

Разрешение диспутов, затрагивающих толкование и применение международных соглашений, остается предметом международной практики. Статья 22 Международной конвенции «О ликвидации всех форм расовой дискриминации», хотя и никогда еще и не использовалась, предусматривает использование, в таких обстоятельствах, Международным судом своей юрисдикции. В то же время отметим, что такая попытка была сделана в деле Грузии против Российской Федерации в 2008 г. [232].

Межгосударственные жалобы не дают широкого охвата в качестве методов имплементации и реализации прав человека. Несмотря на это, потенциал межгосударственных жалоб будет неизбежно оставаться в повиновении у традиционной природы международного права (т.е. в основном межгосударственного) и существовать как мягкий сдерживающий механизм.

Если государство решит начать процесс, изначально будут предприниматься попытки найти общие основания для достижения компромисса без состязательности. Подобное решение должно быть в соответствии с правом и в то же время позволить обоим государствам сохранить лицо и отступить с достоинством от потенциально взрывной, деструктивной (с дипломатической точки зрения) конфронтации. Медиация международного органа в фокусе диспута, может быть предложена государствам в качестве нейтральной стороны для проведения дипломатических переговоров в попытке обеспечения примирения. Обеспечение международного мира и безопасности остается первостепенным соображением. Если мир и безопасность находятся под угрозой, Совет Безопасности ООН может вмешаться вне зависимости от того, куда была направлена изначальная жалоба.

Индивидуальные жалобы представляют собой третий механизм, используемый для реализации международного права прав человека. Жалобы могут выноситься на

рассмотрение либо через судоподобный механизм, либо посредством отчетов независимому органу. Жалоба может стать публичной или непубличной. (Омбудсмены, часто называемые Комиссарами по правам человека, становятся все более популярными на национальном уровне. Такое положение дел приветствуется в международных и региональных органах: часть I параграф 22 Венской Декларации и Программы Действий обязывает государства к предоставлению эффективной системы правовой защиты, которая бы охватывала нарушения прав человека). Европейский Суд по Правам Человека, Межамериканский Суд по Правам Человека и Африканский Суд по Правам Человека – все это примеры состязательных систем, учрежденных для установления фактов и вынесения решений по оспариваемым правам. Комитеты ООН, с другой стороны, не настолько близки к судебной системе. Они были названы комитетами в целях политической целесообразности, так как ратификация любого документа, в соответствии с которым государство соглашалось на ограничение своего суверенитета в пользу международного суда, проводилась бы невероятно медленно. Комитет ООН по ликвидации всех форм расовой дискриминации, был одним из первых договорных органов, созданных с полномочиями на прием индивидуальных коммюнике. При рассмотрении дела Комитет заслушивает обзор предполагаемых фактов и соответствующее национальное право, аргументы в пользу предполагаемого нарушения и ответ или оправдание на это от государства. Если индивид не представлен юридически, Секретариат Комитета поможет в определении проблем, вынесенных на рассмотрение Комитета.

На сегодняшний день существует общая тенденция, направленная в сторону принятия юрисдикции договорных органов в отношении индивидуальных жалоб. Несмотря на это, в большинстве случаев, международные комитеты в основном изучают отчеты государств, а не индивидуальные жалобы. Здесь центральным является вопрос объема: очень мало индивидуальных жалоб доходит до международных комитетов, в то время как большинство государств представляет периодические отчеты.

Элемент санкций может быть направлен в сторону государства, которое было уличено в нарушении своих договорных обязательств. В результате индивидуальные жалобы отчасти вносят вклад в исполнение обязательств, связанных с правами человека – государству легче следовать своим обязательствам, чем рисковать применением к ним карательных санкций. Природа органа, занимающегося рассмотрением жалобы, сродни средствам правовой защиты, находящимся у него на вооружении. Все подобные органы создаются в соответствии с международным правом, а потому средства в основном

политические. Однако, и Европейский, и Американский суды могут и предоставляют финансовые компенсации жертвам нарушений региональных конвенций. Зачастую эффект негативного решения предоставляет достаточный толчок для того, чтобы государство изменило бы свое несоответствующее право или практику. Компенсации так же бывают доступны и другими путями, такими как Фонды Компенсаций Жертвам, функционирующие на международных и региональных уровнях для жертв пыток.

Главнейшим успехом индивидуальных жалоб, как метода применения международного права прав человека, является доступность индивидам национального средства правовой защиты. Посредством судов, омбудсменов или назначенных государством правозащитников, ограничения на применение прав человека на международном уровне исчезают. Статья 9 Декларации Генеральной Ассамблеи ООН о правах и обязанностях, устанавливает право для всех на жалобу о нарушениях прав и свобод, как на национальном, так и на международном уровнях.

Докладчики часто используются органами, которые занимаются мониторингом международного права прав человека. Деятельность Докладчиков по странам и тематических Докладчиков ООН является экстра-конвенциональным механизмом, так как не имеет формального договорного базиса. Докладчики могут получать жалобы от НПО и индивидов. При этом не существует формальной процедуры подачи жалоб. Докладчики по странам и тематические Докладчики, отчасти, работают в ответ на информацию, получаемую из различных источников, включая индивидов и групп. В принципе, специальные следователи и Докладчики могут рассматривать только те коммуникации, которые не были до этого посланы ни в какую-либо другую структуру ООН. В некоторых случаях Докладчики составляют и распространяют вопросники с целью сбора информации по избранным актуальным темам в широком спектре государств. Информация по таким вопросникам может быть получена напрямую из ООН или от Докладчиков и ассоциированных НПО.

Мандаты по странам, выданные ООН на данный момент включают Афганистан, Демократическую Республику Конго, Гаити, Ирак и Палестинские территории. Тематические мандаты в настоящее время включают Рабочую группу по насильственным и невольным исчезновениям и Рабочую группу по произвольному заключению.

Расследования *in situ* ситуаций с правами человека проводятся и под эгидой всех региональных организаций. Африканская Комиссия будет проводить визиты в государства с их согласия, в то время как Межамериканская Комиссия уже провела большое количество визитов. Межамериканская система доказала, чего стоит такой

механизм, расследуя и составляя отчеты по различным странам с систематическими серьезными нарушениями прав человека. Несмотря на то, что в Европейской Конвенции по Правам Человека не предусмотрено положения о визитах в государства, Европейская конвенция по предотвращению пыток, основывается на формальной системе визитов Комитета в государственные места заключения. Подобные беспристрастные визиты в места заключения международных и региональных органов являются общим и важным аспектом мониторинга международного права прав человека. Места заключения нового Международного уголовного суда будут исследованы тем же способом, что был использован в Гааге и Аруше в отношении тех, кто был заключен в результате приговора, вынесенного Международными уголовными трибуналами.

Без сомнения, работа Докладчиков в отношении избранных прав и свобод подняла профиль прав человека. Более того, опросы и другие статистические данные, собранные Докладчиками, могут быть использованы для содействия международным и региональным органам для разработки стандартов. Это хорошо видно из работы проводимой Специальным Докладчиком по образованию и Рабочей группой по насильственным исчезновениям. Схожие продвижения в этом вопросе были сделаны Межамериканской Комиссией.

Существуют так же и другие органы, и организации, вносящие вклад в применение международного права прав человека и в развитие международных и региональных прав человека. Ниже мы постараемся проанализировать их сущность и функционирование. Рассматриваемые ниже органы ООН работают на реализацию всеобщих прав человека.

Должность Верховного Комиссара ООН по делам беженцев была учреждена Генеральной Ассамблеей 14 декабря 1950 года, а Верховный Комиссар начал свои первые операции 1 января 1951 года. В соответствии с уставом миссии, Комиссар возглавляет и координирует международную деятельность по всемирной защите беженцев и по разрешению их проблем. Его главными целями являются охрана прав и благосостояния беженцев, содействие им в получении убежища и репатриации, соответственно. Естественно одним из основных документов по правам человека, которые регулируют деятельность Верховного Комиссара, является Конвенция ООН «О статусе беженцев» от 1951 года (и Протокол к ней) [80, стр.217]. Для достижения данных целей Комиссар работает с государствами для устранения ситуаций с вынужденными переселениями, таким образом, проводя в жизнь цели и принципы ООН (международный мир и безопасность, уважение прав человека и т.д.). В настоящее время на посту Верховного Комиссара находится Антонио Гутierrez.

ЮНИСЕФ была создана Генеральной Ассамблеей в 1946 году для помощи детям в Европе после Второй мировой войны. Ее штаб-квартира располагается в Париже (Франция). С 1953 года, она стала постоянной организацией в структуре ООН для помощи детям по всему миру. В настоящий момент данная организация известна под названием как Детский Фонд ООН (но при этом она все еще выступает под акронимом ЮНИСЕФ). Соответственно ЮНИСЕФ старается предоставить детям возможность получать ту помощь и заботу, которая необходима в ранние годы, защитить их от смерти и болезней и во время природных катастроф. Он активно продвигает права детей, работает в тесной связи с Комитетом ООН по правам ребенка, в целях распространения материалов среди детей об их правах. В соответствии с уставом миссии ЮНИСЕФ, данная организация отстаивает защиту прав детей, помогает удовлетворять их основные нужды и расширяет их возможности для достижения ими их полного потенциала. Через свои мультимедийные каналы сети Интернет организация стремится информировать детей об их правах человека. Другие инициативы ЮНИСЕФ стараются улучшить благосостояние детей, например, путем программ партнерства в здравоохранении. На данный момент Исполнительным Директором ЮНИСЕФ является Карол Беллами. Специальная сессия ООН о детях была проведена в мае 2002 года. Целью данной сессии был обзор прогресса, достигнутого с Всемирного саммита о детях от 1990 года. Окончательный документ «Мир, подходящий для детей» старается обеспечить завершение повестки, установленной Всемирным саммитом о детях от 1990 года.

ЮНЕСКО (UNESCO – United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization) – Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры – обладает многоликой ролью. Конституция данной организации была принята 16 ноября 1945 года и вступила в силу в следующем году. В настоящее время в данной организации состоит 195 государств-членов и 8 членов-сотрудников, т.е. территорий, не несущих ответственность за внешнюю политику. 182 государства-члена располагают постоянным представительством при организации в Париже, где также находятся 4 постоянных наблюдателя и 9 наблюдательных миссий межправительственных организаций. В состав организации входит более 60 бюро и подразделений, расположенных в различных частях мира. Главной целью ЮНЕСКО является вклад в мир и безопасность, путем продвижения сотрудничества между нациями через образование, науку, культуру и коммуникации, в развитие *inter alia* верховенства права и закона, прав и основных свобод человека. Данная организация выполняет пять основных функций – перспективные исследования, развитие, трансферты и распространение информации,

действия по разработке стандартов и предоставлении экспертизы (техническое сотрудничество) и обмен специализированной информацией. В отношении установки и разработки стандартов, были приняты различные международные документы, которые говорят о правах индивидов: Конвенция «О борьбе с дискриминацией в области образования» от 1960 года, Всемирная конвенция об авторском праве от 1952 года, Конвенция «О защите культурных ценностей в случае вооруженных конфликтов» от 1954 года и Конвенция «Об охране всемирного культурного и природного наследия» от 1972 года. Среди вопросов, которые охватывает деятельность организации: проблемы дискриминации в области образования и неграмотности; изучение национальных культур и подготовка национальных кадров; проблемы социальных наук, геологии, океанографии и биосферы. В центре внимания ЮНЕСКО находятся Африка и гендерное равенство.

ЮНЕСКО также обладает несудебной процедурой принятия индивидуальных коммюнике о нарушениях образовательных, научных и культурных прав. Данная система не состязательна по натуре и пользуется умеренным успехом (UNESCO Doc. 104 Ex/Decision 3.3 (1978)).

Международный Комитет Красного Креста. Анализ организации и деятельности данного Комитета уже давался нами, когда ранее был приведен краткий обзор гуманитарному праву. При этом данный Комитет играет значительную роль в современном международном праве прав человека. Учитывая его неистовую защиту своего нейтралитета, его гуманитарное влияние нельзя недооценивать. Несмотря на то, что Комитет не будет выступать свидетелем по делу о нарушении государством прав человека, в силу своего нейтралитета, тем не менее, организация предоставляет всю первую гуманитарную помощь для тех, кто в ней так нуждается. Учитывая нейтралитет Комитета по отношению к конфликтам, он может вести переговоры о правах для военнопленных и тех, кто взял их в плен, создавая культуру прав человека и обеспечивая соблюдение основных прав и свобод человека. Женевские Конвенции – это передовая часть деятельности Красного Креста в конфликтных зонах, при этом операции также характеризуются предоставлением прав на еду, воду и кров.

Неправительственные организации. Вдобавок к уже отмеченным субъектам, существуют некоторые неправительственные организации (НПО), которые также играют не последнюю роль в процессе применения международного права прав человека. Многие из таких организаций посылают своих представителей в ООН в качестве наблюдателей на дискуссии о правах человека. Международная конференция по правам человека прошедшая в Вене в 1993 году, характеризовалась тем, что на ней присутствовали

представители сотен НПО. В своей заключительной Декларации, Международная конференция отметила важность НПО в защите прав человека и в гуманитарной деятельности [7, параг.38]. Был особенно отмечен их вклад в образование, тренинги и исследования, а также поощрялся диалог между государствами и НПО.

НПО участвуют на регулярной основе в рабочих группах ООН. Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, оставляет время от каждой своей сессии для рассмотрения взглядов неправительственных и общественных организаций на имплементацию Международного Пакта. Участие НПО в процессе, также характеризуется представлением своих отчетов по государствам. Данные отчеты могут представлять совершенно отличный взгляд на ситуацию по сравнению с отчетами государств, и это не в последнюю очередь из-за того, что НПО находятся на более близком уровне по отношению к тому или иному обществу, так как они не ограничены «бюрократическими» путями государства. (Естественно, что на деятельность НПО могут быть наложены серьезные ограничения, и потому некоторые НПО действуют скрыто).

Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, например, запросил Секретариат ООН составить список активных НПО на территориях государств-участников для того, чтобы получать их отчеты, до рассмотрения отчетов государств. Наконец публичность, развиваемая НПО по тем или иным проблемам прав человека, может привлечь к проблеме глобальное внимание и дать толчок для международного расследования и отчета. Как африканская, так и американская системы характеризуются сильным участием в них НПО. Такое положение дел происходит, отчасти, из-за вопиющих нарушений прав и того факта, что НПО готовы действовать в данном отношении: они зачастую обладают знаниями и ресурсами для продвижения индивидуальных жалоб в то время, когда у индивида может не быть ни того, ни другого.

Важность участия НПО в системе не стоит забывать. Хотя у них и нет формальной роли или *locus standi* в отношении большинства комитетов, существует много способов, с помощью которых НПО могут привлечь внимание комитета к различным делам и сообщить о своем мнении членам комитета. Когда на рассмотрении того или иного комитета находится отчет государства, НПО и другие неправительственные субъекты могут сообщить о своем интересе в секретариат, а затем подготовить и представить свои отчеты на изучение комитету, при рассмотрении отчета государства. НПО обычно широко распространяют свой отчет о государстве внутри данного государства, и в некоторых случаях это побуждает государство более широко опубликовывать свой отчет, и тогда государство само будет способствовать поднятию уровня осведомленности о

международном документе под вопросом и, в общем, о правах человека. Усиленная циркуляция отчетов была одним из наиболее отмечаемых успехов Комитета по правам ребенка. Иногда, до встреч рабочей группы, проводятся неформальные встречи между НПО и членами комитетов, и НПО могут быть представлены на заседаниях комитетов. Присутствие на заседаниях уже само по себе позволяет НПО вести свои собственные записи о процессе (хоть они и не могут обращаться к комитету), что способствует распространению такой информации в государстве, где базируется данное НПО. Совершенно естественно, что распространение информации со стороны НПО может быть намного шире и более доступно по сравнению с государственной информацией. Такое положение дел может производить позитивный эффект на осведомленность в области прав человека в государстве, несмотря на то, что он достигается лишь стараниями НПО.

Индивиды. Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 53/144 (1998) была принята Декларация «О праве и обязанности отдельных лиц, групп и органов поощрять и защищать общепризнанные права человека и основные свободы». «Каждый человек имеет право... поощрять и стремиться защищать и осуществлять права человека и основные свободы на национальном и международном уровнях» [18, ст.1]. В этом смысле, у всех есть право на собрание и формирование, присоединение, участие или общение с НПО [18, ст.5]. Отмечаются, хоть и в спрессованном виде «прав» – право на участие, знание [18, ст.6], доступ к информации и т.д., а также указываются некоторые обязанности. Следует отметить, что статья 10 запрещает участие в нарушениях прав человека и защищает индивидов от наказания за отказ нарушать права человека, в то время как статья 11 устанавливает обязанность для лиц определенных профессий уважать права и следовать национальным и международным стандартам [18, ст.10, 11]. За индивидами, группами, учреждениями и НПО признается важная роль и ответственность за продвижение прав и основных свобод человека и вклад в продвижение прав для всех в обществе и международном порядке, в котором права и свободы, указанные во Всеобщей декларации прав человека и других документах о правах человека, могут быть полностью реализованы [18, ст.18]. Таким образом, обязанности, наложенные на индивидов, предполагают знание соответствующих стандартов. Реализация права на образование в области прав человека, в которой не последнюю роль играют государства, является ключевой в данном отношении.

Международное право прав человека сравнительно молодая отрасль права. Данная отрасль имеет немногим более, чем пятидесятилетнюю историю, в течение которой она существует в своей современной универсальной форме, и, в результате такого положения

дел, данная отрасль все еще находится в развитии. Когда были приняты методы, было необходимо сделать определенные компромиссы для того, чтобы международное право прав человека могло сосуществовать с принципами территориальной целостности и суверенной независимости государств. За последние пятьдесят пять лет, в подходе государств, как к правам человека, так и к международному праву, произошли серьезные перемены. На сегодняшний день международное право прав человека является признанным фактом в международной жизни. Все государства признают свое подчинение нормам данной отрасли права – главным вопросом остается, в какой степени? Государства зачастую ратифицируют международные документы для того, чтобы выглядеть соответствующими указанным в них нормам права. Однако, в силу капризностей в отношениях между национальным и международным правом, это не обязательно означает в реальности, что граждане того или иного государства получают все права, заключенные в ратифицированном документе. Неограниченное использование всеобщих прав не является реальностью ни в одном государстве.

Во многих отношениях, международное право прав человека является жертвой собственного успеха. Развитие международных и региональных систем уже было рассмотрено ранее. Увеличение членства в ООН и региональных организациях подтолкнуло корреспондирующее увеличение числа государств, присоединяющихся к документам по правам человека. Однако, в это соотношение конечно же не попало увеличение ресурсов и оборудования для мониторинговых и имплементационных органов.

Существует несколько обзоров состояния международной системы прав человека. В данной части работы будут рассмотрены два основных таких отчета: отчет профессора Филиппа Алстона для ООН (Алстонский отчет) и отчет профессора Эн Байефски для Ассоциации Международного Права (отчет Байефски).

Здесь будут соответственно проанализированы следующие актуальные проблемы: 1) ратификации, декларации и оговорки; 2) государственные отчеты – количество и качество; 3) комитеты – состав, роль и функции; 4) ресурсы; 5) имплементация и санкции; 6) индивидуальные жалобы.

Целью ООН до сегодняшнего дня является всеобщая ратификация основных документов по правам человека. Как подчеркивает Алстон «[в]сеобщая ратификация шести основных договоров ООН по правам человека, заложила бы наилучший фундамент для международных усилий в продвижении уважения прав человека» [120, параг.14]. Международная конференция по правам человека в Венской Декларации и Программе

действий, вслед за представлением Алстонского временного отчета (UN Doc.A/CONF.157/PC/6/Add.11/Rev.1), установила общий курс всеобщей ратификации основных документов, который, как показало время, был очень и очень оптимистичным. Однако, Конференция все же предвидела экономические и политические факторы, могущие мешать ратификации. Она порекомендовала Генеральному Секретарю и договорным органам «рассмотреть возможность открытия диалога с государствами, которые еще не присоединились к таким договорам о правах человека, для того, чтобы выявить препятствия и начать искать пути для их преодоления» [122, параг.14(2)]. Генеральный Секретарь и Верховный Комиссар по правам человека периодически обращаются с предложением к государствам, присоединится к тем договорам, участниками которых данные государства еще не являются [218, параг.57]. Декларация Тысячелетия, принятая ООН поощряет уважение ко всем международно-признаваемым правам и основным свободам человека [208, параг.24]. Были также сделаны шаги для устранения препятствий на пути к процессу всеобщей ратификации. Так, например, программа Усиления прав человека, развиваемая Верховным Комиссаром ООН по правам человека и Программой Развития ООН, стремится предоставить практическую помощь государствам, которые желают присоединиться к различным документам [208, параг.58].

В практике государств есть некоторые несоответствия, особенно когда дело касается Конвенции «О правах ребенка». Учитывая ее практически всеобщую ратификацию, скорее вопрос тут должен стоять, почему государства готовы предоставить полный список гражданских, политических, экономических, социальных и культурных прав детям, но не взрослым. Ведь, если внимательно присмотреться, почти все права, указанные в Конвенции «О правах ребенка», взяты из Международных Пактов. Успех Конвенции «О правах ребенка» скорее доказывает нежелание государств присоединяться к системам международного контроля. Вся причинная связь состоит в том, что государства следуют глобальной политической воле, и волна популярности прав детей позволила случиться такой неординарной истории успеха. С другой стороны, Конвенция о правах трудящихся-мигрантов прошла тринадцатилетний путь от принятия и до вступления в силу.

Профиль документов по правам человека является залогом их успеха. Несмотря на это, международное право прав человека не должно превращаться в конкурс красоты, где «тенденциозная» конвенция могла бы получать самое большое количество ратификаций. Не многие государства ратифицировали все семь основных документов, и только порядка тридцати трех (включая Азербайджан, Коста-Рику, Данию, Эквадор, Финляндию,

Венгрию, Францию, Италию, Исландию, Польшу, Россию, Южную Африку, Сенегал, Словакию и др.) присоединились еще и к факультативным обязательствам по представлению отчетов и индивидуальным жалобам. Алстон рекомендует Комиссии по правам человека проконсультироваться с различными международными агентствами (ЮНЕСКО, Международный Банк, МОЗ, Программа Развития ООН и др.) для обсуждения с ними инициатив, которые они принимают, или могли бы принимать, для содействия всеобщей ратификации [122, параг.32]. Дальнейшие предложения касаются развития процесса устранения некоторого финансового бремени, которое на данный момент лежит на государствах.

Удивительным кажется, нежелание Соединенных Штатов Америки ратифицировать основные договора по правам человека, учитывая их роль в продвижении международного права прав человека во всем мире. Конвенция «О предотвращении преступления геноцида и наказании за него» была первым международным документом, устанавливающим стандарты по правам человека, который ратифицировали США, а это было только в 1988 году. Те документы, которые США ратифицировали вслед за этим, были лишены саморегулирования и самоприменения. Как говорит один из представителей американской международно-правовой доктрины, «те государства, которые стремятся к усилению договорной системы, должны найти способ предотвратить использование США такого подхода, который отражается в их оговорках и используется в качестве примера и оправдания для стран, которым не хватает прав, предоставляемых конституцией США. Это будет нелегко» [151, стр.329].

Подписание документов, необязательно означает то, что государство принимает всю конвенцию без оговорок. Многие государства прилагают декларации (заявления) или оговорки при ратификации в отношении некоторых статей конвенции. Данные оговорки зачастую отражают различные культурные и религиозные традиции тех или иных государств. Тем не менее, оговорки, несомненно, могут подорвать всеобщность прав. Оговорки обычно представляют собой исключения, когда государство отмечает к каким статьям или частям документа оно не присоединяется. Декларации, с другой стороны, это разъяснения смысла и рамок документа. Например, Франция присоединилась к Международному пакту «О гражданских и политических правах», но сделала декларацию о том, что на ее территории нет меньшинств и потому статья 27 к ней неприменима. Последовавшее за этим дело *Guedson v France*, таким образом, не было принято к рассмотрению [152]. Многие государства проводили ратификации, только если обязательства соответствуют исламскому праву, в то время как другие делали оговорки о

том, что ничто в конвенции не должно быть истолковано в противовес конституции данного государства. Естественно, в некоторых таких случаях, обязательства, возложенные на государства, сами по себе становятся минимальными.

Различные Комитеты ООН постоянно поднимают вопрос о продолжении действия оговорок, в своих заключительных актах по поводу отчетов государств. Генеральная Ассамблея ООН также часто призывает государства пересмотреть действие их оговорок и деклараций в отношении обязательств, принятых ими в соответствии с международными конвенциями. Как можно легко убедиться, такие документы, как Конвенция «О ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин», осаждены проблемами из-за экстраординарно высокого числа оговорок к ним. На начальных стадиях достижения всеобщей ратификации, оговорки, конечно же, рассматриваются как необходимое зло. Как только государства ратифицируют семь основных документов, следующей целью должно стать устранение оговорок и деклараций.

Некоторые государства не принимают на себя обязательства, которые не желают исполнять. Другие государства, все же принимают их на себя, а затем не могут представлять периодические отчеты, отказываются признавать юрисдикцию мониторинговых органов, или просто игнорируют содержание документа. Венская конференция от 1993 года по правам человека побудила государства к всеобщей ратификации документов по правам человека – поощрялось присоединение государства к международным документам, с минимальным, насколько это возможно, обращением к оговоркам.

Байефски рассматривает такое положение дел, как имплементационный «кризис», в котором не последнюю роль играет кампания по всеобщей ратификации основных документов: «ратификация [основных документов] противниками прав человека, достается ценой ослабленных обязательств, вялого контроля и малого количества неприятных последствий за несоблюдение. Стоимость членства была специально преуменьшена» [127, стр.689-690].

Необходимость прав человека, тем не менее, совсем не преуменьшается: «Человечество не получит безопасности без развития, оно не получит развития без безопасности, и оно не получит ни того, ни другого без уважения к правам человека» [124, параг.2].

Современное международное право исходит из необходимости ограничения оговорок со стороны государств в отношении договоров в области прав человека. Несмотря на то что на протяжении XX-го века государства использовали данный

институт, в том числе в отношении соглашений, регулирующих права человека, на сегодняшний день большинство стран, сделавших оговорки в отношении такого рода договоров отозвали их. Сошлемся на мнение по данному вопросу белорусского юриста-международника, профессора Людмилы Павловой, высказанному в статье, опубликованной в журнале «Белорусский журнал международного права и международных отношений. № 4 за 2002 год» [77].

По мнению автора, соглашения в области прав человека ориентируют государства на целостное применение договора, что обуславливается ограниченной возможностью заявлять оговорки при ратификации или присоединении к конвенции либо использовать дерогационные меры по отношению к конкретным правам и свободам. Дополнительная конвенция 1956 г. об упразднении рабства, работорговли и институтов, и обычаев, сходных с рабством, 1956 г. (ст.9), Конвенция ЮНЕСКО о борьбе с дискриминацией в области образования 1960 г. (ст.9), Европейская конвенция по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания 1987 г. (ст.21), Протокол № 6 к Европейской конвенции о защите прав человека относительно отмены смертной казни 1983 г. (ст.4) запрещают делать оговорки [77].

Пакты о правах человека 1966 г., Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 г., Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него 1973 г., Конвенция о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества 1968 г., Конвенция о правах ребенка 1989 г. не содержат положений об оговорках. Большинство соглашений в области прав человека допускают оговорки только при соблюдении определенных условий. Например, Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1965 г. допускает оговорку только в том случае, если 2/3 государств-участников Конвенции не возражают против нее (ст.20, п.2), Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г. допускает возможность делать оговорки к любому положению Конвенции, но только в отношении того, что национальный закон не соответствует конкретному положению Конвенции (ст.64), Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 г. допускает право государства делать оговорку только в отношении статьи 20, закрепляющей компетенцию Комитета против пыток проводить расследование на территории государства-участника Конвенции (ст.28). Американская конвенция о правах человека 1969 г. устанавливает в статье 75, что оговорки могут быть

сделаны только в соответствии с положениями Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. [77].

Необходимо учесть, что ограничительный характер заявления оговорок к соглашениям о правах человека не только является следствием их универсальности, но и мотивируется отсутствием принципа взаимности при нарушении международных договоров, применяемого в традиционном договорном праве. Так, невыполнение положения договора одной стороной дает право другой стороне на аналогичное поведение, что недопустимо в отношении соглашений по правам человека. Отсутствие принципа взаимности не позволяет распространять на оговорки к договорам по правам человека правовой режим, предусмотренный Венской конвенцией о праве международных договоров 1969 г. (ст.19-23).

В частности, согласно статье 21 Венской конвенции, если одно государство делает оговорки к статьям договора, а другое государство возражает против них, то либо договор не будет применяться в целом между ними, если государство, возразившее против оговорки, сделает такое заявление, либо не будут применяться между ними статьи договора, к которым сделаны оговорки. Подобные двусторонние отношения между участниками договора невозможны в случае оговорки к соглашениям по правам человека, вследствие неприменения принципа взаимности [77].

Налицо очевидный пробел в современном международном договорном праве. Указанный пробел пытался устранить Европейский суд по правам человека. Так, рассматривая дело Белисос против Швейцарии (1988), Суд признал оговорку, сделанную Швейцарией к статье 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод недействительной, указав при этом, что Швейцария связана как положениями статьи, к которой она сделала оговорку, так и Конвенцией в целом, которую она ратифицировала с оговоркой. Своим решением Европейский суд ввел в практику доктрину отделимости, содержание которой заключается в том, что признание недействительности оговорки, заявленной государством, не означает акта ратификации договора государством, сделавшим оговорку. Указанный подход Европейский суд стал применять и при рассмотрении других дел, связанных с заявлением оговорок при ратификации Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (например, дело Христомос против Турции (1991) и Лайзидоу против Турции (1995)). Этот подход получил название Страсбургский подход и признан государствами-членами Совета Европы [77].

2.5. Практика государств в процессе унификации мониторинга, имплементации и применения прав человека на конституционном уровне

Государственные отчеты – количество и качество. Система отчетов часто воспринимается как слабая из-за своей зависимости от воли государств. Во многих отношениях отчеты, если и когда они представляются государствами, являются формальными и прозаическими – повторения норм национального права, которые соответствуют специфическим международным нормам. У отчетов есть тенденция к однобокости в сторону государства. Отчеты государств редко бывают критическими оценками исполнения обязательств с честным определением возникающих во время исполнения проблем. Самооценка еще только входит в основное русло управленческой практики в развитых странах, ей еще только следует дойти до основного русла международного права. Некоторые органы, включая Межамериканскую Комиссию, а недавно и Комитет по экономическим социальным и культурным правам, в свете не представления отчетов, стали делать заключения на основании информации, полученной от НПО и различных специализированных агентств ООН. Данная информация также может быть однобока, но в этом смысле уже в противовес государству. Ответ может находиться в более открытом подходе, когда обе «стороны» побуждаются к представлению своего мнения. Государства могут быть более откровенными и честными в отношении наличествующих у них проблем, зная, что мониторинговый орган также будет получать полный отчет от НПО. На Американских Континентах не все НПО имеют право на представление отчетов – НПО должны быть признаны в двух и более государствах.

Естественно делаются попытки решения подобных проблем. Например, Международная Конференция по правам человека в Венской Декларации и Программе действий, части II, параграфе 7 рекомендует приписывать офицеров по правам человека в региональные офисы ООН в целях распространения информации, проведения тренингов и предоставления другой технической помощи по правам человека для государств, запрашивающих такое содействие. Так же должны организовываться тренинги в области прав человека для международных служащих, работающих в данной сфере. Алстон указывает две причины, почему государства не представляют отчеты: административная нехватка из-за отсутствия специалистов или недостаток политической воли. Иногда это комбинация двух подобных причин [122, параг.43]. Так как у государств уже есть возможность получать помощь специалистов, первая причина естественно отпадет. Политическая воля, к сожалению, не может быть изменена лишь международным правом и риторикой.

Серьезные дискуссии идут по поводу возможностей ограничения длины государственных отчетов. Было выдвинуто мнение, что ограничение длины улучшит качество отчетов, наряду с тем, что это предотвратит дубликацию не относящегося к делу материала и поможет сфокусировать государства на основном предмете. Однако, с другой стороны, большинство органов по правам человека, составило детальные инструкции для государств по поводу того, что должно быть включено в отчеты. В некоторых случаях комитеты ревностно жаждут получить детализированные отчеты (хорошим примером служит Комитет по правам ребенка). Наверное, то, что на самом деле должно быть рассмотрено, так это улучшенная система для перекрестно-ссылочных отчетов, предотвращающая дубликацию. Общей идеей в настоящее время является то, что изначальный отчет государства должен быть детализированным и полным, после чего основная информация не должна повторяться, если только в ней не произошли существенные изменения. Может быть учрежден единый имплементационный орган, через который будут проходить все отчеты. Проблема дубликаций является очень важной, так как многие авторы указывают, что маленькие государства с большей неохотой присоединяются к международным документам именно из-за того, что система рассматривается как очень обременительная. Алстон предлагает предоставлять поддержку государствам, которые только что ратифицировали документы – данную поддержку следует предоставлять в особенности развивающимся государствам, для подготовки изначальных отчетов [122, параг.34]. Такое положение смешивает периодичность, с которой должны представляться отчеты. Как рассматривалось ранее, периодичность отчетов, вкупе с их задолженностью в мониторинговые органы, делает систему отчетов не диалогом, а разобренным рассуждением.

Когда рассматривается перекрытие друг друга между положениями договоров – например, запрет на пытки в статье 7 Международного пакта «О гражданских и политических правах», статье 37 Конвенции «О правах ребенка» и положении Конвенции против пыток или дубликация положений использования прав и свобод без дискриминации на основе пола или расового происхождения – польза их консолидации очевидна, особенно для государств, которые ратифицировали некоторые договора. Несмотря на это, следует отметить, что в положениях различных документов могут быть четкие и ярко выраженные различия. Существует явный потенциал для расхождения мнений в отношении телеологического толкования таких различий. Результатом этого может стать получения государствами слегка различных сигналов. Данную проблему должно решить собрание мониторинговых органов ООН.

Алстон предлагает составление консолидированных отчетов, и в своем первом отчете даже предложил консолидировать существующие договорные органы [206, параг.179-182]. В этом предложении есть сильная логика – если государство ратифицировало все договора, то ему требуется представлять шесть отчетов, большинство из которых практически одновременно. В дополнение, требуется шесть мест представительства в Женеве и Нью-Йорке, а также должны применяться шесть различных наборов заключительных актов. Прогресс происходит в отношении системы, устанавливающей единый основной документ, поддержанный соответствующей специфической информацией о договорах. Черновой вариант принципов такого единого документа был подготовлен в 2004 году [220] и пересмотрен после этого в 2006 [222]. Африканская Комиссия отметила, что хочет принимать для рассмотрения в региональном контексте такие отчеты государств, которые основаны на отчетах, что государство ранее представляло в органы ООН. В отчете необходимы лишь мелкие корректировки или приложения. Данная инициатива должна побудить государства для представления отчетов – естественно, что представление какого-нибудь отчета, лучше, чем никакого. На международном уровне схожий подход не приветствуется и не поощряется, хотя и используется многими государствами.

На период длительного процесса создания единого мониторингового органа, в качестве временной меры, Элизабет Эватт предлагает членам одних международных мониторинговых органов заседать в качестве наблюдателей в других мониторинговых органах. Такой подход может предотвратить повторения в рассмотрении, разъяснении и в заключении в отношении отчетов [146, стр.466]. Следует отметить, что Верховный Комиссар по правам человека составил концептуальный проект унифицированного постоянного договорного органа [221].

Большая согласованность в формате заключительных актов и консолидированный подход к общественным отношениям, позволят еще больше улучшить деятельность комитетов. Использование сетевых средств массовой информации еще больше способствует распространению материалов, но, все же, не является серьезным фактором для каждого государства. Часть D Венской Декларации и Программы Действий II (Образование в области прав человека) подчеркивает необходимость распространения в обществе информации о правах человека. Система представления отчетов через международную сеть (Интернет) с публикацией отчетов тем же способом, стала бы хорошим шагом на пути устранения некоторых значимых дефектов существующей системы, но не стала бы особо популярной среди государств.

Комитеты изъявили желание рассматривать, в исключительных случаях, альтернативы полным письменным отчетам. Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин и Комитет по правам человека изъявили готовность, в отдельных случаях, заслушивать устные и сокращенные отчеты. Это не рассматривается как альтернатива полным периодическим отчетам, а только лишь, как выбор меньшего из двух зол, в отношении отчетных обязательств. Такой же подход используется в Африке на региональном уровне.

Задолженность по отчетам – это еще одна серьезная проблема. Учитывая, что в среднем рассмотрение отчета государства может занять три года, а обязательство по представлению отчетов предполагает их представление каждые два года (Комитет по ликвидации расовой дискриминации), то проблема очевидна. Если комитеты были бы уголовными судами, подобные временные отсрочки могли бы потенциально нарушать положение о быстром судебном разбирательстве. Более того, государства (к сожалению, не многие) со строгой политикой по представлению отчетов вовремя, могут оказаться в ситуации, когда их отчет рассматривается практически в то же время, когда им следует сдавать следующий отчет. Необходимость обновления материала, поступающего из отчетов также является проблемой. Возможно, комитеты следовало бы разделить на более мелкие группы, в которых один или два члена комитета могли бы сами рассматривать отчеты. Но такой подход неминуемо вызовет проблемы другого рода, связанные с беспристрастностью и независимостью. Несмотря на это – данный вариант является потенциальным решением проблемы с задолженностью и отставанием. Другой альтернативой может выступать увеличение количества членов в комитетах. При этом следует соблюдать осторожность, чтобы не увеличить членство до громоздкого числа. Опыт Европейского Суда по Правам Человека в этой области – это ценный урок. Независимо от увеличения штата Суда и того, что он функционирует в Палатах и более мелких комитетах, все равно остается ощутимое отставание (этому также способствует постоянно растущее количество жалоб, направляемое в Суд). Реформы, представленные Четырнадцатым Протоколом, являются последней на сегодняшний день попыткой уменьшения отставания и задолженности в Европе путем ограничения дел, подлежащих рассмотрению Судом, в целях фокусировки работы данного судебного органа.

Комитеты – состав, роль и функции. В Венской Декларации и Программе Действий Международная конференция по правам человека признала, что деятельность ООН в сфере прав человека должна быть рационализирована и укреплена для того, чтобы

усилить механизм ООН, таким образом, претворяя в жизнь цели всеобщего уважения и соблюдения стандартов международного права прав человека [7, преамбула].

Присутствие государств-членов на всех собраниях, на которых рассматриваются их отчеты, очень выгодно. Однако, затраты на подобное участие, делают его крайне непрактичным. Скорее следует подумать о способах использования в этих целях постоянных представителей в Генеральной Ассамблее ООН или в Швейцарии (т.е. международных дипломатов, базирующихся в Швейцарии, например, постоянных представителей в офисе ООН в Женеве), или даже видеоконференции. Совершенно естественно, что видео или сетевые конференции подразумевают проблемы для государств, у которых на это нет ресурсов, при этом также существуют потенциальные проблемы безопасности, которые также необходимо решить.

Увеличение количества сессий это один из вариантов обеспечения быстроты процесса. Однако, такой подход подразумевает значительные затраты ресурсов. Членам комитетов выплачивается жалование, а в некоторых случаях небольшие премии. Увеличение количества сессий вызовет негативный эффект на этот значительный жест доброй воли со стороны многих индивидов. В дополнение к этому, возложение ответственности за финансирование индивидов на государства может вызвать некоторое эхо в отношении вопросов о беспристрастности, независимости и географического охвата. В то же время, увеличение количества членов комитетов – все равно является реальной альтернативой, так как в любом комитете, на любой момент времени всегда представлено около десяти процентов от всего членства в ООН. Увеличение в числе (как это уже произошло с Комитетом по ликвидации дискриминации в отношении женщин) может повысить эффективность деятельности комитета без изменения его природы как таковой. Комитеты также могут проводить последовательные сессии. При этом большая часть закулисной работы между сессиями проводится секретариатом, а потому такие сессии не обязательно окажутся панацеей.

Ресурсы. «Поддержание контрольных процедур договорных органов по правам человека призывает к определенной ловкости рук – сделать из меньшего большее» [146, стр.461]. Тяжелое финансовое положение мониторинговых органов ООН было подчеркнуто в Венской Конвенции и Программе Действий, в которых Международная конференция по правам человека выразила озабоченность «растущим неравенством между деятельностью Центра по правам человека [теперь это Управление Верховного Комиссара по правам человека] и человеческими, финансовыми и другими ресурсами, находящимися у него в наличии для проведения такой деятельности» [7, часть II, параг.9].

Международная конференция призвала к увеличению ресурсов и предложила возможность реорганизации бюджета для достижения равновесия между ресурсами и растущими потребностями договорных органов. Даже после серьезных изменений, произошедших в ООН в 2006 году, финансы остаются текущей проблемой.

Финансовые проблемы осаждают мониторинговые органы. В настоящий момент большинство из них встречается регулярно, но не часто, иногда не более двух раз в год на двух или трехнедельные периоды. На таких уровнях практически невозможно рассмотреть все отчеты и жалобы, которые они получают. Во многих смыслах это естественная проблема. Когда составлялось большинство договоров, количество потенциальных государств-участников было в два раза меньше текущего полного членства в ООН. Возрастание в рабочей нагрузке, таким образом, неизбежно с увеличением количества независимых государств.

Другой проблемой, вызванной увеличением участия, является соответствующий рост стоимости переводческих услуг. В Европе документы представляются на оригинальных языках, а решения публикуются на всех государственных языках. На Американских Континентах и в Африке существует меньшее количество официальных языков (несмотря на такое же лингвистическое разнообразие) по сравнению с Европой; таким образом, данная проблема там не настолько яркая. В ООН, отчеты должны быть переведены на официальные языки ООН (китайский, английский, французский, русский, испанский и арабский) и по возможности на другие языки – широкий спектр членства в комитетах, означает более широкое разнообразие языков. В Европе, большинство судей говорило на английском и французском, однако недавняя экспансия Совета Европы в сторону Восточной Европы изменила такое положение. На Американских континентах наиболее широко используется испанский язык.

Профессор Алстон в своем отчете для ООН по укреплению, в долгосрочном плане, эффективности договорной системы прав человека ООН, ссылается на «неприличный языковой вопрос». Английский, французский и испанский указываются как три основных языка, используемых в ООН, с одновременным переводом, который обычно предоставляется только на испанский. Профессор Алстон отмечает, что, хотя Генеральная Ассамблея вновь подтвердила свою сильную приверженность лингвистическому разнообразию, реальность национальных трендов и практики ООН показывает, что доминирует английский язык: материалы на английском языке доминируют в *travaux preparatoires* отчетов государств и договорные органы, как таковые, сами склоняются в сторону принятия английского языка в качестве *lingua franca*. Более того, внимательное

рассмотрение международной сети Интернет показывает, что большинство материалов по правам человека доступно в ней на английском языке. Хотя приверженность к лингвистическому разнообразию очень выгодна и находится в соответствии с современной доктриной о культурных правах и, даже, с некоторыми положениями соответствующих международных документов, в реальности: «ситуация с тяжелой финансовой недостаточностью, выливающаяся в отсутствие гибкости, с одной стороны, принесет опустошение, а, с другой, спровоцирует обращение к еще более творческим и хитрым стратегиям для обхождения неработающих правил» [122, параг.105]. В отсутствие необходимого увеличения фондов для предоставления соответствующих переводческих услуг, профессор Алстон предлагает создать условия, при которых основные члены комитетов могли бы общаться друг с другом на английском, или французском, или испанском языках. Более того, должны быть созданы рабочие группы в таком порядке, чтобы свести к минимуму, а лучше и вовсе устранить затраты на переводческие услуги [122, параг.106]. Такое предложение было встречено с некоторой тревогой со стороны некоторых НПО, которые выразили сожаление по поводу лингвистического преобладания английского языка [217, стр.20]. Краткие сводки отчетов теперь составляются только на английском и французском языках, в целях сокращения задержки. Несмотря на это, ООН все еще требует переводов на все официальные языки до публикации.

В некоторых случаях комитетам приходилось отменять заседания в силу отсутствия средств. В последние годы от этого сильно пострадал Комитет по ликвидации всех форм расовой дискриминации. Генеральная Ассамблея ООН выразила свою «глубокую озабоченность» тем фактом, что многие государства не выполнили свои финансовые обязательства по отношению к Комитету по ликвидации всех форм расовой дискриминации и призывает государства выполнить свои финансовые обязательства [212]. Генеральный Секретарь ООН запросил обеспечение соответствующих финансовых мероприятий для предоставления возможности Комитету продолжить его работу. Расследования *in situ* и работа Докладчиков, также часто стопорится ввиду нехватки средств.

Учитывая мировую экономику, представляется нереальным то, что финансовая ситуация ООН вдруг пойдет резко вверх. Лучшее, на что можно надеяться, таким образом, это на улучшенное распределение имеющихся ресурсов. Существует много способов, с помощью которых можно добиться лучшего распределения ресурсов – консолидация секретарских услуг, использование устройств автоматического перевода и т.д. Европейский Суд по Правам Человека был вынужден функционировать постоянно в виду

увеличившейся трудовой нагрузки, при этом комитеты ООН в той же ситуации просто пошли на скат. Легко просто сидеть и пропагандировать увеличение количества заседаний, условий их проведения и проведение радикальных мер в отношении запаздывающих отчетов. Однако, в реальности на то, чтобы предпринимать такие меры, просто нет денег.

Самым реалистичным вариантом является консолидация требований к отчетам, которая, таким образом, сократит количество материала, который должен обсуждаться и переводиться. В 1997 году Генеральный Секретарь ООН в своем отчете «Обновляя ООН»: Программа Реформ согласился поручить Верховному Комиссару ООН по правам человека пересмотр всего механизма прав человека и представление рекомендаций по поводу его обновления и рационализации [207, параг.16]. В своем отчете от 2000 года Генеральный Секретарь отметил, что пока не было достигнуто какого-либо консенсуса в отношении необходимости консолидации отчетов [124, параг.61]. Однако уже были сделаны попытки решить вопросы, находящиеся на рассмотрении в двухлетний срок, таким образом, проводя более сфокусированные рассмотрения отчетов государств – например, находя конкретные разъяснения. Пожалуй, еще одним способом разрешения ситуации может выступать, увеличение срока между представлениями периодических отчетов, включая особую систему отчетов, когда с каким-либо государством появляется проблема (например, в нем происходит радикальная смена правительства). Быть может часть работы можно передавать в различные региональные учреждения? Такой подход точно должен быть реалистичным в Европе, а может быть даже и на Американских континентах. Такое положение дел, несомненно, поможет в сокращении трудовой нагрузки для комитетов, но при этом ценой установления еще одного иерархического уровня в законодательстве в области прав человека. Региональные органы будут рассматриваться как действующие от имени ООН, а потому не смогут проводить более радикальную региональную деятельность. В дополнение, этим самым, на растянутые (и без того) региональные системы будет наложен чрезмерный дополнительный вес.

Генеральный Секретарь ООН отметил необходимость обновления работы мониторинговых органов. Однако, данное заявление скорее касалось сокращения отчетной нагрузки на государства, а не облегчения финансовой ситуации ООН [124, параг.61]. Улучшенное взаимодействие между мониторинговыми органами и обновленными правилами отчетной системы уже разрабатывается [209, параг.7]. Следующей критикой, которую можно направить в сторону существующей системы является то, что она слишком неуклюжа, учитывая имеющиеся у нее ресурсы.

Европейская система была реформирована в сторону усиленного использования Палат в Европейском Суде в предварительном рассмотрении жалоб, в то время, когда Четырнадцатый Протокол предоставляет полномочия одному судье решать, принимать ли жалобу к рассмотрению. Некоторые ученые считают хорошей идеей одного Всеобщего Суда по Правам Человека, вместо разнообразия комитетов, которые получают пересекающиеся юрисдикции в отношении государств. Такой подход позволил бы комбинировать ресурсы: финансовые ресурсы, персонал, секретариат и переводческие ресурсы. Томас Буэргентал, например, предлагает заменить шесть существующих договорных органов двумя консолидированными комитетами, один из которых получит функции по рассмотрению отчетов государств, а другой – сфокусируется на рассмотрении индивидуальных и межгосударственных жалоб [131, стр.299]. Это естественно облегчило бы административную ношу, как государств (один отчет, а не шесть), так и комитетов как таковых (хотя предполагается, что будут необходимы временные обновления). Буэргентал предлагает новым органам заседать в панелях, что позволит повысить эффективность в их работе. Такой подход способен устранить любую накопившуюся задолженность. Буэргентал также рекомендует создание Всеобщего Суда по Правам Человека [131, стр.301]. Изначально, он предлагает предоставить такому суду лишь консультативную юрисдикцию; таким образом, повышается шанс на то, что данный Суд будет принят государствами, а значит, и шанс, что такой Суд станет реальностью. Такая идея еще больше подкрепляется полномочиями Совета по правам человека по всеобщему периодическому обзору прав человека. Успех (или наоборот) данной функции Совета по правам человека еще только предстоит увидеть, так как его механизмы все еще находились в стадии обсуждений в 2009 году.

Принять систему более похожую на судебную, государствам будет очень трудно, но это позволит принимать решения, обязательные для исполнения, и приводящие к политическому подкреплению – Генеральная Ассамблея может стать исполнительным органом, в схожей манере, как такое дело обстоит с Комитетом Министров Совета Европы.

Имплементация и санкции. Несомненно, существуют государства, которые не придерживаются предписанных норм, даже после того, как они их ратифицировали. Частое обвинение, звучащее в сторону ООН, это то, что она не в силах принуждать государства следовать правилам. Возможности применения санкций к государствам очень ограничены и естественно государство нельзя посадить в тюрьму. При этом средства правовой защиты, доступные ООН нельзя снимать со счетов. В соответствии с

положениями ее Устава, варианты доступные для ООН включают санкции, применение силы и, в самом крайнем случае, исключение из членства в организации. В соответствии с Уставом ООН любое государство, которое не соблюдает требования организации, может быть исключено из состава членства. Однако, как часто показывают санкции ООН, она предпочитает держать государства вблизи, тем самым, имея возможность надзора за ним, чем исключить государство из своих рядов и вообще не иметь в его отношении никакого контроля.

Международные органы с большой неохотой предоставляют государствам выбор, когда дело касается положений о правах человека. Например, Северная Корея хотела денонсировать Международный пакт «О гражданских и политических правах» в 1997 году, но Генеральный Секретарь ООН постановил, что такое будет возможно лишь при достижении особого консенсуса. Такой подход представляет собой строгое применение Венской конвенции «О праве международных договоров»: так как МПГПП является многосторонним документом; и потому технически требуется согласие остальных государств. (Факультативный Протокол к МПГПП, как предполагает имя, является факультативным. Таким образом, некоторые карибские государства денонсировали право на подачу индивидуальных жалоб, вслед за увеличением количества коммюнике, поступающих в Комитет по правам человека).

Жалобы направляются в ООН в отношении многих государств, включая постоянных членов Совета Безопасности. Хотя в некоторых случаях права человека нарушаются из-за экономических факторов, зачастую причины нарушений все же политические. Нарушители прекрасно знают о том, что их действия нарушают международное право прав человека. По какой еще другой причине они пытаются оправдать свои действия и скрыть улики? Недавние примеры геноцидов в Руанде, Азербайджане (например, Ходжалы) и на Балканах, были освидетельствованы находками массовых захоронений.

Учитывая сравнительный успех системы ООН, недостаток в ней механизмов дополнительных действий и применения очень удивителен. В Европе дополнительные действия устанавливаются Конвенцией – статья 46 устанавливает ответственность Комитета Министров (политического органа) за контроль над исполнением окончательного решения Суда. В сравнении, система ООН, не имеет практически никаких механизмов дополнительных действий и применения. Правда, были сделаны попытки создания таких механизмов. Например, конвенциональные механизмы (комитеты) начали учреждать Специальных Докладчиков для проведения дополнительных действий. Что на

самом деле требуется, так это дополнительные политические действия – активное участие Совета по правам человека ООН, Экономического и Социального Совета ООН, и даже Генеральной Ассамблеи и Совета Безопасности ООН. Очевидно, что в экстремальных ситуациях Совет Безопасности ООН обладает полномочиями применять международное право и *ergo* международное право прав человека. Единственная проблема – это необходимость классификации той или иной ситуации в качестве угрозы международному миру и безопасности, а, по определению, многие из индивидуальных жалоб, получаемых комитетами, таковыми не являются. В принципе, при этом, подобные полномочия дают ООН больше козырей, чем, например, есть у Совета Европы. Несмотря на это, решения Европейского Суда по Правам Человека исполняются государствами с большей готовностью, чем решения договорных органов ООН.

В определенных смыслах можно все же сказать, что ООН добилась невероятного успеха. Публикация отчетов, постоянно подчеркивает проблемы государств и подталкивает их следовать своим обязательствам. Но все же, в итоге, государства которые хотят идти другим путем, отличным от того, который предписывается международной организацией, будут поступать, так как они того захотят. Немногое можно сделать, для того, чтобы предотвратить несоблюдение государствами международных стандартов. Да, существуют сдерживающие механизмы, но они не могут сдерживать всех. То же самое справедливо и по отношению к национальной системе права – всегда найдутся люди, которые будут нарушать законы, несмотря на то, какие санкции предусматриваются за противоправное поведение. При всем этом, первостепенной важностью является продолжение деятельности ООН по предоставлению стандарта для всех народов и установлению основных прав и свобод, которые формируют базис человеческого достоинства.

Международное право перешло от пассивного продвижения прав человека к более активной защите указанных прав. Однако, следующая стадия имплементации необходимая для полной реализации прав, находится несколько дальше. В международном праве, применение всегда будет, по определению, достигаться политическими средствами. Международное право консенсуально по своей природе; потому и необходим согласованный политический ответ государствам-нарушителям.

Нежелание государств-членов ООН следовать своим обязательствам по представлению отчетов, формирует еще одну проблему. Сотни отчетов государств запаздывают. Генеральный Секретарь ООН отмечает, что это «серьезно умаляет» цель мониторинговой системы [124, параг.60]. Нехватка ресурсов делает преследование за

задержку просто непрактичной. В соответствии с Верховным Комиссаром ООН по правам человека, в наличии Комитета по ликвидации всех форм расовой дискриминации находится 437 запаздывающих отчетов, а с момента принятия отчета и до конца его рассмотрения проходит примерно двенадцать месяцев [223]. И у Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин, и у Комитета по правам ребенка в наличии около 130 запаздывающих отчетов, а в настоящее время от представления отчета и до его решения уходит около двух лет. Даже при условии, что все задержанные отчеты будут вдруг представлены, уйдут годы на то, чтобы расчистить задержку, а к этому времени будут накапливаться следующие отчеты. Совершенно очевидно, что требуется хоть какая-то реформа. Даже постоянный суд Совета Европы не смог в достаточной мере расчистить задержку, связанную с накоплением индивидуальных жалоб, а потому был принят Четырнадцатый Протокол, который является еще одной попыткой реформации системы и повышения ее эффективности.

Очевидным действием в отношении критики о неспособности к имплементации, было бы решение задействовать и другие органы ООН. Увеличение гласной политической поддержки от Генеральной Ассамблеи могло бы придать больше веса заключениям, составляемым договорными органами. Также могло бы помочь использование некоторых методов стимулирования интереса СМИ. Для достижения большего эффекта, на государства должно возлагаться больше ответственности за публикацию и циркуляцию их периодических отчетов и заключений, по таким отчетам, соответствующих комитетов. Также могло бы помочь, но, скорее всего, было бы финансово невозможно, более широкое распространение своих заключений комитетами. Верховный Комиссар ООН по правам человека установил Интернет-страничку, которая идет по направлению к достижению указанных выше целей сравнительно легким и недорогим путем. Более того, мониторинговые органы договорились ежегодно собирать общий отчет по статусу государств *vis-à-vis* их обязательств по предоставлению отчетов [124, параг.62].

Индивидуальные жалобы. Основной критикой, которую можно направить в сторону существующей на данный момент системы индивидуальных жалоб – это недостаточное ее использование. Относительно небольшое количество индивидуальных жалоб доходит до договорных органов, учитывая то, что у миллионов людей есть право на направление коммюнике в различные международные и региональные органы. Для такого положения дел, очень много причин. Недоступность указанной системы – это одна из них. На Американских Континентах региональная система намного более доступна и даже более понятна для обывателя; она в тоже время более, географически и лингвистически

благоприятна, в отличие от международной системы. ООН часто воспринимается как организация отдаленная и не сильно заинтересованная в индивидах. Несмотря на это, региональные системы также используются относительно слабо – соотношение статистик подачи индивидуальных жалоб в европейской и межамериканской системах очень хорошо доказывает данное утверждение.

Одним частичным решением данной проблемы было бы установление обязательной ратификации положений об индивидуальных жалобах при ратификации договора. В идеале государства не должны иметь возможности присоединяться и денонсировать по желанию. Всему миру требуется намного более высокий профиль права на подачу индивидуальных жалоб. Такое положение дел при этом способствовало бы повышению количества направляемых жалоб, но, в тоже время, привело бы к проблеме нехватки ресурсов. В настоящее время ни одна из систем индивидуальных жалоб в соответствии с шестью основными конвенциями, не является полностью компетентной.

На региональном уровне предпринимаются шаги для решения подобных проблем. Вступление в силу Одиннадцатого Протокола к Европейской Конвенции по Правам Человека, устранило предшествующие способы подачи индивидуальных жалоб. Европейская система – это первая в мире система с автоматическим правом индивидов на подачу жалоб. Естественно, подобное невозможно провести жизнь где-нибудь еще, без соответствующей и необходимой политической воли. В действительности европейские государства с большой готовностью приняли факультативную систему индивидуальных жалоб еще до вступления в силу Одиннадцатого Протокола. Серьезный подъем в количестве направляемых жалоб, дал толчок к переосмыслению реализации эффективной системы индивидуальных жалоб.

Процесс рассмотрения индивидуальных жалоб должен быть ускорен, должен стать более публичным, более осмысленным и должен быть поддержан всесторонними дополнительными действиями [127, стр.697-698]. Байефски также предлагает некоторые реформы, которые просто невозможно провести в жизнь, учитывая финансовую ситуацию, но при этом очень правильные, по сути: проведение публичных заседаний по рассмотрению индивидуальных жалоб в государствах, против которых подаются жалобы; региональные брифинг-совещания для юристов; и введение дополнительных действий в отношении отчетов государств. Всем мониторинговым органам поручили составление особых «дополнительных процедур» и «принятие мер, которые бы способствовали представлению отчетов вовремя» [209, параг.7]. При сравнении с региональными системами, на международном уровне явно виден потенциал для улучшения. Опять же, у

нового Совета по правам человека огромный, еще не раскрытый потенциал, который может сыграть свою роль в решении указанных проблем. Межамериканский и Европейский Суды по правам человека, при рассмотрении индивидуальных жалоб проводят заседания открыто. Решения также принимаются на открытых заседаниях и быстро опубликовываются. В обоих случаях даются аргументированные заключения. Это еще больше способствует прозрачности процесса и помогает в поддержании участия.

Международные системы по защите прав человека не являются безусловными и безошибочными. Многие нарушения прав человека часто не находят своего осуждения на международном уровне. Более того, международное сообщество ограничено в действиях в отношении государств, которые не предоставляют первоначальные или периодические отчеты в ООН. Из-за большого количества государств-членов ООН, приходится идти на определенные компромиссы: плюралистическая природа сегодняшнего мира в сочетании с фундаментальной необходимостью свободной реализации прав человека всех людей и народов, без дискриминации, предоставляет то, что различия в культурах должны прославляться, а не притесняться. В результате, достижения консенсуса о величине и содержании более детализированных права, практически неотвратно будет испытывать затруднения при столкновении конфликтующих религиозных и культурных норм [55, стр.14].

Право на труд является составляющим элементом человеческого достоинства, а также способствует возможности получения вознаграждения, что ведет к установлению соответствующего уровня жизни. При этом следует отметить, что данное право не подразумевает гарантию трудоустройства [53, стр.116].

Право на жизнь без сомнения является одним из основополагающих прав человека. Все остальные права влияют на качество той самой жизни, и в своем функционировании зависят от уже существующей жизни как таковой. При этом необходимо отметить, что право на жизнь не является абсолютным, каким оно, например, представляется соответствующими законами, действующими во времена вооруженных конфликтов [54, стр.156].

То, что ООН будет сталкиваться с проблемами при попытках применения определенных прав человека в современной международной среде, по сути, неизбежно. Все еще делаются голословные утверждения о том, что права человека созданы привилегированным меньшинством для всего остального мира. При этом, пока данные заявления все же частично оправданы, так как альтернатива существующей на сегодняшний день системе немыслима. Без предписания определенного набора прав, без

вырисовывания параметров, в рамках которых могут действовать государства, еще больше насилия и жестокости способно было бы развернуться в мире безнаказанно. В постоянно растущем, в плюралистическом смысле, глобальном сообществе, большее взаимодействие между народами и культурами, неизбежно ведет к большей осведомленности о правах и привилегиях. Оптимистическая, даже идеалистическая, цель ООН еще больше близка мировому сообществу на заре двадцать первого века.

Система ООН может и является преимущественно «западной» по своим истокам и проистекает из христианского характера – но, несмотря на это, притом, что общество постоянно становится все более плюралистическим, различия уступают место терпимости. Мультикультурные общества – это тот факт, который необходимо принять государствам. Различные расовые, религиозные, лингвистические и этнические группы должны вместе жить в мире, в качестве сограждан тех или иных государств. Твердо придерживаться основного догмата прав человека – это первый путь к достижению такого мира. Данный подход предоставляет государствам основу, которой можно твердо придерживаться для поддержания мирного сосуществования. Никакая группа людей никогда не отказывалась и не откажется от основных прав, установленных Всеобщей Декларацией. Такое отношение к правам еще раз показывает истинную всеобщность прав человека. Мир не однороден, а потому, как демонстрирует опыт международного права прав человека, общим принципом выступает уважение к правам человека, а общим знаменателем выступает защита прав для всех. Как очевидно из предыдущих частей работы, в которых рассматривались нормы региональных международно-правовых документов, намного проще установить систему прав для маленькой, относительно однородной группы людей и государств, чем для всего международного сообщества. Несмотря на это, региональные системы все еще сталкиваются с проблемами в данной области. Как Африканская, так и Арабская Хартии, например, утверждают, что представляют собой системы прав, специально разработанные соответственно под Африканский континент и Арабский мир.

Ни одна система международной защиты прав человека не может быть абсолютно эффективной, и без прорех. Международное сообщество должно стараться достичь баланса между защитой уязвимых индивидов от нарушений со стороны государств и уважением к суверенитету и территориальной целостности данного государства. Как признает Байефски, «международный юрист не работает в вакууме. Нормы не разрабатываются только ради них. Ратификация прав человека, проистекающих из международных договоров, не предполагалась, как конечная стадия... при этом история

показывает разрыв между установкой стандартов и имплементацией» [127, стр.682]. Международные стандарты установлены и, в сравнительно короткий период времени, многие из них получили всеобщее признание. Анализ показывает, что внимание международного сообщества сейчас поворачивается в сторону средств обеспечения применения данных стандартов. Однако, также как политическая воля необходима для формирования надлежащих правовых документов, также она необходима для прогресса в сфере применения данных норм. Дополнительные действия в отношении отчетов государств имеют очень ограниченный эффект без соответствующей политической поддержки. О нехватке политической воли государств на следование рекомендациям и решениям договорных органов, Манфред Новак говорит, как о раскрывающей «определенное лицемерное отношение государств к защите прав человека» [183, стр.254]. Он также заключает, что применение является ответственностью тех, кто изначально учредил договорные органы [209]. Парижские Принципы, устанавливающие статус и функции национальных институтов продвижения и защиты прав человека [211], были задействованы многими мониторинговыми органами в их заключительных актах и общих комментариях. Общий комментарий 10 Комитета по экономическим, социальным и культурным правам от 1998 года и общий комментарий 2 Комитета по правам ребенка от 2002 года являются примерами такого подхода.

Международное сообщество прямо определило основные права и свободы, которые гарантируются для всех. Именно от государств зависит придание им эффекта на международном уровне, а от индивидов зависит использование таких прав. Критической в этом отношении, как признается ООН, является необходимость в образовании. Каждый человек должен знать, какими правами он или она обладает. Международное право прав человека доступно всем – риторика, которая медленно становится реальностью. Компьютерные технологии в данной сфере во многом облегчают доступ тем, кому они доступны – например Всеобщая декларация прав человека доступна в Интернете на более чем трехстах языках.

На данный момент, более миллиарда человек обладают правом подать жалобу в органы ООН, в то время, как миллионы обладают правом подавать жалобы в Межамериканский и Европейские Суды. Образование, также играет роль и здесь. По всему миру, люди начинают лучше понимать права, которыми они обладают. Более широкое распространение информации, более высокий уровень авторитета решений органов ООН и действия НПО, помогли вывести осведомленность в области прав человека на новые уровни. На американских континентах жалобы могут подаваться в

Межамериканскую Комиссию через Интернет, в Европе Страсбургский механизм привлекает большое внимание СМИ. В сравнении с этим, ООН иногда выглядит как бедный родственник. Только лишь элитный круг ученых, активистов и политиков стремится ознакомиться с содержанием отчетов государств и заключительных актов комитетов ООН в отношении государств.

Генеральная Ассамблея ООН постановила, что каждый информационный центр ООН в различных странах, должен собирать доступные копии последних отчетов государств, представленных в договорные органы, резюме записей комитетов и заключительные акты, принятые договорными органами. Доступность таких документов серьезно варьируется от государства к государству.

В общем смысле, государственные власти знакомы лишь с теми обязательствами по международному праву и соответствующему международному праву прав человека, которые проистекают из тех международных документов, которые они ратифицировали. Проблема заключена в распространении – в государствах многие офицеры правоохранительных органов, судьи и др., не всегда осведомлены о нормах международных документов. Более того, часто судьи с неохотой применяют то, что считается «иностраным» правом, особенно учитывая проблему получения в этом отношении необходимой юриспруденции. Природа проблемы находится в национальной имплементации. Если документ инкорпорируется в национальное право, он получает намного больший шанс быть примененным в данном государстве, так как государство открыто признает его содержание. Детализированное обсуждение монизма и дуализма в праве, выпадает за пределы фокуса данной работы. Как только международный или региональный документ формально инкорпорируется, судьи могут начать его применять, и права, заключенные в нем, становятся реальностью. Комитет по ликвидации всех форм расовой дискриминации, например, предоставляет модельные законы для государств, которые желают эффективно инкорпорировать Конвенцию в свое национальное законодательство. Если внимательно рассмотреть национальную судебную практику любого государства, то невозможно будет найти прямые ссылки на документы ООН по правам человека. Наверное, единственное, на что можно будет найти ссылку, так это на оправдание государством своих действий, как не противоречащих Конституции, Европейской Конвенции по Правам Человека и Международному Пакту «О гражданских и политических правах» или чему-нибудь еще. То же самое справедливо и в отношении других аспектов международного права. Наверное, есть смысл в том, чтобы рассматривать

текущий *status quo* как «мир богатый нормами и идеалами о правах человека, но требующий политической воли и применения» [196, стр.53].

2.6. Материальное международное право прав человека в свете международного права и конституционного права государств

До этого момента, данная работа была сфокусирована на институциональной системе, в которой происходит защита прав и свобод человека. Также были рассмотрены основные документы по правам человека, заключающие в себе такие права и свободы. Установив таким образом границы, в которых контролируется вмешательство государства в права и свободы, фокус теперь будет перемещен на материальное содержание международного права прав человека. Как относительно молодая отрасль права, функционирующая как часть международного права, с глубокими философскими корнями, международное право прав человека все еще растет и развивается. Некоторые аспекты его уже достаточно хорошо развиты – например, запрет на пытки и рабство – другие, такие, например, как право на труд, все еще слабо определены в области охвата и эффекта. Постоянно возникают «новые» права человека, которые неизменно расширяют письменную кодификацию концепции международного права прав человека.

До того, как можно будет рассматривать содержание прав в особенной части данной работы, необходимо завершить общую часть, определением ограничений различных прав и границы, в которых государства могут отклоняться от ответственности в соответствии с международным правом прав человека.

По своей природе, всеобщие права человека должны принадлежать всем людям вне зависимости от расы, языка, религии или этнического происхождения. Такой подход предоставил легислатуре еще одну серьезную проблему – приведение всех верований, традиций и культур к общему знаменателю международного права прав человека, к международному минимальному стандарту обращения. Установление такого стандарта само по себе является проблематичным, так как набор прав не может быть настолько минимален, что это сведет на нет само их существование. В целом многие из прав, содержащихся во Всеобщей Декларации, являются желаемыми целями, которые государства согласились стремиться достичь. Подобная форма установления стандартов является неизбежно проблематичной. Очень трудно следить за исполнением обязательств государств в любое время, когда должны прогрессивно применяться права человека.

В этом смысле, в отношении положений о правах человека, часто звучат обвинения в недостатке их четкости. Широта статей конвенций неизбежно зависит от их

телеологического толкования, для того, чтобы поддерживать их соответствие с прогрессивной эволюцией права прав человека. С развитием общества, реализуется больше прав, и меняются моральные и глобальные стандарты. Права человека не статичны: они неизбежно гибки, точное мнение прав может меняться с годами. Такое положение дел неизбежно, учитывая, что документы по правам человека, к которым присоединяются государства, представляют собой юридическое воплощение философской теории. Письменные тексты при этом заключают в себе то, что было согласовано, а не обязательно всю полноту философии, которая стоит за положениями. Основываясь на общем, основном принципе, контрольные органы применяют любое положение в телеологической форме со ссылкой на общий дух документа. Поэтому, в то время как одни рассматривают недостаток специфики как слабость, другие считают его силой. Международные документы – это в своем роде живое право, нормы которого растут и развиваются с годами. Единственное ограничение на развитие данного права это консенсус – любой региональный и международный орган может действовать лишь в соответствии с общей волей государств. Европейская Конвенция по Правам Человека, и Конвенция «О правах ребенка», это ведущие примеры телеологического толкования за последние годы.

Природа международного права требует доброй воли государств в обеспечении имплементации стандартов прав человека. Как результат, государства могут выбирать, в какой части им принимать, или не принимать документ. Изменения в правительстве и стабильность могут подтолкнуть государства к отклонению от документа или полной его денонсации. Более того, в функционирование документов по правам человека как таковых может быть инкорпорирована определенная свобода действий государств – признание того, что права не являются абсолютными и могут быть в определенной степени ограничены в зависимости от ситуации с национальной безопасностью, политикой, моралью или здравоохранением.

Свобода действий государств. Ясно одно, государства имеют право проявлять определенную гибкость при имплементации международного права прав человека. Документы по правам человека, как таковые, не были составлены в абсолютной терминологии. Все права могут быть ограничены в соответствии с международным правом (единственное исключение составляет *jus cogens*).¹ Многие национальные и

¹ *Jus cogens* – согласно ст.53 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г., это норма, «которая принимается и признается международным сообществом государств в целом как норма,

региональные документы гласят, что они не должны толковаться в сторону ограничения международных прав, и потому такой подход является частичным признанием верховенства международной системы. Однако, во многих случаях, международной системе не хватает конкретики, и она становится относительно неприменимой. Более того, международные документы часто указывают, что ни что в них не должно истолковываться как ограничение в отношении более выгодных прав в соответствии с национальным законодательством – статья 41 Конвенции «О правах ребенка» является хорошим примером [80, стр.157]. Такие фразы, как «на столько, на сколько возможно», «в соответствии с национальным правом» и «при необходимости», указывают на уровень гибкости. Данный подход необходим для обеспечения поддержки документа государствами. Более того, он является важным, хоть и тонким, напоминанием границ международного права прав человека и, в общем, международного права. Государства сохраняют основную силу, как главные субъекты международного права и, таким образом, оставляют за собой право на ограничение применения прав человека, когда они сочтут это необходимым или допустимым. Далее, всегда существуют аспекты, например, терминологии, которые зависят напрямую от национального права – понятие «подданного» (какого-либо государства) является хорошим примером. Если есть угроза национальной безопасности или чрезвычайная ситуация, государство всегда должно реагировать пропорционально на такую ситуацию для сведения риска возможного нарушения своих международных обязательств в области прав человека к минимуму.

Соответственно, региональные системы также были вынуждены бороться с попытками ограничения прав. Свобода действий государств, мы введем термин «пределы свободы усмотрения», предоставляемой государствам, являются самыми развитыми понятиями именно в Европе, в результате первопроходческой деятельности Европейского Суда по Правам Человека. Пределы свободы усмотрения – это определенная степень гибкости, предоставляемая государствам при решении ими вопросов о необходимости принятия определенных мер. Ссылку на такое понятие можно легко найти, просто просмотрев основную юриспруденцию Европейского Суда. Таким образом, в деле *Handyside v United Kingdom*, которое основывалось на запрете книги в Великобритании в соответствии с законодательством о непристойных изданиях, Европейский Суд признал, что, находясь в прямом и продолжительном контакте с жизненными силами своих стран, государственные власти находятся в лучшей позиции для суждения о точном содержании

отклонение от которой недопустимо и которая может быть изменена только последующей нормой общего международного права, носящей такое же характер». Она обладает высшей императивной силой.

общественной морали и о ей подобных сферах жизни общества [155]. Таким образом, в целом общая ответственность по защите прав человека лежит на государствах, в то время как региональные и международные организации играют всего лишь мониторинговую роль. Ни один из международных органов не выступает в качестве апелляционного суда, в отношении решений национальных судов. Создание пределов свободы усмотрения позволяет государствам участвовать в Европейской Конвенции, так как явно уважается суверенитет и можно придерживаться национальных стандартов морали и безопасности. В результате, запрет на разводы в Католических государствах может быть поддержан в Суде, в то время как во многих других государствах разрешаются разводы и повторные браки. Наверное, самыми яркими примерами использования пределов свободы усмотрения могут быть новые прения по поводу прав и дискриминации – часто это законодательства в отношении гомосексуалистов и транссексуалов. В Европе запретов на гомосексуальные отношения больше не существует (см. дела с *Dudgeon v United Kingdom* до *ADT v United Kingdom*), в то время как ситуация признанием транссексуалов также радикально изменилась (*Rees v United Kingdom*, *Cossey v United Kingdom*, *Sheffield and Horsham v United Kingdom*, *Goodwin and I v United Kingdom*) [140]. Пределы свободы усмотрения, которой обладают государства, варьируются в зависимости от того или иного права, а потому вмешательство в личную жизнь индивида очень ограничено, но с другой стороны пределы свободы усмотрения, например, в отношении права на брак, намного шире (государство само может устанавливать юридические нормы и условия). В отношении национальной безопасности ситуацию можно сравнить с применением ограничений на права или отклонением от положений о правах человека (более подробно будет рассмотрено далее). Так как возможная угроза терроризмом намного проще определяется самим государством, международные органы в большинстве случаев не вмешиваются. Государства, таким образом, получают значительную свободу действий.

Даже в деятельности ООН постоянно заметно растущее признание пределов свободы усмотрения государств [158].

Позитивные и негативные обязательства государств. В международно-правовой доктрине уже давно закрепилось деление международных обязательств государств в области применения международного права прав человека на позитивные и негативные [121, стр.5-6]. Базис данной классификации, чаще всего использовался для проведения различий между первым и вторым поколением прав человека. Классическая доктрина международного и конституционного права сходилась на догме, что для реализации гражданских и политических прав государству достаточно воздерживаться от действий,

которые могут нарушить такие права. То есть государству достаточно было не вторгаться в сферу личных свобод граждан, тогда как экономические, социальные и культурные права, предопределяющие больших экономических затрат и усилий, требуют активной интервенции со стороны государства и в принципе не могут быть реализованы без такого государственного подхода. Нынешняя философия и юриспруденция как конституционного права, так и международного права прав человека отошла от данной абсолютизации. При этом существует нюанс. В данном контексте разница между указанными группами прав человека, конечно же, существует. Однако она заключается не в том, требуется или нет интервенция со стороны государства, а в том, в какой степени такая интервенция необходима. Некоторые ученые считают, что достаточно было бы сопоставить право на свободу слова и право на достаточное питание, чтобы доказать данный тезис. При этом отмечая, что деление прав человека на чисто позитивные и негативные ныне не представляет особой актуальности. Однако, если взглянуть на проблему через призму международных обязательств государств, то можно легко убедиться в практической полезности указанной классификации, особенности категории позитивных обязательств, раскрытии точного содержания этих прав и установлении факта их нарушения. Данные тезисы основываются, прежде всего, на том факте, что нередко классические, негативно сформулированные права человека способствуют формированию широкого круга позитивных обязательств. В пример приводится тот факт, что доступ к суду на данный момент признан неотъемлемым элементом права на справедливое судебное разбирательство (см. решение Европейского суда по правам человека по делу *Golder v. the United Kingdom*) [150]. При этом отмечается, что даже если на первый взгляд может показаться, что государство, которое просто лишь не закрывает дверей суда, не нарушает этого положения. Однако такое «положительное» бездействие вовсе не равнозначно гарантированию права на доступ к суду на недискриминационной основе. Следовательно, авторы заключают, что неосуществление государством позитивных шагов, как: предоставление информации о юридических услугах, проведение судебных заседаний в доступных местах, оказание в определенных обстоятельствах правовой помощи и т.п. – вполне может быть признано нарушением указанного права [13, стр.140].

Коллизии прав. Права, такие как свобода выражения мнения и ассоциаций, зачастую могут быть использованы лишь настолько, насколько подобное их использование не ущемляет права других. Таким образом, между двумя конфликтующими правами можно провести балансирующее действие: индивид, страдающий опасной заразной болезнью, может быть изолирован, для сохранения права на здоровье других;

или газета может быть лишена права на публикацию определенных материалов в ущерб ее праву на свободу выражения мнения, если такие материалы нарушают право на частную или семейную жизнь или ставят под угрозу проведение справедливого судебного разбирательства. В таких случаях должно приниматься решение, какому праву давать приоритет. Учитывая неделимость прав человека, такие решения принимаются по-разному в каждом индивидуальном случае, учитывая все факты и обстоятельства дела. Спорным вопросом является то, что такое решение влечет за собой установление какой-то иерархии в документах по правам человека. С другой стороны, в конфликтах между правами человека есть практическая необходимость; и также как в конфликте отраслей права (международное частное право), лишь суды решают, какому праву/положениям отрасли следует давать приоритет. Права, от которых невозможно отклоняться, естественно, находятся под приоритетом по сравнению с правами, в отношении которых у государств есть большая свобода усмотрения. В соответствии с подходом, разработанным для определения легитимности ограничения прав, основным критерием будет выступать пропорциональность.

Ограничение прав. «Во время чрезвычайных положений в государстве, при которых жизнь нации находится под угрозой и о наличии которых официально объявляется, участвующие в настоящем Пакте государства, могут принимать меры в отступление от своих обязательств по настоящему Пакту только в такой степени, в которой это требуется остротой положения...» (статья 4(1) Международного пакта «О гражданских и политических правах»; см. также ст. 17 Европейской Конвенции «О защите прав и основных свобод человека» и ст.27 Межамериканской Конвенции по Правам Человека) [80, стр.87].

Комитет по правам человека считает статью 4 «наивысшего значения» для системы защиты прав человека [75, параг.1]. Многие региональные и международные документы разрешают отступление от обязательств во времена вооруженных конфликтов или в чрезвычайных ситуациях. Подобные ситуации должны быть серьезными, по сути, и часто становятся событием, беспокоящим все международное сообщество в сфере поддержания мира и безопасности – не всякое чрезвычайное положение подпадает под эти понятия. Любое отступление от прав ограничено «остротой» ситуации, то есть ровно на столько, насколько это необходимо для достижения цели: это определяет «продолжительность, географический и материальный охват» [75, параг.4]. Использование ограничения прав, таким образом, определяется в рамках, установленных самим международным документом.

Отступления не разрешаются в отношении определенных положений международных документов: например, обычно нельзя ограничивать право на жизнь, свободу от пыток, свободу от рабства, свободу от дискриминации, свободу мысли, совести и религии, или запрет на ретроактивное уголовное законодательство. Если начинаются вооруженные конфликты, то Женевские и Гаагские Конвенции будут регулировать данные отношения путем предоставления дополнительных прав, как комбатантам, так и гражданским лицам в соответствии с нормами международного гуманитарного права (подробнее в Особенной части). Создание института прав, в отношении которых не допускается отступление, как института международного права прав человека, еще больше добавило веса к предполагаемой иерархии прав, где указанные права выглядят важнее других прав. В Общем комментарии 29, Комитет по правам человека расширяет список прав, от которых не допускается отступление, по сравнению с теми положениями, которые были указаны в статье 4 Пакта. Комитет заключает, что право всех лиц, лишенных свободы, на гуманное и уважительное обращение с ними, запрет на взятие заложников, похищение или непризнанное задержание, элементы прав меньшинств (особенно геноцид и запрет на дискриминацию), запрет на депортации или насильственные перемещения населения, а также запрет на подстрекательство или пропаганду национальной, расовой или религиозной ненависти являются, по сути, правами, ограничение которых не допускается из-за их принадлежности к основным нерушимым принципам международного права [75, параг.13]. Для того, чтобы считать некоторые права не подлежащими ограничению, есть практическая необходимость. Например, верховенство права должно поддерживаться всегда, а потому отступления от него невозможны, даже в условиях любых чрезвычайных ситуаций. Более того, есть права, которые попросту невозможно ограничить – например, невозможно отступление от свободы мысли. В других случаях, продолжающееся функционирование прав не зависит от поддержания государством легитимного контроля, а потому отклонение от них не может быть оправдано угрозой потери или потерей контроля со стороны государства.

Интересно отметить, что Африканская Хартия Прав Человека и Народов не содержит положений относительно ограничений прав. Это поражает еще больше, если учесть новейшую историю многих африканских государств, которая знает большое количество ситуаций, в которых ограничение некоторых прав, заключенных в международных документах, было бы позволительно. В Африке признается неделимость всех прав человека, с возложением еще большей ответственности на государства. Когда в будущем будет окончательно учрежден Африканский Суд по правам человека, вполне

возможно, что внимание будет направленно на потенциал по установлению определенной гибкости на период чрезвычайных ситуаций, но это покажет лишь время.

В своем Общем комментарии №5 Комитет по правам человека признал, что статья 4 Международного Пакта «О гражданских и политических правах» может стать причиной ряда проблем [76, параг.1]. Необходимость информирования Генерального Секретаря ООН, а значит других государств-участников о своих действиях в соответствии с данной статьей, всегда подчеркивалась Комитетом, еще раз показывая важность того, что государства должны быть открыты в отношении обстоятельств, при которых они решают ограничивать права. В соответствии с Комитетом по правам человека все подобные отступления от прав должны быть разъяснены в соответствующих периодических отчетах, представляемых государствами, для того, чтобы дать возможность Комитету определить эффективность таких действий. Следует отметить, что использование статьи 4 не освобождает государства от обязанности представлять периодические отчеты.

Ограничения прав не должны длиться *ad infinitum*. Государства должны регулярно пересматривать все отступления от своих обязательств и оценивать необходимость их продолжения. У некоторых государств в их конституционном праве есть соответствующие положения, обеспечивающие подобный пересмотр и оценку. Ограничения могут быть запущены в случае какой-либо ситуации, охватившей государство в части или целиком, в отношении всех прав, либо какой-то их части. Например, в качестве ответа на угрозы терроризмом, многие государства стараются ограничить некоторые аспекты права на свободу, которые связаны с регулированием задержания подозреваемых лиц. Однако, в таких случаях, индивиды не должны лишаться свободы произвольно — должны быть сохранены некоторые нормы, которые бы обеспечивали легитимность задержания.

Как уже отмечалось ранее, использование любого отступления подпадает под мониторинг соответствующего международного или регионального органа, и не все документы позволяют подобные ограничения прав.

Оговорки. Они являются чумой международного права прав человека. Многие государства при ратификации документов включают свои оговорки и декларации. Оговорки являются юридически обязательными ограничениями на применение определенных прав, которые освобождают государства от ответственности в отношении определенной части международного договора.

Государства рассматривают оговорки в качестве существенного аспекта государственного суверенитета и способа выглядеть соблюдающими международное

право (ратифицируя), но все же без значительных изменений национального права, для того чтобы соответствовать предметам ратификации (посредством применения оговорок). Для международных и региональных организаций, оговорки разъедают эффективность любого документа, в целом преуменьшая выгодность универсальности прав человека. Для индивида, как потенциальной жертвы нарушений, оговорки – это основной ликвидатор права, которое предоставляется ему международным документом.

Оговорка определяется в статье 2 Венской Конвенции «О праве международных договоров» от 1969 года, как «одностороннее заявление в любой формулировке и под любым наименованием, сделанное государством при подписании, ратификации, принятии или учреждении договора, или присоединении к нему, посредством которого оно желает исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора в их применении к данному государству». Таким образом, оговорки можно считать декларациями с условиями – важно содержание, а не форма заявления. Не все международные документы позволяют применение оговорок. Однако существует презумпция в пользу права государств делать оговорки, если документ прямо этого не запрещает. Комитет по правам человека (заклучая в отношении Международного Пакта «О гражданских и политических правах») предполагает, что оговорки в отношении «абсолютных норм» несовместимы с правами человека и не допускаются. В свете такого заявления, государства не могут делать оговорки, которые серьезно влияют на применение положений международного обычного права, кодифицированного в Международном Пакте – например, презумпция невиновности, свобода от рабства и пыток, свобода от произвольного задержания и свобода от пропаганды религиозной, национальной или расовой ненависти, являются безоговорочными, также, как и права меньшинств [80, стр.87], запрет на казнь беременных женщин и детей и права лиц на вступление в брак без правовых помех. Общий комментарий 24 Комитета по правам человека отмечает, что некоторые оговорки в отношении права на справедливое судебное разбирательство могут быть легитимными [73, параг.8]. Так как общее международное право запрещает оговорки, которые не соответствуют предмету и цели международного документа, любые оговорки в отношении безоговорочных прав должны быть оправданы государствами. В соответствии с Комитетом по правам человека были сделаны оговорки в отношении как статьи 6, так и статьи 7 Международного Пакта (право на жизнь и запрет на пытки), но условия оговорок не предоставили государствам ни права на пытки, ни права на произвольное лишение лиц их права на жизнь [73, параг.10]. Для проверки соответствия оговорки предмету и цели международного документа, соответствующий

орган (обычно Суд, Комиссия или Комитет) рассматривает ее объективно на соответствие юридическим принципам, закрепленным в данном документе. Для обеспечения подобного соответствия государства должны быть аккуратны при формулировке своих оговорок, делая прозрачные, понятно обозначенные заявления, соответствие которых может быть легко установлено. Общих оговорок по содержанию прав следует избегать.

Оговорки в отношении документов по правам человека могут охватывать и более общие вопросы. Например, многие государства отмечают при ратификации любого многостороннего договора, что акт ратификации не означает признания других государств-участников (обычно Тайваня или Израиля). Аналогично, оговорка может затрагивать территориальное применение документа в отношении зависимых территорий и/или колоний ратифицирующего государства. Наконец, общие оговорки могут влиять на функционирование и имплементацию документа. Такие оговорки являются действительными только в случае, если они не сводят на нет предмет и цель документа как такового.

Традиционно все государства должны соглашаться со всеми оговорками других государств. Учитывая, что большинство документов по международному праву прав человека на данный момент являются большими многосторонними договорами, необходимость консенсуса о содержании оговорок устраняется в соответствии с практикой и основополагающими принципами, поднятыми Международным судом в своем консультативном заключении «Оговорки в отношении Конвенции о геноциде» [190]. Хотя данное заключение было сфокусировано в основном на Конвенции о геноциде, большинство его положений рассматриваются как отражение международного обычного права. При этом, некоторые документы устанавливают систему оценочных возражений на оговорки – статья 20(2) Международной конвенции «О ликвидации всех форм расовой дискриминации» гласит, что оговорка будет признана недействительной если две трети государств-участников возразят против нее. Несмотря на то, что похожего положения нет в Международных Пактах, Комитет по правам человека в одном из своих Общих комментариев полагает, что роль государственных возражений на оговорки спорадическая и Комитет считает, что не следует предполагать, что не выражение возражения, автоматически означает согласие [73, параг.17].

В части II Венской Декларации и Программы Действий, принятой в 1993 году на Международной Конференции по правам человека, присутствует призыв к государствам рассмотреть возможность установления ограничений на любые оговорки, которые они делают по отношению к международным документам по правам человека. Более того,

государства побуждаются к регулярному пересмотру таких оговорок с тем, чтобы прогрессивно от них избавляться. Периодические пересмотры неизбежны, учитывая, что государства побуждаются к применению всех норм международного права прав человека в духе всеобщности и неделимости всех прав. Однако призывы Международной Конференции в отношении всех государств к ратификации международных документов по правам человека, скорее всего, не получают положительного ответа, если оговорки не будут разрешены.

Оговорки, бесспорно, являются «необходимым злом» любой развивающейся системы применения международного права прав человека: их существование позволяет идти к цели всеобщего принятия прав человека, при этом, позволяя государствам при необходимости «уклоняться». Как и в принципе в международном праве, когда дело касается международного права прав человека, считается, что лучше иметь показное согласие, чем вообще никакого (по крайней мере, волк в стаде овец может быть под «контролем»). Оговорки обычно бывают предметом тщательной проверки при рассмотрении изначальных и периодических отчетов, когда мониторинговые органы побуждают государства рассмотреть возможность отзыва оговорок. Естественно государство не может отвечать за нарушение какого-либо положения документа, в отношении которого есть действующая оговорка. Аналогично, в соответствии с Венской конвенцией «О праве международных договоров», оговорка к многостороннему договору функционирует на основании взаимности: если государство А делает оговорку в отношении статьи Е международного документа, таким образом, что она не подлежит применению в отношении А, тогда ни государство Б не может действовать в отношении А за нарушение статьи Е, ни государство А не может действовать в отношении государства Б за то, что оно не смогло применить статью Е, даже если государство Б не делало в отношении данной статьи никакой оговорки. По сути, оговорки фрагментируют международное многостороннее соглашение на мириады двусторонних соглашений, под прикрытием единых многосторонних границ. В этом отношении следует отметить мнение Комитета по правам человека, выраженное им в Общем комментарии 24. Комитет отметил, что в свете особых характеристик Международного Пакта «О гражданских и политических правах» в качестве международного документа по правам человека, «открытым остается вопрос о том, какие последствия имеют оговорки для отношений между самими государствами» [73, параг.17]. Учитывая недостаток межгосударственных жалоб, это, пожалуй, риторический вопрос. Подобное заявление скорее следует

рассматривать в общем контексте того, как Комитет обрисовывает свою роль в соответствии с Пактом.

Декларации. Они отличны от оговорок. По своей природе они являются толковательными заявлениями государства в отношении того, как оно понимает масштабы, значение и применение определенного права. Международные органы редко принимают декларации о том, что все обязательства, принятые в соответствии с правами человека, должны рассматриваться как идентичные по содержанию и эффекту, соответствующим положениям национального права. Подобные декларации подрывают эффективность международных документов, лишая Суд, Комитет или Комиссию толковательных полномочий. Часто, с годами, на региональных и международных уровнях формируются свои особые автономные толкования, которые неизбежно будут отличны от национального права. Широта понятия «семьи» и различия между пытками, бесчеловечным, унижающим и жестоким обращением или наказанием – это только два хороших примера. Декларации могут быть еще более проблематичными, чем оговорки, так как эффект, производимый декларациями не столь ясен. Еще больше ситуация запутывается из-за того, что не все государства проводят четкие различия между декларациями и оговорками, в результате чего соответствующие органы должны рассматривать контекст и природу заявления для определения его классификации.

Денонсации. Так как международные договора консенсуальны по природе, государства могут принимать или денонсировать обязательства, заключенные в них, по желанию. Как отмечалось ранее, некоторые карибские государства денонсировали право на индивидуальные жалобы в соответствии с Факультативным протоколом к Международному Пакту «О гражданских и политических правах». Аналогично Греция вышла из участия в Европейской Конвенции по Правам Человека, в качестве временной меры, из-за большого количества межгосударственных жалоб, последовавших в ее отношении, но затем она вновь присоединилась к механизмам данной Конвенции.

Однако не все договора включают в себя право на денонсацию. Такие вариации отчетливо видны при рассмотрении основных международных договоров, являющихся предметами наблюдения со стороны международных мониторинговых органов. Ни Международные Пакты, ни Конвенция «О ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин» не дают права на денонсацию. С другой стороны, статья 21 Международной Конвенции против пыток и другого жестокого, бесчеловечного или унижающего обращения или наказания и статья 52 Конвенции ООН «О правах ребенка» позволяют государствам денонсировать данные документы через год после представления

ими письменного уведомления о денонсации [80, стр.142]. Государства также могут выйти из участия в Статуте Международного уголовного суда [80, стр.22].

На региональном уровне, статья 58 позволяет государствам выходить из участия в Европейской Конвенции по Правам Человека после шестимесячного уведомления об этом, в то время как в соответствии со статьей 78 Американской Конвенции по Правам Человека требуется уведомление за год до выхода [3]. При этом в Африканской Хартии не содержится положения о денонсации.

Общий комментарий 26 Комитета по правам человека вновь обращается к международно-правовому статусу международных документов без положений о денонсации. Для того, чтобы разрешить ликвидацию, выход или денонсацию в отсутствии прямых положений, государства-участники должны продемонстрировать, что участвовавшие стороны имели намерения разрешить такие действия, или что это можно заключить из смысла и природы документа как такового [8, ст.56]. В отношении Международного Пакта «О гражданских и политических правах», Комитет по правам человека отмечает, что стороны данного договора не подразумевали возможности его денонсации. Такое заключение основывается на том факте, что в прямой противоположности предоставляется возможность выхода из Первого Факультативного Протокола [80, стр.102]. Комитет отмечает, что международный Пакт не является «таким видом международного договора, который по своей природе подразумевает право на денонсацию» [74, параг.3]. Международный Билль о Правах подразумевался вне контекста «временного характера», типичного для документов, позволяющих денонсацию. Потому применение Пакта продолжается вне зависимости от изменений в правительствах или территориях государств. Комитет заключает, что «международное право не позволяет государству, которое присоединилось, ратифицировало или стало приемником Пакта, денонсировать или выходить из него» [74, параг.5].

Во многих отношениях, понятие всех прав человека зависит от их толкования или применения. В результате такого положения дел, ответственность за разъяснение границ прав и свобод, лежит на мониторинговых органах. Органы ООН выполняют подобную функцию путем принятия Общих комментариев комитетами, учрежденными для контроля за имплементацией. На региональном уровне решения и высказанные мнения комиссий и судов играют аналогичную роль. Анализ соответствующей юриспруденции может серьезно помочь в понимании того или иного права.

Мониторинговые органы обычно пользуются телеологическим подходом к толкованию прав человека, позволяя правам применяться в том стиле, который

соответствует духу и целям международного документа. Примерами толковательного освещения прав являются включение права на доступ к суду в право на справедливое судебное разбирательство в Европейской системе (дело *Golder v United Kingdom*) и расширение смысла прав на жизнь, гуманное обращение и свободу для подпадания под них насильственных исчезновений в Гондурасе (Американский Суд по Правам Человека – дело *Velasquez Rodriguez*). Телеологическое толкование также позволяет мониторинговым и контрольным органам со временем развивать права – мир в наше время сильно отличается от предыдущего века, когда составлялись многие международные и региональные документы. Понятия общественной морали, а также понятия личного поменялись во многих государствах. В то же время, угрозы жизни государства больше не являются оправданием проведения актов войны, так как серьезно поменялось использование силы со стороны государств и террористических групп, начиная с конца Второй мировой войны, через эру Холодной войны вплоть до сегодняшнего дня, в результате пацифистской деятельности ООН. Играя контрольную роль, мониторинговый орган в соответствии с такими изменениями, может осуществлять направление государств и формирование юридических норм.

Во многих отношениях рамки международного права прав человека не являются фиксированными. В данной работе невозможно дать всеобъемлющий анализ всех прав и свобод, содержащихся, в указанных в этой работе, международных документах. Однако представляется необходимым дать обзор некоторых таких прав в рамках институтов международного права прав человека для того, чтобы обеспечить понимание природы данной отрасли международного права. Обсуждаемые далее в этой работе институты международного права прав человека отличаются широтой своего предмета, а также являются основными объектами различных региональных и международных органов.

Данные институты права выделяются и широкого спектра прав и основных свобод человека. Их рассмотрение будет проводиться в следующих главах данной работы в последовательности наиболее благоприятной для их изучения.

Изначально будут рассмотрены такие институты как институт гражданских и политических прав и институт экономических, социальных и культурных прав. Каждый из данных институтов богат различными правами человека. В данной работе будут рассмотрены лишь основные из них, для того чтобы дать общую комплексную характеристику института, а не разбивать его на обсуждение каждого права в отдельности.

Далее последуют институты международного гуманитарного и международного уголовного права, которые, хотя и являются отраслями международного права, одновременно представляют собой институты комплексной отрасли международного права прав человека.

Затем данная работа сфокусируется на правах меньшинств и коренных народов, на правах женщин, детей, беженцев, а также на правах человека в бизнесе.

2.7. Выводы к 2-ой главе

Несмотря на то, что в самом начале мы отметили, что МППЧ как отрасль права только складывается, проведенный анализ позволяет сделать определенные выводы.

Во-первых, данный институт развивался изначально на национальном уровне наиболее развитых государств, будучи впоследствии распространен практически на всех континентах.

Во-вторых, тот факт, что институт прав человека получил такой высокий уровень развития на национальном уровне, позволил ему быстрыми темпами стать частью международного обычного права, что в свою очередь предоставляет его основным нормам императивный характер.

В-третьих, развитие самого международного права практически неотделимо от процесса становления МППЧ, а с образованием ООН кодификация права прав человека стало неотъемлемой частью повседневной деятельности данной организации.

В-четвертых, основные положения права прав человека нашли свое отражения в самых разных международно-правовых актах, включая универсальные и региональные, что в свою очередь позволяет сделать вывод о том, что соблюдение основных прав и свобод человека являются обязательствами *erga omnes* для государств.

В-пятых, участие государств в соответствующих международно-правовых актах, накладывает на государства обязательства по имплементации этих положений на национальном уровне, что в свою очередь позволяет сделать вывод о существенном влиянии международного права на национальное право государств.

В-шестых, последнее утверждение доказывает наличие взаимного влияния международного права прав человека и конституционного права государств.

«Нормы прав человека не рассматривают людей как равных, потому что люди неравны. Они требуют, чтобы люди были признаны обладающими одинаковыми правами... Главной целью прав человека, является предоставление всем равных возможностей для свободного и полного развития; таким образом, методы ликвидации

дискриминации включают переправление фактического неравенства в применение прав человека» [201, стр.242]. Всеобщее принятие прав человека еще не стало реальностью, а тем более не стало реальностью реализация равенства в использовании своих прав всеми людьми. Естественно прогресс не стоит на месте. Государства на сегодняшний день намного более серьезно относятся к своим юридическим обязательствам гарантировать универсальность прав, и чувствуется явный прогресс в помощи тем, кто подверглись дискриминации на основании расы или пола. Декларации ООН показывают готовность охвата и других форм дискриминации. Тем временем дискриминация будет рассматриваться какотяжеленная форма нарушения прав или, в худшем случае, как способствующий фактор к нарушению таких прав.

Элизабет Одио Бенито, Специальный Докладчик Подкомиссии ООН по правам человека сделала прекрасное заключение относительно ключевого аспекта норм равенства и запрета на дискриминацию, которые охватывают всю систему ООН: «Равенство, к сожалению, не является единообразием. Режим абсолютного уважения прав человека должен найти единство с многообразием, взаимозависимость со свободой. Равное достоинство всех требует уважения к отличиям личности каждого человека. Только в абсолютном уважении к праву мы можем найти аутентичное равенство и единственную возможность использования прав человека в полной мере без расовой, половой или религиозной дискриминации» [129, параг.17].

Международное право прав человека является хотя и новой, но в то же время бурно развивающейся отраслью, что обусловлено той значимостью, что приобрели права человека и однозначным желанием мирового сообщества обеспечить их соблюдение на всех уровнях. Вместе с тем учитывая, что международное право прав человека новая и развивающаяся отрасль, она имеет преимущество, так как право может развиваться и расширяться свободно, в пределах ограничений терминологии, использованной в изначальном документе. В то же время отметим что, несмотря на то, что в международном праве не существует четкой иерархической системы как на национальном уровне, что обусловлено спецификой самого международного права, все же удалось создать определенные действующие механизмы, позволяющие существенно влиять на процесс, обеспечивающий защиту прав человека, как на национальном, так и на международном уровне.

Наряду с процессуальными нормами международное право прав человека довольно-таки широко представлено и материальными нормами. Так, международное право прав человека регулирует статус отдельно взятых категорий лиц, женщин, детей,

беженцев, трудовых мигрантов и т.д., стараясь обеспечить основные права и свободы соответствующих лиц путем принятия государствами на себя международных обязательств, будь то конвенционного характера либо обычного. Вместе с тем, отметим, что среди основных задач международного права является создание и обеспечение нормального функционирования механизмов по защите прав человека на всех уровнях. Такое является вполне возможным при условии деполитизации данной отрасли и обеспечения прозрачности и определенной автономии. Для успешного осуществления стоящих задач перед международным правом прав человека необходимо обеспечить толкование его положений в строгом соответствии с современными тенденциями развития международного права в целом и международного права прав человека в частности.

3. МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И СТАНОВЛЕНИЕ ОСНОВНЫХ ИНСТИТУТОВ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА В РЕСПУБЛИКЕ МОЛДОВА, ГРУЗИИ И АЗЕРБАЙДЖАНЕ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

В данной главе мы проанализируем конституционное развитие трех постсоветских государств (Республики Молдова, Грузии и Азербайджана) в историческом разрезе, в качестве примера процессов параллельных развитию международного права прав человека. Исторический аспект становления конституционного права данных государств необходим для комплексного понимания развития национальных отраслей конституционного права. Республика Молдова, Грузия и Азербайджан были выбраны в качестве примеров как региональные государства, относительно недавно восстановившие свою независимость, имеющие общую историю, но, в то же время, существенно различные процессы конституционного развития и становления. Влияние и уровни соприкосновения международного права, в свою очередь, будут отражены далее в данном исследовании в разделе 6.

3.1. Конституционное право в Республике Молдова

Историко-правовой анализ конституционного права Республики Молдова в контексте становления и развития государства позволяет отметить, что правовая система, как все правовые явления, рассмотренные в свете относительно стабильных и взаимозависимых отношений [114, стр.5], современной Молдовы входит в романо-германскую правовую семью, с некоторыми элементами социалистического права, оставшегося от наследия Советского Союза. При этом следует отметить богатую историю конституционного права Республики Молдова, которая, по мнению И. Гучака, является основной отраслью правовой системы как основной отрасли права [114, стр.29]. Однако, в первую очередь, следует отметить исторический опыт формирования правовой среды в данном государстве.

Изначально историко-правовой опыт Молдовы отличается самобытностью. В средневековье основным источником права в Молдове были обычаи. Молдавские господа издавали жалованные грамоты, которые содержали некоторые нормы права. Особую роль и значение также играло византийское право, которое оказало на Молдову очень серьезное влияние. Учитывая формирование феодального византийского права на

опыте Римской империи, можно говорить о фактически прямом влиянии римского права на формирование правовой среды в Молдове.

Следует отметить, что византийское право было настолько распространено, что действовало до XX века в виде Шестикнижия фессалоникского судьи Константина Арменопуло, которое будучи сокращенной версией византийского законодательного сборника IX века (Прохирона), содержало в себе нормы гражданского, уголовного, церковного права, а также некоторые процессуальные нормы. Данное Шестикнижие служило для адаптации переработанного римского права к феодальным отношениям Молдовы того времени. Шесть томов данного сборника содержали соответственно процессуальное право, вещное право, вещное и обязательственное право, брачное право, наследственное право и уголовное право.

В Молдове также большое распространение получила славянская версия византийского свода канонов, известного как Синтагмы Матвея Властаря. Данное узаконение содержало не только церковные нормы, но также и уголовные и гражданские законоположения, относящиеся к законодательному периоду византийского императора Юстиниана и его приемников. При этом, следует отметить очень низкий уровень исторического влияния Турции на формирование права в Молдове, хотя в XVI в. Молдова и вошла в управляемые Турцией территории. При этом первая комплексная кодификация права в Молдове относится к XVII веку.

При господаре Василии Лупу в 1646 году был составлен и утвержден первый свод феодальных законов Молдовы. С полной уверенностью можно сказать, что Уложение Лупу представляло собой полную систему молдавского феодального законодательства. Уложение состояло из 96 глав, которые формулировали 1245 статей. При этом следует отметить, что в Уложении не проводилось строгого разделения на различные правовые институты. В качестве источников для данного уложения следует назвать обычное право, основные положения и каноны византийского права, а также судебную практику. Первые одиннадцать глав Уложения основывались на положениях «Земледельческого закона», который являлся византийским законом от VIII века. На территориях Византийской империи данный закон, представлявший собой кодификацию обычного славянского права, смешанного с византийским, применялся достаточно широко в местах проживания славянского населения.

Уложение Василия Лупу предстало в качестве основного источника Валашского свода законов принятого в 1652 году. Данное Уложение оставалось действующим уголовным кодексом до середины XVIII века, а в области гражданского права оно

применялось вплоть до распространения на территории Бессарабии общерусского законодательства, которое произошло в первой половине XIX века. При этом следует отметить, что местные законы, такие как Шестикнижие Арменопуло, собрание законов А.Донича и соборная грамота А. Маврокордато, сохранились и продолжили действовать, даже после вхождения Бессарабии в состав России, и были переведены на русский язык. При этом ближе ко второй половине XIX века в Бессарабии все же было введено общерусское право, но в качестве дополнительного источника, который применялся при пробелах в основных местных законах. Следует отметить, что общерусское право вскоре полностью вытеснило более консервативное право тогдашней Молдовы, однако в судебной практики того времени все же встречаются ссылки даже на *Corpus Juris Civilis* (Юстиниан VI в.), что говорит о сохранившейся традиции местного правового развития. После присоединения Молдовы уже к СССР и образования Молдавской ССР, на ее территории автоматически было введено законодательство Украинской ССР. С этого момента начинается череда конституций советского периода, характеризующаяся правовой системой «социалистически-коммунистического» типа, которая была схожа с правовыми системами других союзных республик. При этом свои кодексы (уголовный, гражданский, процессуальные) Молдавская ССР получила лишь в начале 1960-х, некоторые из которых оставались в силе до 2000 года.

В 1990 году в Республике Молдова начинается коренная правовая реформа, которая ликвидирует навязанную советским временем правовую систему и возвращает Республику Молдова в романо-германскую правовую семью. Конституционное право реформируется всесторонне в направлении идеологического и политического плюрализма, социально ориентированной рыночной экономики, расширения прав и свобод человека и укрепления гарантий таких прав и свобод (формирование институтов прав человека в конституционном праве). Лингвистическое родство Республики Молдова с романскими народами обусловило стремление местных законодателей закрепить в республике романскую правовую культуру, чем очень характеризуется национальное конституционное право. Отчетливо видно, что при написании новых законов активно адаптируется романская (чаще все французская) юридическая техника и стилистика, а также эффективно имплементируются присущие романским странам государственные и правовые институты. При анализе результата долгого конституционного развития Республики Молдова – а именно Конституции Республики Молдова 1994 года, можно заметить, что ее вдохновением послужила Конституция Французской Республики от 1958 года. Имеют место схожие институты Высшего совета магистратуры, Высшей судебной

палаты, общие для конституций понятия: «органический закон», «промульгация», «контрасигнатура». Интересно, что внутренние войска получили название «карабинеров», как в Италии. При этом адаптация романской правовой культуры, значительно отдаляет Республики Молдова от влияния российской правовой системы. При этом следует отметить, что в 1990-е годы Республика Молдова взяла интенсивные темпы кодификации нового законодательства и в первую очередь приняла Земельный, Таможенный, Уголовно-Исполнительный, Лесной и Налоговый кодексы, а также, что очень важно – Кодекс конституционной юрисдикции.

В соответствии с текущим конституционным правом, основным источником права в Республике Молдова являются законодательные и другие нормативные акты. Они обладают собственной иерархией, которая включает Конституцию, конституционные, органические и ординарные законы, а также указы Президента страны, постановления и распоряжения Правительства, подзаконные акты министерств и ведомств, органов местного самоуправления. Очень важной особенностью правовой системы Республики Молдова является то, что, согласно ее Конституции, приоритет над конституционными нормами имеют лишь международные нормы пактов и договоров об основных правах человека, одной из сторон которых является Республика Молдова.

Конституционное развитие Республики Молдова предопределило специфическую систему органов власти, которая соответствует парламентской республике. Высшим представительным органом народа, осуществляющим законодательную власть в Республике Молдова, является однопалатный Парламент. Соответствуя всем критериям демократического избирательного процесса, мандат депутата длится четыре года. Парламент принимает законы, постановления и резолюции, ратифицирует и денонсирует международные договоры и назначает референдумы. Также Парламент имеет полномочия по толкованию законов и обеспечению законодательного единства на всей территории страны. Следует отметить, что Парламент, как и в большинстве демократий, утверждает государственный бюджет и осуществляет контроль за его исполнением. В тоже время, Парламент утверждает основные направления внутренней и внешней политики государства, военную доктрину, осуществляет парламентский контроль над исполнительной властью в пределах, установленных Конституцией Республики Молдова, а также может объявить чрезвычайное, осадное или военное положение и приостановить деятельность органов местного публичного самоуправления, в случаях, предусмотренных законом.

В тоже время законодательная инициатива в соответствии с конституционными нормами принадлежит депутатам Парламента, Президенту и Правительству. Парламент уполномочен принимать органические законы большинством голосов, но при условии рассмотрения не менее чем в двух чтениях. Ординарные законы принимаются лишь простым большинством голосов, присутствующих депутатов. Для утверждения принятые законы передаются Президенту и, если у него есть замечания по закону, не позднее чем в двухнедельный срок он может направить его в Парламент для пересмотра. Если Парламент вновь проголосует за принятие закона, Президент обязан его утвердить. Очень интересным является положение о том, что в целях реализации программы деятельности Правительства Парламент по предложению Правительства может принять специальный закон, уполномочивающий Правительство издавать ордонансы в тех областях, которые не являются предметом органических законов.

Следует отметить, что Парламент может быть распущен досрочно Президентом после консультаций с парламентскими фракциями, если принятие законов блокируется в течение трех месяцев или создается ситуация, при которой невозможно формирование Правительства. Парламент также может быть распущен, если он в течение полутора месяцев не выражает Правительству вотум доверия, отклонив предложение не менее двух раз. Парламент может быть распущен не более одного раза в год, и его невозможно распустить в последние шесть месяцев срока полномочий Президента страны. Роспуск Парламента также запрещен во время чрезвычайного, осадного или военного положения.

Президент Республики Молдова, в соответствии с конституционными положениями, является главой государства и гарантом его суверенитета, независимости и территориальной целостности, а также представителем государства во внешних сношениях. Парламент избирает Президента тайным голосованием на срок в четыре года. Одно и то же лицо не может находиться на данной должности более двух сроков подряд. В области внешней политики Президент уполномочен вести переговоры, заключать международные договоры и представлять их в Парламент для ратификации в порядке и сроки, которые устанавливаются соответствующими нормами конституционного права. По рекомендации Правительства Президент обладает полномочиями аккредитовать и отзывать дипломатических представителей Республики Молдова, а также утверждать учреждение, упразднение или изменение ранга дипломатических миссий. Прием верительных и отзывных грамот дипломатических представителей других государств в Республике Молдова также находится в полномочиях Президента.

Президент принимает также определенное участие в формировании Правительства. Кандидатура Премьер-министра выдвигается именно Президентом, после некоторых консультаций с парламентскими фракциями. Правительство назначается Президентом на основании вотума доверия, выраженного Парламентом в соответствии с конституционными нормами. Президент назначает на должности и освобождает от должностей отдельных членов Правительства, по представлению Премьер-министра, если существуют вакансии или появляется необходимость кадровых перестановок. Президент является главнокомандующим вооруженными силами и в случае агрессии может вводить военное положение, а также принимать иные меры, направленные на обеспечение национальной безопасности и общественного порядка, но в рамках конституционных ограничений. В то же время, у Президента есть полномочия по созыву Парламента на внеочередную или специальную сессию. При осуществлении своих полномочий Президент может издавать указы, которые действуют на всей территории государства. При этом, для некоторых указов, определенных конституционными нормами, существует процедура контрасигнации Премьер-министром.

Правительство в роли исполнительной власти в соответствии с конституционными положениями обеспечивает проведение внутренней и внешней политики государства и осуществляет общее руководство общественным управлением, но в рамках программы действий, одобренной Парламентом. В полномочия Правительства входит принятие постановлений, ордонансов и распоряжений, которые подписываются Премьер-министром и контрасигнуются теми министрами, в обязанности которых входит их исполнение. Целью постановлений Правительства является организация исполнений законов, в то время, когда распоряжения издаются Премьер-министром для организации внутренней деятельности правительства. При этом Правительство ответственно перед Парламентом и обязано предоставлять Парламенту и его комиссиям, и депутатам всю необходимую информацию и документацию. По предложению не менее четверти депутатского корпуса простым большинством голосов Правительству со стороны Парламента может быть вынесен вотум недоверия. Правительство имеет конституционное право принять на себя ответственность перед Парламентом за программу, заявление общеполитического характера или проект закона. Если Парламент в трехдневный срок после представления такой программы, заявления общеполитического характера или проекта закона принимает предложение депутатов о выражении недоверия Правительству, оно обязано уйти в отставку. Если же вотум недоверия не был выражен, то

представленный проект закона, считается принятым, а программа или заявление общеполитического характера будут считаться обязательными для Правительства.

Интересным институтом в конституционном праве Республики Молдова представляется конституционный контроль, осуществляемый Конституционным судом. Данный суд является единственным органом конституционной юрисдикции в стране и состоит из шести судей, назначаемых на шестилетний срок. Двое судей назначаются Парламентом, двое – Правительством и еще двое – Высшим советом магистратуры. Председатель суда избирается тайным голосованием самими судьями Конституционного суда. Конституционные нормы вверяют в обязанности Конституционного суда гарантию и обеспечение верховенства Конституции, обеспечение реализации принципа разделения властей, а также гарантирование ответственности государства перед гражданами и наоборот. Исходя из своих полномочий, Конституционный суд Республики Молдова представляется не частью судебной власти, а квази-судебным контрольным органом.

Конституционный суд занимается в соответствии с запросами контролем за конституционностью законов, регламентов и постановлений Парламента, указов Президента, постановлений и распоряжений Правительства, а также международных договоров, одной из сторон которых выступает Республика Молдова. Также Конституционный суд дает толкование Конституции, высказывается по предложениям о ее пересмотре, подтверждает результаты референдумов общереспубликанского значения, выборов в Парламент и выборов Президента, а также констатирует обстоятельства, оправдывающие роспуск Парламента, временное отстранение от должности Президента или временное исполнение его обязанностей, разрешает случаи не конституционности правовых актов по представлению Высшей судебной палаты, принимает решения по вопросам, предметом которых является конституционность той или иной политической партии. Следует отметить, что с момента принятия Конституционным судом соответствующего решения законы и другие нормативные акты либо их части утрачивают свою силу. Решения данного суда окончательные и не подлежат обжалованию.

Таким образом, следует констатировать, что принятие последней Конституции Республики Молдова и последующее установление конституционного контроля с помощью законодательства о Конституционном суде стало пиком конституционного становления и развития Республики Молдова в современный период.

3.2. Конституционное право в Грузии

Конституционное развитие Грузии проходило в рамках романо-германской правовой семьи и, учитывая значительное историческое развитие, правовая система Грузии на данный момент сформировалась в качестве члена так называемой «евразийской» группы. Государственное право Грузии имеет богатую историю, уходящую своими корнями в начало нашей эры. В середине IV века Грузия попадает под влияние многих норм канонического права, так как христианство становится государственной религией. Как и в случае с Молдовой, серьезное влияние на правотворческую деятельность правителей Грузии оказало сильно развитое на тот момент право Византии. Первая попытка систематизации законодательства в Грузии относится к IX веку и предстает в виде единого светского акта того периода, который дошел до нас лишь фрагментами, и называется «Книга Права», более известная как Законы Баграта Куропалата.

XIV-XVIII века можно считать историческим расцветом становления конституционного правотворчества Грузии. Право развивалось достаточно быстро и было произведено большое количество кодификаций грузинского обычного права, которое и дошло до нас в виде кодексов. Среди них следует отметить: Законы царя Георгия, Судебник Беки Агбуги, Законы католикосов, Законы Вахтанга VI и другие источники, которые дополняли друг друга в течение указанных выше веков.

Так Судебник Георгия (сборник законов, изданный царем Георгием V) относится к 1325-1346 годам и имел своей целью распространение грузинского феодального права на территории верховьев Арагвы (Араз) и Ксани, население которых выступало против установления феодальных отношений. При этом Судебник сохранял такие устаревшие обычаи как кровная месть (при похищении чужой жены, например) или убийство вора в момент преследования. В то же время Судебник пошел вперед и ввел новые формы ответственности за преступления, как правило, в виде денежных штрафов, величина которых зависела от социального положения сторон. Другая кодификация, Судебник Беки и Агбуги представляет собой сборник законов о государственности и положении подданных правителей княжества Самцхе-Саатабаго Беки и его внука Агбуги. При этом положение подданных определялось в основном нормами уголовного права и также, как и предыдущая кодификация Георгия, эта сохраняла кровную месть за некоторые преступления, но в основном назначались денежные взыскания. Купля-продажа, заем и наследование, также вошли в данный Судебник в виде очень короткого имущественного раздела.

Но настоящим расцветом законодательной деятельности в Грузии, все же, следует считать XVIII век. В государственное, гражданское и уголовное право тогда было внесено большое количество изменений. Венцом правотворчества принято считать Законы царя Вахтанга VI. Данный свод законодательства в виде феодального права Грузии был составлен под руководством Вахтанга VI, царя Картли, и при участии представителей высшей духовной и светской знати. Данная кодификация включила в себя Библейские нормы (Законы Моисея), византийское право (сборник византийских правоведов), Законы Мхитар Гоша, так называемое право Католикоса, Постановления грузинского церковного Собора (XVI век), Судебники Георгия V и Беки и Агбуги, а также собственно Уложение Вахтанга VI. Данное последнее Уложение фактически действовало во всей Грузии, а некоторые законы – после присоединения Грузии к России. Кроме того, Вахтангу VI принадлежит также «Дастурламали» – законодательный памятник государственного и административного права. Несмотря на обширное законодательство, в Грузии широко применялось и обычное право.

При этом на тот период в Грузии, наряду со светским, широко использовалось и каноническое право. Грузинские источники широко использовались наряду с общехристианскими. К источникам национального происхождения относились Законы католикосов (XVI век), Грамота памяти Пицунды (XVIII век), Закон об отравлении, против колдовства и гадания (вторая половина XVIII века) и др.

Однако, самостоятельное государственно-правовое развитие Грузии прервалось с вхождением ее в состав России в начале XIX века. Во второй половине этого века Законы Вахтанга VI были ликвидированы и заменены общими законами Российской империи.

В феврале 1921 года Учредительное Собрание Грузии принимает первую Конституцию этого государства, но данный основной закон действует считанные дни до установления в Грузии Советской власти. В 1991 году данная Конституция формально восстанавливается в силе, однако этот акт имел скорее символическое значение. С установлением в 1921 году Советской власти Грузия фактически имплементирует социалистическое право РСФСР и, как и другие страны постсоветского пространства до развала СССР, проходит стадию конституционно-правового развития в социалистической системе права.

Правовая система Грузии переживает коренную трансформацию в 1990-х годах. Несмотря на то, что общие направления реформ такие же, как и на всем постсоциалистическом пространстве (идеологический и политический плюрализм,

рыночная экономика, расширение прав и свобод личности и укрепление их гарантий), конституционное развитие, конечно же, имеет свою определенную специфику.

В 1995 году в Грузии принимается новая демократическая Конституция с подчеркнуто западно-либеральным уклоном. Общепризнанные права и свободы человека объявляются непреходящими и высшими человеческими ценностями (ст.7). Однако отсутствуют какие-либо конкретные положения о социально-экономической системе республики и социально-экономические права граждан. При этом по темпам правовых реформ Грузия на первых порах опережала многие бывшие союзные республики. В 1990-х годах Грузия приняла большое количество новых кодифицированных нормативно-правовых актов, например, Гражданский, Гражданско-процессуальный, Уголовный, Уголовно-процессуальный, Воздушный, Морской, Налоговый и Таможенный кодексы. Данные кодификации и принятые в тот же период времени грузинским Парламентом основные законы, заложили базу современной правовой системы и государственного права Грузии. В законодательстве просматривается приверженность классическим принципам романо-германской системы.

При этом, несмотря на европейский ориентир конституционного развития Грузии в постсоветский период, правовая и государственная система грузинского государства все же сохраняет тесную связь с правовыми системами многих других государств бывшего советского пространства. Такая связь прослеживается в сходной структуре системы права, юридической технике, правовом мышлении и культуре, хотя со временем различия только увеличиваются.

В результат долгого пути, пройденного грузинским государством, основным источником права в современной Грузии являются законодательные и нормативные правовые акты. Иерархия таких актов включает, собственно, Конституцию, органические и обычные законы Парламента, указы Президента Республики, подзаконные акты министерств и ведомств, органов местного самоуправления. Спецификой грузинской системы конституционного права является наличие института чрезвычайного законодательства. Согласно Конституции Грузии (ст.73) во время чрезвычайного положения Президент издает имеющие силу закона декреты, действующие до окончания чрезвычайного положения, а также имеет полномочия осуществлять чрезвычайные мероприятия. Декреты представляются в Парламент, когда он соберется на заседание.

Согласно конституционным нормам (ст.6 Конституции) законодательство Грузии соответствует общепризнанным принципам и нормам международного права. Не

противоречащие Конституции международные договора или соглашения Грузии имеют приоритет перед внутригосударственными нормативными актами.

Особенное место в системе источников права занимают решения Конституционного Суда Грузии, которыми может быть отменена любая норма закона или подзаконного акта. Еще одной специфической чертой является пусть и урезанная, но историческая роль обычая в Грузии. Обычаи в правовой система Грузии сохраняют субсидиарное значение – применяются при условии не противоречия общепризнанным нормам права и нравственности или публичному порядку.

Последняя Конституция Грузии установила государственную форму правления в виде президентской республики. Однако, в конце 2012 года в Конституцию Грузии 1995 года были внесены значительные изменения, фактически меняющие форму правления в государстве в сторону парламентской республики. Начавшийся после этого переходный процесс продолжается и сейчас, поэтому представляется целесообразным рассмотреть, как предыдущую форму правления, так и изменения конституционного характера, для отображения динамики развития конституционного права Грузии.

Как и ранее до Конституционных изменений законодательная власть в Грузии принадлежит Парламенту. Ныне действующий однопалатный парламент является высшим представительным органов Грузии, который осуществляет законодательную власть, определяет основные направления внешней и внутренней политики страны, в установленных Конституцией пределах контролирует деятельность правительства, а также осуществляет и другие полномочия. Парламент избирается на основе всеобщего, равного и прямого избирательного права при тайном голосовании сроком на четыре года и состоит из 150 членов, избранных по пропорциональной системе, и 85 – по мажоритарной системе. При этом, право законодательной инициативы принадлежит Президенту Грузии, члену Парламента, парламентской фракции, комитету Парламента, высшим представительным органам Аджарии и Абхазии, не менее чем тридцати тысячам избирателей. По требованию Президента представленные им законопроекты рассматриваются вне очереди.

Следует учесть, что законопроект или постановление считаются принятыми Парламентом, если они поддержаны большинством присутствующих, но не менее чем 1/3 полного состава Парламента, если Конституцией не определен иной порядок. Так законопроект о пересмотре Конституции считается одобренным, если он поддержан не менее чем 2/3 полного состава Парламента Грузии. Проект органического закона считается принятым, если он поддержан более чем половиной списочного состава

Парламента. Законопроект, принятый Парламентом, пятидневный срок передается Президенту Грузии. Президент в течение 10 дней подписывает и публикует закон либо с мотивированными замечаниями возвращает в Парламент. Когда законопроект возвращен, Парламент ставит на голосование замечание Президента. Для их принятия достаточно количества голосов, установленного Конституцией для законопроектов такого рода. Если эти замечания приняты, окончательная редакция законопроекта передается Президенту, который в семидневный срок подписывает и публикует его.

Если же Парламент не принял предложения Президента, голосуется первоначальная редакция законопроекта. Закон или органический закон считается принятым, когда за него голосовало не менее $\frac{3}{5}$ списочного состава Парламента. Поправки же в Конституцию считаются принятыми, если за них голосовало не менее $\frac{2}{3}$ полного состава Парламента.

При этом и до внесения изменений Парламент Грузии обладал достаточно значительными полномочиями в конституционно-кадровой сфере. Лишь с согласия Парламента Президент назначает министров, послов и иных дипломатических представителей Грузии. В тоже время Парламент уполномочен по представлению Президента избирать Председателя и судей Верховного Суда, а также членов Совета Национального банка Грузии, назначает Генерального прокурора и Председателя Палаты Контроля, а также на свое усмотрение избирает трех членов Конституционного Суда и Народного Защитника Грузии.

После внесения изменений в 2012 году полномочия Парламента были еще больше расширены. Теперь признание полномочий новоизбранного Парламента автоматически вызывает формирование нового правительства Парламент вправе объявить недоверие правительству, однако для этого расписана сложная последовательность процедур (аналогично сегодняшней Конституции). В целом, на полный цикл объявления недоверия и утверждение нового правительства может потребоваться до 92 дней. Объявление недоверия происходит следующим образом: для постановки вопроса к Парламенту должны обратиться не менее $\frac{2}{5}$ депутатов, в течение 20-25 дней должно пройти голосование и за постановку вопроса о недоверии должны проголосовать более половины из состава депутатов по списку. Если это решение провалится, допускается его повторное инициирование в течение последующих шести месяцев течение 2-25 дней после постановки вопроса о недоверии Парламент голосует за представление президенту кандидата на должность премьер-министра, выдвинутого не менее $\frac{2}{5}$ частями депутатов по списку Президент вправе в течение 5 дней согласиться или отказаться от кандидатуры

премьер-министра Парламент может преодолеть это вето 3/5 частью состава депутатов не менее, чем за 15 и не более, чем за 20 дней. В случае преодоления вето, в течение, максимум 14 дней, происходит представление кандидатуры на пост премьер-министра и утверждение его правительства по правилам конструктивного вотума, которые наряду с утверждением нового правительства означают автоматическое объявление недоверия прежнему составу правительства. Но в случае объявления Парламентом недоверия новому составу правительства, президент вправе в течение трех дней распустить Парламент и назначить внеочередные выборы. Премьер-министр вправе поставить перед Парламентом вопрос о доверии к правительству в связи с законопроектом, который был инициирован правительством (в том числе и по бюджетному законопроекту). Парламент в течение 14 дней или в одном слушании должен принять законопроект (законопроекты, обычно принимаются в трех слушаниях) или объявить недоверие правительству по установленной процедуре. Если Парламент не сможет принять решение об объявлении недоверия, законопроект будет считаться принятым. Но за этой процедурой не последует последняя стадия, предусмотренная по процедуре конструктивного вотума недоверия, которая предусматривает возможность роспуска Парламента Президентом.

Парламент большинством полного состава вправе поставить перед Премьер-министром вопрос о должностной ответственности отдельных министров. Однако Премьер-министр не обязан согласиться с мнением Парламента, так как об ответных механизмах в конституционных изменениях ничего не сказано. Парламент теперь будет осуществлять контроль за расходованием бюджетных средств посредством Контрольной палаты. Правительство уже не имеет обязательства после согласования с парламентским комитетом представить государственный бюджет, как это предусмотрено в действующей Конституции. По новой редакции, представлению бюджета должно предшествовать обсуждение с комитетами его основных данных и направлений, а не согласование. При назначении послов уже не будет требоваться согласия Парламента. По требованию 1/5 части депутатов (вместо сегодняшней 1/4 части) создаются следственные и другие временные комиссии. Решение о создании комиссии принимается по установленным по Регламенту Парламента правилам, то есть в виде постановления, для чего необходима будет поддержка большинства присутствующих на заседании депутатов. Количество представителей большинства в комиссии не должно превышать половину всего числа членов комиссии. Парламент теперь сможет преодолеть вето президента по органическому закону – числом больше половины всего состава. В случае конституционного закона – не менее 2/3. Член Парламента будет вправе обратиться с

вопросом к представителю исполнительной власти любого уровня и получить от него ответ.

Правительство теперь не будет выполнять лишь функции администрации Президента, как это было до изменений. Как видно из полномочий, представленных Парламенту, появился новый для конституционного права Грузии институт парламентской ответственности. Правительство становится высшим органом исполнительной власти, которое будет обеспечивать осуществление внутренней и внешней политики страны, и в то же время, является подотчетным перед Парламентом. Главой правительства является Премьер-министр, который назначает на должность и освобождает с должности других членов правительства, в том числе и силовых министров – до изменений это входило в эксклюзивные права президента. Отставка или прекращение полномочий Премьер-министра автоматически вызывает прекращение полномочий других членов правительства. Полномочия правительства прекращаются сразу по признанию полномочий новоизбранного Парламента (а не после избрания нового президента, как это было предусмотрено до изменений).

Вышедшая на первое место партия в новом Парламенте представляет кандидатуру Премьер-министра, которого формально выдвинет Президент. Кандидат в Премьер-министры сам выбирает министров и вместе с программой правительства представит Парламенту на утверждение. Для того, чтобы заручиться доверием Парламента, необходима поддержка со стороны большинства состава членов Парламента по списку. Если полномочия правительства прекращаются по другой причине (не из-за избрания нового Парламента), Президент представит на утверждение ту кандидатуру на должность Премьер-министра, которую ему предложит парламентское большинство, или в случае отсутствия такового, самая крупная фракция по числу ее членов. Если Парламент с двух попыток не сможет утвердить Правительство большинством своего состава по списку, тогда Президент представляет законодательному органу кандидатуру в Премьер-министры, которую ему предложит 2/5 часть депутатов, и распускает Парламент и назначает внеочередные парламентские выборы лишь после того, как и с третьей попытки не удастся выразить доверие правительству. Лишь Правительство будет правомочно представлять проект государственного бюджета Парламенту (а не Президент, как это было предусмотрено до изменений), и тем самым вся ответственность за бюджетный процесс возлагается полностью на Правительство и Парламент.

Правительство будет вправе обращаться к Парламенту с предложением ратификации, денонсации или отмены международных договоров и соглашений. Таким

правом в определенных случаях будет обладать и Президент, но с потребностью контрассигнации от Премьер-министра. Правительство будет вправе обратиться к президенту с просьбой созыва внеочередной сессии или заседания Парламента. Без представления Правительства Президент не сможет назначать или освобождать послов с должности. Также без согласия Правительства не сможет принимать решение об аккредитации дипломатических представительств.

Правительство назначает на должность или освобождает с должности губернаторов регионов. В контрассигнации Премьер-министра будут нуждаться правовые акты Президента, кроме издаваемых в военное время актов. Здесь же определены те направления, в том числе и роспуск Парламента, назначение выборов, подписание закона, объявление военного положения и его отмена предоставление и прекращение гражданства, назначение судей, когда Премьер-министр не имеет право на контрассигнацию.

Правительству предоставляется право потребовать от Президента назначить референдум. Президент должен согласовывать с Правительством осуществление переговоров и оформление договоров с другими странами.

Как видно из указанного выше, полномочия Президента Грузии после изменений 2012 года сильно сокращаются. Президент остается главой государства, главнокомандующим Вооруженными силами и представителем при осуществлении внешних отношений, но уже не будет управлять, и осуществлять внутреннюю и внешнюю политику. Избирательный ценз для избрания на пост президента снова остается на уровне 35 лет, и на этот пост может быть избран гражданин Грузии, который проживал в Грузии хотя бы в течение 5 лет, и ко дню назначения выборов последние 3 года проживал в Грузии. Президент не будет обладать правом занимать партийную должность, но он сможет остаться членом партии. В компетенции Президента остается право назначать или освободить с должности начальника Генерального штаба и других военных командующих только с согласия правительства.

Президент выдвигает кандидатуру Премьер-министра и назначает его, что является формальной процедурой его участия в этом процессе, так как в случае, если правовой акт о назначении не будет издан, Премьер-министр автоматически будет считаться назначенным. Президент уже не будет обладать правом по своей инициативе назначить референдум и сможет сделать это только после того, как с соответствующим требованием выступят Парламент, Правительство или не менее 200 тысяч избирателей.

В соответствии с новыми изменениями Президент уже не будет обладать правом на законодательную инициативу и выдвижение требования о внеочередном обсуждении законопроекта в Парламенте. Также Президент уже не будет обладать правом по собственной инициативе созвать заседание или сессию Парламента, но такие заседания он сможет созвать по требованию председателя Парламента, не менее четвертой части депутатов Парламента или Правительства, но если акт о созыве не издан, в течение 48 часов с момента выдвижения требования Парламент все равно соберется.

Президент уже не будет участвовать в бюджетном процессе и не будет обладать эксклюзивным правом на представление в Парламент членов регулирующих комиссий – ему придется делать это с согласия правительства. Также с согласия правительства Президенту придется, после консультаций с основными политическими субъектами в Верховном совете автономной республики Аджария, представлять кандидатуру на пост председателя правительства Аджарии на утверждение в Верховный совет автономии. Президент уже не сможет отменять или приостанавливать действия правовых актов исполнительных властей.

Президент обладает правом потребовать обсуждение законодательной инициативы или законопроекта в Парламенте внеочередным образом – однако это полномочие Президента ко второму слушанию конституционных изменений может или полностью быть отменено или ограничено.

Президент будет вправе потребовать обсуждение отдельных вопросов на заседании Правительства и участвовать в заседании Правительства в обсуждении этих вопросов. До 15 дней сокращается парламентский срок объявления импичмента Президенту. Вопрос об импичменте Президента вновь сможет выдвинуть 1/3 депутатов полного состава Парламента, которые смогут обратиться в Конституционный суд в случае наличия признаков преступления или нарушения Конституции в действиях президента (по действовавшим ранее правилам, вопрос об импичменте президента рассматривается Конституционным судом и Верховным судом по типу нарушения). Если Конституционный суд подтвердит наличие нарушения, импичмент Президенту объявляет не менее 2/3 депутатов в течение 15 дней (вместо 30).

Согласно новым конституционным положениям, полномочия Президента прекращаются сразу после принесения новоизбранным Президентом президентской присяги. Новый Президент будет приведен к присяге в третий воскресный день после избрания.

Согласно новым положениям, если в первом туре президентских выборов участвовал только один кандидат, и он не смог набрать достаточное количество голосов, через два месяца пройдут новые выборы. Президент сохраняет право на объявление военного или чрезвычайного положения, заключение мира – эти решения должны быть утверждены Парламентом. Президент вновь будет вправе с согласия Парламента приостановить деятельность органов самоуправления или распустить их, если создают угрозу суверенитету страны, территориальной целостности или осуществлению конституционных полномочия государственных органами. Президент сохранит эксклюзивное право на назначение выборов, помилование заключенных, решение вопросов предоставления гражданства, выдачу наград и званий, подписание и опубликование законов, заключение конституционного соглашения от имени государства с автокефальной апостольской Грузинской Православной Церковью. Президент также сохраняет право на представление Парламенту ежегодного доклада раз в году.

Следует отметить, что последние изменения в конституционном праве Грузии предопределили смену направления конституционного развития государства и показывают наличие серьезных демократических процессов, приводящих к развитию, как правовой системы Грузии, так и ее конституционного строя.

3.3. Конституционное право в Азербайджане

Развитие государственного права Азербайджана имеет древнюю историю. В целом правовая система Азербайджана на данный момент представляет собой комплексную классическую романо-германскую систему с восточными нормативными особенностями и некоторым остаточным эффектом влияния социалистического права (что характерно для большинства постсоветских правовых систем).

Следует отметить, что к моменту вхождения в состав Российской империи в Азербайджане, как и во всех мусульманских государствах, действовали традиционные источники шариата. Кроме того, местные правители издавали свои законы – фирманы. Обычное право также широко применялось на практике. При этом судебные функции в основном осуществляли духовные лица кадии.

При этом Российская империя значительно повлияла на смену курса правовой системы Азербайджана с религиозного на светский. В дореволюционный период изменениям подвергались главным образом отрасли публичного права. При этом в сфере частного права (особенно семейно-брачного) продолжали действовать традиционные мусульманские и обычно-правовые нормы.

После объявления независимости в 1918 году, тогдашнее руководство Азербайджана взяло курс на демократический путь развития и приведения правовой системы в соответствие со светскими нормами, использовавшимися на тот момент в странах Европы. Однако за два года существования независимой Азербайджанской Демократической Республики, государство не успело принять конституцию и другие основные законы и реформировать правовую систему. В 1920 году Азербайджан был оккупирован советскими войсками, и была установлена власть советов.

После установления советской власти в Азербайджане произошла полная замена правовой системы путем ликвидации всех предыдущих правовых основ и имплементации социалистического права РСФСР. Следует отметить, что де факто все же в 1920-е годы в уже советском Азербайджане все еще сохранялись некоторые специфические правовые особенности. В 1923 году было кодифицировано гражданское законодательство, куда были включены разделы о брачном, семейном и опекуном праве, хотя в других республиках Союза на эти нормы выделялась отдельная кодификация. В уголовном праве, например, закреплялся ряд специальных составов преступлений, обусловленных спецификой культуры и патриархальностью обычаев. Так устанавливалась наказуемость обручения лиц, не достигших брачного возраста, а также запрет на воспрепятствование женщинам посещать школы, клубы и другие культурно-просветительские учреждения. Криминализировались также прием и уплата выкупа за невесту, и устанавливалась ответственность за воспрепятствование разведенному супругу вступать в новый брак.

В 1960-е годы в Азербайджане, как и во всем СССР, была развернута вторая волна кодификации права. В рамках данной кодификации, были приняты Уголовный, Уголовно-процессуальный, Гражданский, Гражданско-процессуальный и многие другие кодексы, которые фактически копируют соответствующее законодательство СССР. Также следует отметить, что на протяжении всего существования Азербайджана в рамках Советского Союза, было принято четыре Конституции Азербайджанской ССР, которые фактически дублировали соответствующее конституционное законодательство СССР, но с соответствующими поправками, на административно-территориальное деление и систему государственного управления. Кроме того, большинство конституционных норм конечно же носило декларативный характер, а на практике не находило своего реального применения.

Вопросы эффективного применения международного права, часто ставит международное сообщество в тупик. Иногда отсутствует добрая воля государств, иногда не хватает ресурсов, а иногда о необходимости правоприменения просто забывают. В

Нагорно-Карабахском конфликте произошел тот же самый провал международного права, который происходит, когда международное сообщество оказывается в тупике [50, стр.38].

Конституционное право Азербайджана переживает коренную трансформацию с момента восстановления независимости в 1991 году. В начале 1990-х годов происходят базисные реформы всей правовой системы и в частности государственного права, общие направления которых соответствуют тренду на всем постсоветском пространстве. Во главу ставятся идеологический и политический плюрализм, социально ориентированная рыночная экономика, расширение прав и свобод личности и укрепление их гарантий. В то же время конституционное право и развитие в Азербайджане начинает приобретать специфику и индивидуальность, хотя базовые принципы, структура и юридическая техника все-таки имеют схожие черты с другими государствами постсоветского пространства, что принимает формы естественного процесса.

Анализируя текущую стадию конституционного развития Азербайджана, можно с уверенностью сказать, что на текущем уровне становления конституционного права Азербайджан входит в евразийскую группу романо-германской правовой семьи, сформировавшейся на основе сравнительно однородного конституционно-правового пространства стран, находящихся в регионе соединения Восточной Европы и постсоветского пространства.

По темпам правовых преобразований Азербайджан не уступает на данный момент, как другим представителям постсоветского пространства, так и многим странам Восточной Европы, переживающим переходный период интеграции в Европейский Союз. Практически полную кодификацию своего законодательства Азербайджан завершил еще в конце 1990-х. В начале данной декады были приняты лишь отдельные кодификации, такие как Земельный, Воздушный, Водный, Лесной и Таможенный кодексы. Однако к 2000 году все основные отрасли права были кодифицированы в виде Трудового, Семейного, Гражданского, Гражданско-процессуального, Уголовного, Уголовно-процессуального, Налогового кодекса, а также Кодекса об административных проступках. Далее последовало дальнейшее реформирование и развитие законодательства в соответствии с требованиями времени и международными обязательствами, взятыми на себя Азербайджаном.

Кодификация данных указанных отраслей права была обусловлена необходимостью приведения законодательства и, в общем, правовой системы в соответствие с Конституцией Азербайджана принятой в 1995 году. В соответствии с конституционным режимом, устанавливаемым данной конституцией, основным

источником права в Азербайджане устанавливаются законодательные и иные нормативные акты. В соответствии с конституционными нормами система законодательства Азербайджана состоит из таких нормативно-правовых актов как Конституция, акты, принятые референдумом, законы, указы, постановления Кабинета Министров и нормативные акты центральных органов исполнительной власти. Международные договоры, стороной которых является Азербайджанская Республика, признаются неотъемлемой частью системы законодательства страны. Спецификой конституционного режима Нахчыванской Автономной Республики в составе Азербайджана, является то, что на ее территории также действует собственная Конституция и законы, а также постановления Кабинета Министров этой Республики. Система законодательства Нахчыванской Автономной Республики должна соответствовать системе законодательства Азербайджана. В пределах своих полномочий местные органы исполнительной власти могут принимать акты нормативного характера, на противоречащие актам, входящим в систему законодательства.

В правовой системе Азербайджана, наряду с обычными, следует также выделить конституционные законы, которые дополняют Конституцию. Они принимаются большинством в 95 голосов членов парламента.

На данной стадии своего государственно-правового развития Азербайджан представляет собой президентскую республику. В соответствии с действующими конституционными нормами законодательную власть в Азербайджане осуществляет постоянно действующий однопалатный парламент – Милли Меджлис, состоящий из 125 депутатов. Депутаты Милли Меджлиса избираются на основе мажоритарной избирательной системы и всеобщих, равных, прямых выборов на срок полномочий в пять лет. По вопросам, относящимся к ведению парламента, он принимает конституционные законы, законы и постановления. При этом, интересным является конституционное правило, по которому в законах и постановлениях, принимаемых Милли Меджлисом не могут содержаться конкретные поручения органам исполнительной власти и судам. Данная норма служит одной из гарантий разделения властей.

Конституционные нормы устанавливают исчерпывающий перечень вопросов, по которым парламент устанавливает общие правила. Это, например, пользование правами и свободами человека и гражданина, закрепленными в Конституции, государственные гарантии этих прав и свобод, выборы, референдум, судебное устройство и статус судей, прокуратура, адвокатура и нотариат и др. При этом законы по вопросам президентских и

парламентских выборов, а также референдума принимаются большинством в 83 голоса, а по остальным вопросам большинством в 63 голоса.

Конституция определяет, что законы, принятые парламентом представляются Президенту на подпись в течение 14 дней, а если законопроект объявляется срочным, то в течение 24 часов со дня его принятия. Президент Азербайджана подписывает законы в течение 56 дней со дня их представления. Если закон вызывает возражения Президента, то он может вернуть его в Милли Меджлис. Конституционные законы, не подписанные Президентом, не вступают в силу. При этом если парламент вновь примет большинством в 95 голосов законы, принятые ранее большинством в 83 голоса, и большинством в 83 голоса законы, принятые большинством в 63 голоса, то они вступают в силу после повторного голосования.

Помимо законодательных полномочий Милли Меджлис по представлению Президента дает согласие назначить на должность: Премьер-министра, судей Конституционного Суда, Верховного Суда, Генерального прокурора, членов правления Центрального Банка, а, кроме того, парламент дает согласие на отстранение от должности судей и Генерального прокурора. В компетенцию парламента входит также отстранение от должности в порядке импичмента Президента Азербайджана по представлению Конституционного Суда, решение вопроса о доверии Кабинету Министров, назначение референдума, создание Счетной палаты.

Главой государства и исполнительной власти является Президент Азербайджанской Республики. Он избирается на 5-летний срок путем всеобщих, прямых и равных выборов. Текущая редакция Конституции 1995 года не устанавливает ограничения на количество раз, которое одно лицо может быть избрано Президентом. В соответствии с конституционными нормами Президент представляет государство внутри страны и во внешних сношениях, воплощает единство народа Азербайджана и обеспечивает преемственность Азербайджанской государственности. Президент также является гарантом независимости и территориальной целостности страны, соблюдения международных договоров Азербайджанской Республики.

Президент Азербайджана обладает всем необходимым и обычным набором полномочий для главы государства. Его полномочия включают, также, право назначения выборов в парламент и как уже было отмечено право подписывать и обнародовать законы. Президент также обладает правом отлагательного вето, правом объявлять чрезвычайное и военное положение, имеет право помилования и т. д.

Как руководитель исполнительной власти Президент с согласия парламента может назначать и освобождать от должности Премьер-министра и членов Кабинета Министров. Также, в необходимых случаях, Президент председательствует на заседаниях Кабинета Министров, принимает решение о его отставке, создает центральные и местные органы исполнительной власти в пределах расходов, предусмотренных для исполнительной власти государственным бюджетом, отменяет постановления и распоряжения Кабинета Министров Азербайджанской Республики и Кабинета Министров Нахчыванской Автономной Республики, акты центральных и местных органов исполнительной власти, также представляет на утверждение Милли Меджлиса государственный бюджет и утверждает государственные экономические и социальные программы.

При этом при установлении общих правил Президент принимает указы, а по другим вопросам – распоряжения. Президент самостоятелен в формировании Кабинета Министров, который является в Азербайджане высшим органом исполнительной власти. Кабинет Министров подчиняется Президенту и ему подотчетен. В состав Кабинета Министров входят Премьер-министр, его заместители, министры и руководители других центральных органов исполнительной власти. Назначение Премьер-министра, как уже отмечалось, возможно, лишь с согласия парламента.

Как и Президент, Кабинет Министров уполномочен устанавливать общие правила в пределах своего нормотворчества и для этого он принимает постановления и распоряжения.

В то же время в Нахчыванской Автономной Республики действует свой парламент – Али Меджлис, в Республике существует собственная судебная система, а исполнительную власть претворяет в действие Кабинет Министров. При этом высшим должностным лицом в автономии является Председатель Али Меджлиса.

При этом конституционные нормы также предусматривают наличие в Азербайджане судебного органа конституционного контроля, которым является Конституционный Суд. Главной задачей данного органа является обеспечение правовой охраны и верховенства Конституции. Суд состоит из девяти судей.

На основе запроса Президента, Милли Меджлиса, Кабинета Министров, Верховного Суда, прокуратуры, Али Меджлиса Нахчыванской Автономной Республики или по обращению судов Азербайджана, его граждан или Омбудсмана Конституционный Суд Азербайджанской Республики решает вопросы, отнесенные к его компетенции. Конституционный Суд принимает решения о соответствии законов, постановлений и других нормативно-правовых актов Конституции и законам Азербайджанской

Республики. Конституционный Суд Азербайджанской Республики дает толкование Конституции и законам Азербайджанской Республики по запросам Президента Азербайджанской Республики, Милли Меджлиса Азербайджанской Республики, Кабинета Министров Азербайджанской Республики, Верховного Суда Азербайджанской Республики, Прокуратуры Азербайджанской Республики, Верховного Меджлиса Нахичеванской Автономной Республики и обращений судов общей юрисдикции. Согласно статье 34.1 Закона «О Конституционном Суде» Азербайджанской Республики каждый может обжаловать в Конституционный Суд нормативно-правовые акты органов законодательной и исполнительной власти, муниципальные и судебные акты, нарушающие его права и свободы, в целях восстановления нарушенных прав и свобод человека. Конституционный Суд вправе рассматривать индивидуальные жалобы, поданные на судебные акты, в следующих случаях: в случае неприменения судом, подлежащего применению нормативно-правового акта; в случае применения судом не подлежащего применению нормативно-правового акта; в случае неверного толкования судом нормативно-правового акта. Жалоба в Конституционный Суд может быть подана в случае исчерпания всех средств судебной защиты в течение шести месяцев с момента вступления в силу решения последней судебной инстанции или в течение трех месяцев с момента нарушения права заявителя на обращение в суд.

В соответствии с процедурой, предусмотренной в законодательстве, Омбудсмен Азербайджанской Республики также вправе обратиться в Конституционный Суд с запросом в случаях нарушения прав и свобод человека действующими законодательными актами, нормативными актами исполнительной власти, актами муниципалитетов и судов.

Конституционный Суд рассматривает дела на заседаниях Палат и Пленума. Решения Конституционного Суда окончательны и не могут быть отменены, изменены или официально истолкованы тем или иным органом или должностным лицом.

Для Азербайджана, процесс конституционного становления и развития конституционного права проходил с большим количеством коренных изменений за относительно короткий исторический промежуток времени. Тем не менее, Азербайджанская Республика на сегодняшний день имеет все конституционно-правовые основы современного демократического государства и показывает хороший результат стабильного развития государственного права.

3.4. Выводы к 3-ей главе

Процесс становления конституционного права Республики Молдова изначально был сильно подвержен влиянию Византии, равно как и ранние государственные формирования в пределах ее влияния. Несмотря на период турецкого владычества, а после российского и соответственно советского периода, правовая система Республики Молдова смогла сохранить основные традиции, заложенные много веков назад. Это в свою очередь позволило правовой системе Республики Молдова вернуться в романо-германскую правовую семью, а вместе с этим, провести необходимые конституционные реформы по примеру европейских стран. Немаловажным является тот факт, что соответствующие реформы прошли без особых осложнений, что доказывает, что конституционное право Республики Молдова имеет глубокие корни в европейской системе конституционных ценностей.

Правовая система Грузии также основывается на византийских традициях, находясь под сильным влиянием восточных традиций. Однако становление правовой системы Грузии до включения ее территории в состав Российской империи, четко придерживалась традиций романо-германской семьи права. Это, так же, как и в случае Республики Молдова, позволило Грузии после распада СССР довольно легко избавиться от навязанных социалистических догм, и вернуться в романо-германскую семью права. Наличие византийских традиций и привязанность Грузии к западным ценностям позволило государству провести необходимые конституционные реформы, имплементируя классические ценности «западного» мира безболезненно, создавая современное конституционное право по примеру ведущих европейских государств, традиционно придерживающихся общепринятых конституционных ценностей.

Характеризуя правовую систему Азербайджана, отметим, что она также развивалась под влиянием романо-германского права, но при наличии восточного фактора. Вместе с тем, заметно некоторые отличия от предыдущих правовых систем объяснением чему является влияние на правовую систему религиозного фактора. Вхождение в состав Российской империи, а после советский период, также оставил свой отпечаток на становлении правовой системы Азербайджана. Распад СССР, в одинаковой мере, как и в случае с Республикой Молдова и Грузией, позволил Азербайджану вернуться к ценностям, провозглашенным романо-германской правовой семьей. В свою очередь это предопределило тот факт, что современное развитие конституционного права Азербайджана придерживается основных традиционных подходов и ценностей романо-

германского права, естественно с наличием некоторых традиций, продиктованных историческим развитием и территориальным расположением.

Несмотря на то, что конституционное право Республики Молдова, Грузии и Азербайджана обладают некоторыми особенностями, продиктованными историческим развитием и географическим положением стран, отметим, что их объединяет принадлежность к романо-германской правовой семье, включающая традиционные ценности конституционного права западноевропейских стран, такие как демократия, правовое государства, соблюдение основных прав и свобод человека, рыночная экономика, верховенство права, взаимоотношение национального и международного права и т.д.

4. ВЗАИМОВЛИЯНИЕ И СОПРИКОСНОВЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА

Институты международного права прав человека имеют неотъемлемую взаимосвязь с соответствующими институтами конституционного права. Основные принципы конституционного права включают в себя некоторые общие идеи или постулаты, содержащиеся в каталогах правовой нормы, которые имеют юридическую силу, а также превосходят другие юридические нормы. Проходя через всю правовую систему, они руководят процесс законодательного регулирования общественных отношений в соответствии с волей глав государственной власти [114, стр.14]. В тоже время схожий процесс действителен и для институтов международного права прав человека, которые с соответствующими институтами конституционного права оказывают друг на друга обоюдное влияние. Мы не станем раскрывать природу основных институтов МППЧ, по простой причине что они, во-первых, общеизвестны, а во-вторых, этого нам не позволяет объем работы. Вот почему мы предложили себе сконцентрироваться на рассмотрении вопросов взаимовлияния и соприкосновения МППЧ и конституционного права, взяв за основу уровни такого соприкосновения.

В данной части работы речь пойдет именно о связи норм международного права прав человека с нормами, содержащимися в институтах прав и свобод человека в конституционном праве, вне зависимости от того сформировались ли эти институты до рождения комплексной отрасли международного права прав человека или были сформированы под ее влиянием. Необходимо рассмотреть в комплексе точки соприкосновения указанных норм и их взаимосвязь. При этом взаимосвязь норм международного права прав человека и институтов прав человека конституционного права того или иного государства, обуславливается именно уровнями, которые в историческом плане были отмечены в развитии конституционного права и в формировании и развитии международного права прав человека.

Всего, исходя из исторического процесса, можно выделить три уровня развития норм права прав человека, как в рамках конституционного права, так и в рамках международного права.

Так же, как и в международном праве прав человека, которое пользуется морально-политическим влиянием на государства, в случаях, когда не существует правового консенсуса по поводу тех или иных норм данной отрасли международного права, конституционное право использует морально-правовые гарантии для обеспечения

конституционных прав и свобод человека и гражданина. Они подразумевают под собой, как и в первом случае, воздействие на государство общественного мнения, которое является важным элементом политической системы в демократическом обществе. Особое внимание в современном мире уделяется также материальным гарантиям конституционных прав и свобод, которые заключаются в реальных возможностях людей пользоваться такими правами и свободами.

В целях предоставления наиболее полной картины взаимосвязи международного права прав человека и конституционного права, в этой работе далее будут рассмотрены по отдельности институты прав человека на основе анализа норм конституционного права нескольких государств, являющихся представителями различных правовых систем, а также различных уровней взаимодействия международного права прав человека и конституционного права. В целях данной работы будут рассмотрены институты прав человека США, Великобритании, Франции, Германии, Италии, Индии, Японии, России, Республики Молдова и Азербайджана.

4.1. Первый уровень. Институт прав человека в конституционном праве США, Великобритании и Франции: сравнительно-правовой анализ

Опыт конституционного права США в области прав человека невозможно переоценить, хотя бы уже потому, что он базируется на старейшей из ныне действующих писаных конституций, закрепляющих в себе основы прав человека и гражданина. Конституционное право США формировалось на основном законе, который при принятии, не встретил помех со стороны традиционных структур, так как создавался в новом государстве на территориях английских колоний. Этот фактор позволил конституционному праву США развиваться с большей степенью свободы, вне бремени традиционализма, что и обусловило текущее отношение США к правам человека, которые были закреплены законодательно больше трех столетий назад.

Институт прав человека в конституционном праве США является ярким представителем первого уровня развития норм права прав человека, о котором говорилось выше. В качестве представителя первого уровня и обладателя старейшей из ныне действующих писаных конституций, конституционное право США оказало огромное влияние, как на международное право прав человека, так и на конституционное право многих современных государств. В конституционном праве США изначально нашли отражение революционные, на тот момент, права человека, предоставление которых было само по себе беспрецедентным шагом на уровне государственного права. При

составлении всех последующих конституций, законодатели по всему миру, так или иначе, обращали взоры в сторону Конституции США. При этом свою роль в развитии институтов прав человека по всему миру, сыграл как положительный, так и отрицательный опыт конституционного права США. Ни для кого не секрет, что современные конституции в отношении закрепления прав и свобод человека отражают уже новый уровень развития данной концепции.

Конституция США была принята в 1787 году и состоит из преамбулы (которая не получила в американской доктрине и прецедентном праве признания составляющей Конституции как таковой, и рассматривается ею исключительно в тех целях, ради которых она была выработана), семи статей и двадцати семи поправок. Из анализа данной конституции можно заключить, что американская концепция прав и свобод человека исходит из признания их естественного происхождения, а государство охраняет и создает условия для реализации таких прав и свобод, выполняя второстепенную служебную роль в отношении данного института конституционного права. Государство посредством независимых судов обеспечивает гарантии прав и свобод, заключенных в Конституции. При этом первоначальный текст Конституции США практически не содержал положений о правах и свободах человека, тогда как такие положения составляли часть различных конституций штатов, что было обусловлено стремлением ограничить возможности их требований на национальном уровне, отказом включить их в основной закон.

При этом в тексте Конституции США все же можно найти ряд соответствующих норм. Раздел 9 статьи I Конституции устанавливает запрет на приостановку действия *habeas corpus*, если только того не требует общественная безопасность в случаях мятежей или вторжений. Там же устанавливается запрет на билли об опале и законы *ex post facto*. Ярким примером зачатков права на справедливое судебное разбирательство является норма, содержащаяся в разделе 2 статьи III Конституции США о рассмотрении всех уголовных дел судом присяжных. Содержащийся в данной статье раздел 3 определяет состав преступления государственной измены и его ограничительные условия. Пожалуй, одной из самых интересных норм является, содержащаяся в разделе 2 статьи IV Конституции США норма гласящая, что: «Граждане каждого штата имеют право на все привилегии и льготы граждан других штатов» [39]. Такая норма обусловила равенство между всеми гражданами США вне зависимости от отдельных законодательств штатов. Все эти нормы стали лишь базисом для последующего включения в конституционный текст других подобных положений.

В 1789 году Конгрессом США были предложены первые десять поправок к Конституции США, которые вступили в силу в 1791 году и стали известны как «Билль о правах». Данная часть Конституции, была дополнена впоследствии и другими поправками. Билль о правах основывается на признании за каждым человеком естественных и неотчуждаемых прав и в первую очередь – на равенство и свободу. Охрана прав здесь рассматривается в качестве одной из основных обязанностей государства, что гарантируется через независимый суд, который обладает исключительными полномочиями на лишение человека жизни, свободы или собственности.

Гарантами прав и свобод человека в США являются суды – поэтому они фактически являются основными органами, занимающимися проблемами прав человека. Действительно, все основные прецеденты, связанные с правами человека были впоследствии сформулированы законодательным органом в федеральные законы, которые также подлежат применению в США наряду с общим правом. Следует отметить, что Верховный суд США занимает верхушку данной судебной системы и одновременно является органом конституционного контроля. В области прав человека именно этому органу уделяется особое значение, так как формирование прав на основе конституции и общего права чаще всего оказывается в его власти.

Помимо судов, как гарантов прав человека, среди органов США следует выделить представительный законодательный орган – Конгресс. Именно «конгрессмены» США выносят на рассмотрение этого органа большинство проблем, связанных с правами человека, предлагают поправки к Конституции США, а чаще продвигают определенные законы, связанные с такими правами. Так после принятия Билля о правах, в сфере прав человека к Конституции были добавлены запрет рабства (поправка XIII), невозможность судебного наказания без надлежащей правовой процедуры (поправка XIV), несколько расширений избирательных прав (поправки XIX, XXIV, XXVI) и т.д.

Следует отметить, что гражданские права и свободы, помимо их закрепления в Конституции, судебных решениях и законах, находят свое отражение и в актах Президента.

Институт прав человека конституционного права США, является предком большого количества современных норм права прав человека, как на международном, так и на национальных уровнях. На тот момент конституционное право США было революционным, как использованием принципа разделения властей, так и своим перечислением основных прав человека и гражданина. При этом, хотя в конституции и

были перечислены некоторые основные гражданские и политические права, помимо гарантий права частной собственности, экономические, социальные и культурные права не были даже рассмотрены при составлении текста основного закона США. Последующее развитие института прав человека было оставлено для прецедентного права и деятельности судов США, и этот процесс был долгим и сложным, пока право прав человека США не приняло современную форму.

Институт прав человека **Великобритании** также прошел длинный и сложный путь формирования в системе общего права. Своеобразие и нестандартный характер уникальной британской Конституции оказали сильное влияние на формирование конституционного права Великобритании и всех его институтов. При рассмотрении конституционных актов Великобритании видно, что в британской Конституции отсутствует изложение основных прав человека в том смысле, который соответствует классическим писаным конституциям. Следует отметить, что институт прав и свобод в британской Конституции может быть изменен в том же порядке, что и любая другая часть этого основного закона.

Британская доктрина прав человека, таким образом, формировалась именно на основании таких уникальных условий (неписаной конституции, отсутствия единого, конституционно закрепленного, перечня и классификации прав). При этом в данной доктрине бытует устоявшееся понятие, что юридические права индивидуума – есть совокупность его свобод, после их формализации со стороны закона и правоприменительной практики (прецедентное право). Большую роль в понимании прав человека со стороны британской доктрины, также играет принцип гласящий, что основным столпом в институте прав человека является не их формальное закрепление в виде обширного перечня в законе, но эффективные судебные и внесудебные средства их защиты.

Именно из-за того, что в британском праве отсутствует какая-либо единая классификация прав и свобод, традиционное деление на гражданские, политические, экономические и другие права неприменимо к британскому институту прав человека, хотя все эти права и нашли в нем свое закрепление. Для британского института прав человека всеобщие права и свободы – это, в первую очередь, индивидуальные права, которые ограничиваются государством в силу общественного договора. При этом действует принцип – каждый может делать то, что не запрещают нормы права.

Как видно из вышесказанного, в условиях формирования британского института прав человека в конституционном праве основным движущим фактором развития данного

института стали судебные решения. Они в общем смысле и составляют систему общего права и затрагивают, главным образом, права и свободы граждан, но не всегда только их. Именно отсутствие единого акта о правах и свободах, ведет к необходимости судебного толкования законов и норм обычного права Великобритании. Британское прецедентное право в области прав человека оказало сильнейшее влияние на формирование международного права прав человека. Многие решения британских судов в последующем сыграли огромное значение в развитии таких принципов международного права прав человека, как запрет на рабство, равенство и запрет на дискриминацию, права меньшинств и т.д. Ранее в данной работе были приведены примеры некоторых судьбоносных решений британских судов, особенно на территориях бывших колоний. Многие ученые сочтут влияние со стороны прецедентного права на международное право прав человека достаточно косвенным. Однако не стоит забывать о том, что на момент многих революционных решений британских судов – Великобритания была сильнейшей мировой державой с обширнейшими колониями, и ее правовой опыт не мог не влиять на международное право, даже если эффект не был мгновенным.

Институт прав человека в конституционном праве Великобритании богат негативными формулировками. Таким образом, свобода личности, например, в британской доктрине понимается, как право не подвергаться аресту, тюремному заключению или любому другому физическому ограничению свободы без легитимных юридических оснований, включая и гарантии от произвола властей. Такой подход сформировал определенное законодательство и судебную практику, которые подробно регламентируют отношения, возникающие между гражданином и государством, в лице представителей каждой из властей. В основном речь идет о правовом регулировании деятельности судебной власти и правоохранительных органов. Особое значение придается созданию эффективных средств защиты от произвола властей, и британский институт прав человека имеет в этой сфере богатейший опыт. Уже в XVII в. *Habeas Corpus Act* от 1679 года, установил судебную защиту от несправедливого и произвольного ареста. До сегодняшнего дня основные положения данного документа действуют как в Великобритании, так и на международном уровне (в более развитом виде) и составляют основы защиты прав любого человека от произвола. Уже в XVII в. британцы имели право выяснять причины своего задержания и требовать от судьи проверки легитимности такого задержания в течение суток, а равно и право считаться невиновным до тех пор, пока вина не будет доказана судом. Акт от 1679 года также устанавливал ныне действующий запрет

на получение доказательств вины путем психического и физического давления, а также право на обычный суд (без особых полномочий).

На данный момент в британском законодательстве при наличии определенных гарантий свободы личности, присутствуют также некоторые ограничения, в основном базирующиеся на борьбе с терроризмом и вызывающие большое количество споров. Законы о чрезвычайных мерах в Северной Ирландии, принятые в 1970-х, а также Закон о предотвращении терроризма от 1984 года, изменяют регулярные (в соответствии с общим правилом) сроки задержания без судебной проверки его оснований и другие ограничения права на защиту личности в случае уголовно-правового преследования. В понимании британской доктрины свобода личности означает, помимо личной неприкосновенности, еще и право на свободу частной и семейной жизни. Тут подразумеваются и свобода совести и вероисповедания, тайна переписки и телефонных разговоров, а также защита от электронных средств контроля за личной жизнью (*private life*). В реалии же, в связи с деятельностью полиции и спецслужб в деле обеспечения правопорядка и национальной безопасности, государство вынуждено, предоставляя законодательные и судебные гарантии применения таких прав, устанавливать на них специальные ограничения. Хорошим примером является норма законодательства Великобритании о телефонном и телеграфном сообщении, которая устанавливает, что в исключительных случаях с разрешения министра внутренних дел, полиция может осуществлять мониторинг телефонной связи.

Как и во всех классических системах общего права, праву на собственность уделяется не малая роль. Оно понимается как право на защиту частной собственности в любой ее форме от произвола как физических и юридических лиц, так и со стороны государства. Это же понятие включает неприкосновенность и запрет на проникновение в чье-либо жилище без легитимных оснований. Как и в институте прав человека США, британское законодательство озабочилось установлением права полиции на проникновение в жилище и его осмотр, но только при наличии специального ордера, выдаваемого судьей, отдельно оговаривая, что разрешения, выданные другими государственными служащими не будут иметь юридической силы.

Комплексный понятийный аппарат права собственности Великобритании, в соответствии с прецедентным правом, также включает понятие налогообложения, а именно право государства изымать часть собственности граждан в виде налогов, но лишь на основании специальных правовых норм. Такие нормы основываются на принципе, впервые закрепленном в Билле о правах от 1688 года и гласящем, что любой закон или

налог исходят только лишь от Парламента. Поэтому нарушением права собственности граждан также считаются и действия государственной власти, направленные на изъятие части собственности граждан в форме обязательных платежей, не основанных на законе или акте делегированного законодательства. В Великобритании большое внимание также уделяется земельному праву. В основном ограничения права собственности касаются именно земли и допускаются лишь в общественных интересах, путем принятия соответствующих законов и на компенсационной основе.

Право каждого гражданина в Великобритании излагать свои мысли в любой форме (письменной, устной или иной) независимо от государства или иных лиц, составляет свободу слова. Главным принципом в осуществлении данного права признается не нанесение ущерба правам других лиц, поэтому судебная практика и законодательство Великобритании большое внимание уделяют ограничениям свободы слова, в целях поддержания правопорядка. Свобода слова при этом ограничивается недопустимостью вмешательства в личную жизнь, пропаганды расовой ненависти, диффамации, оскорбительных выражений в отношении религии, неуважения к суду и других проявлений нарушения прав и свобод человека, путем злоупотребления свободой слова. Данная свобода тесно связывается со свободой прессы, телевидения, выражения себя в театре, кино и т.д. Тут в основном действуют такие ограничения как возрастной ценз, которые связаны с необходимостью защиты общественной морали и нравственности. Следует отметить, что все законодательно-установленные ограничения данной свободы могут быть оспорены со стороны любого гражданина в суде.

Судебная практика Великобритании определяет свободу собраний и ассоциаций, как право граждан участвовать в митингах, шествиях и демонстрациях, а также их право на организацию и участие в деятельности политических партий, различных обществ и общественных организаций, а также профсоюзов. Данные права в Великобритании также подлежат некоторым ограничениям. Так, участие в массовых мероприятиях вроде демонстраций может быть легальным или, наоборот, в зависимости от целей, порядка организации и методов проведения подобных мероприятий. Если демонстрация нарушает согласованный маршрут движения и создает помехи транспорту и угрозу жизни и здоровью людей – она является незаконной. Также если на митинге происходит пропаганда расовой и религиозной ненависти, то он признается незаконным. Подобные ограничения направлены на защиту прав других граждан, которые хотя и не участвуют в общественных мероприятиях, также имеют право на защиту от посягательства на их права. Такой же подход был выбран и в отношении права на ассоциации. Естественно

запрещаются военизированные, террористические или нацистские организации, что является всеобщим ограничением и в международной практике. Также существуют ограничения на объединение в отношении некоторых профессиональных групп лиц. Например, право на создание профсоюзов не распространяется на сотрудников органов безопасности, правоохранительных органов и военнослужащих.

Сравнительно недавно в судебной практике и законодательстве Великобритании наконец-то были закреплены социальные права. Среди этих прав следует отметить право на равную заработную плату за равный труд, право на образование, право на отдых, право на социальное обеспечение, право на здоровье и защиту от загрязнения окружающей среды и т.д. Социальные права получили наибольшее развитие именно в современной период времени, когда тенденции их развития достигли пика на международной арене. Под давлением общественной необходимости и развивающихся международных отношений (особенно внутри Европейского Союза), Великобритании пришлось пересмотреть традиционные подходы ко второму поколению прав и перейти от традиционализма к прямому применению экономических, социальных и культурных прав, как того требует влияние международного права прав человека.

Еще со второй половины XX века и в настоящее время в сфере развития института прав и свобод человека, наблюдается стабильное движение Великобритании в сторону континентальной концепции всеобщих прав. Это можно в первую очередь отметить в тенденции придания правам и свободам статуса писанных норм.

Несмотря на это, до сих пор не существует какого-либо кодифицированного источника с перечнем прав, Великобритания еще в XX веке начала перенимать континентальные основы прав и свобод человека. В этот период формирование права прав человека Великобритании стало связано с третьим уровнем развития международного права прав человека. Так в 1950 году Великобритания ратифицировала Европейскую Конвенцию по Правам Человека, а в январе 1960 года признала юрисдикцию Европейского суда по правам человека. Тем не менее, во внутренний правовой порядок Великобритании, нормы указанной конвенции не включались в течение нескольких десятков лет после ее ратификации. На развитие института прав человека в Великобритании оказало влияние также присоединение к Европейской Социальной Хартии от 1961 года и Международным Пактам ООН от 1966 года.

Долгое время различные британские учреждения предлагали решения проблем регулирования института прав человека, но лишь в 1998 году Парламент одобрил Акт о правах человека, который инкорпорировал в национальное право Великобритании, такие

нормы Конвенции от 1950 года, как статьи 2-12 и 14 данной конвенции, также статьи 1-3 Первого дополнительного протокола и статьи 1 и 2 Шестого протокола к ней. При этом были сделаны оговорки к статьям 16-18 Конвенции.

При этом в Акте 1998 года, также нашли отражение и способы правовой защиты от злоупотреблений со стороны государственных органов. Статьи 6 и 7 позволяют любой жертве нарушения ее прав и свобод обратиться в соответствующие, закрепленные в законодательстве, судебные органы для получения правовой защиты в течение одного года. Также разрешается обращаться за восстановлением прав, нарушенных решениями судов, но такие права должны быть определены Конвенцией от 1950 года. При этом защита закона не распространяется на ассоциации.

Институт прав человека в Великобритании очень развит. Динамическое развитие права прав человека британскими судами на национальном уровне, заметно укрепило процесс применения прав человека в этом государстве. Как результат, Великобритания на сегодняшний день обладает одной из самых развитых систем применения прав человека на национальном уровне. Конституционное право Великобритании в области прав человека оказало сильное влияние на международное право прав человека на первом уровне. Но в силу особенностей своей Конституции, в которой нет классического закрепления писаных прав и свобод, за последние 50 лет, национальное право Великобритании в области прав человека ощутило серьезную потребность в имплементации норм кодифицированного международного права прав человека. Такой процесс хорошо виден на сегодняшний день, когда многие нормы международного права прав человека обладают возможностью прямого действия на территории Великобритании.

Еще одним государством, обладающим давней историей развития института прав человека в конституционном праве является **Франция**. Конституционное развитие Франции берет свое начало в тот же период, что и в США. Приняв в 1791 году свою Конституцию, Франция стала третьим государством в мире обладающим писанным основным законом. В настоящий момент во Франции действует (семнадцатая по счету) Конституция от 1958 года, наряду с которой также действуют Декларация прав человека и гражданина от 1789 года и некоторые другие конституционные акты.

Несомненно, что основную роль в установлении и регулировании прав и свобод человека во Франции играют Декларация прав человека и гражданина от 1789 года и Преамбула к Конституции от 1946 года. Эти два автономных конституционных текста дополняются некоторыми положениями той же сферы, содержащимися в тексте, вотированном в 1958 году.

В отличие от Великобритании, во Франции институт прав человека консолидирован в меньшем количестве документов, как это видно из сказанного выше. Однако во Французском конституционном праве, также отсутствует единый список регламентации основных прав человека. Поэтому представляется необходимым, здесь также провести консолидированный анализ норм французского института прав человека, поделив их на современный лад, на гражданские, политические, экономические, социальные и культурные права.

Гражданские права и свободы во Франции относятся к категории естественных и неотчуждаемых прав человека и в основном содержатся в Декларации прав человека и гражданина 1789 года. Позднее Преамбула Конституции от 1946 года подтверждает, «что всякое человеческое существо независимо от расы, религии и вероисповедания обладает неотъемлемыми и священными правами. Он [Народ] торжественно подтверждает права и свободы человека и гражданина, освященные Декларацией прав 1789 г., и основные принципы, признаваемые законами Республики» [40]. Основопологающие принципы института прав человека Франции, заложенные в 1789 году, на сегодняшний день уже стали прочным столпом французского конституционного права, о чем и свидетельствует указанное выше положение.

Все основные права человека, указанные в Декларации, были впоследствии детализированы, оформлены и развиты в текущем законодательстве Франции и решениях Конституционного совета и высших судебных органов. Не стоит также упускать из виду то, что, как и Великобритания, оказав большое влияние на права человека на первом уровне, Франция значительно дополнила свой институт прав человека на третьем. В определенной мере, многие положения классического французского института прав человека, были дополнены положениями международных договоров и соглашений, касающихся применения прав человека, к которым Франция добровольно присоединилась. Большую роль в развитии прав человека во Франции сыграло присоединение данного государства к Европейской Конвенции по Правам Человека от 1950 года. Со времени ратификации данной Конвенции французский институт прав человека значительно эволюционировал, что даже повлекло к изменениям во французском подходе к праву на жизнь и полной отмене смертной казни.

Что касается политических прав, то основные положения о них содержатся в различных конституционно-правовых актах. Их можно найти как в Преамбуле к Конституции от 1946 года, так и в той же Декларации прав человека и гражданина. Следует отметить, что отдельные положения также можно встретить и в Конституции

1958 года. Конституционное право Франции состоит из системы основополагающих принципов построения политического общества и государства во Франции и содержит множество соответствующих конституционно-правовых норм. Признание народа единственным источником власти является основным таким принципом, а признание его верховенства определяется доктриной государственного суверенитета. Отсюда исходит посылка, что суверенитет полностью принадлежит народу и не допускается присвоение его осуществление каким-либо одним лицом или группой лиц. При этом именно народ осуществляет свою власть путем референдума или через выбранных им представителей. Голосование на выборах является всеобщим, равным и тайным и может быть, как прямым, так и косвенным. Условия и процесс реализации избирательных прав во Франции детализируется в избирательном законодательстве и иных соответствующих нормативных актах, которые в совокупности составляют кодификацию избирательного права Франции.

Именно на конституционном уровне провозглашаются такие политические права и свободы, как свобода слова, политический плюрализм, свобода выражения мнений, право на образование политических партий, также многие другие классические права и свободы, многие из которых изначально были закреплены еще Декларацией прав человека и гражданина в 1789 году. В дальнейшем в конституционных актах были законодательно закреплены свобода объединений и ассоциаций, а также целый ряд дополнительных положений об избирательном праве. Многие политические права и свободы, которые хотя и не были закреплены на конституционно-правовом уровне (содержались в иных нормативных актах), впоследствии были признаны Конституционным советом основополагающими принципами конституционного значения.

Большое значение во Франции придается принципу равенства. Здесь следует отметить, что французский институт прав человека исходит не только из равенства перед законом и судом, но и устанавливает равный доступ к занятию мест на государственной службе, определяет равное право на безопасность и уделяет внимание равенству в образовании и при его получении. Французский институт прав человека уделяет внимание также и принципу запрета на дискриминацию. Конституционно закрепляется, что граждане равны и не подлежат дискриминации независимо от расы, пола, национальности, вероисповедания, политической принадлежности или социального положения, либо наличия определенного имущества.

В конституционном праве Франции немногие политические права и свободы получили статус основополагающих принципов и были закреплены как таковые. Однако многие из таких прав изначально содержались в источниках права, отличных от

конституционных. Конституционный совет, как орган конституционного контроля, в процессе осуществления своей деятельности признал многие подобные права имеющими конституционное значение. Следует отметить, что конституционное значение получили именно права, а не правовые акты, в которых они содержались.

Некоторые политические права, были имплементированы, а существующие детализированы при ратификации Францией Международного пакта «О гражданских и политических правах» от 1966 года [80, стр.87]. Данный документ оказал серьезное влияние на французский институт прав человека. При этом серьезное опасение у международного сообщества вызывает лишь оговорка Франции к статье 27 Пакта, которая фактически ликвидирует обязательства Франции в отношении прав меньшинств. Франция заявляет, что на ее территории меньшинств как таковых нет, а потому данная норма к ней неприменима. Проблема в том, что факт существования меньшинств не зависит от признания их существования со стороны государства, а, значит, фактически такая оговорка, по сути, является нарушением прав человека.

Экономические и социальные права в основном заполняют нишу Преамбулы к Конституции от 1946 года. Создатели данного документа были уверены, на момент написания Преамбулы, в необходимости установления экономических, социальных и политических принципов отвечающим новым требованиям общественного развития.

Нормы об осуществлении трудовых прав занимают в Преамбуле особое положение. Особо важными считаются положения, которые обязывают государство всячески содействовать реализации трудовых прав, и положения, устанавливающие право граждан на защиту своих прав и трудовых интересов при помощи профсоюзных организаций и объединений. За гражданами признаются права на забастовку, а также на участие трудящихся через посредство уполномоченных ими лиц в коллективном определении условий труда, выработке и заключении коллективных договоров, а также в руководстве предприятиями. Данные права получили серьезное развитие с момента их установления.

В Преамбуле также присутствуют положения, гарантирующие развитие личности и семьи. Забота о матерях, детях и престарелых, а равно оказание помощи нетрудоспособным лицам возлагается на плечи государства. В текст Преамбулы также были включены гарантии, которые государство предоставляет всем людям на охрану здоровья, обеспечение отдыха, а также подчеркивается необходимость обеспечения всеобщего образования. Подобное право на всеобщее образование присутствовало в законодательстве Франции очень давно, но лишь в 1946 году оно получило

конституционное закрепление и широкое толкование, а впоследствии было признано конституционным принципом, что сильно упрочило его позиции и оказало положительное влияние в целом на французский институт прав человека. Соответствующий абзац Преамбулы гласит: «Нация гарантирует равный доступ детям и взрослым к образованию, к приобретению профессии и культуре. Организация общественного бесплатного и светского образования для всех степеней является долгом государства» [40]. Данное положение также является гарантом права на доступ к культуре и ставит ее на один уровень с экономическими и социальными гарантиями. Положение об обязанности государства предоставлять бесплатное и светское образование, стало прототипом для соответствующего положения в международном праве прав человека.

Преамбула к Конституции от 1946 года серьезно дополнила и уточнила применение такого экономического права, как права собственности: «Всякое имущество, всякое предприятие, эксплуатация которого имеет или приобретает черты национальной общественной службы или фактической монополии, должно стать коллективной собственностью» [40]. Фактически это еще большая конкретизация корреспондирующего положения, содержащегося в Декларации прав человека и гражданина от 1789 года. Если рассмотреть текущую судебную практику, она покажет, что основополагающие положения права на собственность, содержащиеся в Декларации – все еще в силе. При коллективизации собственности, требуется предварительная и справедливая компенсация за нее. Такой подход применяется во Франции всеми судами. На практике же оказалось, что появление сравнительно новых конституционных положений о коллективной собственности не помешало процессу обширной денационализации, который начался во Франции еще в 1980-х.

Особое значение в институте прав человека конституционного права Франции имеют органы государственной власти, которые отвечают за применение и осуществление прав человека и гражданина в Республике. В отличие от систем прав человека Великобритании и США, во Франции подобные органы прямо определены и закрепляются с помощью конституционно-правовых норм. Это во многом связано с тем, что в отличие от рассмотренных выше США и Великобритании, конституционное право Франции формировалось в условиях романо-германской системы права.

Во Франции, также, основным гарантом применения прав и свобод человека является независимая судебная власть. Это хорошо видно из статьи 66 Конституции от 1958 года, которая устанавливает, что: «Никто не может быть произвольно лишен

свободы. Судебная власть – хранительница личной свободы – обеспечивает уважение этого принципа в условиях, предусмотренных законом» [40].

Следует отметить, что посягательства на права и свободы человека со стороны органов власти, входят в компетенцию специальных административных трибуналов. Административная юстиция ставит своей целью осуществление мер, которые используются для пресечения и исправления неправомерных действий государственных органов и должностных лиц. Органы административной юстиции пользуются особыми формами судопроизводства. Конституционно-правовые нормы позволяют административной юстиции отменять любое решение должностных лиц или административных органов государства, если такое решение посягает на права и свободы человека или препятствует их осуществлению.

К компетенции же судов общей юрисдикции относятся все остальные посягательства на права и свободы человека со стороны других лиц, а равно исходящие от действий государства и наносящие ущерб имущественным интересам.

Также Конституция возлагает ответственность по охране прав и свобод человека и на другие органы государства. Президент Французской Республики является гарантом, как Конституции, так и независимости судебной власти (статья 64) [40], и обязан не допускать принятия актов либо совершение действий, нарушающих права человека. Для осуществления таких обязательств у Президента есть право наложения отлагательного вето на законопроекты, принятые Парламентом, он может обращаться в Конституционный совет, а также пользоваться чрезвычайными полномочиями, которые ему предоставляются в соответствии со статьей 16 Конституции [40]. Конституция Франции также предусматривает и функционирование медиатора – специального уполномоченного по правам человека. Он при этом обладает очень узкими полномочиями и в основном занимается привлечением внимания общественности и административных органов к решениям или действиям, которые нарушают права человека.

Как видно из вышесказанного, Франция обладает прочным и устоявшимся институтом прав человека с давними и обширными традициями. Как и право Великобритании, конституционное право Франции оказало огромное влияние на права человека в других государствах и на международное право прав человека в целом. При этом Франция очень сильно выиграла от обратного влияния международного права прав человека на третьем уровне, когда присоединилась и ввела во внутренне действие многие расширенные нормы права прав человека.

4.2. Второй уровень. Институт прав человека в конституционном праве Германии, Италии, Индии и Японии: сравнительно-правовой анализ

Германия – это еще одна страна, богатая традициями конституционного права. Конституционное право Федеративной Республики Германия (ФРГ), в том виде, в котором оно существует на сегодняшний день, берет свое начало с принятия четвертой для Германии Конституции от 1949 года. Данная Конституция именуется Основным законом и основывается на конституционных традициях Конституции объединенной Германии от 1871 года и Веймарской Конституции от 1919 года. Фактически 1949 год стал новой точкой отсчета для развития конституционного права Германии, хотя оно и основывается на определенных немецких исторических и правовых традициях до Второй мировой войны.

За сравнительно короткое время (по сравнению с США, Францией и Великобританией) Германия смогла сформировать один из сильнейших институтов прав человека, существующих в мире на данный момент. Это во многом связано с тем, что установление новой доктрины конституционного права Германии совпало со вторым уровнем развития прав человека и фактическим созданием первоначальных институтов международного права прав человека. В тот момент, когда права человека были одной из самых обсуждаемых тем в международном сообществе, началось зарождение, как конституционного строя новой Германии, так и института прав человека в новом конституционном праве ФРГ.

Следует отметить, что, тем не менее, исторически первым актом, закрепляющим права человека в Германии была Веймарская Конституция от 1919 года, которая содержала целую главу, перечисляющую основные права и свободы человека. При этом по сравнению с Основным законом от 1949 года, она содержит намного более консервативный подход к данному институту.

Интересен тот, факт, что Основной закон Германии открывается именно разделом о правах и свободах человека. Так же, как и в Веймарской Конституции, права и свободы человека называются основными («Основные права»). В соответствии с немецкой доктриной конституционного права, основными правами считаются, конституционно-закрепленные, неотъемлемые и неотчуждаемые права человека и гражданина. Выделение основных прав в качестве системы ценностей и определение их в самом начале Основного закона от 1949 года, показывает, что его создатели признавали особое значение таких прав и свобод. Помимо основных прав, перечисленных в первом разделе Основного закона, в

его текст были включены и другие права, которые признаются равными по статусу с основными правами [41].

Как и конституционные доктрины, положенные в основу конституций США, Великобритании и Франции, конституционная доктрина Германии занимает позицию, связанную с естественным правом. Статья 142 Основного закона позволяет сделать вывод, что основные права обеспечиваются не только на федеральном уровне, но и на уровне отдельных земель, так как их конституции остаются в силе, поскольку они гарантируют права человека в соответствии со статьями 1-18 Основного закона ФРГ [41].

Центральное место в институте прав человека конституционного права Германии, занимают право каждого на свободу, и защита человеческого достоинства [41, ст.1-2]. Если к одному и тому же праву апеллируют с различных позиций несколько лиц, есть вероятность коллизий прав, при их осуществлении, ведь основным является тезис – правами и свободами в равной степени обладают и пользуются все. Поэтому в ФРГ принят французский классический подход к данной проблеме, а значит, использование прав и свобод ограничивается там, где начинается сфера прав других лиц. Для разрешения такого рода конфликтов в ФРГ используется судебная власть, которая стоит на охране существующего правопорядка. Установление право каждого на свободу носит уставной (принципиальный) характер. Далее этот принцип раскрывается перечислением соответствующих прав – на жизнь, здоровье, свободу личности, свободу мнения, свободу объединений, вероисповеданий и т.д.

Так же, как и международное право прав человека на первых стадиях своего формирования, Основной закон ФРГ уделил особое внимание принципам равенства и запрета на дискриминацию. Анализ показывает, что права, которые обеспечивают свободы, определяются лишь в соответствии с нормами, обеспечивающими равенство. Часть 1 статьи 3 Основного закона устанавливает, что «Все люди равны перед законом». Затем последующие части данной статьи предоставляют специальные положения, которые обеспечивают равноправие мужчин и женщин, запрет дискриминирующего обращения по признакам пола, происхождения, расы, языка, отечества, места рождения, вероисповедания, религиозных или политических взглядов. Также предусматривается очень прогрессивное положение, в соответствии с которым не допускается ущемление чьих-либо прав из-за физических или умственных недостатков [41, ст.3]. Статья 33 закрепляет также равенство статуса граждан, а статья 38 равенство всех в избирательных правах.

Как видно из вышесказанного, институт прав человека Германии базируется на принципах свободы и равенства. В соответствии с частью 4 статьи 19 Основного закона ФРГ данные принципы обеспечиваются судебной защитой, которая гарантирует осуществление основных прав [41]. В Конституции Германии, таким образом, предусматривается пять видов судебной юрисдикции. Гражданскими и уголовными делами занимаются суды общей юрисдикции. Наравне с ними функционируют административные суды, суды по трудовым спорам, суды по социальным вопросам и финансовые суды. Также существуют и конституционные суды, в которые гражданин имеет право обратиться, если полагает, что решение, вынесенное одним из перечисленных судов, противоречит Основному закону от 1949 года.

Также наряду с указанными нормами важную роль играет, предоставляемая конституцией, возможность ограничения осуществления прав и свобод. Статья 18 Основного закона устанавливает возможность лишения лица ряда прав и свобод. Таких прав и свобод могут быть лишены лица, злоупотребляющие свободой собраний и объединений, правом собственности, тайной переписки, свободой мнений, свободой печати, свободой преподавания, правом на убежище «для борьбы против основ свободного демократического строя» [41]. Лишение указанных прав и свобод, а также пределы и объем такого лишения определяются решением Федерального конституционного суда по запросу либо Бундестага, либо Федерального правительства. Срок действия данной санкции также устанавливается Федеральным конституционным судом и не может быть менее одного года. Следует отметить, что практическое применение данной нормы – явление крайне редкое. На сегодняшний день за весь период развития конституционно права Германии, таких обращений в Федеральный конституционный суд было всего два и оба они были отклонены.

Так же в отдельном порядке стоит упомянуть о праве политических объединений. К указанным ограничениям прав и свобод, также относится и возможность запрещения политических партий Федеральным конституционным судом. Подобное решение о запрещении какой-либо партии должно выноситься по запросу Федерального правительства, Бундестага или Бундесрата. В случае признания не конституционности какой-либо политической партии, она распускается с запретом на восстановление в любой другой форме.

Специальные положения об ограничении прав содержатся в статье 17а. Данная статья гласит, что для лиц, состоящих на службе в вооруженных силах или на альтернативной службе, на время срока прохождения службы ограничивается основное

право на письменное, устное или любое другое выражение своего мнения, основное право собраний, а также право на подачу петиций, в части возможности обращения с коллективными просьбами либо жалобами. Отношение немецкого института прав человека к ограничениям прав и свобод человека выражается формулой: ограничение, гарантированных конституцией основных прав, возможно, лишь в той степени, в которой это допускается конституционными нормами или хотя бы косвенно предусматривается ими.

При этом Основной закон ФРГ предусматривает и перечисляет достаточно широкий круг прав и свобод человека. Во многом это связано с уже зародившейся на тот момент прогрессивной доктриной международного права прав человека. Основной закон гарантирует каждому лицу свободное развитие личности, в тех пределах, пока данное лицо не нарушает прав других и не идет против конституционного порядка и норм морали и нравственности. Отдавая дань теории естественного права, Конституция Германии определяет простейшие условия существования, отвечающие природе любого человека – это право на жизнь и физическую неприкосновенность, а также свобода личности. «Вмешательство в эти права допускается только на основании закона» [41, ст.2].

Основной закон в статье 11 также гарантирует свободу передвижения, которая находится в тесной связи со свободой личности. В этой же статье свобода передвижения детализируется, как включающая в себя право на свободное определение места пребывания и места жительства. Ограничение данного права допускается лишь в соответствии с законом в строго определенных случаях [41]. Статьи 10 и 13 Конституции Германии закрепляют гарантии тайны переписки и любых видов связи и право на неприкосновенность жилища, соответственно. Эти права рассматриваются как основные условия гарантий неприкосновенности личной жизни. В обеих статьях в то же время присутствуют оговорки, которые определяют основания для ограничения, каждого из этих прав [41].

Особое место в группе прав и свобод, которые обеспечивают свободу личности, занимают свобода совести и свобода вероисповедания и провозглашения общественных и религиозных взглядов. Данные свободы подразумевают корреспондирующую обязанность государства защищать людей от нарушений данных прав, например, в форме прямого или косвенного принуждения в вопросах вероисповеданий или мировоззрений. С провозглашением свободы совести, Основной закон одновременно признает право каждого на отказ от военной службы, если она противоречит его убеждениям [41, ст.4]. При этом, говоря о свободе вероисповедания интересен тот факт, что статья 6 Основного

закона – затем, подтверждает именно христианскую концепцию воспитания детей, а статья 7 говорит о конфессиональном обучении в государственных школах.

Также основным политическим правом признается свобода мнений. Детализация данного права Конституцией Германии определяет, что данное право означает возможность каждого свободно выражать и распространять свое мнение устно, письменно или иными способами. Возможность получать информацию из общедоступных источников также входит в осуществление данного права. В части 1 статьи 5 Основного закона ФРГ подтверждается свобода печати и свобода передачи информации с помощью радио и кино. Данные права гарантируются также запретом на цензуру. Ограничения данных прав могут быть установлены только законодательством об охране прав молодежи, нормами, гарантирующими право на честь [41, ст.5].

Свобода выражения мнения подкрепляется еще одним правом, которое указывается далее в Основном законе в статье 8. Это право всех граждан Германии собираться мирно и без оружия, без предварительного заявления и разрешения. Свобода собраний помогает использовать свободу выражения мнения в коллективных целях и для совместных действий. Свобода собраний является важной политической свободой, которая позволяет выдвигать политические требования и вести политическую борьбу. Тем не менее, часть 2 статьи 8 устанавливает, что свобода собраний под открытым небом может быть ограничена в соответствии с законом [41, ст.8]. Подобные ограничения были установлены Законом «О собраниях» от 1953 года.

Право на ассоциации и объединения предоставляется в статье 9 Основного закона ФРГ. Формулировка этой статьи гласит, что граждане Германии имеют «право создавать союзы и общества». Как видно формулировка слегка устарела. Декларация права на ассоциации и объединения в конституционном праве очень важна, так как защищает политическую свободу людей, способствует формированию общественного мнения в политических и иных публичных вопросах и обеспечивает свободное политическое развитие. Тем не менее, в понятие «объединения», согласно статье 9, не входят политические партии, а также политические и религиозные общества. Основной закон регулирует статус политических партий и обществ в статье 21. Часть 2 статьи 9 устанавливает ограничения на данную свободу – в частности объединения, деятельность которых противоречит уголовным законам или направлена против конституционного строя и идеи взаимопонимания между народами, попадают под запрет. Та же статья в части 3 предоставляет право создавать объединения для охраны и улучшения условий труда и экономических условий для представителей всех профессий. Меры, направленные

на ограничение данного права или затруднение его осуществления признаются незаконными. Ничтожными также признаются соглашения о таком ограничении [41, ст.9].

Что же касается экономических, социальных и культурных прав, то среди них Конституция Германии выделяет право выбора профессии, места работы и места получения образования. Праву на труд посвящена отдельная статья 12. В ней принудительный труд допускается только по приговору суда при лишении свободы. Статья 14 Основного закона посвящена правам собственности и наследования, которая, гарантируя данные права, одновременно позволяет отчуждение и коллективизацию собственности исключительно на возмездной основе. Коллективизации даже посвящается отдельная статья 15. Интересная посылка отмечается в статье 14, которая фактически подчеркивает, что собственность может отчуждаться лишь для общего блага [41].

Духовная свобода гарантируется статьей 5(3) Конституции Германии. «Искусство и наука, исследования и преподавание свободны» гласит данная статья. При этом свобода преподавания ограничивается верностью Конституции. Дальнейшие ограничения устанавливаются самим Основным законом. Школьное дело находится под контролем государства, а преподавание религии является обязательным. Тем не менее, лица обладающие правом на воспитание ребенка, все же имеют право решать, будет ли ребенок участвовать в религиозных занятиях. Также гарантируется право на создание частных школ. Статья 6 уделяет особое внимание браку и семье. Уход за детьми и их воспитание признается как естественным правом родителей, так и их основной обязанностью. Брак и семья получают особую охрану со стороны государства.

Как видно из вышесказанного Германия обладает серьезным и хорошо развитым институтом прав человека. Конституционное право ФРГ, несмотря на сравнительно недолгий процесс развития в современной форме, все же смогло сохранить определенные исторические традиции. Международное право прав человека, несомненно, оказало серьезное влияние на конституционное право ФРГ. Такой вывод можно сделать после анализа Основного закона ФРГ – в нем отмечены все актуальные на тот момент новшества в праве прав человека. Конституционное право прав человека может показаться консервативным на данный момент (особенно если учитывать статьи 6 и 7 Конституции), но по сравнению с конституционным правом основоположников доктрины прав человека (США, Франция, Великобритания), оно на много более прогрессивно и затрагивает уже второй уровень развития. При этом на данный момент Германия тесно связана и взаимозависима от третьего уровня развития. Этому способствует процесс активного влияния на институт прав человека Германии, идущий со стороны новых переработанных

норм международного права прав человека. Институт прав человека в конституционном праве Германии, это один из немногих подобных институтов в мире, который практически полностью приведен в соответствие с современным международным правом прав человека.

Конституционное право **Италии**, по своему развитию очень походит на сценарий развития конституционализма в Германии. Как и в Германии, в итальянском государстве с 1922 года была установлена фашистская диктатура, которая остановила развитие демократических принципов и институтов в Италии на более чем двадцатилетний период.

После ликвидации фашистской диктатуры в Италии в 1948 году вступила в силу действующая и по сей день Конституция Итальянской Республики. С этого момента и началось новое конституционное развитие Италии. До нашего времени это развитие прошло серьезный путь, и во многом было схоже с немецким путем развития конституционного права, но отнюдь не повторяло его.

В отличие от Основного закона ФРГ, в Конституции Италии акцент делается во многом на социально-экономические права и свободы, которые сбалансированы с гражданскими и политическими правами. Такой баланс диктуется самой основой Конституции, которая гласит: «Задача Республики – устранять препятствия экономического и социального порядка, которые, фактически ограничивая свободу и равенство граждан, мешают полному развитию человеческой личности и эффективному участию всех трудящихся в политической, экономической и социальной организации страны» [36]. Как видно из данного положения, дух социализма не полностью обошел итальянскую Конституцию.

Права и обязанности граждан нашли свое отражение в разделе I части I Конституции от 1948 года. Они делятся на четыре группы в зависимости от их юридико-социального содержания: гражданские отношения, этико-социальные отношения, экономические отношения и политические отношения.

Основы конституционного развития Италии зиждутся на принципе равенства и свободы итальянских граждан, что отражает политическое и правовое содержание прав в итальянской Конституции от 1948 года. Этот принцип отражается в первом абзаце статьи 3 Конституции: «Все граждане имеют одинаковое общественное достоинство и равны перед законом без различия, пола, расы, языка, религий, политических убеждений, личного и социального положения» [36]. Как видно – это классический запрет на дискриминацию, который так ярко характеризовал второй уровень развития.

Данный принцип равенства далее детализируется в Конституции Италии посредством таких прав, как равенство всех граждан перед законом, равные возможности прибегать к судебной защите своих прав, равные условия для поступления на государственную службу, равные для всех повинности и имущественные обложения в пользу государства, и, в общем, возможность равного пользования своими гражданскими и политическими правами.

Как и в конституционном праве ФРГ, доктрина конституционного права Италии не разделяет принцип равенства и принцип свободы – они рассматриваются в совокупности. В понимании конституций на втором уровне развития – принцип свободы является необходимым для правового развития личности. Как и Основной закон ФРГ, Конституция Италии от 1948 года гарантирует гражданам широкий спектр прав и свобод и ограничивает вмешательство государства в наиболее частные сферы личной и социальной жизни человека. В Итальянской Конституции из-за градации прав по общественным отношениям, намного легче выделить различные права в их современную классификацию.

К гражданским правам Конституция от 1948 года относит, прежде всего, личную свободу. Статья 13 Конституции гласит, что свобода личности нерушима. Задержание, осмотр или обыск или какое-либо другое ограничение личной свободы в любой форме запрещается, за исключением случаев, основанных на мотивированных актах судебной власти и только в случаях и порядке, предусматриваемых законом. Отдельные элементы принципа личной свободы отражаются также в некоторых других положениях Конституции. В статье 26, таким образом, разрешается выдача гражданина только в случаях, предусмотренных международными соглашениями, и полностью исключается выдача за политические преступления [36].

Еще одним гражданским правом, связанным с принципом свободы, является неприкосновенность жилища. Данное право гарантируется статьей 14 Конституции от 1948 года. Положения о неприкосновенности жилища гласят, что осмотры, обыски или наложения секвестра запрещается проводить иначе как в случаях, прямо установленных законом и в полном соответствии с ним и с гарантиями, предусмотренными для охраны личной свободы и неприкосновенности личности [36].

Конституция Италии также гарантирует свободу и тайну переписки. Статья 15 Конституции гласит, что свобода и тайна переписки, а также всех других видов связи нерушимы и ограничение их может иметь место лишь в силу мотивированного акта судебной власти с соблюдением гарантий, установленных законами. Формулировка

статьи 15 очень прогрессивна, так как в отличие от аналогичных прав, предоставляемых в конституционном праве государств, рассмотренных выше, данное право не ограничивается определенными видами связи, так как содержит общее положение, а значит, не требует расширительного толкования в условиях технологического прогресса и новых видов связи и коммуникаций [36].

Так же, как и Основной закон ФРГ, итальянская Конституция выделяет должное место праву на свободное передвижение и проживание в любой части национальной территории. Данное право ограничивается лишь в соответствии с законом в целях охраны здоровья и безопасности населения. Запрещается установление ограничений по политическим причинам.

Конституция от 1948 года гарантирует свободу собраний. Как и Конституция Германии, статья 17 итальянской Конституции содержит положение, которое в своей формулировке подчеркивает право граждан собираться мирно и без оружия. В этом положении чувствуется отрицательный опыт предыдущего режима. Собrania в местах, открытых для публики не требуют предварительного уведомления властей. При желании провести собрание в общественном месте следует уведомлять власти, которые вправе ограничить возможность проведения собрания лишь в соответствии с обоснованными мотивами безопасности и соблюдения общественного правопорядка [36].

Далее в Конституции Италии гарантируется свобода объединений. «Граждане имеют право свободно, без особого разрешения, объединяться в организации в целях, не запрещенных отдельным лицам уголовным законом» [36, ст.18]. При этом под запрет попадают тайные общества или любые объединения, которые даже косвенно преследовали бы политические цели посредством организаций военного характера.

Как и все конституции послевоенного периода, итальянская Конституция от 1948 года уделяет особое внимание религиозным свободам. Она постановляет, что все люди имеют право свободно исповедовать свои религиозные верования, как коллективно, так и индивидуально, пропагандировать их и отправлять соответствующий культ в частном порядке или публично, исключая обряды, которые противоречат «добрым нравам». Интересны положения статьи 20, которая гласит: «Церковный характер и религиозные или культовые цели общества, или учреждения не могут быть поводом для специальных законодательных ограничений или специальных фискальных мер при их образовании, их юридической правоспособности и любой их деятельности» [36, ст.19-20]. Фактически данная норма устанавливает (редкий в то время) прямой запрет на религиозную дискриминацию.

Итальянский институт прав человека содержит большое количество положений относительно свободы мысли и печати. Если обобщить все основные нормы, то из анализа соответствующих конституционных положений следует, что все люди имеют право на свободное устное, письменное или любое другое выражение своих мыслей. Цензура печати и ее регулирование запрещается. Законами может быть установлен исключительный судебный порядок осуществления каких-либо действий, связанных с ограничением свободы мысли или печати. При этом государство имеет право на затребование информации об источниках финансирования периодической печати. Свобода печати также ограничивается понятием «добрых нравов».

Статья 33 Конституции от 1948 года объявляет науку, искусство и их преподавание свободными. Государство имеет право на установление общих норм, касающихся просвещения и может учреждать государственные учебные заведения всех родов и степеней. Также предусматривается возможность граждан на учреждение частных школ и иных образовательных институтов. Статья 34 подтверждает, что образование открыто для всех без ограничений. Начальное образование является бесплатным [36].

Конституция от 1948 года признает за всеми право на труд. Так же итальянский институт прав человека уделяет внимание свободе профсоюзных организаций. В нормах о правах данной категории отмечается также право на забастовку, которое может осуществляться в соответствии с законами, регулирующими это право.

Все люди в итальянском государстве имеют право на судебную защиту. Каждый может осуществлять соответствующие действия для защиты своих неотъемлемых прав и законных интересов в суде. Право на защиту – это неотъемлемое право на любой стадии и в любой момент судебного процесса.

Статья 41 Конституции подтверждает право на свободную хозяйственную инициативу. Тем не менее, она не может осуществляться в противоречии с общественной пользой или с ущербом для безопасности, свободы или человеческого достоинства личности. Закон гарантирует и признает частную собственность.

Следует отметить, что именно в положениях Конституции от 1948 года, касающихся права на собственность, хорошо чувствуется влияние социалистических идей. Статья 42 Конституции закрепляет два вида собственности – государственную и частную. В статье 43 государству предоставляются достаточно широкие возможности для коллективизации частной собственности, правда, только за соответствующую компенсацию.

Центральное место среди политических прав занимает, естественно, избирательное право. Согласно Конституции от 1948 года, активным избирательным правом обладают все граждане Италии независимо от пола и достигшие совершеннолетия. Возраст совершеннолетия устанавливается в 18 лет. Для выборов в верхнюю палату парламента ценз повышен до 25 лет. Голосование является всеобщим, прямым, личным, равным, свободным и тайным, без каких-либо цензов. Право голоса может быть ограничено лишь в соответствии с законом, в случаях недееспособности лица.

В итальянском институте прав человека, право на политические объединения, рассматривается, совместно с избирательным правом, в качестве основ демократической системы. Данное право указывается как в статье 2 Конституции – в качестве основного принципа, так и в статье 51 – нормы раздела политических отношений. Конституция устанавливает право граждан объединяться в политические партии. При этом не предусматривается специфических условий образования подобных партий, но фиксируется конституционная модель партийной деятельности: определение национальной политики происходит демократическим путем.

Право на петиции также входит в основные политические права в соответствии с Конституцией Италии. Согласно нормам, касающимся данного права, все граждане могут направлять в палаты парламента обращения с требованием проведения законодательных мероприятий или с декларациями общественных нужд.

Итальянский институт прав человека знает и другие политические права, такие, как возможность для всех граждан вне зависимости от пола поступать на одинаковых условиях на государственную службу и занимать выборные должности. Также Конституция предусматривает и политические обязанности в виде гражданского долга защиты Отечества и обязанности уплаты налогов. Все граждане обязуются быть верными Республике, соблюдать Конституцию, дисциплинированно и достойно выполнять государственные функции, если таковые входят в их компетенцию [36, ст.54].

Социальные и экономические отношения в Конституции Италии получили большое внимание и представлены намного более широко, чем в конституциях государств, которые обсуждались до этого. Это сильно отличает развитие института прав человека Италии от подобных институтов в других странах. Задолго до определения европейской социальной политики, Италия имела подробную конституционную базу (в виде глав II и III Конституции от 1948 года) для внутреннего развития собственной социальной политики.

Многие статьи Конституции от 1948 года, которые содержат социально-экономические права и свободы обладают двойственной структурой. В них содержатся как негативно, так и позитивно сформулированные положения, касающиеся данных прав. Некоторые формулировки обязывают государство воздерживаться от вмешательства в сферу деятельности его граждан, а другие определяют возложение на себя обязанности со стороны государства обеспечивать поддержку положительного социального и экономического состояния граждан, что соответствует современным конституционным моделям.

Сфера этико-социальных прав получила выделение в отдельную главу конституции. Здесь государство принимает на себя роль гаранта реализации прав человека в области семейных отношений, здравоохранения и образования, а также в стимулировании развития культуры, научных и технических исследований. Большое значение отводится роли родителей в воспитании, обучении и содержании детей. Это, как и в Основном законе ФРГ, рассматривается и правом, и обязанностью. Обязанность Республики содействовать созданию семей и уделять особое внимание большим семьям, также указывает в сторону социалистического влияния на итальянское конституционное право.

Право на здоровье признается как основной общественный интерес и основное право личности, а потому Республика берет на себя обязательство гарантировать бесплатное лечение для неимущих. При этом устанавливается запрет на принуждение к определенным медицинским мерам. Исключение составляют случаи, прямо установленные законом. Закон в то же время не должен нарушать границы, диктуемые уважением к человеческой личности [36, ст.32].

В категории экономических прав итальянского института прав человека, центральное место занимают профсоюзные права. Эта группа прав в основном регулирует права и свободы человека, а также законные интересы итальянских граждан, связанные с их трудовыми отношениями. Охрана труда вменяется в обязанность государству статьей 35 Конституции от 1948 года. Государство, таким образом, охраняет труд во всех формах и применениях, заботится о повышении профессиональной квалификации трудящихся, закрепляет и упорядочивает трудовые права в международном плане, признает свободу эмиграции и охраняет труд своих граждан за границей.

Государство, помимо права на труд, среди экономических прав признает право на вознаграждение, соответствующее количеству и качеству труда, право на разумную продолжительность рабочего дня, а также право на еженедельный отдых и на ежегодные

оплачиваемые отпуска, от которых гражданин не может отказаться, право на социальное обеспечение в случаях несчастья, болезни, инвалидности, старости и безработицы (независящей от гражданина).

В отдельные статьи Конституция от 1948 года выделяет гарантии трудовой защиты женщин, подростков и малолетних. Статья 37 предусматривает очень важные гарантии одинаковых трудовых прав для мужчин и женщин, и равное вознаграждение обоим полам за одинаковую работу [36].

Институт прав человека в Италии гарантирует свободу профсоюзных организаций. От них лишь требуется регистрация в соответствующих органах, что придает им права юридических лиц. При этом условием регистрации профсоюзов является обязательное закрепление в их учредительных документах демократических начал внутренней организации.

Институт прав человека в Италии является очень прогрессивным для своего времени. Он очень схож с соответствующим институтом в Германии, так как их конституционные основы соответствуют послевоенному периоду и второму уровню развития международного права прав человека. Тем не менее, в итальянском институте прав человека социалистическое влияние привело к смешению теории естественного права и закрепления, прав человека при помощи позитивных норм, что повлекло за собой образование своеобразного, но эффективного гибридного института прав человека.

Современный институт прав человека в **Индии** также получает свое начальное развитие в послевоенный период по окончании Второй мировой войны. После объявления независимости в 1947 году, Индия приняла свой основной закон в 1950 году. Конституция Индии от 1950 года является одной из самых объемных и детализированных конституций в мире. Данная Конституция содержит 368 статей и двенадцать приложений. Помимо исключительной детализации текста самих положений конституции, она также служит правовым документом для определения государственного устройства индийских штатов, которые не имеют своих конституций (за исключением Джамму и Кашмира).

На создание и развитие института прав человека в конституционном праве Индии наибольшее влияние оказывал опыт демократических традиций западных стран (особенно Великобритании), а также активно развивающееся на тот момент международное право прав человека. Действительно, Конституция от 1950 года вобрала в себя опыт парламентских актов Великобритании (детализация и систематизация норм), конституций Ирландии (принципы социальной политики), США и Канады (территориальные устройства). Если внимательно рассмотреть систему государственных органов Индии и их

ответственность еще отчетливее наблюдается сходство с британскими конституционными традициями.

Конституция 1950 года законодательно закрепила уничтожение колониализма, а также ликвидировала его негативные последствия. Такой подход был фактически прорывом в международном праве прав человека. Именно процесс деколонизации был одним из центральных на повестке дня ООН на тот момент. Таким образом, закрепление на национальном уровне в основном законе государства отрыва от колонизации, дало толчок для многих других народов на использование права на самоопределение, которое было столь актуально на тот момент. Эта тенденция ярко выражена в разделе о правах и свободах в Конституции от 1950 года.

Институт прав человека в конституционном праве Индии характеризуется усложненной структурой, которая сильно отличается от любой другой аналогичной структуры, которую можно встретить как в «западных» конституциях, так и в последующем в конституциях деколонизированных стран и стран, получивших независимость в конце XX века. Положения о правах и свободах индийских граждан закрепляются в частях III «Основные права», IV «Руководящие принципы политики государства» и XV «Выборы» Конституции 1950 года. Некоторые нормы индийского института прав человека содержатся также в Преамбуле Конституции и некоторых других ее разделах. Причем различные нормы, из которых складывается данный институт, обладают различной юридической силой, что отдалено, напоминает британский вариант данного института.

Хорошим примером неоднозначности юридической силы положений индийского института прав человека являются содержащиеся в разделе о руководящих принципах социальные и экономические права (равная плата за равный труд мужчин и женщин, равноправие в основаниях на получение достаточных средств к существованию и т.д.). Они имеют основополагающее значение для управления страной и государство обязано исходить из этих принципов при принятии законов, но фактически применение данных прав невозможно в судебном порядке [35, ст.37].

Центральное значение в индийском институте прав человека занимает часть III Конституции – «Основные права». Нормы данного раздела к основным правам относят, прежде всего, политические и гражданские права, а затем и некоторые положения о праве на собственность. Помимо основных, в конституции также закрепляются и иные права, например, свобода коммерческих операций, которая ограничивается лишь соблюдением других положений Конституции, указывается в статье 301. Интересное положение

диктуется статьей 32, которая гласит, что в случаях нарушений основных прав, граждане могут обращаться напрямую в Верховный суд, так как: «гарантируется право обращения в Верховный суд, в установленном порядке для осуществления прав, предоставленных настоящей Частью [III]» [35]. Также государству запрещается принятие законов, которые бы отменяли или ограничивали основные права, указанные в Конституции от 1950 года, а любой закон, принятый в нарушение такого запрета, должен считаться недействительным в той части, в которой он его нарушает [35, ст.13]. Данное положение считается очень прогрессивным для того времени, так как открывает двери для прямого конституционного контроля.

Политические и отчасти социально-экономические права и свободы объединяются в статье 19 Конституции 1950 года, которая открывает подраздел «Право на свободу». В данной статье закрепляются свобода слова и выражения мнения, свобода собираться (как во многих послевоенных конституциях) мирно и без оружия, свобода объединений и ассоциаций, свобода передвижения, проживания и поселения в любом месте на территории государства, а также свобода практиковать любую профессию или иметь любое занятие, вести торговлю или какую-либо другую предпринимательскую деятельность. Ограничения на данные права могут быть установлены законом, но они должны быть разумными и для общественного блага [35].

Индийский институт прав человека закрепляет также судебные и процессуальные гарантии прав и свобод человека. Нормы, отражающие такие гарантии, размещены также в подразделе «Право на свободу». В статье 20 Конституции от 1950 года гарантируется, что ни одно лицо не может быть осуждено за преступление, иначе как на основании закона, действовавшего на момент совершения преступления. Устанавливается, что закон не имеет обратной силы. Также запрещается преследование и наказание за одно и то же преступление больше одного раза. В пункте третьем статьи 20, устанавливается запрет на принуждение свидетельствовать против себя [35].

Конституция от 1950 года гарантирует право на жизнь и личную свободу, подтверждая, что ни одно лицо не может быть лишено жизни или свободы иначе как в порядке, установленном законом. Эти гарантии подкрепляются соответствующими положениями об аресте и заключении, которые детализируют их.

К основным правам индийский институт прав человека также относит права, попавшие в подраздел «Право на защиту от эксплуатации». Положения данного подраздела закрепляют нормы запрета на рабство и торговлю людьми. Также под запрет попадает принудительный труд, а нарушение указанных норм выводится в категорию

преступления. Государство сохраняет за собой право устанавливать отдельные повинности в публичных целях, но должно действовать в рамках запрета на дискриминацию. Также запрещается детский труд на фабриках и шахтах, а равно запрещается принимать ребенка на любую другую опасную работу [35, ст.23-24].

В основные права также входят, свобода совести и свобода исповедания религии, отправления религиозных обрядов и религиозной пропаганды. Важность указания таких свобод в индийском институте прав человека сложно переоценить. По своему религиозному разнообразию Индия может поспорить даже с США. Нормы свободы совести и вероисповедания гласят, что все лица обладают свободой совести, а также с соблюдением требований публичного порядка, морали, народного здоровья и иных конституционных норм, могут свободно исповедовать религию, отправлять религиозные обряды и вести религиозную пропаганду. Государство также гарантирует свободу управления делами религиозных сект. Никто не может быть обязан посещать религиозные занятия без своего согласия или в случаях с несовершеннолетними, без согласия опекуна [35, ст.25-28].

Очень интересным фактом является включение в основные права категории прав меньшинств. Пожалуй, включение норм о правах меньшинств в индийский институт прав человека является наиболее прогрессивной чертой конституционного права Индии. Ни одна из конституций, рассмотренных выше не содержит норм о правах меньшинств. Здесь чувствуется сильнейшее влияние как международного права прав человека, когда вопрос меньшинств наиболее широко обсуждался в мировом сообществе, так и того факта, что на территории Индии проживает большое количество различных групп меньшинств. Конституция от 1950 года признает, что любая группа граждан, проживающих на территории Индии или в любой ее части, имеющая особый язык, письменность или культуру, вправе сохранить их. Признается также право меньшинств открывать учебные заведения и управлять ими по своему выбору, а государство, оказывая помощь учебным заведениям, не должно проводить дискриминацию по их принадлежности меньшинствам [35, ст.29-30].

Указанные выше права и свободы в совокупности не являются абсолютными – во всех случаях на них могут быть законодательным путем установлены ограничения. Но такие ограничения должны быть разумными или в целях обеспечения безопасности, суверенитета и целостности Индии, дружественных отношений с иностранными государствами, публичного порядка, приличия или морали или в связи с неуважением к суду, клеветой, или подстрекательством к преступлению. Фактически на первый план

возводятся интересы общественного характера, интересы всего государства, которые в отдельных случаях могут не совпадать с интересами индивидов или их групп. Такой подход в индийском институте прав человека является отличным от философских основ «западного» конституционного права и может быть сравним с африканским опытом международного права прав человека – когда «общественному» отводится особое место по сравнению с «индивидуальным».

Социально-экономические права по большей части отделены от «основных прав» и большинство из них закреплено в части IV под названием «Руководящие принципы политики государства». Ключевое значение здесь имеет статья 37 Конституции от 1950 года, которая устанавливает, что руководящие принципы «имеют основополагающее значение для управления страной, и государство обязано исходить из этих принципов при издании законов» [35]. Слабой стороной данных норм является то, что они фактически не подлежат судебной защите, а значит, лишены реальной конституционной силы. С 1967 года была установлена судебная практика, которая установила, что Верховный суд должен отдавать приоритет руководящим принципам, в случаях их коллизий с основными правами. В последствие данная практика была полностью закреплена в 42-й поправке в Конституцию. В 1980-х годах, тем не менее, Верховный суд решил полностью передать полномочия решения вопроса о приоритете какой-либо из этих групп прав судебной власти. В деле *Minerva Mills Ltd. v. Union of India* Верховный суд установил, что рассматривая дела, в которых основные права граждан противоречат руководящим принципам, нельзя отдавать предпочтение ни одной из этих групп, а следует «гармонично» учитывать обе группы прав в каждом отдельном случае [181].

В первую очередь, однако, представляется необходимым упомянуть об экономических и социальных правах, не вошедших в «Руководящие принципы политики государства». С 2002 года в «Основные права» была включена права 21А, которая закрепила право на образование. Государство обеспечивает бесплатное обязательное образование для всех детей от шести до четырнадцати лет способами, которые устанавливаются государством посредством закона [61, стр.279]. Столь недавнее закрепление такой важной нормы в индийском институте прав человека, показывает насколько сильно влияние международного права прав человека на национальные правовые институты в государствах на третьем уровне.

В 1978 году из состава основных прав в индийском институте прав человека было исключено такое важное экономическое право, как право собственности. Оно на данный момент содержится в статье 300А Конституции от 1950 года. Эта статья представлена в

виде негативной формулировки: «Ни одно лицо не может быть лишено своей собственности иначе, как по уполномочию закона» [35].

Руководящие принципы политики государства включили в свой состав, такие социальные и экономические права, как право на труд и право на социальное обеспечение (по безработице, старости, болезни и нетрудоспособности и иных случаях незаслуженной нужды). Также государство берет на себя обязанности обеспечивать: социальный порядок, способствующий благосостоянию народа; равное для всех правосудие и бесплатную правовую помощь; справедливые и гуманные условия труда и помощь матерям; равное отношение к полам; охрану и защиту окружающей среды, памятников, и объектов, имеющих национальное значение; разделение судебной и исполнительной властей. Статья 51 в такие принципы политики государства включает содействие миру и безопасности.

Индийский институт прав человека прошел путь развития наравне с аналогичными институтами Франции, ФРГ и Италии. Как и указанные институты данных государств, индийский институт прав человека схож с ними в плане сильнейшей связи с международным правом прав человека на втором уровне, и включением в него намного более прогрессивных идей, чем могли себе позволить «старые» конституции США и Великобритании. Тем не менее, путь развития индийского института прав человека отличается от своих «западных» аналогов. В нем нашли соприкосновение как западные тенденции детализации норм и подробного закрепления прав, так и философия деколонизированного государства, в котором групповые права, чаще играют более значимую роль, чем индивидуальные. С другой стороны, в отличие от прогрессивной и прагматичной Конституции Италии, в которой высокое значение придается также экономическим, социальным и культурным правам, в индийском институте прав человека, данные права нашли лишь формальное закрепление и напрочь отсутствуют упоминания права на жизнь, отдых и некоторых других прав. Тем не менее, конституционное право Индии наполнено нормативными связями с международным правом прав человека, как на втором, так и на третьем уровне.

Развитие института прав человека в конституционном праве еще одной страны началось в послевоенный период. **Япония**, потерпев поражение во Второй мировой войне, капитулировала в 1945 году. Новая Конституция Японии была принята спустя два года.

В 1947 году в результате компромисса достигнутого между правительством Японии, Императором Хирохито и командованием оккупационных сил Союзников, была принята Конституция Японии. Хотя она и была выработана по принципу пересмотра Конституции от 1889 года, фактически в ней нашли свое место революционные для

Японии изменения конституционного права, что таким образом позволяет брать именно Конституцию от 1947 года за базис современного института прав человека в Японии.

На формирование такого базиса японского конституционного права оказали сильное влияние американский и английский опыт конституционного права. Однако конкретно институт прав и свобод человека в Конституции от 1947 года испытал на себе влияние соответствующих европейских актов и существующей на тот момент основной доктрины международного права прав человека. Свод прав, гарантируемый Конституцией Японии, явно аккумулировал в себе большинство основных материальных прав, стоящих на тот момент, на повестке дня у международного сообщества. Интересен тот факт, что Конституция от 1947 года, как основа института прав человека, является очень «жестким» основным законом. Статья 96 Конституции устанавливает сложный порядок внесения в нее изменений [42]. На сегодняшний день в нее ни разу не вносилось каких-либо изменений или поправок, хотя вопрос о пересмотре и отмене некоторых статей поднимался неоднократно.

Следует отметить, что в целом предоставление широкого круга прав и свобод человека, для японского общества в 1947 году было революционным, а на сегодняшний день воспринимается как неотъемлемая норма. При этом японское конституционное право прямо не связывает предоставление прав и свобод с понятием гражданства. В статье 10 Конституции от 1947 года, отдельно поясняется, что необходимые условия японского гражданства определяются отдельным законом [42]. В Конституции Японии права и свободы, в принципе закреплены таким образом, что ими вполне могут пользоваться граждане других государств. Формулировки в отношении целевых субъектов прав человека, позволяют сделать вывод, что Конституция Японии предоставляет права и свободы как нынешнему, так и будущим поколениям в качестве вечных нерушимых прав. Таким образом, можно с уверенностью сказать, что Япония приняла концепцию естественных прав человека [42, ст.11].

Несмотря на явное влияние естественной концепции прав человека на институт прав человека Японии, в Конституции от 1947 года, все же ощущается декларативность норм, что в принципе достаточно характерно для послевоенных конституций, как можно убедиться на примере Конституции Германии. Декларативный характер явно ощущается в статье 97 Конституции Японии, которая гласит, что: «Основные права человека, гарантированные народу Японии настоящей Конституцией, являются результатом вековой борьбы людей за свободу. Эти права претерпели в прошлом суровые испытания и дарованы нынешнему и будущим поколениям в надежде, что они на вечные времена

останутся нерушимыми» [42]. Основные права в современном конституционном праве Японии рассматриваются как абсолютные и присущие человеку от рождения, что определяет концепцию невозможности их нарушения даже путем издания соответствующего закона парламентом.

Многие права в институте прав человека Японии основаны на суммарном опыте международного права прав человека. При этом некоторые нормы данного института представляются чисто японскими. Именно на народ, которому гарантируются права, Конституцией возлагается обязанность поддерживать их постоянными усилиями. Люди должны воздерживаться от любых злоупотреблений своими правами и свободами, и они же несут ответственность за использование их в интересах общественного благосостояния [42, ст.12]. Такой чисто восточный подход, очень схож с некоторыми особенностями Конституции Индии. Японское конституционное право четко определяет примат «общественного благосостояния» и коллективной (народ), а не индивидуальной (например, «обязанность каждого») ответственности за соблюдение и применение прав и свобод.

Японский институт прав человека, тем не менее, основывается на классических принципах международного права прав человека – «уважения человеческой личности» и «равенства всех». Статья 13 Конституции четко определяет, что все люди должны уважаться как личности, а их право на жизнь, свободу и на стремление к счастью, является высшим предметом заботы государства, так как (самое важное) это не нарушает общественного благосостояния. Очень интересный тезис, который фактически может быть интерпретирован так, что если право на жизнь кого-либо нарушает общественное благосостояние, оно может быть ограничено. Вновь в такой основополагающей норме прослеживается чисто японский подход. Равенство всех перед законом и запрет на какую-либо дискриминацию, определяются в следующей статье Конституции Японии. Данный принцип японского института прав человека означает помимо, ликвидации всех аристократических институтов, еще и то, что принцип равенства должен обязательно соблюдаться со стороны всех ветвей власти. Дискриминация запрещается в политических экономических и социальных отношениях, по признакам пола, расы, религии, социального положения и происхождения [42].

В соответствии с принципом равенства в конституционном праве Японии отдельно содержится и особо выделяется, равенство мужчин и женщин в браке. Статья 24 устанавливает, что брак заключается только при взаимном согласии обеих сторон и существует при условии взаимного сотрудничества, в основу которого положено

равенство прав мужа и жены. Второй абзац данной статьи гласит, что: «Законы в отношении выбора супруга, имущественных прав супругов, наследства, выбора местожительства, развода и других вопросов, связанных с браком и семьей, должны составляться исходя из принципа личного достоинства и равенства полов» [42].

Принципу всеобщего равенства в Конституции Японии также соответствует, и статья 44. Положения данной статьи закрепляют важное равенство при замещении государственных постов. Такой вывод позволяет сделать расширительное толкование данной статьи, которая, помимо всего остального, повторяет клаузу запрета на дискриминацию и добавляет к ней критерии запрета дискриминации по образованию, имущественному положению и доходам.

Японский институт прав человека содержит оба первых поколения прав человека, что характерно для государств, конституционное право которых получило основу на втором уровне развития права прав человека. В нем можно найти как гражданские и политические, так и экономические социальные и культурные права и свободы.

Гражданские права в японском институте прав человека группируются на основании защиты частной жизни граждан от неправомерного вмешательства государства и других лиц. К гражданским правам относится, в первую очередь, права на жизнь и личную свободу, которые, как уже отмечалось, закреплены в статье 13. Корреспондирующие им права можно найти далее в тексте Конституции от 1947 года. К таким правам можно отнести, например, запрет на применение пыток и жестоких наказаний со стороны публичной власти [42, ст.36]. Для Японии данный запрет имеет особое значение, учитывая богатую историю пыток в этой стране.

В конституционном праве Японии широкое отражение нашли соответствующие судебные гарантии. Статья 32 Конституции устанавливает, что «Никто не может быть лишен права на разбирательство его дела в суде» [42]. Данная статья фактически в негативной формулировке устанавливает право на судебную защиту. Далее в Конституции следует запрет на арест, иначе как на основании выданного компетентным работником органов юстиции приказа, в котором указано преступление, являющееся причиной ареста, за исключением тех случаев, когда он происходит на месте преступления. Так же оговаривается, что никто не может быть задержан или подвергнут лишению свободы, если ему не будет немедленно предъявлено обвинение и предоставлено право на помощь адвоката. Помимо этих запретов, в японском институте прав человека действует право каждого обвиняемого по уголовным делам на быстрое и открытое разбирательство его дела беспристрастным судом. Фактически, таким образом,

закрепляется право на справедливое судебное разбирательство. Обвиняемому по уголовному делу предоставляется полная возможность опроса всех свидетелей и их вызов в суд в принудительном порядке за счет государства. Также для обвиняемого устанавливается право на квалифицированного адвоката за счет государства, если он не в состоянии обеспечить такового себе сам. Японский институт прав человека закрепляет также запрет на принуждения давать показания против себя самого. Что очень важно, так это то, что данное право раскрывается в тексте Конституции. В соответствующей норме говорится, что признание, сделанное обвиняемым по принуждению, под пыткой или угрозой, либо после неоправданно длительного ареста или содержания под стражей не может рассматриваться как доказательство в суде. При этом никто не может быть осужден или подвергнут наказанию в случае, когда единственным доказательством против него является его собственное признание. Также устанавливается, что уголовный закон не имеет обратной силы, и никто не может быть осужден дважды за одно и то же преступление [42, ст.33-34; 37-40]. Подобная детализация судебных гарантий не содержится ни в одной из приведенных выше Конституций, но отражает накопленный опыт права прав человека, который до сих пор играет базовую роль в международном праве прав человека в области прав на справедливое судебное разбирательство.

Право на личную свободу также подразумевает корреспондирующее право на неприкосновенность жилища и тайну личной жизни, которые закрепляются в Конституции от 1947 года в статье 35.

Принцип уважения и свободы личности также отразился в статье 22 Конституции от 1947 года. Данная статья содержит нормы, подтверждающие право каждого на свободу выбора и перемены местожительства, а также выбора профессии, которая ограничивается лишь общественным благосостоянием. Вновь чувствуется чисто японский подход в данных правах, особенно учитывая, что Япония имеет длительную историю наследственности профессий и сохранения оригинального местожительства [42].

В японском институте прав человека содержатся гарантии свободы мысли и совести, что предполагает защиту от идеологического контроля. Там же устанавливается свобода вероисповедания. Подтверждается, что ни одна религия не может получать от государства каких-либо привилегий и не может пользоваться политической властью. Также устанавливается запрет на принудительное участие в религиозных актах. Государственным органам запрещается проведение религиозного обучения или вообще какой-либо религиозной деятельности [42, ст.19-20].

Конституция от 1947 года закрепила и основные политические права, в которые входят свобода собраний и объединений, а также свобода слова, печати и всех иных форм выражения мнения. Устанавливается строгий запрет на применение цензуры. Данным правам посвящается отдельная статья 21. Также в японском институте прав человека широкое отражение нашло избирательное право [42].

Статья 25 устанавливает обязанность государства прилагать, во всех сферах жизни общества, усилия для подъема и дальнейшего развития общественного благосостояния, социального обеспечения, а равно и народного здоровья. Этой же статьей устанавливается всеобщее право на поддержание минимального уровня здоровой и культурной жизни [42].

Японский институт прав человека гарантирует право на труд. Сугубо японский подход к данному праву определяет его и как обязанность каждого. Конституция непосредственно отсылает к соответствующему законодательству, как основе для установления заработной платы, рабочего времени, отдыха и других условий труда. Статья 27 Конституции, посвященная праву на труд, одновременно запрещает эксплуатацию детей. Следующая статья Конституции от 1947 года гарантирует право трудящихся на создание профсоюзов, заключение коллективных договоров и совершения коллективных действий. Еще одним важным социальным правом, нашедшим отражение в конституционном праве Японии, является право на образование. Соответствующая конституционная норма гласит, что все имеют равное право на образование в соответствии со своими способностями в порядке, предусмотренном законом. Там же устанавливается обязанность для всех граждан обеспечить прохождение обязательного обучения всем детям, находящимся у них на попечении, причем такое обучение осуществляется бесплатно. В Конституции также гарантируется свобода научной деятельности [42, ст.23; 26-28].

В конституционном праве Японии также устанавливается обязанность государства возмещать гражданам убытки, в случаях, если ущерб им причинен незаконными действиями какого-либо должностного лица органов публичной власти. Данное положение содержится в статье 17 Конституции от 1947 года и является по сути революционным, так как устанавливает прямую ответственность государства за индивидов на национальном уровне. Этот же принцип подтверждается и в статье 40, в которой устанавливается право любого оправданного судом после ареста или задержания подать государству иск с требованием о возмещении ущерба.

Японский институт прав человека является исключительно развитым. Как и все послевоенные институты, он вобрал в себя опыт международного права прав человека на

втором уровне, но при этом смог сохранить уникальные национальные особенности оснований для закрепления таких прав. В отличие, например, от аналогичных институтов в Германии и Индии, японский институт строго и четко закрепляет второе поколение прав человека, а на сегодняшний день, пускай не конституционно, но признает и третье поколение прав человека. Такой подход к нововведениям в международном праве прав человека, говорит о сильном влиянии данной комплексной отрасли международного права даже на такое консервативное право, как конституционное право Японии. В Японии права человека гарантируются Конституцией, а конституционный контроль осуществляет Верховный суд, таким образом, обеспечивая соблюдение норм японского института прав человека.

4.3. Третий уровень. Институт прав человека в конституционном праве Российской Федерации, Республике Молдова и Азербайджане: сравнительно-правовой анализ Федерации

В отличие от столь «старых» институтов прав человека в национальном праве таких государства как США и Франция, или институтов прав человека, сформировавшихся на втором уровне развития права прав человека, российский институт прав человека сформировался в текущем виде сравнительно недавно. Учитывая длительное историческое авторитарное и тоталитарное прошлое, следует отметить, что новая Конституция **Российской Федерации** (далее Конституция РФ) основывается на демократических принципах и международных стандартах в области прав человека.

Как и многие другие конституции, Конституция РФ 1993 г. выделяет права и свободы человека в отдельный раздел основного закона. Таким разделом указанной Конституции является глава 2 «Права и свободы человека и гражданина». Причем основные принципы института прав человека формулируются в начальных статьях Конституции, что также указывает на классический подход в Конституции РФ. Статья 2 данного основного закона, содержит положение о том, что человек и его права и свободы являются высшей ценностью, а признание, соблюдение и защита этих прав и свобод – неотъемлемая обязанность государства [38]. Это положение является основополагающим при определении основ конституционного строя Российской Федерации. Фактически признание прав и свобод человека и гражданина наивысшей ценностью определяет их приоритет при проведении какой-либо деятельности государственными органами. Это также означает, что никакой закон или иной правовой акт не может противоречить правам и свободам, закрепленным в Конституции РФ.

Далее, соответствующий принцип определяется статьей 17 Конституции РФ. Он гласит, что Российская Федерация признает и гарантирует права и свободы человека в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права и в соответствии с Конституцией РФ. Это положение фактически революционно, так как именно в институтах прав человека, сформировавшихся на третьем уровне развития права прав человека, есть отсылка на нормы международного права в области прав человека (международного права прав человека). Такая отсылка не встречалась ни в одном из институтов прав человека, рассмотренных выше. Далее в указанной статье следуют стандартные нормы о том, что основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения и осуществление таких прав и свобод не должно нарушать соответствующих прав и свобод других лиц [38].

Как видно из этих основных принципов, российский институт прав человека признал естественный, прирожденный характер основных прав и свобод человека и фактически адаптировал концепцию естественного права. Впервые в конституционном законодательстве России четко определяется ориентация на международное право прав человека. Далее указанные принципы получают развитие в статье 18 Конституции РФ, где закрепляется, что права и свободы человека в Российской Федерации являются непосредственно действующими и определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием [38]. Норма о непосредственном действии прав, в принципе, предполагает, что данные права и свободы должны осуществляться с непосредственной опорой на Конституцию и вне зависимости от наличия или отсутствия иного законодательства, а в случае нарушения этих прав и свобод каждый имеет возможность в судебном порядке защищать их, ссылаясь на принцип прямого действия конституционных норм в данной области.

Российский институт прав человека также признает принцип равенства. Статья 19 Конституции РФ гласит, что все равны перед законом и судом, а государство гарантирует равенство прав человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств — т.е. фактически устанавливается и запрет на дискриминацию. Признается также равенство прав мужчин и женщин и равенство возможностей для их реализации. Подобным образом Конституция РФ закрепляет

основные принципы международного права прав человека – равенство и запрет на дискриминацию [38].

Конституционное право Российской Федерации предусматривает, что права и свободы человека получают гарантии их государственной защиты и признает право каждого защищать свои права и свободы любыми способами, не запрещенными законом. Также гарантируется судебная защита прав и свобод каждого. Очень прогрессивным положением российского института прав и свобод человека, является прямое закрепления в нем права каждого на обращение в международные органы по защите прав и свобод человека, в случаях, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты [38, ст.45-46]. Это положение фактически прямо связывает механизмы применения прав человека в национальном праве Российской Федерации с соответствующими механизмами в международном праве прав человека.

В российском институте прав человека получили закрепление, как гражданские и политические, так и экономические, социальные и культурные права. В отличие, например, от Конституции Японии, Конституция РФ последовательна в закреплении различных групп прав, которые систематизированы в тексте основного закона.

Как и основные законы многих других стран, Конституция РФ начинает очерчивать круг основных прав и свобод с гражданских прав. Первым в списке естественно выступает право на жизнь. В статье 20 закрепляется, что правом на жизнь обладает каждый. Часть 2 статья 20 Конституции РФ устанавливает легитимные способы лишения человека жизни, в которые входит и смертная казнь, которая применяется в исключительных случаях и только на основании приговора суда. В Российской Федерации на сегодняшний день смертная казнь применяется в очень ограниченном виде [38].

Обеспечение достоинства личности является еще одним приоритетом в гражданских правах, закрепленным в российском институте прав человека. Статья 21 гласит, что достоинство личности охраняется государством, и ничто не может быть основанием для ее умаления. Эта же статья устанавливает запрет на пытки, насилие и другое жестокое и унижающее человеческое достоинство обращение или наказание. Данная норма, определенно, позаимствована из основных источников международного права прав человека [38].

Далее Конституция РФ предусматривает такое важное право, как право на свободу и личную неприкосновенность. Статья 22 предусматривает, что каждый имеет право на свободу и личную неприкосновенность, а, следовательно, арест, заключение и содержание под стражей допускается только в соответствии с решением суда. Личная

неприкосновенность, при этом, распространяется, как на жизнь, здоровье, телесную и половую неприкосновенность человека, так и на его честь, достоинство, нравственную свободу, нормальное течение психических процессов, а также на индивидуальную свободу человека, предполагающую возможность располагать собой, своим свободным временем, выбирать свое место жительства и не находится под наблюдением [38].

Конституционное право РФ обеспечивает и применение права на частную жизнь. Статьи 23 и 24 основного закона предусматривают, что каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, право на личную и семейную тайну, тайну переписки и иных видов связи, а ограничения данного права могут применяться лишь на основании судебного решения. Статья 25 Конституции РФ закрепляет право на неприкосновенность жилища, в соответствии с которым никто не вправе проникать в жилище против воли проживающих в нем лиц, кроме случаев, установленных законом [38].

Наряду с другими гражданскими правами, в российском институте прав человека наличествует свобода передвижений и места жительства. Каждый, кто законно находится на территории России, имеет право свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства, и свободно выезжать за пределы государства.

В Конституции РФ закрепляются, свобода совести и вероисповедания, включая право исповедовать индивидуально или совместно с другими любую религию или не исповедовать никакой, свободно выбирать, иметь и распространять религиозные и иные убеждения и действовать в соответствии с ними. Конституция РФ гарантирует свободу средств массовой информации и запрещает цензуру [38, ст.28-29]. Таким образом, российский институт прав человека включает все основные гарантии в отношении свободы мысли, совести, вероисповедания, а также свободы слова.

Российский институт прав человека содержит очень специфическое право на определение каждым человеком собственной национальной принадлежности. Статья 26 Конституции РФ, закрепляя данное право, также устанавливает, что никто не может быть принужден к определению и указанию своей национальной принадлежности.

Политические права и свободы получили в российском институте прав человека намного менее широкую и глубокую разработку, чем иные права. В Конституции РФ данные права закреплены очень лаконично, и не прямо, как в конституциях, рассмотренных выше, а в общем виде.

Очень плохо российский институт прав человека освещает профсоюзы, право на собрания, демонстрации и шествия и т.д. Статья 30 основного закона предусматривает право на объединение. В соответствии с нормами, содержащимися в этой статье, каждый

имеет право на объединение, включая право создавать профессиональные союзы для защиты своих интересов.

Гражданам России конституционно предоставляются права на участие в управлении делами государства как непосредственно, так и через своих представителей. Гражданам предоставляются избирательные права в отношении органов власти и местного самоуправления, а также право на участие в референдуме. Российский институт прав человека закрепляет такое важное право, как право на равный доступ к государственной службе и на участие в отправлении правосудия. Право на подачу петиций, которое столь часто встречалось в рассмотренных до этого институтах, в Конституции РФ получило закрепление в новой формулировке, в качестве права на личное обращение граждан в государственные органы и органы местного самоуправления, а также направления в них коллективных и индивидуальных жалоб [38, ст.32-33].

Экономические, социальные и культурные права нашли достаточно полное отражение в российском институте прав человека. Статья 34 устанавливает, что каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской деятельности и иной деятельности, не запрещенной законом.

Статья 35 Конституции РФ закрепляет право частной собственности и подтверждает, что она находится под охраной закона. Устанавливается, что каждый может владеть, пользоваться и распоряжаться собственностью как индивидуально, так и коллективно.

Право на труд закрепляется в статье 37 основного закона РФ. Нормы, входящие в содержание этой статьи гласят, что каждый имеет право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию. Запрещается дискриминация в области вознаграждения за труд.

Среди социальных прав отдельное внимание в российском институте прав человека было уделено защите материнства, детства и семьи, праву на социальное обеспечение, праву на жилище, праву на охрану здоровья и медицинскую помощь, а также праву на благоприятную окружающую среду, которое, являясь правом третьего поколения, очень четко указывает на современную принадлежность прогрессивного института прав человека в Российской Федерации [38, ст.38-42].

Российский институт прав человека «моложе» соответствующих институтов, рассмотренных ранее в этой части работы. Он получил свое развитие на третьем уровне права прав человека и поэтому включил в себя наибольшее количество современных

стандартов международного права прав человека, является более систематизированным в правах и даже включает в себя право третьего поколения. Тем не менее, данный институт очень поверхностно закрепляет политические права, которые регулируются более детально соответствующим законодательством. Такой подход к политическим правам, скорее всего, обусловлен отголоском практики Советского Союза, в котором политические права практически не имели реального действия. Несмотря на это, в целом данный институт вобрал в себя, как и свой предыдущий социалистический опыт, так и классические «западные» нормы прав и свобод человека, закрепив все это прямой (конституционно закреплённой) связью с международным правом прав человека.

Так же, как и в случае с Российской Федерацией, институт прав человека **Республики Молдова** считается одним из новейших. Данный институт так же, как и в РФ, получил свое развитие на третьем уровне права прав человека. При этом материальное право прав человека в Конституции Республики Молдова принятой в 1994 г. (далее Конституция Молдовы) имеет структуру несколько отличную от соответствующих структур других постсоветских конституций. Тем не менее, очевидно, что данная конституция так же отражает современную концепцию прав человека в демократическом обществе и ориентируется на самые прогрессивные нормы международного права в этой области.

Действующая Конституция Молдовы серьезно отличается от советского прошлого и предоставляет намного более широкие гарантии, как в области прав человека, так и государственного строительства в целом. Данное положение дел очевидно уже с положений преамбулы Конституции Молдовы. В преамбуле фактически признаются правовое государство, гражданский мир, демократия, достоинство человека, его права и свободы, которые являются необходимыми основополагающими принципами с учетом приверженности Молдовы общечеловеческим ценностям, стремлению жить в мире и согласии со всеми народами мира в соответствии в общепризнанными принципами и нормами международного права [37]. Несомненно, что именно данные положения преамбулы задают общий тон отношения конституционного права Молдовы к институту прав человека.

Далее следует выделить статью 4 данной конституции. Дело в том, что Конституция Молдовы одна из редких конституций в мире, которая прямо устанавливает примат международного права прав человека над своим национальным институтом права прав человека. Статья 4 Конституции Молдовы устанавливает необходимость толкования и применения конституционных положений о правах человека «в соответствии со

Всеобщей декларацией прав человека, пактами и другими договорами, одной из сторон которых является Республика Молдова» [37, ст.4.1]. При этом международные нормы о правах человека являются приоритетными по сравнению со схожими нормами национального права.

Более того Конституция Молдовы прямо обязывает государство следовать положениям Устава Организации Объединенных Наций [37, ст.8], а значит и следовать всем основополагающим принципам ООН. Упоминание ООН в конституции, говорит о намерении законодателя к близкой интеграции основного закона страны с международным правом, т.к. отсылки к Уставу ООН чрезвычайно редко встречаются в конституциях.

Интересен также подход молдавской Конституции к праву собственности. В частности, в статье 9, посвященной основным принципам собственности, указывается что: «собственность не может быть использована в ущерб правам, свободам и достоинству человека» [37, ст.9.2].

Дальнейший анализ института прав человека в Конституции Молдовы показывает наличие очень прогрессивной нормы третьего поколения прав человека. В данной конституции признается и гарантируется право всех граждан на сохранение, развитие и выражение этнической, культурной, языковой и религиозной самобытности [37, ст.10.2]. Фактически данная норма конституционно инкорпорирует права меньшинств и обязывает государство обеспечивать такие права равным образом для всех граждан.

Конституция Молдовы также, как и Конституция Российской Федерации выводит права и свободы в отдельный раздел. Раздел 2 молдавской Конституции называется «Основные права, свободы и обязанности». Именно в нем перечисляются и закрепляются основные принципы молдавского института прав человека, а затем, в тридцати статьях раскрываются основные права и свободы, предоставляемые Конституцией Молдавии.

Первым в списке принципов идет принцип универсальности. Данный принцип, как уже говорилось, является одним из основных принципов международного права прав человека. В молдавской Конституции он представлен в виде гарантии гражданам Молдовы на пользование правами и свободами, предоставляемыми им законом [37, ст.15]. Далее идет принцип равенства, к которому в конституционном праве относят обязанность государства уважать и защищать личность каждого, а также классическую трактовку равенства граждан перед законом и властями и запрет на дискриминацию [37, ст.16].

Для любого государства понятие и гарантии гражданства очень важны. В молдавской Конституции все процедуры, связанные с приобретением и утратой

гражданства определяются законом, соответствующим конституции и, что важно, устанавливается прямой конституционный запрет на произвольное лишение гражданства [37, ст.17]. Данное положение очень выгодно отличает Конституцию Молдавии от многих конституций, получивших развитие на втором уровне, которые редко устанавливают такие гарантии в отношении гражданства.

Гражданам Молдовы также гарантируется защита со стороны государства как внутри, так и за пределами страны; запрещается их экстрадиция или высылка из страны. Более того устанавливается равный правовой режим для иностранцев и апатридов, а их экстрадиция полностью зависит от соответствующих международных договоров и соглашений Молдовы. Статья 19.3 Конституции Молдовы при этом устанавливает, что «право убежища предоставляется и изымается в соответствии с законом и с соблюдением международных договоров» [37, ст.18-19].

К основным принципам молдавского института прав человека также относится и свободный доступ к правосудию. Право на эффективное и беспристрастное правосудие пронизывает всю сущность международного права человека, а в соответствующее право Молдовы он вошел в качестве гарантии для любого лица на восстановление в правах компетентным судом, если его право было нарушено и запрета на законодательный отказ в правосудии. Более того, презумпция невиновности так же устанавливается как принцип именно в классической международной формулировке: «любое лицо, обвиняемое в совершении преступления, считается невиновным до тех пор, пока его виновность не будет установлена законным порядком путем гласного судебного разбирательства, при котором ему обеспечиваются все необходимые гарантии для защиты» [37, ст.20-21], что также является индикатором близости данных положений конституционного права к праву международному.

Принцип необратимости закона также нашел свое отражение во втором разделе Конституции Молдовы. Статья 22 гласит, что никто не может быть осужден за действия или за бездействие, которые в момент их совершения не являлись преступлением и нельзя применять наказание более тяжкое, нежели то, которое могло быть применено в момент совершения преступления. Более того, в целях гарантии права на правосубъектность и в целях обеспечения доступности законов, государство берет на себя соответствующие обязательства конституционно в статье 23 [37].

Глава 2 Раздела 2 Конституции Молдовы перечисляет и раскрывает основные права и свободы человека, гарантируемые основным законом, начиная с гражданских прав. Как и многие другие примеры конституционного закрепления прав человека на

третьем уровне молдавский институт прав человека начинается с права человека на жизнь и неприкосновенность. Во-первых, в Конституции Молдовы гарантируется одновременно право на жизнь, а также физическую и психическую неприкосновенность. Этот подход очень интересен с точки зрения объединения гарантий в единую норму. Фактически указывается на приоритетность этих основных и естественных прав человека для конституционного права Молдовы, признавая, что без обеспечения физической и психической неприкосновенности личности, невозможно эффективное использование права на жизнь. Более того в той же статье Конституции фактически в полной мере имплементируется *jus cogens*, о которых говорилось ранее в этой работе, устанавливая, что: «никто не может подвергаться пыткам, жестокому, бесчеловечному либо унижающему его достоинство наказанию или обращению» [37, ст.24].

Далее в Конституции Молдовы закрепляется право на свободу и личную неприкосновенность. Устанавливаются основные гарантии от произвольного задержания, ареста или обыска. Императивная норма также позволяет любому реагировать на нарушение своих прав и свобод всеми дозволенными законом способами. При этом вмешательство в законный процесс защиты прав запрещается [37, ст.25-26].

Немаловажным гражданским правом, предусмотренным молдавским институтом прав человека является право на свободу передвижения. В статье 27 Конституции Молдовы фактически запрещается ограничивать граждан в свободе передвижения по стране (привязывать к какому-либо месту) и гарантируется право поселиться или пребывать в любом населенном пункте страны, выезжать из страны, эмигрировать из нее и возвращаться в нее [37].

Далее конституционные нормы отсылают к материальным правам, связанным с личной жизнедеятельностью лица. Устанавливаются гарантии охраны и уважения интимной, семейной и частной жизни со стороны государства. Более того, учитывается и неприкосновенность жилища. Также гарантируется проведение обыска и осмотра места происшествия исключительно в соответствии с законом. При этом устанавливается очень прогрессивная норма о запрете проведения обыска в ночное время, за исключением случаев очевидного преступления [37, ст.28-29], которая крайне редко находит конституционное закрепление в праве прав человека.

Конституция Молдовы очень четко и комплексно очерчивает круг основных гражданских прав человека как личности. Как и многие другие конституции данного поколения, основной закон Республики Молдова выдвигает вперед гарантии свободы совести. Терпимость и взаимоуважение выдвигаются основными факторами гарантий

свободы совести. При этом религиозные культы свободны и обязаны организовываться в соответствии со своими уставам и в соответствии с законами. Такие культы отделяются от государства, но пользуются его поддержкой, естественно на условиях законности и отсутствия вражды между религиозными группами [37, ст.31].

Далее в молдавском институте прав человека гарантируется свободы мнений и выражения. Однако, подчеркивается, что свобода выражения не должна наносить ущерб чести, достоинству или праву другого лица иметь собственные взгляды. Тем самым отражается один из основных принципов права прав человека, использование прав ограничено лишь подобными правами другого лица, и не должно никому наносить вред. Конституция Молдовы также включает свободу творчества в указанный круг прав, устанавливая, одновременно, что право граждан на интеллектуальную собственность, их материальные и моральные интересы, возникающие в связи с различными видами интеллектуального творчества, охраняются законом [37, ст.32-33].

Отдельно следует отметить социальные права, гарантируемые Конституцией Молдовы. Институт прав человека Республики Молдова достаточно подробно регламентирует право на информацию. Любая информация, касающаяся общественных дел, не может быть ограничена. При этом подчеркивается, что право на информацию не должно наносить ущерб мерам, направленным на защиту граждан, или национальной безопасности. Такое ограничение необходимо в соответствии с международным правом для обеспечения прав и законных интересов, и других людей. В то же время обеспечивается бесплатное государственное образование и изучение государственного языка на всех ступенях образования. Притом, что государственное образование носит светский характер, обеспечиваются также возможности религиозного образования в соответствии с законами. В рамках гарантий здравоохранения конституционно гарантируется бесплатный минимальный уровень медицинского обеспечения [37, ст.34-36].

Отдельно следует упомянуть, что Конституция Молдовы гарантирует как право на труд, так и его защиту. Основной закон устанавливает, что: «меры по защите касаются безопасности и гигиены труда, режима труда женщин и молодежи, установления минимальной заработной платы в сфере экономики, еженедельного отдыха, оплачиваемого отпуска, труда в тяжелых условиях, а также других специфических ситуаций». Данное положение очень важно, так как конституционные гарантии «уравнивающих мер», т.е. позитивной дискриминации, очень редко адаптируются конституционным правом, что в дальнейшем ведет к пробелам в законодательстве. В

данном случае такой ситуации удалось успешно избежать. Также устанавливается рабочая неделя, не превышающая 40 часов. Более того, молдавский институт прав человека прямо имплементирует запрет на использование принудительного труда из международного права прав человека в статью 43 своей конституции. При этом достаточно коротко, как и в Конституции РФ, рассматривается право на создание и участие в профсоюзах и право на забастовку [37, ст.42-45].

При этом конституционное право Республики Молдова идет намного дальше по сравнению с другими конституциями третьего уровня, когда речь идет о правах в сфере социального обеспечения. Институт прав человека Республики Молдова включает конституционно регламентированные нормы, касающиеся защиты семьи и детей сирот, защиты матерей, детей и молодежи, защиты лиц с физическими, умственными или психическими отклонениями [37, ст.49-51].

Отдельного рассмотрения требуют политические права. Они также достаточно широко рассмотрены в молдавском институте прав человека. Во-первых, гарантируются активное и пассивное избирательные права. Причем ограничены эти права могут быть лишь в соответствии с законом. Подчеркивается, что именно воля народа – есть основа государственной власти. Далее, гражданам Республики Молдова гарантируется право на управление, причем как непосредственное, так и через своих представителей, а также участие в государственной службе. Конституционные гарантии таких прав служат укреплению конституционного строя и демократии. Также гарантируются: «Митинги, демонстрации, манифестации, шествия или любые иные собрания...», которые проводятся свободно, но без какого-либо оружия. Достаточно широко рассмотрены права граждан по объединению в партии и общественно политические объединения. Граждане свободны в своем выборе в данной области, однако запрещаются тайные общества и политические партии, состоящие из иностранных граждан. Политическая деятельность партий не может быть направлена против государства или конституционного строя. В тоже время гражданам в соответствии с Конституцией Молдовы обеспечивается право на подачу петиций от своего имени или от коллектива организации, а также предусматривается ответственность государства, перед лицом права, которого были ущемлены со стороны официальных властей [37, ст.38-41; 52-53].

Отдельно следует упомянуть статью 54 Конституции Молдовы. Она устанавливает невозможность принятия законов, запрещающих или умаляющих права и основные свободы человека и гражданина. Применяя международное право прав человека, эта статья фактически полностью адаптировала положения международного права, которые

очерчивают определенный круг прав человека и обстоятельства, при которых они могут быть ограничены. Данная норма является очень прогрессивной и подчеркивает сближение подходов международного права и конституционного права Республики Молдова.

Таким образом, следует отметить, что институт прав человека Республики Молдова является одним из наиболее развитых и современных институтов среди рассмотренных в данной работе. Четкое и подробное рассмотрение и раскрытие гражданских прав, соответствие материальных норм, рассматривающих политические права международному праву прав человека, а также один из самых прогрессивных комплексов конституционных норм в отношении социальной защиты, так называемых «групп риска» – все это подчеркивает серьезную работу законодателя по отношению к основному закону Республики Молдовы. Совершенно очевидно, что нормы международного права прав человека сыграли важную роль при конституционном закреплении прав и свобод человека, что в свою очередь отражается на текущем законодательстве страны и благосостоянии ее граждан.

Еще одним из новейших институтов прав человека, является **азербайджанский**. Как и Российская Федерация, и Республика Молдова, Азербайджанская Республика, получив независимость, кардинально реформировала свое конституционное право и законодательство, а, следовательно, необходимо начинать отсчет развития института прав человека в конституционном праве Азербайджана именно с проведения таких реформ. Ключевым моментом в проведении указанных реформ, стало принятие Азербайджанской Республикой своей Конституции в 1995 году.

Азербайджанская Республика, несмотря на сравнительно недолгое развитие конституционного права, обладает одним из наиболее прогрессивных институтов прав человека. Первое, на что следует обратить внимание при рассмотрении конституционного права Азербайджана, так это на положения Преамбулы Конституции Азербайджанской Республики от 1995 года. Одно из данных положений гласит, что одним из намерений народа Азербайджанской Республики является: «сохраняя приверженность общечеловеческим ценностям, жить в условиях дружбы, мира и безопасности с другими народами и в этих целях осуществлять взаимовыгодное сотрудничество» [33]. Данное положение неотъемлемо связывает конституционное право Азербайджана с международным правом (а значит и международным правом прав человека), так как оно фактически подтверждает стремление к целям ООН, перечисленным в статье 1 Устава данной организации [102]. Таким образом, уже в первых положениях своего основного закона Азербайджанская Республика показывает свою приверженность целям и задачам

международного сообщества, не последней из которых является всеобщее соблюдение и применение прав и свобод человека.

Азербайджанская Республика, получив независимость, кардинально реформировала свое конституционное право и законодательство, а, следовательно, необходимо начинать отсчет развития прав человека в конституционном праве Азербайджана именно с проведения таких реформ [59, стр.119].

После обретения независимости Республика Азербайджан провела широкую реформу конституционного права в целях соответствия международным стандартам, особенно это касалось прав человека. Ключевым моментом этих реформ стало принятие Конституции Республики Азербайджан в 1995 году [178, стр.63].

Мы рассматриваем вопросы развития правовых норм прав человека в рамках государственного управления и строительства Азербайджана. Отметим периоды развития и прогрессивность правовых норм в этой сфере в законодательстве Азербайджана [176, стр.274].

На территории Азербайджана проживало и продолжают проживать многие национальности. Так, еще из давних времен еврейское сообщество проживало в Азербайджане и всегда считалось как естественным. Наши дружественные отношения прожили не только хорошие времена, но и общие обиды [174, стр.34].

При этом институт прав человека в Азербайджане является не только одним из институтов конституционного права данного государства, он является одним из столпов государственности в Азербайджанской Республике – одной из основ государства. Такой вывод позволяют сделать положения Главы II основного закона Азербайджана, в которой перечисляются основы государственного строя. Статья 12 Конституции от 1995 года является определяющим принципом для всего института прав человека Азербайджана, устанавливая, что: «Обеспечение прав и свобод человека и гражданина – высшая цель государства» [33]. Такой подход является одним из самых прогрессивных в наше время, так как если в конституционном праве других государств обеспечение прав человека устанавливается в качестве обязанности государства, то азербайджанское право признает это высшей целью государства, его идеалом, к которому оно неотъемлемо стремится, а не простым обязательством перед своим народом или международным сообществом.

Вторая часть указанной статьи идет еще дальше. Она прямо связывает институт прав человека Азербайджана с международным правом прав человека, устанавливая, что права и свободы человека, закрепленные в Конституции Азербайджанской Республики, применяются в соответствии с международными договорами, стороной которых является

Азербайджан [33, ст.12] – то есть в соответствии с основными источниками международного права прав человека.

Основной принцип института прав человека в конституционном праве Азербайджанской Республики, устанавливается в статье 24 Конституции от 1995 года, которая открывает Главу III данного основного закона. Данная статья устанавливает, что: «Каждый с момента рождения обладает неприкосновенными, не нарушаемыми и неотчуждаемыми правами и свободами» [33, ст.24.1]. Таким образом, признавая принадлежность человеку его неотчуждаемых прав и свобод от рождения, конституционное право Азербайджана принимает концепцию естественных прав, фактически связывая себя еще одним основополагающим положением международного права прав человека. При этом далее, данная статья выходит за рамки преемственности «западной» доктрины прав человека, и указывает на сочетание в себе и восточного подхода, сравнимого, например, с конституциями Индии и Японии. Положения данной статьи, устанавливают, что «Права и свободы охватывают также ответственность и обязанности каждого перед обществом и другими лицами» [33, ст.24.2]. То есть фактически признается, что права и свободы ограничиваются правами других людей и, что самое главное, ответственностью перед обществом. Хотя в отличие от японского института прав человека, «общественное» и не ставится в азербайджанском институте на первый план, следует отметить, что «индивидуальность» в правах человека все же ограничивается. Такой подход сбалансированности «западной индивидуальности» и «восточной общественной ориентированности» является уникальной чертой азербайджанского института прав человека.

Следующим принципом азербайджанского института прав человека является принцип равенства, который в то же время является основным принципом международного права прав человека. Статья 25 Конституции Азербайджана устанавливает, что все равны перед законом и судом, а также закрепляет равноправие мужчин и женщин. Данная статья конституции также устанавливает гарантии государства в отношении права на равенство и запрет на дискриминацию по широкому кругу признаков, в которые входят: расовая, национальная, религиозная, языковая принадлежность, принадлежность к полу, происхождение, убеждения, политическая и социальная принадлежность [33].

Статья 26 Конституции от 1995 года устанавливает также защиту прав и свобод человека и гражданина. Она закрепляет право каждого на защиту своих прав и свобод всеми законными способами, а во второй части устанавливает гарантию защиты прав и

свобод человека со стороны государства. Интересен тот факт, что вторая часть данной статьи раскрывается более подробно в статье 71 Конституции, которая носит идентичное название [33].

В Конституции от 1995 года выбран классический способ систематизированного перечисления прав в соответствии с установившейся доктриной прав человека. Закрепление прав и свобод человека в Конституции Азербайджанской Республики исключительно обширно и детализировано, что дает азербайджанскому институту прав человека определенные преимущества. Собственно, закреплению прав в Конституции от 1995 года посвящено около сорока трех статей. Подробное определение прав человека на конституционном уровне, и их исключительная детализация вырисовывают четкие рамки, в которых действуют законы и подзаконные акты, оставляя меньше места для спекуляций и произвольного ограничения прав. Азербайджанский институт прав человека охватывает почти весь спектр основных прав и свобод человека, признаваемый в международном праве прав человека; в него включены права всех трех поколений.

В Конституции от 1995 года в первую очередь закрепляются гражданские права, подкрепляемые судебными гарантиями ближе к концу Главы III основного закона Азербайджана. Статья 27 Конституции закрепляет право на жизнь каждого. В этой же статье предусмотрены определенные ограничения данного права, которые составляют убийства солдат при нападении на государство и смертную казнь по приговору суда. Как и в Конституции РФ, регулирование смертной казни отводится на усмотрение соответствующего законодательства. Но в отличие от Российской Федерации, в Азербайджанской Республике данное наказание было исключено из законодательства и практики. Одновременно с правом на жизнь устанавливается частичный запрет на применение оружия против человека. Применение оружия разрешается только в случаях необходимой обороны, поимки преступника, предотвращения попыток государственного переворота и нападения на страну и т.д. [33].

Институт прав человека Азербайджана уделяет большое внимание праву на свободу. Право на свободу закрепляется за каждым и может быть ограничено лишь в соответствии с законом, путем ареста, задержания или лишения свободы. В конституционном праве Азербайджана право на свободу понимается и как право свободно передвигаться, выбирать место жительства и выезжать за пределы Республики, если лицо находится на территории Азербайджана на законных основаниях. При этом за гражданами страны признается право беспрепятственного возвращения на родину [33, ст.28].

Право на личную неприкосновенность, означает в соответствии с азербайджанской доктриной прав человека, право хранить личную и семейную тайну, а также тайну переписки, телефонных переговоров и других видов связи. Государство гарантирует невмешательство в личную жизнь своих граждан. Устанавливается также запрет на сбор, хранение, использование и распространение сведений о чьей-либо личной жизни без соответствующего согласия данного лица. Право на личную неприкосновенность может быть ограничено в соответствии с законом только в интересах предотвращения преступления или его раскрытия. От права на личную неприкосновенность, в азербайджанском институте прав человека, отделено в особую статью, право на безопасное проживание. В данной статье устанавливается запрет на посягательство на жизнь и здоровье лица, на его жилище и собственность, а также на применение к нему насилия, кроме случаев, установленных законом. При этом право на неприкосновенность жилья также выделяется в отдельную статью и устанавливает запрет на вторжение в чье-либо жилище, иначе как в соответствии с законом или судебным решением [33, ст.31-33]. Такой подход очень интересен, так как выходит за рамки классического понимания личной неприкосновенности и выделяет из него право на безопасное проживание, отдельно детализируя право на неприкосновенность жилища.

Азербайджанский институт прав человека закрепляет также широкие судебные гарантии. Статья 60 непосредственно посвящена судебной гарантии прав и свобод. Положения данной статьи гласят, что гарантируется защита прав и свобод каждого в суде, и каждый может обжаловать в суд решения и действия (или бездействие) государственных органов, политических партий, профессиональных союзов, других общественных объединений и должностных лиц. Очень широко закрепляется и право на получение правовой помощи. Устанавливается, что каждый имеет право на получение квалифицированной правовой помощи с момента задержания, ареста или предъявления обвинения в совершении преступления со стороны компетентных государственных органов. При этом государство, в определенных случаях, предоставляет такую помощь за свой счет. В Конституции от 1995 года, среди судебных гарантий, можно найти очень специфический запрет на изменение судебной юрисдикции. Таким образом, каждый имеет право на рассмотрение дела, в установленном законом суде, а перевод дела в другой суд не допускается без соответствующего согласия данного лица [33, ст.60-62].

Также в конституционном праве Азербайджана гарантируется презумпция невиновности: «Каждый обладает правом на презумпцию невиновности. Каждый, кто обвиняется в совершении преступления, до тех пор, пока его вина не доказана в

установленном законом порядке, и нет в связи с этим приговора суда, вступившего в силу, считается невиновным», гласит часть I статьи 63 Конституции от 1995 года. Данное право понимается в азербайджанском институте прав человека широко и включает также запрет на использование в суде доказательств, добытых с нарушениями закона, а также снимает с кого-либо бремя доказывания своей невиновности. Всем гарантируется право на возмещение ущерба как от действий физических и юридических лиц, так и со стороны государства [33, ст.63-68].

Статья 54 Конституции от 1995 года гласит, что «Граждане Азербайджанской Республики обладают правом беспрепятственно участвовать в политической жизни общества и государства» [33]. Также гражданам Республики гарантируется право, как на непосредственное, так и через своих представителей, управление государством. Причем в соответствии с законом данное право может распространяться в определенной части и на иностранцев, и апатридов, например, в вопросах принятия их на государственную службу. Всем гарантируется избирательное право, которое может быть ограничено законом в отношении определенного круга лиц, например, судей, военнослужащих или лиц, недееспособность которых установлена судом. Устанавливается, что граждане обладают правом лично обращаться, а также направлять индивидуальные и коллективные письменные обращения, в государственные органы. Причем на каждое обращение должен быть дан ответ в установленном законом порядке и сроки, что является очень прогрессивным по сравнению с нормами о правах на обращение и петиции, в конституциях, рассмотренных выше, так как здесь устанавливается прямая обязанность на предоставление ответа со стороны государства [33, ст.54-57].

Помимо данных основных политических прав, за гражданами также признаются право на объединение, свободы мысли и слова, свобода совести, свобода собраний и свобода информации. Свобода слова ограничивается лишь недопущением агитации и пропаганды, возбуждающих расовую, национальную, религиозную и социальную рознь и вражду. Выполнение религиозных обрядов свободно, только если не противоречит общественному порядку и нравственности, что само по себе указывает на более восточный подход к данному праву, который можно было встретить в аналогичном институте Японии. Свобода собраний рассматривается в стандартной формулировке как право собираться мирно и без оружия, для проведения митингов, демонстраций и пикетов, заблаговременно оповестив при этом власти. Свобода информации в азербайджанском институте прав человека рассматривается и как свобода законным путем искать, приобретать, передавать, составлять и распространять информацию, и как свобода СМИ

от цензуры со стороны государства. Право на объединение также нашло свое отражение в Конституции 1995 года. Гарантируется свобода объединения в политическую партию, профсоюз или иную организацию, при этом запрещается принуждение к членству в каком-либо объединении и к сохранению в нем членства [33, ст.47-50; 58].

В азербайджанском институте прав человека получил закрепление широкий круг экономических прав. Статья 29 закрепляет за всеми право собственности. Устанавливается, что данное право охраняется законом. При этом одним из наиболее прогрессивных положений социальной направленности в данной статье является запрет на полную конфискацию имущества. Коллективизация собственности допускается лишь при условии предварительного справедливого возмещения за нее. Далее статья 30 отдельно закрепляет право интеллектуальной собственности, что отвечает новейшим положениям международного права прав человека. Под охрану данной статьи попадают авторство, право на изобретение и другие виды права интеллектуальной собственности. Статья 59 также предоставляет свободу предпринимательства.

Социальные права в конституционном праве Азербайджана, включают право на труд, право на отдых, право на забастовку, право на брак, право на социальное обеспечение, право на образование, право на охрану здоровья, а также право на жилище. При этом включение в данный круг права на забастовку, является одним из самых больших шагов вперед в регламентации трудовых прав на национальном уровне и явно соответствует стандартам Международной Организации Труда. Стремление государства обеспечить своих граждан достойными условиями жизни, также отражается в предоставлении всем права на жилище и в установлении запрета на незаконное лишение кого-либо его жилища, а также гарантий государственного содействия праву на жилище [33, ст.34-38; ст.41-43].

Азербайджанский институт прав человека также закрепил определенное количество культурных прав. Самыми яркими из них являются право на культуру, право пользоваться родным языком и свобода творчества. Статья 40 Конституции от 1995 года устанавливает, что: «Каждый обладает правом участвовать в культурной жизни, использовать культурные учреждения и культурные ценности». Также, статья 45 гарантирует всем право пользоваться своим языком без ограничений и получать образование на любом языке по своему выбору, а статья 51 гарантирует в стране свободное осуществление литературно-художественного, научно-технического и других видов творчества [33].

Азербайджанский институт прав человека наряду с молдавским является одним из наиболее прогрессивных рассмотренных в данной работе. Он получил свое развитие на третьем уровне норм права прав человека и вобрал в себя новейшие положения и нормы международного права прав человека, а также последний опыт зарубежных государств и собственного конституционного развития. Включение в азербайджанский институт прав человека таких прогрессивных положений как право на забастовку, запрет на полную конфискацию имущества, право жить в здоровой окружающей среде, которое является правом третьего поколения, а также многих других положений, рассмотренных выше, подтверждает прогрессивность данного института прав человека. Такой прогресс в конституционном обеспечении прав не в последнюю очередь обязан, той связи, которая конституционно закрепляется между азербайджанским институтом прав человека и международным правом прав человека, в статье 12 Конституции Азербайджанской Республики. Одно то, что применение прав человека в Азербайджане, конституционно закрепляется в качестве высшей цели государства, уже говорит о многом.

Конституционное судопроизводство является одним из наиболее специфических и интересных видов процесса функционирования судебной власти в Азербайджанской Республике. Являясь одним из методов конституционного контроля судебной власти, развитие конституционного судопроизводства представляется одним из фундаментальных процессов государственного строительства в Азербайджанской Республике [60, стр.191].

4.4. Выводы к 4-ой главе

Международное право прав человека как отрасль международного права находит свое отражение в национальном праве каждого государства, которое принимает участие в многосторонних соглашениях, являющихся основными источниками данной отрасли международного права, и которое, в той или иной степени, участвует в правовой жизни международного сообщества.

Исходя из исторического процесса, мы выделили три уровня развития норм права прав человека, как в рамках конституционного права, так и в рамках международного права.

Первый уровень охарактеризован формированием изначальной доктрины естественного права и соответственно феноменом универсальных прав человека. Процесс, начавшийся в XVII в. продолжился вплоть до формирования первых основ международного права прав человека в начале XX в. Он принес признание государствами основных прав и свобод человека и закрепление их в конституционном праве

первоначально таких государств, как США и Франция, а затем и многих других государств. Этот период истории хорошо показывает, насколько длительным и болезненным может быть процесс признания за индивидом широких прав и свобод, таким образом, ослабляя свободу действий в отношении своих граждан со стороны государств.

Второй уровень принес именно международный подход к проблеме прав человека. Работа Лиги Наций, а затем и ООН прочерчивают весь второй уровень взаимосвязи международного права прав человека и конституционного права. В этот период первой половины XX в. было сформировано международное право прав человека как таковое. Именно основы, заложенные в конституционном праве многих государств на первом уровне, позволили правам человека перейти на новый международный уровень и быть кодифицированными и закрепленными универсально. Данные права теперь признавались всеобщими и неотъемлемыми консенсусом абсолютного большинства стран мира.

Третий уровень характеризуется возникновением новых государств по всему миру. Вторая половина XX в. стала периодом деколонизации, а ее конец развалом СССР и Югославии. Эти процессы увеличили в несколько раз членство в ООН и соответственно стали началом формирования собственных систем конституционного права в новых государствах. Таким образом, международное право прав человека непосредственно и прямо оказало влияние на институты прав человека в новых государствах. Присоединяясь к международным документам, включая в свои конституции положения о правах человека, создавая соответствующие институты, данные государства, использовали опыт стран с более длительной историей формирования и развития институтов прав человека. Этот опыт, сформировавшись на первом уровне и получившем развитие на втором, был принят государствами на третьем уровне. На данный момент практически нет ни одного государства в мире, которого бы не коснулась подобная взаимосвязь.

Современное международное право прав человека характеризуется взаимным влиянием всех трех уровней и фактической унификации соответствующего института. Так, новые государства, воспринявшие накопленный опыт, формируют свой опыт применения и защиты прав человека на национальном уровне и делятся им с международным сообществом. Помимо того, что такой подход позволяет развивать международное право прав человека, этот опыт передается и применяется и теми странами, которые формировали институты прав человека конституционного права на первом уровне.

5. МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО ПРАВ ЧЕЛОВЕКА КАК ОТРАСЛЬ МЕЖДУНАРОДНОГО ПУБЛИЧНОГО ПРАВА И ЕГО ОТРАЖЕНИЕ В НАЦИОНАЛЬНОМ/КОНСТИТУЦИОННОМ ПРАВЕ ГОСУДАРСТВ

5.1. Соотношение международного права прав человека и международного гуманитарного права и его отражение на национальном/конституционном уровне

5.1.1. Процесс сближения положений и институтов международного права прав человека и международного гуманитарного права

Главной целью международного гуманитарного права является уменьшение уровня человеческих страданий как результата войны. Некоторые ученые формулируют эту цель иногда даже как «гуманизацию» войны. Как известно, в наши дни это полностью соответствует правилам современного гуманитарного права [56, стр.23].

Международное гуманитарное право и право прав человека тесно взаимосвязанные, но вместе с тем различные отрасли международного права. Их взаимосвязь базируется на общем объекте – человеке, что обусловило их единые философские и исторические корни. Однако разные цели и условия, вызывавшие необходимость обеспечения защиты человека (в период войны максимально уменьшить ее губительные последствия, в мирное время, – оградить человека от произвола власти) привели, по справедливому замечанию известного швейцарского юриста Ж. Пикте, к параллельному развитию двух отраслей права, получивших закрепление в международно-правовых документах, не совпадающих ни по времени принятия, ни по содержанию [78, стр.8-9].

Однако среди юристов-международников долгое время не было единого подхода к решению вопроса о соотношении данных отраслей права, к объему понятия международного гуманитарного права. Большинство советских, а ныне российских юристов исходили из широкого понятия международного гуманитарного права. Так, например, известный юрист-международник И.П. Блищенко считал, что международное гуманитарное право включает в себя три части; совокупность международно-правовых норм, определяющих режим прав и свобод человека в мирное время; совокупность международно-правовых норм, определяющих режим соблюдения элементарных прав и свобод человека во время вооруженных конфликтов; совокупность правовых норм, касающихся ограничения и запрещения применения и производства отдельных видов оружия [6, стр.76].

Другие придерживались позиции Международного Комитета Красного Креста (МККК), понимая под международным гуманитарным правом только собственно право

вооруженных конфликтов [5, стр.10]. Справедливости ради отметим, что последние непосредственно занимались изучением международным гуманитарным правом в понимании МККК.

В свое время С.В. Исакович охарактеризовал международное гуманитарное право, как новый институт современного международного права, содержащий три группы норм:

а) защита гражданского населения, раненых, больных, военнопленных, правовой режим военной оккупации, меры по защите культурных ценностей;

б) нормы объявления войны, театр войны, состав вооруженных сил, прекращение войны;

в) запрещение применения любого оружия, причиняющего излишние страдания [25, стр.29].

Заметим, что выдвинутую позицию нельзя назвать абсолютно новой, поскольку она находила свое отражение в практике и декларациях МККК. В своем выступлении представитель МККК на заседании 1 Подготовительного комитета Всемирной конференции по правам человека в 1991 г. заявил о существовании двух самостоятельных отраслей международного права: права прав человека и международного гуманитарного права, применяемого в условиях вооруженного конфликта. Данная точка зрения отстаивается во всех учебных пособиях и монографиях, подготовленных юристами МККК [78, стр.8].

Такое разнообразие мнений обусловлено, с одной стороны, взаимосвязью права прав человека и права вооруженных конфликтов, а с другой – их различиями.

Право прав человека регламентирует основные, фундаментальные права, находится ли он в условиях мирного времени либо в период вооруженного конфликта.

Международное гуманитарное право применяется только в период войны, поэтому оно ограничено как по сфере применения, так и по содержанию.

По справедливому мнению белорусского автора В.Ю. Калугина права человека принадлежат к сфере организации государственной власти по отношению к индивидууму [26, стр.92]. Они выросли из теорий эпохи Просвещения о государстве, и нашли свое отражение во внутреннем конституционном праве. Только после Второй мировой войны право прав человека вошло в состав международного публичного права [28, стр.494-497].

Международное гуманитарное право регулирует, прежде всего, отношения между воюющими сторонами в ходе ведения вооруженной борьбы либо тесные связанные с ними отношения. Это в свою очередь ведет к тому, что в отличие от других отраслей международного права нормы международного гуманитарного права направлены на

регулирование отношений, возникающих в ходе вооруженной борьбы, и призваны обеспечить защиту жертв войны.

Вместе с тем общее происхождение (схожие философские и исторические корни), единая направленность («необходимость защитить человека от угрожающих ему враждебных сил») обусловили наличие общих стержневых норм, «неизменного ядра» прав человека, таких как: право на жизнь; недопустимость дискриминации; недопустимость пыток или жестоких бесчеловечных или унижающих достоинство обращения и наказаний; недопустимость рабства или иного подневольного состояния; право на процессуальные гарантии во время судебного разбирательства [14, стр.95].

Впервые указанные права были закреплены во Всеобщей декларации прав человека и детализированы в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, в Пакте о гражданских и политических правах 1966 г., в Американской конвенции по правам человека 1969 г., Африканской хартии прав человека и народов 1981г. Четыре Женевские конвенции 1949 г. о защите жертв вооруженных конфликтов в идентичной по содержанию статье 3 запретили в категорической форме нарушение таких прав «всегда и всюду».

Кроме того, общие корни, наличие «неизменного ядра» прав человека обуславливают возможность их применения в условиях вооруженного конфликта. Впервые указанное положение было сформулировано в общей форме в оговорке Мартенса, закрепленной в преамбулах II Гаагской конвенции 1899 г., IV Гаагской конвенции 1907 г. и подтвержденной в дальнейшем в статьях 62, 63, 142, 158 соответственно всех 4-х Женевских конвенций 1949 г., в Дополнительных протоколах к ним 1977 г. (ст.1 и преамбула соответственно), согласно которой в случае пробелов в гуманитарном праве воюющие стороны остаются «под защитой и действием принципов международного права, проистекающих и установившихся обычаев, из принципов гуманности и требований общественного сознания» [14, стр.91].

Положение о применении «неизменного ядра» прав человека в условиях вооруженного конфликта в настоящее время имеет статус императивной нормы международного права, о чем свидетельствуют резолюции Генеральной Ассамблеи и Совета Безопасности ООН, международные соглашения по гуманитарному праву. Так, в резолюции Генеральной Ассамблеи 2675 (XXV) подчеркивается, что «основные права человека остаются полностью применимыми в случае вооруженного конфликта» [89]. Совет Безопасности в резолюции, принятой в 1967 г., в период войны Израиля с арабскими странами, указал, что основные и неотъемлемые права человека должны соблюдаться и в превратностях войны [94]. В период вооруженного конфликта в Афганистане Генеральная

Ассамблея ООН в своей резолюции 45/174 от 18 декабря 1990 г. обязала афганские власти не только соблюдать статьи Женевских конвенций и Дополнительных протоколов к ним, касающихся обращения с военнопленными, но и применять ко всем лицам, признанным виновными, положения статьи 14 (пп. 3 и 5) Международного Пакта о гражданских и политических правах [91]. Применение «неизменного ядра» прав человека в условиях вооруженного конфликта получило подтверждение в международных соглашениях по гуманитарному праву. В Декларации ООН о защите женщин и детей в чрезвычайных обстоятельствах в условиях вооруженных конфликтов 1974 г. устанавливается: «женщины и дети, принадлежащие к гражданскому населению и оказавшиеся в условиях... вооруженных конфликтов..., не должны лишаться... неотъемлемых прав в соответствии с положениями Всеобщей Декларации прав человека, Международного пакта о гражданских и политических правах, Международного пакта об экономических и социальных и культурных правах, Декларации прав ребенка или других актов международного права» [90]. Подобный вывод можно сделать из статьи 75 Дополнительного протокола I, которая гласит, что ни одно из положений данной статьи не может быть истолковано как ограничивающее или ущемляющее любое другое, более благоприятное положение, представляющее большую защиту в соответствии с любыми применимыми нормами международного права. Аналогичную позицию относительно универсального применения основных прав личности занял Международный Суд ООН, который в своем Консультативном заключении о законности применения или угрозы применения ядерного оружия заявил, что «покровительство, предоставляемое Международным Пактом о гражданских и политических правах, не прекращается в военное время, если только не применяются положения ст.4 Пакта, «предусматривающие, что государства могут принимать меры в отступлении от некоторых обязательств по настоящему Пакту» [65]. Иначе говоря, из данного международно-правового акта вытекает не только обязанность применения основных прав по защите личности в любых условиях, но и возможность их приостановления.

Однако следует подчеркнуть, что универсальная применимость фундаментальных основных прав личности отнюдь не свидетельствует, что права человека входят в международное гуманитарное право. Их прямое включение возможно только в исключительных случаях, специально указываемых в международных соглашениях по правам человека. Так, например, ст.15 Европейской конвенции по защите основных прав и свобод человека 1950 г. предусматривается: «Во время войны или иного чрезвычайного положения, угрожающего жизни нации, любая Высокая Договаривающаяся Сторона может

принимать меры в отступление своих обязательств по настоящей Конвенции только в такой степени, в какой это требуется остротой положения, при условии, что такие меры не являются несовместимыми с ее другими обязательствами по международному праву» [23].

Различия в сфере применения международного гуманитарного права и права прав человека (гуманитарное право вступает в силу только в ситуациях вооруженных конфликтов, а право прав человека действует в мирное время и в случае войны может подвергаться правомерным ограничениям со стороны государства) способствовали их параллельному развитию, самостоятельному действию и специфике, как в субъектной сфере, так и в трактовке отдельных прав человека.

В первом случае право прав человека регулирует отношения между государством и всеми лицами, находящимися под его юрисдикцией: гражданами, а также иностранцами и лицами без гражданства, проживающими на его территории. Причем государство ориентируется на создание гарантий для реализации прав человека всем лицам, проживающим на территории. Ограничения прав человека допускаются лишь в условиях чрезвычайной ситуации и по строго определенным основаниям: «с целью уважения прав и свобод других лиц, удовлетворения требования морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе» [10, ст.29].

Международное гуманитарное право в период вооруженных конфликтов регулирует отношения одного государства с гражданами другого государства, находящимися на оккупированной территории либо в зоне вооруженного конфликта. В случае внутреннего вооруженного конфликта оно берет под свою защиту одних граждан от действия со стороны сограждан в пределах одного государства. Причем в условиях любого вооруженного конфликта какие-либо ограничения норм международного гуманитарного права со стороны воюющих государств не допускаются. Даже нарушения норм международного гуманитарного права одной из сторон, находящееся в конфликте, не позволяет другой воюющей стороне совершить нарушение в качестве ответной меры. Так, в качестве примера, в одной из своих статей автор на примере армяно-азербайджанского конфликта раскрывает теоретические проблемы международного уголовного права [170, стр.20-25]. По нашему мнению, советская автономия в Нагорно-Карабахе являлась мифом по современным стандартам. Очевидно, из заявленных прав, которые не были на самом деле реализованы в практическом плане, от иллюзорного разделения властей, который никогда не работало из-за партийного контроля [171, стр.144].

При рассмотрении вопроса о применимости международного гуманитарного права в современных вооруженных конфликтах необходимо среди прочего уделить внимание

таким моментам как сходства и различия, совершенных в том или ином случае преступления. Чтобы добиться лучшего понимания различий в подходе международного права к той и другой ситуациям, автор обращает внимание и на *actus reus* (объективную сторону преступления), и на *mens rea* (субъективную сторону) международных преступлений [177, стр.39].

Право прав человека регламентирует основные, фундаментальные права, необходимые для жизнедеятельности человека, независимо от того, находится он в условиях мирного времени либо вооруженного конфликта. Большинство международных договоров по правам человека предусматривают положения, позволяющие государствам принимать меры в отступление от своих обязательств в отношении ряда прав в чрезвычайных ситуациях, например, во время войны или иного чрезвычайного положения, угрожающего жизни нации [64, ст.1].

Право прав человека допускает возможность ответных мер государства по ограничению прав иностранных граждан, проживающих на ее территории, если его граждане ограничиваются в правах, находясь на территории государства гражданства иностранцев.

Имеются и значительные расхождения между гуманитарным правом и правом прав человека в регламентации отдельных прав. Так, право на жизнь, согласно праву прав человека, носит абсолютный характер, не допускается произвольное лишение жизни (ст.3 Декларации и ст.6 пакта). Принятие второго факультативного протокола в 1989 г. к Пакту о гражданских и политических правах исключила возможность применения смертной казни даже по судебному приговору.

Международное гуманитарное право в условиях вооруженного конфликта ограничительно трактует право на жизнь, распространяя его только на покровительствуемых лиц: раненных, больных, военнопленных, гражданское население и не применяя к комбатантам, которые имеют право на физическое уничтожение комбатантов противоборствующей стороны. Причем второй факультативный протокол, исключающий применение смертной казни, разрешает государству сделать оговорку, допускающую смертную казнь за наиболее тяжкие военные преступления в военное время (ст.2)

Следует обратить внимание на более высокий уровень защиты, который международное право обеспечивает детям и семье.

В Женевских конвенциях 1949 г. и Дополнительном протоколе I содержатся положения об образовании и заботе о детях, которые находятся на оккупированной

территории, раздельном размещении в местах интернирования, о предотвращении разлучения членов семьи, о сиротах и детях, разлученных со своими семьями, о восстановлении связей между различными семьями.

Более детальную трактовку и защиту обеспечивает международное гуманитарное право таким основным правам человека, как право на судебные гарантии и уважение религиозных убеждений. Так соблюдение процессуальных гарантий прав личности в период судебного разбирательства не указывается международными соглашениями по правам человека, за исключением Американской конвенции, в числе тех прав, которые не подлежат ограничению ни при каких обстоятельствах. В международном гуманитарном праве, согласно статье 3, общей для Женевских конвенций 1949 г., они входят в число прав, которые запрещается нарушать, независимо от вида вооруженного конфликта, международного либо внутреннего [26, стр.98].

Надежные гарантии предусматриваются в международном гуманитарном праве относительно свободы и уважения к религиозным убеждениям. Имеются специальные статьи в 3-й и 4-й Женевских конвенциях, Дополнительном протоколе I, обеспечивающие особую защиту священнослужителей, предоставляющие возможность военнопленным и арестованным гражданским лицам выполнять свои религиозные обязанности.

И, наконец, как отмечает В.Ю. Калугин, между международным гуманитарным правом и правом прав человека существует еще одно фундаментальное различие [26, стр.98]. В отличие от Женевских конвенций 1949 г. и Дополнительного протокола I международные договоры, регулирующие отношения по защите прав человека, за исключением Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения, или наказания 1984 г., не предусматривают обеспечения соблюдения норм путем наказания преступников [26, стр.98].

Следует отметить, что при всех различиях между правом прав человека и международным гуманитарным правом они взаимодополняют друг друга. Указанная тенденция закреплена в конвенциях, как по гуманитарному праву, так и по правам человека.

В ст.72 Дополнительного протокола I, касающейся предоставления защиты беженцам, апатридам и всем иным лицам, оказавшимся во власти одной из воюющих сторон, подчеркивается, что она является дополнением не только к нормам 4-й Женевской конвенции, но и к другим нормам международного права, относящимся к защите прав человека в период вооруженных конфликтов [22, стр.280]. Как уже отмечалось выше,

Конвенция о правах ребенка 1989 г. включает ссылки на международное гуманитарное право (ст.38) [30].

Вообще, война как основание для приостановки действия норм, относящихся к защите прав личности, должна истолковываться в узком смысле слова, особенно если учесть, что именно в случае войны правам личности грозят самые серьезные опасности.

Вместе с тем еще раз отметим, что нормы, обеспечивающие защиту прав личности, не входят непосредственно в право вооруженных конфликтов, хотя и существует сходство между нормами обеих систем [14, стр.94]. Как и любая другая норма, нормы прав личности находятся рядом с правом вооруженных конфликтов. Они входят туда только в особом гипотетическом случае, когда их применение специально предусматривается для вооруженных конфликтов. По мнению Комиссии международного права, «что касается взаимосвязи между международным гуманитарным правом и стандартами в области прав человека, то существуют три возможные ситуации: одни права могут быть исключительно вопросами международного гуманитарного права; другие могут быть исключительно вопросами стандартов в области прав человека; третьи могут быть вопросами, охватываемыми обеими этими отраслями международного права» [69, параг.106].

Жан Пикте выделил три принципа, общих для Женевских конвенций 1949 г. и прав личности, а именно: принципы неприкосновенности (право на жизнь, право на физическую и моральную неприкосновенность), недопустимость дискриминации и безопасность (запрещение коллективных наказаний, соблюдение судебных гарантий, индивидуальная уголовная ответственность) [78, стр.33-36]. Конкретно это означает, что большая часть защитных мер, определенная в ст.3, общей для всех четырех Женевских конвенций 1949 г., ст.75 Дополнительного протокола I и ст.4-6 Дополнительного протокола II, также предусмотрена в классических актах, относящихся к правам личности (Всеобщая декларация прав человека, ст.3, 5, 7-11; Европейская конвенция о защите прав человека, ст.2-5, 5-7; Международный пакт о гражданских и политических правах, ст.6-7, 9-10, 14-15; Американская конвенция о правах человека, ст.4-5, 7-9; Африканская хартия прав человека и народов, ст.4-5, 7-9).

Однако не всегда имеет место дублирование: некоторые гарантии, признанные ст.75 Дополнительного протокола I и ст. 5 и 6 Дополнительного протокола II, применимы только к лицам, лишенным свободы или являющимся объектом уголовного преследования по причинам, «связанным с вооруженным конфликтом»; лица же, арестованные и преследуемые по другим причинам, на эти положения не имеют права и подпадают под

действие только соответствующих положений, фигурирующих в соглашениях, защищающих права человека [229, стр.33].

Ряд международных контрольных органов, например, Комиссия по правам человека, используют нормы международного гуманитарного права для обоснования выводов о нарушениях прав человека (в частности, в докладе о нарушении прав человека Ираком на оккупированной территории Кувейта).

Однако, такая взаимодополняемость не свидетельствует о постепенном сглаживании различий между гуманитарным правом и правом прав человека и утрате ими статуса самостоятельных отраслей международного права, а лишь обеспечивает реализацию прав человека в наиболее полном объеме в любых ситуациях.

Точки соприкосновения между МППЧ и МГП проявляются там, где в документах по защите прав личности формулируются положения, не допускающие отклонений, которые, как мы уже видели, применяются даже в случае войны. В Консультативном заключении относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения (1996) Международный Суд ООН отмечает, что «защита, обеспечиваемая Международным пактом о гражданских и политических правах, не прекращается во время войны, за исключением действия ст.4 Пакта [...] В принципе право не быть произвольно лишенным жизни применяется и в период военных действий. Тем не менее, понятие произвольного лишения жизни в таком случае определяется применимым *les specialis*, а именно правом, применимым в период вооруженного конфликта» [65, параг.25].

Другими словами, ясно, что само по себе право на жизнь не препятствует ни военным действиям, представляющим собой посягательство на жизнь и физическую неприкосновенность лиц, ни смертным казням, произведенным в том или ином случае в соответствии с применяемым *les specialis*, то есть правом вооруженных конфликтов, поскольку последнее допускает такого рода факты. Та же аргументация может быть отнесена к применению общего права по защите природной среды в период вооруженного конфликта: это право применяется при условии применении норм, соответствующих ситуации вооруженного конфликта.

Межамериканская комиссия по правам человека заняла близкую позицию, констатируя, что документы по защите прав человека «содержат нормы, регламентирующие средства и методы ведения военных действий» [161, параг.158].

Однако если нарушаются нормы, регулирующие ведение военных действий, то вызванные этими нарушениями посягательствами на человеческую жизнь можно тогда квалифицировать как нарушения соответствующих положений правовых актов в области

прав человека. И в этом случае происходит своего рода «интерференция» нарушений: нарушение МГП является в то же время нарушением прав человека, которое все же зависит от совершения нарушения гуманитарного права [188, параг.17]. Такое совпадение только отягощает ответственность лиц, совершающих подобные нарушения.

Во всех случаях, будь то сходство, взаимодополняемость или соприкосновенность МППЧ и МГП, на практике применимость прав личности к ситуациям вооруженных конфликтов способна юридически усовершенствовать защиту жертв войны, когда-то или иное право защищается одной из двух систем.

Кроме этого, когда одно и то же право защищается обеими системами, «идеальная совокупность» нарушений, являющаяся результатом несоблюдения данного права, должна не увеличивать размер компенсации жертве или правопреемникам, поскольку материальный ущерб остается неизменным, но расширять возможности судебных инстанций, в который может быть подана просьба о компенсации [14, стр.100].

Можно ли представить себе отдельное возмещение материального ущерба? То есть возмещение морального ущерба за нарушение права вооруженных конфликтов и отдельно за нарушение соответствующих положений, защищающих права личности? Вопрос этот, может быть, и теоретический, однако ясно, что взаимопроникновение права вооруженных конфликтов и прав личности рискует вызвать нечасто встречающимся в международном праве проблемы, обусловленные тем, что одно и то же дело находится в производстве нескольких судов, хотя существует правило *non bis in idem*.

Вместе с тем, отсутствие терминологического единообразия не имеет большого значения. Для нас важно только то, что насилие, совершаемые людьми, подпадает под две категории норм – с одной стороны, те, которые специально предназначены для применения в случае вооруженного конфликта, и совершенно безразлично, как они будут называться: право войны, право вооруженных конфликтов, международное гуманитарное право или права личности в период вооруженного конфликта; с другой стороны, те нормы, целью которых является обеспечение безопасности, свободы и процветания индивидуума вообще, то есть права человека, также называемые правами личности.

Если рассматривать эти две группы изолированно, обнаруживаются отличные друг от друга сферы и механизмы применения. Если же их рассматривать совместно, у них, естественно, окажется общий знаменатель – защита индивидуума, однако контексты этой защиты все же остаются очень отдаленными друг от друга. Действительно, война является антитезой мира, и говорить о правах личности в период вооруженного конфликта, то есть в ситуации, когда люди в некотором смысле имеют право без угрызений совести и на

совершенно законных основаниях заниматься взаимным истреблением, было бы столь же сюрреалистично, как и говорить о праве войны в мирное время.

Вместе с тем существуют новые вызовы современному международному праву. Так, напряженность вокруг ядерной программы Ирана находится на пике. Регион находится под большим давлением, чем когда-либо. И США, и Европа твердо намерены сохранять необходимый уровень давления на Иран, чтобы гарантировать, что он не будет приобретать ядерное оружие [173, стр.112].

5.1.2. Санкции за нарушение норм международного гуманитарного права и их влияние на институт защиты прав человека: теория и практика

Окончание «холодной» войны сделало возможным по-новому посмотреть на институт защиты прав человека. Общеизвестно, что долгое время государства не очень охотно соглашались на исследования нарушений прав человека во время кризисных ситуаций, к которым относятся вооруженные конфликты, в том числе международные и немеждународные. К сожалению, во время вооруженных конфликтов вопросы относительно защиты прав человека остаются традиционно на втором плане, они затмеваются другими проблемами, связанные с вопросами безопасности, патриотизма и т.д. Поэтому данный вопрос часто остается за семью замками, а о последствиях связанными с грубейшими нарушениями прав человека во время вооруженных конфликтов мировое сообщество узнает намного позже и ужасается увиденным и услышанным. Кто бы мог подумать в начале XX-го века, что нацистский режим в Германии создаст систему массового уничтожения целых народов или что Сараево, принимавший зимние олимпийские игры 1984 г. превратится в «кладбище» для мирных жителей всего через каких-то 10 лет во время гражданской войны на территории бывшей Югославии? Или кто бы мог предположить, что в центре Европы в конце XX-го века могут существовать концентрационные лагеря (та же бывшая Югославия) и произойти геноцид в Сребренице в 1995 г. Вот почему исследование института санкций за нарушение МГП имеет первоначальное значение для всей системы МППЧ.

Для лучшего понимания международного уголовного права необходимо рассмотреть некоторые вопросы источников и субъектов международного права, а также процесс международной криминализации и принцип законности [61, стр.6].

В первой декаде XXI-го века Международный Комитет Красного Креста (МККК) провел исследование в ряде стран в целях определения отношения населения к актам войны. Результаты следующие: подавляющее большинство людей считают, что некоторые

акты войны достаточно серьезны и потому могут быть квалифицированы как военные преступления и что совершающих их лиц следует судить и наказывать [11, стр.26].

В то же время, отметим, что относительно возможной формы правосудия пожелания различаются от страны к стране. Так, прослеживается следующее правило – в большинстве стран со слабой государственной властью люди преимущественно отдают предпочтение международным инстанциям, считая, что не стоит ждать справедливых приговоров от национальных судов по причине их слабости либо коррумпированности.

МГП вменяет государствам в обязанность пресекать его нарушения. Санкции являются неотъемлемой частью любой правовой системы, и угроза эффективного наказания является сдерживающим фактором. Государствам надлежит обеспечить соответствие своих правил нормам, установленных международными договорами или вытекающих из обычного международного права, а также принимать все необходимые меры к тому, чтобы предупреждать и пресекать их нарушения. Имеются в виду разработка военных наставлений, административных инструкций и другие законодательные меры. В случае серьезных нарушений международного гуманитарного права лица, подозреваемые в их совершении, должны привлекаться к уголовной ответственности.

Сразу же отметим, что мы не ставим перед собой задачу рассмотреть весь процесс эволюции института международной уголовной ответственности, а остановимся исключительно на санкциях, включая их применение на международном и национальном уровне. В качестве отправной точки возьмем Нюрнбергский процесс, в рамках которого было принято немало решений, повлиявших на становление прецедента об индивидуализации уголовной ответственности по международному праву. Первые же работы, появившиеся сразу после процесса, отметили значимость принятых принципов для института международной уголовной ответственности [11, стр.27]. Нюрнберг заложил основу процессу создания и всеобщего признания принципов и норм в рамках, которых государства и такие международные организации как ООН и МККК выдвинули идею преданию соответствующим принципам и нормам конвенционной формы. 11 декабря 1946 г. Генеральная Ассамблея ООН приняла Резолюцию № 95 (I) «Подтверждение принципов международного права, признанные Уставом Нюрнбергского Трибунала» [88]. Учитывая содержание Лондонского соглашения от 08.08.1945 г., в том числе приложенный к нему Устав, а также аналогичные документы Токийского трибунала, Генеральная Ассамблея ООН предприняла два важных шага. Первый – юридического характера – Генеральная Ассамблея подтвердила принципы международного права, закрепленные в Уставе и Приговоре Нюрнбергского трибунала, что означает, что, по

мнению ООН, Трибунал учел существование данных принципов, которые суд должен был лишь «подтвердить». Второй шаг выражается в согласии уполномочить Комиссию международного права ООН начать процесс кодификации данных принципов. Таким образом, ООН подтвердила наличие общих принципов, являющихся составной частью обычного права, «подтвержденные» Уставом и Приговором Нюрнбергского трибунала.

Подтверждение Нюрнбергских принципов в резолюции ООН (1946), а также их определение Комиссией международного права, являются важными этапами в процессе разработки некоего «кодекса» международных преступлений, предусматривающего индивидуальную ответственность. Впоследствии, договорная/конвенционная система международной ответственности за нарушение «правил и обычаев войны»² была подвергнута изменениям благодаря принятию 4-х Женевских конвенций в 1949 г.,³ разработанных по инициативе МККК, каждая из которых предусматривает что «Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются при любых обстоятельствах соблюдать и заставлять соблюдать настоящую Конвенцию» (ст.1).

Дальнейшее развитие института международной уголовной ответственности получил в результате принятия Статуты двух международных уголовных трибуналов – по бывшей Югославии (МУТЮ) и по Руанде (МУТР), соответственно в 1993 и 1994 гг.

С принятием в 1998 г. Римского Статута Международного Уголовного Суда (МУС),⁴ вышеназванные принципы и нормы, представляющие «всемирное юридическое наследство», были зафиксированы в едином документе. Статьи 5-8 Статута определяют понятия преступлений, подпадающих под юрисдикцию Суда. Таковыми являются «самые серьезные преступления, вызывающие озабоченность всего международного сообщества» (ст.5). Такое общее определение включает в себя преступления, предусмотренные Женевскими конвенциями 1949 г., а также правила и обычаи войны в широком смысле. Данные нарушения противоречат юридическим и этическим нормам, а также общепризнанным принципам мирового сообщества.

По мнению французского профессора Эмануэля Деко параллельное становление понятий «международной ответственности государств» и «международной уголовной ответственности» способствует сопоставлению классических понятий «санкции» и «репарации» [233, стр.254]. Между тем, международное сообщество исключило смертную

² «Правила и обычаи войны» подразумевает конкретные военные преступления, замененные «серьезными нарушениями Женевских конвенций» с принятием Женевских конвенций в 1949 г., а с принятием Дополнительных протоколов в 1977 г. стали именоваться «военными преступлениями».

³ Парламент Республики Молдова (02.03.1993) ратифицировал Женевские конвенции 1949 г.

⁴ Парламент Республики Молдова ратифицировал Римский Статут МУС 09.09.2010 (закон № 212).

казнь из категории санкций, что является серьезным прогрессом в сравнении с Нюрнбергским и Токийским процессами. Данный «прогресс», предпринятый трибуналами *ad hoc*, созданных Советом Безопасности ООН, был перенят, хотя и с определенными трудностями, Римским Статутом, что подтверждено ст.80. Наиболее серьезным наказанием, назначенным МУС является «пожизненное лишение свободы в тех случаях, когда это оправдано исключительно тяжким характером преступления и индивидуальными обстоятельствами лица» (ст.77 b).

Разграничение между международными и национальными юрисдикциями иногда вызывает определенные вопросы. Так, в зависимости от того в какой мере национальные юрисдикции остаются компетентными, проблема «двойных стандартов» остается актуальной, что и было подтверждено в случае Руанды, когда лица, осужденные национальными судами, были публично казнены, тогда как главные преступники сохранили свои жизни, будучи осуждены МУТР. По мнению экспертов, необходимо отказаться от идеи пропорциональности между «массовостью» преступления и природы санкции, поскольку, в принципе, даже возврат к закону «око за око», не был бы адекватным ответом в случае массовых преступлений. Именно из соображений, что совершенное преступление является несовместимой с моральной точки зрения с любой санкцией, было бы правильно положить конец практике мести и сведения счетов, как например, представляются случаи с «процессом» над семьей Чаушеску или публичная казнь Саддама Хуссейна. В то же время нельзя допустить ситуацию, когда ограничиваются неким символическим процессом над ответственными лицами.

Ситуация осложняется в тех случаях, когда решения принимаются разными палатами трибуналов *ad hoc*, поскольку часто они являются противоречивыми. Это происходит в связи с тем, что первыми судят тех, кто исполняют приказы начальников и только потом судят непосредственно «лидеров». Более того, часто бывает так, что определение ситуации, данные первой инстанцией и апелляционной палатой отличаются. Такое противоречие позволяет сделать вывод об отсутствии некой четко выраженной иерархии совершенных преступлений. Так, например, «легкие» приговоры, вынесенные в 2009 г. МУТЮ в отношении ответственных за события в Вуковаре, вызвали официальные протесты со стороны хорватских властей [240].

Как отмечалось ранее, после Второй Мировой Войны окончательно утвердился принцип индивидуальной уголовной ответственности за международные преступления. Данный принцип нашел свое отражение не только в практике различных международных трибуналов, но был также подтвержден Международным Судом ООН. Так, в своем

решении от 26 февраля 2007 г. в деле о применении конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (*Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории*) [231], Суд не признал виновным за геноцид государство в целом, со всеми юридическими и политическими последствиями. За спиной любой общности – будь то признанное государство или вооруженная группировка, контролирующая соответствующую территорию – стоят конкретные лица, совершающие преступления. Данное правило было подтверждено и МУТЮ в одном из своих решений, ссылаясь на Приговор Нюрнбергского трибунала, указав что: «Преступления против международного права совершаются людьми, а не абстрактными категориями, и только путем наказания лиц, совершающих такие преступления, могут быть соблюдены установления международного права».

Большая часть положений МГП отражающая данную проблему содержится в 4-х Женевских конвенциях 1949 г. и 2-х Дополнительных протоколах 1977 г. И конвенции, и протоколы указывают на то, что военные преступления должны наказываться, однако они не предусматривают конкретных санкций. Также, названные международные документы не устанавливают, кто обладает юрисдикцией в отношении лиц, совершивших военные преступления. Государства сами должны принимать меры законодательного характера для привлечения к ответственности лиц, нарушивших положения международного гуманитарного права.

Общее правило уголовного права предусматривает, что государство обладает юрисдикцией в отношении преступлений, совершенных на собственной территории либо против собственных граждан, либо собственными гражданами. Международное гуманитарное право, точнее международное уголовное право, пошло дальше – обязывает государства преследовать и привлекать к ответственности лиц, совершивших военные преступления вне зависимости от гражданства преступника или места совершения преступления. Данный принцип – принцип универсальной юрисдикции лежит в основе судебного преследования лиц, совершивших военные (международные) преступления [11, стр.28].

Международное гуманитарное право обязывает в связи с этим государства принимать следующего рода меры [123, стр.462]:

Во-первых, государства должны принять законодательные акты, запрещающие совершение военных преступлений, предусматривающие судебное преследование и привлечение к уголовной ответственности виновных лиц – будь то путем принятия соответствующих законодательных актов, либо внесением изменений в уже

существующие. Соответствующие акты должны предусматривать ответственность любого лица, не зависимо от национальности, совершившего либо отдавшего приказ о совершении военного преступления, включая случаи, когда преступление стало следствием бездействия, хотя в его обязанность входило обязательство их пресечения. Законодательные акты должны включать все преступления, в том числе совершенные на собственной территории либо вне его.

Во-вторых, государство должно преследовать и судить виновное лицо. Данное обязательство включает либо осуждение соответствующего лица, либо его выдачу другому государству.

В-третьих, государство должно обязать своих военных командиров предотвращать совершение военных преступлений, пресекать в случае их совершения, а также принимать меры по отношению к лицам совершивших военные преступления.

В-четвертых, государства должны сотрудничать в целях преследования и привлечения к ответственности лиц, совершивших военные преступления.

Отметим, что данные правила должны соблюдаться государствами, как в мирное время, так и во время вооруженных конфликтов. В связи с этим, отметим, что хотя большинство государств являются участниками Женевских конвенций, национальное законодательство некоторых из них не соответствует требованиям международного гуманитарного права. Так, например, некоторые государства либо не включили в уголовное законодательство необходимые меры для преследования и привлечения к ответственности виновных лиц, в том числе совершивших военные преступления, либо не предусмотрели применяемую санкцию. Среди встречающихся недостатков можно привести следующие:

- список преступлений, включенных в национальное законодательство часто не полон [11, стр.29];
- в законодательстве отсутствует ссылка на общие принципы международного права (международного гуманитарного права). В таких ситуациях, к международным преступлениям применяют общие правила национального уголовного права, что в свою очередь осложняет уголовное преследование. Соответствующие нормы могут противоречить международному праву, как например, в отношении срока давности (Аргентина, Кения, Перу, Польша), либо освобождение от ответственности в случае исполнения приказа вышестоящего (Бразилия, Гватемала, Никарагуа, Таиланд) [11, стр.29];

- в некоторых случаях необходимые изменения не были внесены во все документы, особенно это касается ситуаций, связанных с военными. В результате, остается возможность параллельного уголовного преследования на основании одних и тех же фактов – в рамках права применяемого к международным преступлениям, а также права применяемого к воинским преступлениям;
- данные преступления часто рассматриваются различными судебными инстанциями и предусматривают различные санкции. Например, в некоторых случаях, деяние, признанное военным преступлением против гражданского населения наказывается пожизненным заключением, тогда как деяние по отношению к тому же гражданскому населению, но квалифицированное как воинское преступление предусматривает минимальное наказание, как правило, 2 года тюремного заключения.

Необходимо отметить еще один момент. Судебная практика международных уголовных трибуналов, как правило, является доступной, тогда как судебная практика национальных инстанций – закрытой, несмотря на то, что в некоторых случаях соответствующие общества столкнулись с вооруженными конфликтами. В сложившихся обстоятельствах трудно определить тенденции развития судебной практики и соответствия ее международным стандартам. Более того, некоторые решения принимались в условиях сильной политизации общества, что в свою очередь вызывает определенные сомнения. Часто вопрос о международных преступлениях является запретной темой, тем самым власти не желают признавать наличие вооруженного конфликта, а к соответствующим преступлениям применяется общее уголовное право.

Другим важным фактором является то, что национальные судебные инстанции применяют национальное законодательство, что в свою очередь ограничивает, а иногда исключает возможность применения международного уголовного права (международного гуманитарного права).

Применение санкций государством, непосредственно принимающим участие в вооруженном конфликте, представляется логичным явлением и в определенной мере является сдерживающим фактором.

Во-первых, государство должно быть способно, обеспечить саму процедуру применения санкций, что в условиях вооруженного конфликта представляется весьма проблематичным.

Во-вторых, государство должно установить процедуры, вызывающие доверие сторон. Для этого необходимо гарантировать равный и индивидуальный подход к каждому участнику, не зависимо от того к какой группировке он принадлежит.

Данные условия являющиеся *sine qua non*, обязательны – применяемые нормы будут одни и те же для всех, для того чтобы вооруженные группировки были уверены в недопущении автоматической передаче своих представителей властям для их уголовного преследования [236, стр.328].

Государство может объявить амнистию лицам, принимающим участие в вооруженном конфликте, исключение составляют военные преступления. Конечно же, идеально это было бы сделать непосредственно во время вооруженного конфликта. Это, в свою очередь, может стать решающим фактором для другой противоборствующей стороны, будучи уверенной в том, что уголовное преследование будет объективным [105, стр.786-790]. В тех случаях, когда амнистия не предоставляется за участие в вооруженном конфликте, правительство может как минимум согласиться на сокращение наказания, в надежде на то, что данная мера будет иметь положительный эффект в отношении соблюдения международного гуманитарного права [11, стр.29]. Более того, в тех случаях, когда государство преследует участников вооруженных формирований по общему уголовному законодательству за участие в конфликте, тем самым отказываясь признавать за ними «право на статус комбатанта», это может привести к потере любой заинтересованности со стороны последних соблюдать положения международного гуманитарного права, поскольку они рискуют быть преследованы на национальном уровне, даже в том случае, когда они будут соблюдать соответствующие положения. Ясно и другое – общая амнистия, включающая военных преступников – недопустима [11, стр.30]. Совет Безопасности ООН [83; 84], Комиссия ООН по правам человека, а также Генеральный Секретарь ООН [21] не раз признавали, что амнистия неприменима в отношении военных преступлений.

Учитывая то, что «объективное» применение санкций, как правило, становится возможным лишь с окончанием боевых действий, отметим возможности, предоставляемые механизмами юстиции переходного периода, в первую очередь те, что относятся к «традиционным» судебным системам [230, стр.291]. Данные механизмы должны брать во внимание интересы, права и обязанности сторон. Более того, в случаях, когда данные механизмы обладают преимуществом во времени, они в обязательном порядке должны соблюдать гарантии справедливого процесса.

Другим средством, в тех ситуациях, когда государство, вовлеченное в конфликт не в состоянии обеспечить справедливый судебный процесс, является создание международных или смешанных (гибридных) трибуналов. В принципе, данные трибуналы предоставляют гарантию независимости и объективности юстиции, то, что часто не может быть обеспечено на национальном уровне. Более того, они должны обеспечить одинаковый подход ко всем тем, кто совершил акты насилия, для обеспечения «реальности» между тем, что происходит в стенах трибунала и тем, что происходило во время конфликта. Данное правило является основополагающим для недопущения радикализации позиций, а также для того чтобы санкции могли бы способствовать, насколько это возможно, восстановлению мира.

5.2. Влияние практики международных организаций и международных судебных инстанций на институт прав человека на национальном/конституционном уровне

5.2.1. Практика Судов по Правам Человека в свете ее влияние на институт прав человека на национальном/конституционном уровне

Современные международные отношения характеризуются возрастающей ролью международных межправительственных организаций, выступающих в качестве развитых и разнообразных механизмов упорядочения международной жизни [46, стр.26].

В последнее время мы являемся свидетелями новой тенденции взаимоотношения между МППЧ и МПП в целом и МГП, в частности. Универсальный характер прав человека, необходимость обеспечения которого приобретает императивный характер, включая ситуации внутренних беспорядков и внутренних конфликтов, привело к тому, что некоторые международные судебные инстанции, обладающие юрисдикцией по данному вопросу косвенно расширили круг ситуаций (*ratione situationis*), в отношении которых они должны высказываться. В качестве примера приведем ЕСПЧ и Американский Суд по Правам Человека.

Позволим себе высказать мнение, что такого рода подход связан с двумя факторами.

Во-первых, санкции за серьезные нарушение МГП не остаются без внимания ни МГП, ни уголовного права, включая международное и национальное [11, стр.31].

Во-вторых, как было указано выше, в последнее время мы являемся свидетелями нового феномена, когда некий орган в чью компетенцию не входит (по крайней мере, не является основной функцией) применения санкций за нарушение МГП, расширяет свою юрисдикцию на данные вопросы. Это связано с тем, что в условиях неэффективности

классических механизмов применения санкций, жертвы находятся в поиске новых путей достижения юстиции в стенах судебных инстанций. Множество государств являются членами международных организаций по защите прав человека, в результате чего включили в свои внутренние правовые порядки механизмы индивидуального обращения в надгосударственные суды для разрешения возникшего спора. Европейский Суд по Правам Человека не раз рассматривал случаи нарушения прав человека, являющихся одновременно нарушениями МГП. Вместе с тем, необходимо отметить особую позицию Суда, санкционируя поведение, являющееся серьезным нарушением МГП, он предпочитает обращаться только к нарушениям Европейской конвенции о правах человека [227]. Вопрос обращения к применяемому праву может считаться второстепенным в осуществлении поиска диверсификации своей компетенции. Выбор нормы обращения – МГП либо МППЧ – обусловлен внешними и внутренними факторами, вопрос, не относящийся к нашему исследованию. Необходимо отметить, что возможная дополняемость находится в процессе появления у различных органов уполномоченных санкционирования нарушения МГП. Данная компетенция получившая, кстати, случайное развитие в состоянии в одинаковой мере выразить определенные последствия в отношении самих санкций. Сразу же оговоримся, что юрисдикционные органы МППЧ не создавались для реагирования на нарушения МГП. В тех случаях, когда определенные результаты достигались, соответствующий интерес должен рассматриваться с точки зрения условий, в которых эти решения принимались. Далее попытаемся установить некоторые реалии раскрывающие данный вопрос.

Во-первых, осуществление соответствующих компетенций региональными юрисдикциями в отношении прав человека носит конкретный характер и интегрирован в более широкую международную систему по защите прав человека. В результате довольно сложно квалифицировать ситуацию в случае наличия конкуренции между юрисдикциями, скорее речь идет о механизме замены, что по нашему мнению скорее может быть истолковано, как неспособность национальных систем применять эффективные санкции.

Во-вторых, ссылка на МГП при анализе основных прав не делается на тех основаниях, что служат толкованием конвенционных правил, служащих в свою очередь основой для санкций. В деле Хашиев и Акаева против России, Суд непосредственно сослался на акты, являющиеся серьезным нарушением МГП – методы и средства войны; широкое применение недискриминационных видов вооружения – без того чтобы их квалифицировать, при этом сославшись на статьи 2, 3, 5, 13 Европейской конвенции о правах человека.

Анализ смысла различных юрисдикций в принципе дело сложное, поскольку необходимо иметь ввиду различия между самими проблемами поставленных перед ними. Можем по такому случаю отметить, что компетенции данных юрисдикций в том, что касается санкций за нарушение МГП не схожи с понятиями, встречающихся в случаях национальных и международных юрисдикций. Юрисдикции, уполномоченные устанавливать нарушение прав человека не являются уголовными юрисдикциями. Они осуждают государства, а не авторов нарушений. Замена, таким образом, имеет определенные пределы.

В-третьих, компетенция *ratione materiae* данных юрисдикций не исходит ни из вопроса серьезных нарушений и их санкционировании в репрессивных целях либо мести, а больше в виде подтверждения поведения в соответствии с международными обязательствами государств по Европейской конвенции по правам человека. Роль судьи состоит в определении, если конвенционное обязательство было учтено в конкретном случае в соответствии с информацией, предоставленной сторонами. В результате санкция, оглашенная органами уполномоченные защищать права человека не что иное, как доказательство вины соответствующего государства, нарушившего МГП, с последующей возможной денежной компенсацией, являющейся в соответствии с установленными положениями «справедливой сатисфакцией». В таком случае возникает другой вопрос – в какой мере осуществление юрисдикции в отношении МГП могут повлиять в той или иной форме на поведение лиц, носящих оружие?

В-четвертых, данные юрисдикции не могут полностью заменить саму систему. Они могут поддержать, воодушевить на поиски новых путей, однако они создавались для индивидуальных заявлений, и не могут таким образом поглотить всю массу нарушений МГП, в тех случаях, когда они имеют место. Сожаления, оформленные некоторыми комментаторами и наблюдателями об отсутствии непосредственных ссылок на МГП, может быть объяснима – какая юрисдикция рискнет выйти за рамки своей компетенции под предлогом, что она в одинаковой мере могла бы вдохновиться либо непосредственно применить нормы МГП? Соблюдение правил своей компетенции является более значимой для юрисдикции в сравнении с поиском более широкой базы. Таким образом, речь не идет о передаче компетенции, а всего лишь об ограниченной компетенции, в рамках которой ресурс имеет свои пределы [239, стр.360]. Надеяться на замену компетенции было бы ошибкой.

В-пятых, невозможно отрицать наличие политического фактора в данных случаях, включая обязательства, взятые на себя этими юрисдикциями в своих попытках показаться безупречными с юридической точки зрения.

Приблизительный критерий не может быть основой для их деятельности, в условиях их медиатизации, в том контексте, в котором они чаще всего не применимы. Наличие политического составляющего при юридической логике, несомненно, влияет не восприятие материальной компетенции соответствующими юрисдикциями: выбор применяемых норм невозможно считать легким, в условиях, когда необходимо стиль, охватывающий все существующие тексты, охраняя одни и те же права.

В-шестых, изначально ставится вопрос относительно способности абсорбции юрисдикционными органами по защите прав человека, процесса расследования серьезных нарушений МПП, включая применение санкций. Речь идет о внешней материальной линии, относящейся к способности юрисдикций принять большое количество заявлений. В случаях, когда они будут вынуждены столкнуться с большим наплывом заявлений, риск переадресации возрастет, и шансы увидеть, что юрисдикция сможет принять решение в нормальных условиях будут минимальными.

Взаимодополняемость прав человека и права вооруженных конфликтов подтверждается в ст.72 Дополнительного протокола I: изложенные в части IV, раздел III, положения, касающиеся предоставления защиты беженцам и апатридам (ст.73), воссоединения семей (ст.74), всем лицам, оказавшимся во власти стороны, участвующей в конфликте, независимо от того, является ли она дружественной или nepřательской (ст.75), женщины (ст.76), детям (ст.77-78) и журналистам (ст.79), являются дополнением не только к нормам, которые содержатся в Женевской конвенции IV, но, как указано в самой статье, и к другим нормам международного права, относящимся к защите права человека в период международных вооруженных конфликтов.

Таким образом, Дополнительный протокол I признает, что к вооруженным конфликтам применяются нормы, обеспечивающие защиту основных прав человека. Так же строится и юрисдикция отдельных органов, на которые возложена защита этих прав.

Во время турецкого вторжения на Кипр в 1974 г. право вооруженных конфликтов применялось совместно с нормами прав человека: так, стороны признали, что Женевские конвенции 1949 г. применяются, и не препятствовали МККК в развертывании его деятельности [14, стр.96]. В то же время Кипр подал жалобу на Турцию в Европейскую комиссию по правам человека, что стало поводом для доклада Комиссии (10 июня 1976 г.) и решения Комитета министров (21 октября 1977 г.), в котором констатировались

нарушения Европейской конвенции о защите прав человека [14, стр.96]. Отметим, что сама Комиссия неявно подчеркнула эту взаимодополняемость, заявив, что она не рассматривает «вопрос о нарушении ст.5 Конвенции... в том, что касается лиц, которым был предоставлен статус военнопленных» [14, стр.96].

Таким образом, Комиссия дала понять, что этот вопрос относится к компетенции инстанций, имеющих полномочия для проверки исполнения Женевской конвенции III.

В 2005 г. Европейский суд по правам человека без колебаний применил Европейскую конвенцию о защите прав человека к ситуациям, связанным с ведением военных действий. Истцы жаловались на нарушение ст.2 (право на жизнь). Суд рассмотрел случаи не только внесудебных казней, которые приписывались российским солдатам во время чеченской войны, но и бомбардировок, приведшим к потерям жизни и ранениям гражданских лиц, которые не участвовали ни в каких боевых действиях. In casu Суд задавался вопросами о применимости ст.2 к ситуации вооруженного конфликта, а просто применил ее. Он ограничился тем, что совершенно справедливо поставил единственный вопрос, а именно: могли ли совершенные нападения в данных конкретных обстоятельствах считаться приемлемыми с точки зрения критериев допустимости, определенных в п.2 ст.2 Конвенции? Ответив на этот вопрос отрицательно, Суд осудил Россию за нарушение ст.2 [227, параг.136], независимо от того были ли соответствующие акты совершены в рамках военных действий.

Немногие могли бы поспорить с тем, что такой аспект работы Совета Европы как права человека – это настоящий успех. В отличие от разных органов ООН, Совет Европы смог развить систему, обеспечивающую защиту основных прав человека через судебный механизм [49, стр.12].

Практика применения Межамериканской конвенции по правам человека также свидетельствует о взаимодополняемости права прав человека и международного гуманитарного права.

В деле *Disabled People's International et al. v. U.S.* в Межамериканскую комиссию Организации американских государств поступила жалоба на США, вызванная бомбардировкой психиатрической больницы во время американской интервенции в Гренаде в 1983 г., когда было убито и ранено несколько пациентов. Комиссия приняла жалобу к рассмотрению, констатировав, что *prima facie* право на жизнь, сформулированное в американской Декларации прав человека, было нарушено, Комиссия правда не смогла продолжить изучение этого случая, так как ей было отказано во въезде в Гренаду [14, стр.97].

И деле *Abella*, касавшемся столкновения в январе 1989 г. между регулярными аргентинскими войсками и мятежниками из числа аргентинских военнослужащих, Комиссия сочла себя компетентной расследовать права вооруженных конфликтов на основе ст.29 (b) Американской конвенции, поскольку она «не может быть истолкована [...]

b) как ограничивающая осуществление любого права или любой свободы, признанных законодательством государства-участника либо конвенцией, стороной в которой данное государство является, а также пользование ими».

По мнению Комиссии, это положение обязывает ее

«принимать во внимание нормы гуманитарного права и, когда это целесообразно, придавать им юридическую силу» [14, стр.97].

Аналогичным образом, поскольку ст.25 Конвенции обязывает государство предусмотреть возможность обращения в судебные органы для любой жертвы посягательства на свои основные права, признанные Комиссией, равно как и внутренним правом, Комиссия компетентна, рассматривать жалобу о нарушении основных прав, защищаемых международным правом и включенных во внутреннее законодательство государства-участника. Это может быть случай нарушения Женевских конвенций, связывающих все государства-участники Организации американских государств [14, стр.97].

Ход мысли был любопытным, так как органу, занимающемуся защитой прав человека, предоставлялась возможность выступить в роли хранителя права вооруженных конфликтов, которое, однако, считалось применимым только в тех случаях, когда договор, защищающий права человека, явным образом ссылается на другие документы по защите прав человека. Таких ссылок нет в Европейской конвенции о защите прав человека, но они присутствуют в Международном пакте о гражданских и политических правах (ст.3 и 5), что позволяет Комитету по правам человека играть роль, аналогичную той, которая принадлежит Межамериканской комиссии по правам человека.

Если дело *Abella* иллюстрировало дополнительную защиту, которую договор, касающийся защиты прав человека, мог предоставить в ситуации, относящейся к праву вооруженных конфликтов, Американский суд по правам человека положил конец этому новаторству и вернулся к более ортодоксальной трактовке в деле *Las Palmeras*. В данном случае Комиссия представила на рассмотрение Суда дело, касающееся суммарной казни шести гражданских лиц колумбийскими полицейскими в деревне Лас Пальмерас в 1991 г. Су принял возражение относительно своей компетенции, поступившее от Колумбии,

государства – ответчику по этому делу, заключив, что как сам Суд, так и Комиссия имеют право высказываться только о нарушениях Американской конвенции и не компетентны оценивать соответствие того или иного поведения нормам, относящимся к другим источникам международного права, по мнению Суда, Американская конвенция

«наделила Суд только компетенцией определять, соответствуют ли акты или нормы государства самой этой конвенции, а не Женевским конвенциям 1949 г.

[...] Хотя Межамериканская комиссия обладает широкими возможностями как орган, призванный продвигать и защищать права человека, из Американской конвенции следует очевидный вывод о том, что в делах о спорах, принятых в производство Комиссией с целью после последующей передачи на рассмотрение Суда, должна быть ссылка на конкретные права, защищаемые этой Конвенцией (ст.33, 44, 48 и 48.1). Случаи, в которых другая Конвенция, ратифицированная государством, наделяет юрисдикцией Межамериканский суд или Комиссию, исключены из этой нормы. Это касается, например, Межамериканской конвенции о насильственном исчезновении лиц» [237, стр.1038].

Тем не менее, документ по защите прав человека может применяться автономно к ситуации вооруженного конфликта, как это показал Европейский суд по правам человека, осудив сначала Турцию за нарушение многих положений Европейской конвенции о защите прав человека на Кипре, а затем Россию за деяния, совершенные ее военнослужащими в Чечне. Аналогичным образом Международный Суд, констатировал, что Пакты 1966 г. и Конвенция о правах ребенка 1989 г. должны применяться на оккупированных палестинских территориях [65, параг.107], привел различные положения, которые обязан соблюдать Израиль. К выводу о том, что Пакты 1966 г. нарушались во время конфликта в Газе [189, параг.17], пришла также Комиссия Голдстоуна.

Международные уголовные суды также часто ссылаются на документы, защищающие права человека, а это значит, что они признают их применимость в ситуациях вооруженных конфликтов. Например, при определении пыток одна из камер Международного Уголовного Трибунала по бывшей Югославии ссылается на большинство документов права человека, в том числе на Конвенцию ООН от 10.12.1984 г. против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания [239, стр.361].

5.2.2. Практика ООН в свете ее влияние на институт прав человека на национальном/конституционном уровне

Идея международной защиты прав человека исходит из различных юридических и философских учений, и это идея из-за противоречий между интересами государств долгое время воспринимались лишь как декларация о намерениях такой защиты. Права человека изначально были основаны на «достоинстве, присущей всем членам человеческой семьи». Это достоинство и вытекающее из него право на свободу и равенство являются неотчуждаемыми и неотменяемыми. Они имеют преимущество перед всеми полномочиями государства, которое может их регулировать, но не отменять. Устав ООН, подписанный в Сан-Франциско 26.06.1945 г., является первым международным договором, в котором указано, что его цели основаны на всеобщем уважении прав человека.

Система защиты прав человека в рамках ООН была создана всего за три года. На организованном уровне за подписанием Устава последовало создание главных органов ООН и специализированных учреждений, обладающих компетенцией в области прав человека. Следует также подчеркнуть, что некоторые нормы ООН в области прав человека, хотя и имеющие форму рекомендаций, приобрели такой авторитет, что многие из них считаются нормами международного обычного права.

Несмотря на то, что в Уставе ООН прямо не говорится о правах человека, это общее упоминание допускает, по мнению многих юристов-международников крайне ограничительное толкование полномочий ООН в данной области [4, стр.215]. Очевидно, на ними довлеет груз прошлого понимания прав человека, являющимися более «национальным по существу» для любого государства. Устав ООН (ст.1 и ст.55) прямо обязывает ООН содействовать «уважению прав человека и основных свобод для всех, без различия расы, пола, языка и религии» и объявляет их уважение основой для достижения ее целей.

В то же время, по-новому осмысливая ст.56 Устава ООН, касающуюся обязанности государств-членов «сотрудничать» с ООН, можно утверждать, что она приобрела более широкое значение и, к примеру, положена в основу обязательства правительств оказывать содействие миссиям ООН по расследованию серьезных нарушений МГП.

Новизна Устава связана не только с провозглашенными в нем целями. В п. «с» ст.55 в императивных выражениях ООН предоставляются определенные полномочия, которые сводятся к «изучению», «обследованию» и «рекомендациям». В связи с этим следует сослаться на ст.13 Устава ООН о Генеральной Ассамблее, ст.60 о выполнении функций,

связанных с международным сотрудничеством в экономической, социальной областях и в области прав человека, ст.62, определяющие функции Экономического и Социального Совета и ст.76 и 87, касающиеся системы опеки. Эти полномочия и методы позволяют ООН, в частности, рекомендовать государствам ратифицировать международные договоры о правах человека. В результате систематического использования такой процедуры, предусмотренной в ст.6 Устава ООН, в настоящее время действует около 200 документов ООН в области защиты прав и свобод человека.

В этой связи особого внимания заслуживает работа Комиссии ООН по правам человека, Подкомиссии по предупреждению дискриминации и защите национальных меньшинств, а также других конвенционных органов, как в нормотворческой, так и в процедурной деятельности системы ООН.

Общеизвестно, что любое движение, сопровождается преодолением препятствий, и необходимо учитывать «силы трения» в ходе глобализации. Именно из-за них происходит форсирование перехода к единым стандартам, которое, к сожалению, ведет во многих странах к многочисленным нарушениям прав и свобод человека и гражданина. Чтобы сгладить эти процессы в рамках межгосударственной интеграции в последние десятилетия были заключены сотни новых международных соглашений, которые повлияли на развитие и изменение международных принципов и норм в сфере защиты прав человека.

Ряд актов международного права, в первую очередь – самоисполнимые международные договоры, имеют двойное содержание, и закрепляют одновременно форму, действующую в рамках международного правопорядка и норму, действующую в рамках национального правопорядка. Такой феномен свойственен международному уголовному праву, международному гуманитарному праву и праву защиты прав человека. Так, ст.18 Международного Пакта о гражданских и политических правах 1966 г. устанавливает: «Каждый человек имеет право на свободу мысли, совести и религии». В данной статье содержатся две нормы, предусматривающие два правоотношения с разным субъектным составом и разным содержанием. Норма, действующая в международном правопорядке следующая: «Государство обязуется перед другими государствами обеспечить каждому право на свободу мысли, совести и религии». Норма, действующая в национальном правопорядке иная: «Государство, подписавшее Пакт обязуется каждому человеку, находящемуся под его юрисдикцией, обеспечить право на свободу мысли, совести и религии». Вторая норма не является нормой внутригосударственного права, образовавшейся в результате так называемой трансформации, а является нормой международного права, действующей в национальном правопорядке. Особого внимания

заслуживает положение, согласно которому народ принимает Конституцию, «сознавая себя частью мирового сообщества». Таким образом, современные конституции сконструированы с учетом необходимости обеспечения активного участия своих государств в делах мирового сообщества, содействия проведению демократических реформ.

Принципиальная позиция, характерная для современных европейских конституций включение положения в соответствие, с которым общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры, участником которых является соответствующее государство, являются составной частью ее правовой системы. В таких случаях принято говорить о верховенстве международного права над положениями национального права.

В связи с этим, отметим, что Конституция Республики Молдова в ст.4 «Права и свободы человека» предусматривает:

(1) Конституционные положения о правах и свободах человека толкуются и применяются в соответствии со Всеобщей декларацией прав человека, пактами и другими договорами, одной из сторон которых является Республика Молдова.

(2) При наличии несоответствий между пактами и договорами об основных правах человека, одной из сторон которых является Республика Молдова, и внутренними законами приоритет имеют международные нормы.

Как видно из указанной статьи, законодатель не решился в 1994 г. закрепить положение в соответствие, с которым общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры, участником которых является соответствующее государство, являются составной частью ее правовой системы. Ответ на этот вопрос дал Конституционный Суд Республики Молдова. В Постановлении «О толковании некоторых положений ст.4 Конституции Республики Молдова» (N 55 от 14 октября 1999 года) Конституционный Суд Республики Молдова отметил, что ст.4 Конституции гарантирует не только конституционно закрепленные права и свободы человека, но и общепризнанные принципы и нормы международного права, общие и универсальные принципы и нормы; по смыслу ст.4 ч.(1) Конституции синтагма «другие договоры, одной из сторон которых является Республика Молдова» означает международные договоры, ратифицированные Республикой Молдова, включая международные договоры, к которым Республика Молдова присоединилась, и которые являются обязательными для Республики Молдова; но общепризнанные принципы и нормы международного права, международные договоры, ратифицированные

Республикой Молдова, и договоры, к которым она присоединилась, являются составной частью правовой системы Республики Молдова и становятся нормами внутреннего порядка; при наличии несоответствий между пактами и международными договорами об основных правах человека и внутренними законами Республики Молдова согласно положениям ст.4 ч.(2) Конституции правоприменительные органы должны применять международные нормы.

Сегодня основным критерием отличия норм международного права от норм внутригосударственного права должен быть порядок установления или принятия норм. Нормы международного права принимаются на основе соглашения государств или, если говорить о международном обычае, в результате международного общения многих государств. Нормы национального права по-прежнему принимаются государством в одностороннем, властном порядке, но каких-либо серьезных теоретических или практических препятствий для действия норм международного права в национальном правовом порядке не существует.

Европейские конституции придерживаются иного подхода. Наиболее четко он сформулирован в Конституции ФРГ, в которой указывается, что «общие нормы международного права являются составной частью федерального права. Они будут обладать приоритетами перед законами и будут непосредственно создавать права и обязанности для жителей федеральной территории» (ст.25). Думается, что страны, провозгласившие своим приоритетом европейскую интеграцию могли бы воспринять такого рода подход, отвечающий тенденциям развития европейского конституционного права.

Рекомендации – еще одно действенное средство воздействия ООН в области прав человека. В отличие от договоров, рекомендации не являются юридически обязательными для государств, но это не просто рекомендации-призывы. Во многих случаях ст.56 Устава ООН предусматривает обязательство тщательно и добросовестно рассматривать рекомендации и предполагает позитивное отношение к ним. Действительно, эта статья обязывает государства-члены предпринимать совместные и самостоятельные действия в сотрудничестве с Организацией для достижения целей, указанных в ст.55. Существует общее согласие как минимум, в отношении того, что практика систематического игнорирования и полного неприятия рекомендаций ООН противоречит ст.56. В частности, на эту статью ссылались с целью осудить систему апартеида за тяжкие, массовые и систематические нарушения соответствующих резолюций ООН. Обязанности государств-членов, вытекающие из ст.56, не ограничиваются позитивным рассмотрением

рекомендаций ООН. К числу таких обязанностей относят общее обязательство предпринимать инициативы с целью добиться прогресса в совершенствовании национального законодательства практики в области прав человека даже при отсутствии четких руководящих принципов ООН. Кроме того, ст.56 призывает к «совместным» действиям государств по укреплению международного сотрудничества, включая сотрудничество в области прав человека. Соответственно, некоторые аспекты деятельности нескольких крупных региональных организаций, таких, как Совет Европы или Организация американских государств, связаны с поощрением и защитой прав человека.

Ранее мы рассмотрели ситуацию, когда некоторые юрисдикционные органы выступают в качестве альтернативы в ситуациях, когда уполномоченные инстанции не выполняют своих обязанностей. На сей раз рассмотрим другую составляющую, а именно о роли ООН в ситуациях, когда местная юстиция является «неприменимой». Комиссия по консолидации мира должна будет установить приоритетным «перестройку» судебного аппарата и восстановление юридической безопасности. Комиссия по консолидации мира является межправительственным консультативным органом при ООН поддерживающая усилия по восстановлению мира в странах прошедших через вооруженный конфликт. Она является продуктом рекомендации *Panel de houte niveau sur les menaces, les défis et le changement*, что в отчете, появившемся в декабре 2004 г. преследовал цель создания «единого межправительственного органа, занимающегося исключительно консолидацией мира, обращающегося к донорам, организациям, программам и финансовым институтам для совместных действий и мобилизирующий финансовые ресурсы в целях продвижения стабильного мира». Данная рекомендация будет впоследствии одобрена на Саммите ООН в декабре 2005 г. и принята совместно Генеральной Ассамблеей [92] и Советом Безопасности [93] 20.12.2005 г. в этом смысле необходимо отложить инициативу Швейцарии относительно рассмотрения понятий «юстиция» и «правовое государство», которые должны быть более конкретными, особенно в ситуации территорий, вышедших из кризиса. Каким могла бы быть эффективная система санкций в условиях отсутствия судов, тюрем, и когда бывшие боевики стали ответственными политиками делящие власть? Так же, как и противодействие коррупции, и жесткость юстиции не должны стать своеобразным алиби одного лагеря против другого, недопустимо навязывание юстиции победителей с тем, чтобы облегчить процесс забвения преступлений, что может стать ценой за одержанную победу.

Вместе с тем ООН сама должна установить самые жесткие критерии в отношении юстиции. Так, например, операции по поддержанию мира не подпадают под юрисдикцию Европейского Суда по Правам Человека, как было отмечено в недавних решениях Бехрами против Франции и Срамати против Франции, Германии и Норвегии от 02.05.2007 г. относящиеся к операциям МИНУК и силами КФОР в Косово [234]. Суд сослался на новые работы Комиссии по международному праву – проекту статей об ответственности международных организаций [81], рассмотренный в свете кодификации международно-правовой ответственности государств. В своем выступлении юридический советник ООН на то что «акты похожих органов могут быть отнесены ООН и в случаях, когда они применяются в нарушение международного обязательства, они ведут к международной ответственности Организации, в том числе к обязательству репарации» [235]. Однако в отличие от ответственности организации, ответственность персонала должна быть установлена и не должна зависеть от национальных систем, подобно тому, как это имело место в случаях преступлений сексуального характера совершенных «голубыми касками». Наличие общей/единой дисциплинарной системы было бы наиболее эффективным средством для поддержания самых высоких стандартов в рядах многонациональных контингентах на основании принципа субсидиарности и соблюдения принципа *non bis in idem*.

Остается некая трудно игнорируемая недоработка, говоря о юстиции и о санкциях, что касается государств и международных организаций, отмечая, что они оставляют вне поля зрения вопрос о вооруженных формированиях, не ссылаясь на террористические движения. Сдерживающий характер санкций соответствует иерархии и дисциплине, созданным структурам, в том числе в понимании Дополнительного протокола II от 1977 г. Таким образом, аргумент взаимности не может выдвигаться относительно ситуаций асимметричной природы. Остается надеяться на то, что аргумент примерности будет играть все большую роль. Санкция не обладает лишь отрицательным характером, она может иметь и позитивный смысл.

На наш взгляд, проблема соответствия норм национального права международным нормам порождена процессом глобализации, в результате которого постепенно формируется единая правовая система, позволяющая человеку реализовать свои права на территории любого государства. Международное право, являясь фактором формирования глобального права, в известной мере способствует сближению национальных правовых систем, что подводит нас к анализу исследований проблем прав человека в контексте национального законодательства и международного права.

5.3. Международное право прав человека в свете обеспечения прав некоторых отдельных категорий лиц и групповых прав: беженцы, меньшинства, коренные народы, женщины и дети

Данный параграф посвящен краткому описанию отдельных категорий лиц, нуждающихся защите, чей правовой статус регулируется одновременно международным правом и национальным правом государств. Мы не станем детально рассматривать соответствующие вопросы по простой причине, что данная тема заслуживает отдельного исследования, что является невозможным в нашем случае, поэтому остановимся лишь на влиянии, оказанном МППЧ на регулировании правового статуса отдельных категорий лиц, что в свою очередь оказывает влияние на процесс конституционного регулирования государствами соответствующих положений.

Дискриминация по различным признакам находится под запретом со стороны большого количества международных документов. Исследование различным международно-правовых положений, принятых за многие годы, рассказывает многое о развитии международного сообщества [48, стр.12].

Для целей международного права прав человека государства еще более ограничили концепцию беженцев. Например, «экономические беженцы» – термин непопулярный в международном праве, но все больше используемый в условиях глобализации – не был включен в понятие беженцев в международном праве, так как решение их проблемы лежит скорее в международной экономической помощи и регулировании миграции, а не в предоставлении убежища [57, стр.7].

Институт беженства не является изобретением XX-го века, однако окончательное его становление стало возможным только в условиях активного продвижения прав и свобод человека и признании их в качестве императивных норм, как на международном, так и на национальном уровнях. Так, в XX-м столетии многие государства столкнулись с необходимостью реформирования своих основных законодательных актов для включения норм, связанных с беженцами. В результате многочисленных войн и вооруженных конфликтов, это проблема стала актуальной для подавляющего числа государств на всех континентах. При этом развитие норм связанных с правами беженцев и вынужденных переселенцев на международном уровне, привело к установлению определенных стандартов для применения в чрезвычайных ситуациях и облегчило задачу многим государствам, столкнувшимся с проблемой беженцев. Имплементируя данные стандарты, современные демократические государства совершенствуют свои правовые системы и

избегают большого количества проблем и вопросов, связанных как с гуманитарными, так и политическими факторами проблемы беженцев.

Мы остановимся лишь на принципе *non-refoulement*⁵ являющегося главной гарантией для любого беженца с точки зрения обеспечения основных прав и свобод человека. В то время, как государства, в той или иной степени, признают необходимость предоставления защиты для людей, статус которых выходит за рамки определения «беженцев», указанного в статье 1A(2) Конвенции от 1951 года, только за последнее десятилетие наблюдаются сознательные попытки государств учредить такую защиту в соответствии с международным правом прав человека, основанную на добровольно принятых обязательствах по правам человека, а не на доброй воле правительств в отношении гуманитарных ситуаций. Термин «дополнительная защита» описывает обязательства государств по защите беженцев, вытекающие из международно-правовых документов и обычаев которые дополняют Конвенцию от 1951 года.

Обязательства по невозвращению лица в ситуацию, когда ему может быть причинен серьезный вред, могут быть как прямые, так и косвенные. Статья 3 Конвенции против пыток, например, прямо запрещает государствам выдворять людей обратно с их территорий, если есть достаточные основания полагать, что это может привести к тому, что эти люди будут подвергнуты пыткам [80, стр.116]. С другой стороны, ссылка на пытки в статье 3 Европейской Конвенции по Правам Человека, и статья 7 МПГПП были истолкованы Европейским судом по правам человека и Комитетом ООН по правам человека соответственно, как запрещающие возвращение лиц, которое может повлечь за собой причинение им подобного вреда [73; 193]. Схожий принцип, основанный на международном обычном праве, наблюдается и в общей практике государств.

Самая развитая юриспруденция Европейского Суда в данных вопросах связана со статьей 3 Европейской Конвенции по Правам Человека. В делах *Soering* и *Chahal* Европейский Суд установил, что нельзя в нарушение статьи 3 проводить экстрадицию лица на территорию, где оно может подвергаться риску причинения ему вреда, независимо от деяний данного лица, и подчеркнул абсолютную природу данной статьи [195; 137]. Даже в отношении социально-экономических прав, именно статья 3 представляет самые существенные основания, так как ни один из международных документов не предусматривает действие принципа *non-refoulement* применительно к

⁵ Принцип невысылки – основной принцип права беженцев, который запрещает государствам высылать беженцев, каким бы то ни было образом, на территории, на которых их жизнь или свобода находятся под угрозой. Он является частью международного обычного права.

защите социально-экономических прав. Если возвращение лица в тяжелую социально-экономическую ситуацию будет признано «бесчеловечным» или «унижающим» обращением, то в этом случае действует указанный принцип.

Проведя анализ доктрины и практики государств и рассмотрев все необходимые материалы с момента возникновения первой практики государств в применении принципа *non-refoulement*, можно прийти к выводу, что данный принцип кристаллизировался в международном обычном праве в следующих понятиях:

1. Никто не может быть отвергнут, возвращен или изгнан каким бы то ни было способом, ведущим к возвращению этого лица на территорию, если есть достаточные основания полагать, что данное лицо на этой территории будет подвергнуто реальному риску применения к нему пыток, жестокого, бесчеловечного или унижающего обращения, или наказания. У данного принципа нет ограничений или исключений.

2. В случаях, не попадающих в рамки указанного выше, ни одно лицо не может быть отвергнуто, возвращено или изгнано каким бы то ни было способом, ведущим к возвращению этого лица на территорию, если есть достаточные основания полагать, что данному лицу на этой территории будет угрожать преследование или будет наличествовать угроза его жизни, здоровью или свободе, за исключением случаев национальной и общественной безопасности, в соответствии законом и соблюдением всех необходимых требований международного права прав человека.

Данные положения на сегодняшний день подтверждаются юриспруденцией Комитета ООН по правам человека, Комитета ООН против пыток, Европейского суда по правам человека и других региональных органов. При этом в доктрине все же есть ученые, которые продолжают утверждать, что данный принцип не является еще нормой международного обычного права [154, стр.13]. Хотя, мнение большинства говорит о том, что подобный статус принцип *non-refoulement* уже получил. Важность признания данного принципа нормой международного права очевидна, так как не все государства еще имплементировали данный принцип в свои национальные законодательства.

Нормы о правах меньшинств содержатся в статье 27 Всеобщей декларации прав человека, статье 27 Международного Пакта «О гражданских и политических правах», в статье 14 Эль Сальвадорского Протокола к Американской Конвенции, статье 17(2) Африканской Хартии и в других региональных и международных документах права прав человека. Статья 27 Всеобщей Декларации, несмотря на серьезные дебаты при ее написании, ограничилась лишь установлением права на свободное участие в культурной жизни общества [80, стр.82]. Как это обычно бывает в системе неделимых прав человека,

между правами меньшинств и другими правами имеет место существенное перекрытие рамок действия: взаимозависимость прав меньшинств и права на самоопределение неоднократно рассматривалась Комитетом по правам человека; свобода выражения мнения и свобода вероисповедания неминуемо пересекаются с некоторыми аспектами манифестации культурной принадлежности; образование, здравоохранение и рабочая среда, также имеют свои измерения в правах меньшинств, когда речь идет о культурной жизни общества. Культурная принадлежность демонстрируется в различных формах, таким образом, необходим баланс между различными правами различных групп меньшинств.

Государства могут признавать, а могут и не признавать все меньшинства, находящиеся в его юрисдикции. Некоторые ученые отмечают, что ссылка на «эти государства...» может истолковываться в значении ответственности государства за признание существования меньшинства на своей территории [228, стр.204]. При этом, если государство решит игнорировать какое-либо меньшинство и откажется признавать его в законе, группа, члены которой могут быть выделены из большинства населения при помощи одной или нескольких характеристик, указанных в статье 27, могут рассчитывать на защиту со стороны Пакта. Данная линия аргументации видна в деле *Lovelace v Canada* [168]. Автор коммюнике Сандра Ловелас, имеет индейское происхождение, но утратила свои права и статус индейца (в соответствии с национальным законодательством) когда вышла замуж за человека не индейского происхождения. Впоследствии Ловелас развелась и решила вернуться на постоянное место жительства в резервацию. Так как она осталась этническим индейцем, Комитет ООН по правам человека пришел к заключению, что она все еще может рассматриваться как принадлежащая к своему меньшинству, а значит пользоваться правами, которые у нее имеются в соответствии со статьей 27 Международного Пакта «О гражданских и политических правах».

В Европе большое количество суровых этнических конфликтов привело к формированию обширных региональных норм по охране прав меньшинств. Данные нормы содержатся в региональных документах, принятых под эгидой Совета Европы, Европейского Союза и ОБСЕ и направленных на защиту и охрану меньшинств.

Европейская Конвенция по Правам Человека не содержит положений, прямо направленных на защиту меньшинств. При этом Совет Европы, как уже отмечалось ранее, принял Рамочную конвенцию «О защите национальных меньшинств». Статья 1 данной конвенции объявляет, что защита национальных меньшинств и их прав формирует составную часть международной защиты прав человека. При этом, сущность прав схожа с

той, что содержится в МПГПП: охрана вероисповеданий, языка, традиций и культурного наследия (статья 5(1)). Также следует отметить, что основной посылкой является защита европейского наследия, для дальнейшей стабильности, демократической безопасности и продолжения мира (Преамбула) [80, стр.367]. Европейская Хартия «О региональных языках и языках меньшинств» от 1992 года, также в основном ориентирована на национальные меньшинства – она прямо исключает из-под своей защиты языки иммигрантов. Целью хартии является защита исторических региональных языков или языков меньшинств, некоторые из которых находятся под угрозой исчезновения [80, стр.374].

Коренные народы, так же, как и меньшинства, отличаются по признаку расы, языка или религии, но, все же, считаются отдельной группой. Коренные народы долгое время были объектами гонения и изоляции. Требования коренных народов производят резонанс во многих районах мира.

Самоопределение является распространенной рекламацией коренных народов. Данный механизм существовал в международном праве для того, чтобы позволить колонизированным народам получить независимость от колониального господства: его распространение на коренные народы является проблематичным. При этом, элемент самоопределения практически синоним самосохранения коренных народов [202, стр.593], особенно учитывая прогрессивное исчезновение различных аспектов их культурной уникальности. Более реальное право требования для коренных народов – это автономия. В доктрине, как на международном, так и на политическом уровнях, данный вопрос обсуждается достаточно широко. Для коренных народов вполне возможно получение частичной автономии без угрозы для территориальной целостности государства. Необходимо, чтобы коренные народы участвовали не только в принятии решений, касающихся их судьбы, но и в принятии решений о направлении их дальнейшей участи. Учитывая, что полное самоопределение часто сводится к противоречиям и проблемам, внутренняя автономия представляет собой хороший компромисс. Автономия дала бы возможность коренным народам по их желанию сохранить свою культуру и жить в соответствии с традиционным образом жизни, обычаями и законами или продвигать и развивать подобные традиции в ответ на эволюционирующее общество, внутри которого они оказались. Коренные народы не должны охраняться и оберегаться, как живые музейные экспонаты. Скорее им должна быть предоставлена возможность жить той жизнью, которую они себе сами выберут, в условиях уважения к их наследию. Основной посылкой аргумента по предоставлению автономии является то, что это позволит

коренным народам продолжать пользоваться их культурой, в то время как будет соблюден принцип уважения к территориальной целостности государств в международном публичном праве.

Новейшие продвижения в данной области были сделаны ООН. Декларация «О правах коренных народов» была принята Советом по правам человека и Генеральной Ассамблеей ООН в 2006 и 2007 годах соответственно [17]. Данная декларация освещает большой спектр вопросов, включая языковые, религиозные и культурные права, земельные вопросы и равенство. Прогрессу в принятии данной декларации способствовала работа специальной рабочей группы. Данная специальная рабочая группа отлична от Рабочей группы по коренным населением, созданной в 1982 году. Двадцать вторая сессия данной Рабочей группы была посвящена теме коренных народов и разрешению конфликтов. Примирение является ключевым подходом в делах коренных народов (например, в Австралии). Многие коренные народы принимают активное участие в ежегодных сессиях Рабочей группы.

Процесс имплементации норм, кодифицированных усилиями ООН происходит довольно медленно, однако, существенные успехи уже конституционно-ощутимы как в Австралии, так и в некоторых странах Северной Европы.

Защита прав женщин уходит корнями в национальные стандарты равенства и защиты прав человека, которые признаются как общими международными и региональными документами, так и документами, посвященными конкретно всем или отдельным правам женщин.

Хотя общие нормы международного права прав человека и предоставляли общую *de jure* защиту прав женщин, присутствие *de facto* дискриминации женщин во многих странах мира повлекло за собой принятие новых документов, разработанных специально для защиты прав женщин в тех сферах, в которых они особенно нарушаются, и для того, чтобы поддерживать общие нормы. Таковыми документами стали Конвенция «О политических правах женщин» от 1952 года, Конвенция «О гражданстве замужней женщины» от 1957 года, Декларация «О защите женщин и детей в чрезвычайных обстоятельствах и в период вооруженных конфликтов» от 1974 года и Впередсмотрящие Стратегии Найроби от 1985 года. Хотя стратегии и были приняты на Третьей Мировой Конференции о положении женщин в 1985 году путем консенсуса, они не являются юридически обязательными к исполнению – скорее они отражают моральный консенсус международного сообщества и предоставляют понимание того, как равенство и права женщин должны быть инкорпорированы в практику. Стратегии особо подчеркивают

необходимость полного обеспечения равных прав женщин и мужчин и ликвидации дискриминации как *de jure*, так и *de facto*.

Следует отметить, что в современной доктрине конституционного права, нормы, регулирующие права женщин приобретают все большее значение. Международные нормы, устанавливающие позитивную дискриминацию данной правовой группе имплементируются через фильтр конституционного регулирования соответственно во все сопутствующие отрасли права (административное, гражданское, трудовое) с изменениями в текущее законодательство. Особенно четко прослеживается тенденция в постсоветских странах, где равенство мужчин и женщин закрепляется конституционно в отдельных, специализированных нормах (см. далее гл. 8.4.). Большинство норм, предусматривающих специализированные права для женщин и являющихся на данный момент стандартами было сформировано на наднациональном уровне. Текущая, стремящаяся ко всеобщей имплементация данных норм в конституционные нормы различных государств, подчеркивает взаимосвязь с международным правом прав человека.

Развитие института прав детей было одним из самых крупных успехов ООН. Дети всегда являются уязвимой группой, и при этом несут в себе все, к чему в будущем стремится общество. Говоря словами Женевской декларации прав ребенка – человечество обязано ребенку самым лучшим, что оно ему может дать.

Генеральная Ассамблея ООН приняла свою Декларацию о Правах Ребенка в 1959 году. Затем был проведен Международный Год Ребенка в 1979 году, который еще больше подготовил международное сообщество к действиям по приговору, юридически обязательного для исполнения, документа по правам ребенка. Результатом стала Конвенция ООН «О правах ребенка» от 1989 года, которая получила практически всемирную ратификацию и вступила в силу в рекордное время – через девять месяцев со дня ее принятия. Она основана на признании того, что дети обладают правом на специальный уход и поддержку и что каждый ребенок должен иметь возможность расти в счастливой, любящей и понимающей семейной атмосфере для того, чтобы обеспечить полное и гармоничное развитие личности ребенка [80, стр.157].

Дети, выступающие в качестве одной из самых уязвимых групп граждан, обычно находятся под особой защитой государства. Большинство государств мира уже имплементировало основные нормы, связанные с обеспечением прав детей. Конституции множества демократических государств содержат прямые нормы, устанавливающие для детей особый правовой режим и подчеркивающие необходимость создания им особых условий. Многочисленные нормативные акты, касающиеся прав детей и соответствующие

своим конституционным режимам, являются результатом коллективной международной воли государств выраженной в национальном нормотворчестве. Именно в защите права детей международное право прав человека сыграло одну из своих наиболее объединяющих ролей. На данный момент в мире практически нет конституции, которая не содержала бы отсылки к правам детей или к их особому статусу.

5.4. Актуальность международного права прав человека на примере обеспечения прав человека в бизнесе

5.4.1. Основные критерии, определяющие актуальность института прав человека в бизнесе

Одним из самых значительных изменений в дебатах по поводу международного права прав человека в последние годы стало все большее признание прямой связи бизнеса и прав человека [47, стр.100]. Еще до собрания Всемирной Торговой Организации в Сиэтле в 1999 году, стало предельно ясно, что дебаты в отношении прав человека поставили бизнес ровно в середину всех споров. Почему же так получилось? Права человека попали в повестке дня мирового бизнеса на более высокую позицию (и вслед за этим привели бизнес на более высокую позицию в повестке дня неправительственных организаций, таких, например, как *Amnesty International*) благодаря определенным глобальным трендам:

- зарождение мировой экономики, как центрального геополитического факта современности;
- становление внешнего рынка, в качестве ключевого рычага внешней политики многих государств;
- революция информационных технологий, которые связывают мир как никогда раньше. Результатами стали возросшая видимость негативных действий корпораций и та возросшая скорость, с которой информация о таких действиях распространяется по миру;
- возросшая осведомленность потребителей в сфере проблем с использованием определенных практик труда компаниями, продукцию которых они покупают;
- приватизация, которая одновременно повысила как влияние бизнеса, так и необходимость того, чтобы частные компании несли большую публичную ответственность за свои действия;

- некоторые серьезные ситуации, в которых бизнес оказался уличен в серьезных нарушениях прав человека; и
- широкие требования, того чтобы компании функционировали более прозрачно и ответственно (что следует из развивающихся концепций «корпоративной социальной ответственности» и «тройного конечного результата») [145, стр.76].

Многие бизнес лидеры пытались утверждать, что защита прав человека является ответственностью лишь правительств государств – это, несмотря на кажущийся бесконечным список серьезных нарушений прав человека со стороны компаний, особенно в развивающихся странах. Например, журналистские расследования условий труда на фабриках *Nike* во Вьетнаме выявили избиения и сексуальные домогательства в отношении рабочих, которых также заставляли подолгу стоять на коленях с поднятыми вверх руками. В более глобальном плане, миллионы детей-рабочих поработаны путем продажи за долги в таких странах как, например, Индия; принудительный труд используется в таких странах как Мьянма и Китай; сотрудники профсоюзов получают угрозы убийства в Колумбии, находятся под запретом в Мьянме и постоянно под давлением уйти в отставку в Гватемале.

Вдобавок ко всему этому, зачастую присутствие мульти-национальных предприятий в стране рассматривается в качестве предоставляемой поддержки политике государства и его действиям. Например, молчание *Shell* в Нигерии, когда были казнены Кен Саро-Вива и восемь других огонисцев в результате несправедливых судебных разбирательств, не было нейтральным политическим действием. Молчание *Shell* было истолковано правительством Нигерии, в качестве молчаливой поддержки проводимым правительством действий. Схожая критика звучала и звучит в адрес многих других мульти-национальных нефтяных или энергетических компаний, таких как *Total* в Мьянме или *BP* в Колумбии.

Корпоративный сектор также обладает широким и важным влиянием на действия правительств [225, стр.235]. Это относится не только к традиционным сферам бизнес интересов (например, налогообложение и конкурентная политика), но и, все больше, к более широким сферам политики, таким как безработица, здравоохранение и образование. На международном уровне, такие органы как Всемирная Торговая Организация, Всемирный Банк и Международный Валютный Фонд стали больше влиять на политику правительств государств в таких сферах как либерализация рынка, государственные затраты, рыночная и индустриальная политика.

Вместе с тем, виртуальные войны уже являются угрозой в адрес международного мира и безопасности. Страны являются в процессе понятия того что международное право нуждается в толчке для урегулирования поведения государств [175, стр.180].

5.4.2. Международно-правовые обязательства, глобальный бизнес и права человека

Международное право прав человека основано на системе, в которой доминирующее положение занимают государства. При этом, на государства, в лице их правительств и других государственных учреждений, возлагается большая часть обязательств в соответствии с международным правом прав человека. Например, статья 2 Международного Пакта «О гражданских и политических правах» и статья 2 Международного Пакта «Об экономических, социальных и культурных правах» говорят об обязанностях государств-участников обеспечивать равные права для всех, с учетом запрета на дискриминацию и перечисляется общий список мер для достижения такого обеспечения [80, стр.108].

При этом в данных договорах обязательства возлагаются лишь на государства. «Государства» должны принимать законодательство или другие меры для «обеспечения», или «реализации» прав, содержащихся в документе по международному праву прав человека. Лишь, немногие другие, международные и региональные документы возлагают обязанности на других субъектов международного права прав человека [100]. При этом именно государства должны принимать такие документы и именно у них остаются основные обязательства следовать положениям договоров. Как видно из общего обзора международного права прав человека, предоставленного ранее в этой работе, именно государства являются основными нарушителями прав человека в пределах своих юрисдикций. Это также верно, в случае если права человека нарушаются негосударственным субъектом, например, корпорацией, так как именно государство должно было соответствующее законодательство, или принять другие меры по обеспечению выполнения государственных обязательств в соответствии с международным правом прав человека.

Такая система доминирования государств в международном праве вообще, означает, что на сегодняшний день не существует международно-правовых обязательств в области прав человека, возлагаемых непосредственно на Транснациональные Корпорации (далее ТНК). В действительности сложность возложения общих обязательств по международному праву прав человека на ТНК состоит в том, что международное право

имеет тенденцию связывать обязательства с национальностью. Например, Международный Суд в *Barcelona Traction case* установил, что национальность дочерней компании ТНК, была установлена в целях дипломатической защиты в соответствии с международным правом, по государству, где данная компания была инкорпорирована, а не по национальности ее акционеров [134]. Концепция национальности достаточно гибка, и для целей международного права прав человека не является единственным фактором защиты, так как права человека защищают всех людей вне зависимости от национальности. Однако, национальность ТНК все равно является отправным пунктом для проблем международных обязательств, хотя изначально следует рассматривать наличие каких-либо прямых обязательств по международному праву прав человека, распространяющихся на ТНК.

В область разработки международно-правовых обязательств, прямо возложенных на ТНК, особенно в области прав человека, было пущено много энергии. ООН в данный момент пытается разработать юридически обязательную кодификацию правил [224, параг.26], а Организация по Экономическому Сотрудничеству и Развитию (ОЭСР) занимается переработкой своих Директив [200]. Существуют несколько международных кодексов поведения, такие как Конвенция ОЭСР по борьбе с взяточничеством иностранных государственных служащих в делах международного бизнеса от 1997 года и Трехсторонняя Декларация МОТ о принципах Мульти-национальных предприятий и социальной политики от 1977 года. При этом, большая часть международного регулирования осуществляется посредством юридически необязательных к исполнению директив, кодексов, резолюций, деклараций, рекомендаций, принципов, отчетов, хартий и проектных документов различного типа. Практическая полезность подобных документов остается неясной. Также исследования показывают, что ТНК зачастую не следуют кодексам поведения. Например, в разрез с кодексами поведения в индустрии, химические компании США экспортировали запрещенные в США пестициды, в развивающиеся страны, путем изменений техник производства и местоположений фабрик для того, чтобы избежать строгого законодательства США.

Национальная корпорация обычно бывает юридическим лицом в соответствии с национальным правом, с множественными атрибутами юридического статуса индивида, такими, как возможность вступать в контрактные обязательства и быть ответственным за несоблюдение правовых норм. Таким же образом, в определенном смысле, ТНК обладают статусом в соответствии с международным правом, и данный статус также сравним со статусом индивидов. Таким образом, ТНК могут обладать обязательствами, которые

международное право традиционно возлагает на индивидов, например, не заниматься пиратством или работорговлей. Возможно, к ответственности удастся привлечь руководство ТНК за совершение международных преступлений [80, стр.22]. Также существует возможность подачи жалоб в Комиссию по правам человека в соответствии с процедурами 1235 и 1503 на корпоративные нарушения прав человека, так как Комиссия выразила готовность рассматривать негосударственные нарушения прав человека, по крайней мере, в контексте дел о нерегулярных вооруженных силах и торговле наркотиками [215]. Такое быстрое развитие основных принципов и права привело некоторых ученых к заключению, что создаются новые нормы международного обычного права, которые будут регулировать ТНК. На данной стадии международное право еще не возложило прямых обязательств на ТНК в соответствии с международным правом прав человека, однако в связи со сложившейся мировой тенденцией, существует серьезная возможность того, что данный процесс начнется в течение нескольких лет.

Регулирование со стороны принимающего государства. Принимающее государство, будучи государством, в котором протекает деятельность ТНК, несомненно, обладает юрисдикцией по регулированию всех объектов, действующих на его территории, будь они физическими лицами, корпорациями, инкорпорированными в принимающее государство или зарубежными ветвями ТНК, инкорпорированными в каком-либо другом месте.⁶ Международное право прав человека возлагает на государства четкие обязательства по защите всех индивидов, находящихся в пределах его территории. Как видно из статей двух Международных Пактов, указанных выше, международное право прав человека сфокусировано на ответственности государств по принятию конституционных, законодательных и других мер по обеспечению защиты прав человека в пределах своих территорий, вне зависимости от того, кем является нарушитель.

Многие государства не могут или не хотят следовать данным обязательствам. Относительно ТНК, данное нежелание или невозможность может проистекать из беспокойства о возможном эффекте на инвестиции в принимающее государство (обычно развивающееся) со стороны ТНК, если это государство попытается следовать своим обязательствам по международному праву прав человека. Во многих случаях ТНК обладают намного большей властью, чем правительства тех государств, в которых они функционируют. Например, австралийская ТНК *BHP* очень сильно повлияла на законодательство Папуа Новой Гвинеи, которое защищало ее вложения в операции в этой

⁶ *Prima facie*, юрисдикция над территорией и населением, находящимся на данной территории принадлежит лишь суверенному государству.

стране. Влияние данного ТНК было столь высоко, что правительство Папуа Новой Гвинеи приняло законы для поддержки и защиты от судебных исков деятельности *ВНР* в своем государстве, притом, что проекты этих законов были подготовлены самой ТНК.

Подобное влияние ТНК на принимающее государство растет с приватизацией государственных функций и государственных товаров, а в то же время способность правительств продвигать и защищать права человека, даже при условии их конституционной гарантии и применении их независимой судебной властью, становится все более ограниченной. Вдобавок, если бы даже принимающее государство могло и хотело бы возложить на ТНК, функционирующее в пределах его территории, обязательства в области прав человека, у таких действий был бы очень ограниченный эффект. В большинстве случаев корпорация, функционирующая в принимающем государстве, даже если по национальности она принадлежит этому государству, обычно является дочерним ответвлением крупной ТНК, которая зарегистрирована в другом государстве. При этом общее правило, несмотря на отдельные исключения в юриспруденции, такое, что и в праве, и на практике родительская компания, не может подпадать под юрисдикцию государства дочернего предприятия.

Регулирование со стороны родного государства. В большинстве случаев, государство которое скорее будет предпринимать какие-либо эффективные действия в отношении возложения обязательств на ТНК, в соответствии с международным правом прав человека – это то государство, в которое инкорпорирована родительская корпорация ТНК. Данное государство («родное государство») обычно является развитым государством. Нет никаких проблем в отношении деятельности родительской корпорации в пределах родного государства, так как такая деятельность совершенно явно находится в юрисдикции родного государства, которое будет следить за корпорацией и заниматься всеми нарушениями прав человека, которые данная корпорация совершит в родном государстве.

Основная сложность имеет место в отношении того, будет ли у родного государства возможность регулировать деятельность ТНК, в сфере прав человека, когда ТНК (либо родительское, либо его дочерние отделения) функционируют за пределами родного государства. Подобное регулирование обычно воспринимается как вмешательство в территориальный суверенитет другого государства, что противоречит международному праву. Международное право еще не настолько развилось, чтобы привлекать к ответственности государства за действия его неправительственных граждан, а также корпоративных граждан, в других государствах.

По нашему мнению, современная напряженность, принесенная так называемой «арабской весной» может стать важным дестабилизирующим фактором на Ближнем Востоке и в Персидском заливе [172, стр.86].

Несмотря на такую позицию права, все же существуют определенные основания, на которых родное государство может регулировать деятельность ТНК, которое действует за пределами территории этого государства. Во-первых, государство может регулировать поведение своих граждан, включая свои юридические лица, за границей, до тех пор, пока оно не обязывает их к нарушению законов того государства, в котором они функционируют (принимающего государства). Во многих ситуациях США занимались защитой прав человека на основании именно такого «принципа национальности». В основном принимались национальные директивы для корпораций, функционирующих в Южной Африке, Северной Ирландии и Китае. Хотя данные директивы и не стали законом, постоянно звучат предложения по учреждению американской схемы законодательства в области прав человека для внешних корпораций.

Во-вторых, родное государство может регулировать родительское отделение ТНК в отношении внешних действий его дочерних отделений, если такое регулирование не обязывает дочерние отделения нарушать законы государства, в котором оно функционирует. Однако такое действие может быть рассмотрено со стороны принимающего государства, как попытка родительского государства контролировать дочернее отделение, инкорпорированное в другое государство, когда такое дочернее отделение, в соответствии с международным правом является по национальности принадлежащим принимающему государству. Таким образом, на практике, подобные попытки регулирования ТНК вызывали протесты, особенно когда такое регулирование преследует цели внешней политики родного государства. При этом, иногда родное государство может вместо законодательства, применить политическое давление на корпорацию, для того чтобы она следовала стандартам международного права прав человека. Такой случай имел место между правительством Великобритании и *Premier Oil*, когда данная ТНК по просьбе правительства свернуло свое присутствие на проекте в Бирме, из-за нарушений прав человека в данном государстве.

В-третьих, родное государство может регулировать деятельность родного и дочерних отделений ТНК, в случае если такое регулирование ставит своей целью поддержание общих интересов всего международного сообщества [159, стр.76-77]. Одним таким интересом всего международного сообщества является защита прав человека – это одно из общих правил международного права прав человека [7]. Учитывая, что к спектру

прав человека можно добавить, как минимум, те права, которые содержатся в международном обычном праве (право на жизнь, свободу от пыток и геноцида), получится широкий спектр прав, далеко выходящий за рамки внешних законов против взяточничества и коррупции. Таким образом, получается, что родное государство может регулировать достаточно широкий круг прав в отношении деятельности ТНК.

В-четвертых, правовая система родного государства может обеспечить регулирование деятельности ТНК, вне зависимости от того, где данная корпорация действует. Законодательство некоторых государств дает возможность иностранным жертвам нарушения их прав со стороны физических и юридических лиц этого государства, подать жалобы на подобные нарушения в свои суды. Правда в этих случаях ТНК могут оспаривать принцип *forum non conveniens*,⁷ но такой аргумент не всегда проходит проверку правосудия.

Перечисленные основания показывают рамки, в которых родные государства могут осуществлять регулирование деятельности ТНК в области прав человека. Таким образом, несмотря на все трудности правового и практического характера, совершенно ясно, что в течение следующих нескольких лет будет наблюдаться все больший рост в регулировании ТНК со стороны родных государств и международного сообщества в целом, в области соблюдения норм международного права прав человека.

5.4.3. Транснациональные корпорации и права человека

Корпорации в качестве нарушителей прав человека. Транснациональные Корпорации выступают в качестве нарушителей международного права прав человека, если их действия наносят ущерб правам и свободам других, включая и корпоративных работников. Эта проблема, пожалуй, первой приходит на ум, если рассматривается тема «ТНК и права человека». Такие негативные действия ТНК проявляются во многих формах, включая влияние корпоративной деятельности на условия труда (дискриминация на рабочем месте и сексуальные домогательства), на окружающую среду, на коренные народы, на политическую систему и т.д. Эти проблемы, которые продолжают привлекать внимание международных юристов, организаций по правам человека и других неправительственных организаций. Далее представляется актуальным привести некоторые известные примеры подобных нарушений прав человека со стороны ТНК в международной практике.

⁷ Наличие более подходящего форума для рассмотрения дела, в целях интересов сторон и правосудия.

Shell в Нигерии – в начале 1990-х буровые промыслы и операции с трубопроводом *Royal Dutch/Shell group* в дельте реки Нигер были объектом протестов со стороны местного этнического меньшинства огони, которые заявляли, что *Shell* засоряет их воды и отравляет их земли, разрушая не только их окружающую среду, но и их жизнедеятельность, зависящую в основном от рыболовства и земледелия [136, стр.1964]. По заявлению *Shell* члены этнической активистской группы саботировали оборудование этой ТНК, и она обратилась за защитой своих интересов к нигерийским силам безопасности. В соответствии с многочисленными источниками данные силы безопасности убили около 2000 огонийцев и разрушили их деревни, при этом транспортировка их осуществлялась на лодках и вертолетах *Shell*, которая также выплачивала премии к их зарплатам. Данная ТНК закончила разработку в регионе в 1993 году, но репрессии продолжились. Включая приговор к смертной казни девяти местных активистов. Молчаливое согласие *Shell* повлекло приведение приговоров в исполнение. Под международным давлением данная ТНК с 1995 года пересмотрела свою политику в области прав человека.

Unocal Corp в Бирме – в 1993 году, данная американская нефтяная ТНК согласилась на участие в совместном проекте с французской компанией *Total* и *Myanma Oil and Gas Enterprise (MOGE)* – государственной компанией, контролируемой военной хунтой Бирмы. Проект предполагал добычу природного газа и сооружение газового трубопровода из Бирмы в Таиланд. В 1997 году американские юристы от лица населения Бирмы подали иск в Калифорнийский Районный Суд утверждая, что государственная компания, в качестве агента совместного проекта, претворяла в жизнь процесс насилия, запугивания, принудительного труда и принудительного переселения жителей региона. Они заявляли, что *Unocal Corp* и *Total* знали или должны были знать обо всех нарушениях прав человека проводимых хунтой, а также о специфических нарушениях, связанных с проектом. Дело было проиграно *Unocal Corp*, а их аргумент о том, что обвинения, основанные на нарушениях международного права, не могут быть направлены против частных лиц, не был принят судом.

Enron Corp в Индии – *Dabhol Power Corporation* является дочерним предприятием тexasской *Enron Corporation*, одной из крупнейших энергетических компаний мира. *Dabhol* была сформирована в качестве совместного проекта *Enron Corp*, *General Electric*, *Bechtel Corporation* и *Maharashtra State Electricity Board*, где *Enron Corp* выступала в качестве главного пайщика. Начавшийся в 1992 году, данный проект подразумевал строительство гигантского завода по производству энергии в индийском штате

Махараштра, стоимостью в 3 миллиарда американских долларов. Проекту противились профсоюзы, оппозиционные политические партии, активисты по охране окружающей среды и местное сельское население региона. На демонстрациях против завода, жители деревень избивались, подвергались массовым арестам и постоянно задерживались на короткий срок. По сообщениям *Human Rights Watch*, *Dabhol* и *Enron* соучаствовали в данных нарушениях прав человека. Утверждалось, что *Dabhol* платило государству за свою безопасность, которая использовалась для разгона протестов, и что данная ТНК отказалась предпринимать какие-либо действия в связи с обвинениями в том, что корпорация ответственна за акты насилия и запугивания.

По всей видимости, факторами, которые дают возможность ТНК создавать потенциальные ситуации для нарушения прав человека, являются отдельный правовой статус, юридическая презумпция верховенства акционеров и отделения права собственности от контроля.

Самой явной юридической особенностью ТНК является то, что она является отдельной юридической единицей со своим особым правовым статусом. Это влечет за собой два хорошо известных последствия. Первое – как правило, директора и акционеры не отвечают по юридическим обязательствам компании. Второе – компании могут делить риск своих операций, формируя корпоративные группы, состоящие из индивидуальных компаний, связанных различными видами соглашений (перекрестные акционеры, дочерние или холдинговые компании и т.д.). Пока поделен риск, существуют возможности уйти от юридической ответственности.

Данные особенности правового статуса сделали ТНК удивительно гибкой и податливой формой ведения бизнеса. Это наиболее очевидно, когда ТНК перемещают или оставляют ответственность на своих дочерних предприятиях. Такой подход, в свою очередь позволяет использовать иные правовые доктрины в свою пользу. Хорошим примером может выступать принцип *forum non conveniens*, в соответствии с которым суд может отказаться рассматривать дело, если существует другой иностранный суд, более подходящий для рассмотрения дела. Естественно, что таким образом родительское отделение ТНК может избежать ответственности, утверждая, что жалоба должна быть направлена в отношении одного из его дочерних отделений, действующих в пределах той или иной юрисдикции.

В юридической модели корпораций, которые действуют в системах общего права, например, в Австралии, Канаде, Великобритании или США, обязанности директоров направлены по большей части на акционеров/вкладчиков данной компании. В отношении

ТНК, акционерами обычно выступают другие компании этой группы. Право, таким образом, работает против возможности корпораций управляться с учетом интересов или прав кого-либо вне корпорации. Некоторые ученые утверждают, что ответ на такую проблему ограниченной юридической модели, лежит во включении других вкладчиков, таких как работники, в сферу обязательств директоров, и более широко, в применении корпоративной социальной ответственности. Такие идеи серьезно повлияли на юриспруденцию Австралии и Великобритании.

На практике, идея верховенства акционеров имеет и другие последствия, те которые не обязательно охватываются правилами корпоративного права. Пока акционерам уделяется основное внимание, в центре будут находиться их интересы в качестве инвесторов, а не их права в качестве членов корпорации. Такой подход еще больше умаляет внимание ТНК к правам человека.

Наконец, следует учитывать отделение права собственности от осуществляемого контроля, которое характеризует большинство корпораций. Хотя директора в основном подотчетны своим акционерам, на практике акционеры осуществляют минимальный контроль за тем, как ведется корпоративный бизнес изо дня в день. Разделение между «владельцами» корпорации и ее контролирующим персоналом является комбинированным результатом юридических норм и «рациональной апатии» акционеров, которые обычно рассматривают себя в качестве инвесторов, а не членов корпорации.

Эти три фактора не являются единственными элементами, которые способствуют потенциалу нарушения и игнорирования корпорациями прав человека, но они считаются самыми главными. Они позволяют ТНК перемещать ответственность внутри корпоративных групп, для защиты интересов, зачастую отдаленных или незаинтересованных акционеров. Это также ведет к заключению, которое часто выпадает из доктрины – корпоративные нарушения прав человека могут совершаться не вопреки закону, а благодаря ему. В этом смысле корпоративное право дозволительно – заключая в себе подобные принципы и поддерживая рассмотренные тенденции, такое право дает возможность корпоративным нарушениям прав человека.

Корпорации в качестве защитников прав человека. Корпорация может выступать в качестве промотора и защитника прав и свобод лиц, напрямую включенных в корпоративный бизнес (таких как работники). Также у ТНК есть возможность защищать права лиц, не имеющих отношения к корпорации, но косвенно связанных с деятельностью корпорации или не связанных с ней вообще.

Две данные сферы деятельности поднимают целый ряд различных проблем и требований от ТНК. Это очень хорошо видно из четырехуровневого континуума корпоративной ответственности по правам человека [149, стр.181]. Основная ответственность за корпоративные действия лежит на первом уровне и заключается в предотвращении или исправлении нарушений прав человека, которые возникают прямо из действий корпоративного бизнеса. Второй уровень ответственности возникает, когда ТНК пассивно допускает нарушения прав человека, когда могла бы предотвратить их действием. На третьем уровне находятся ситуации, при которых ТНК ни активно, ни пассивно не нарушает права человека, но все же обладает возможностью вмешаться и защитить права человека. Четвертый уровень предполагает ситуации, при которых ТНК в общем плане знает о нарушениях прав человека, которые не относятся к ведению ей бизнеса (например, должна ли ТНК вести бизнес в стране, которая известна нарушениями прав человека в отношении своих граждан?).

Что же может побудить ТНК к защите прав человека на всех данных уровнях? ТНК – обычно рассматриваются в качестве экономических единиц, единственной обязанностью которых является увеличение прибыли. Одним стимулом может служить влияние на ТНК, выставления ее в неблагоприятном свете нарушений прав человека, со стороны СМИ, активистских групп потребителей, кампаний профсоюзов и действий неправительственных организаций. Другим источником давления могут выступать действия акционеров/вкладчиков в индивидуальных компаниях.

Основным аргументом подобных стратегий является то, что ТНК не должны отдавать приоритет экономической эффективности в ущерб другим ценностям, а скорее должны интегрировать их в систему с гуманитарной направленностью. Данный аргумент не является новым и уже давно составляет часть движения за корпоративную социальную ответственность. Основной проблемой данных аргументов является убеждение принимающих решения в ТНК, что защита прав человека имеет свою ценность. Как правильно отмечается в доктрине – естественно, самыми убедительными доводами в пользу осведомленности о правах человека, являются финансовые. Озабоченность корпоративной социальной ответственностью вызвана скорее финансовыми и рыночными стратегиями, а не понятиями гражданского долга.

Одним из ответов ТНК на подобные аргументы, стало принятие некоторыми из них специальных кодексов поведения, которые сосредотачиваются на политике и процедурах решения проблем с правами человека. Такие частные кодексы могут быть поделены на три вида: те, что устанавливают минимальные стандарты в отношении условий труда для

трудящихся в корпорации и субподрядчиков; те, что принимают на корпорацию обязательства по защите политических прав, таких как свобода ассоциаций; и те, что устанавливают критерии, которыми руководствуются при принятии решений по инвестированию в страны с плохими уровнями соблюдения прав человека.

При этом в мировой практике встречались случаи саморегулирования на более высоком уровне, чем кодексы. Одним из самых известных примеров являются Принципы Салливана, разработанные в 1980-х, которые охватывали поведение в бизнесе в условиях Южно-Африканского режима апартеида. Разработанные директором *General Motors* данные принципы обязывали подписавших их соблюдать запрет на расовую дискриминацию в трудоустройстве, предоставлять справедливое жалование и другие инициативы по социальному благосостоянию. В 1986 году данные принципы приняло около 200 американских корпораций. В схожем смысле действовали Принципы Макбрайда, принятые в 1984 году и стремившиеся к установлению запрета на дискриминацию в трудоустройстве в Северной Ирландии. В апреле 1997 года Президент США Билл Клинтон объявил о создании Кодекса поведения «Нет потогонным фабрикам» для американских компаний, занимающихся обувной и текстильной промышленностью. Этот добровольный кодекс обязывает тех, кто его подписал к минимальным стандартам условий труда на фабриках, используемых промышленностью. Кодекс был разработан группой именитых компаний и организациями по правам человека, выбранными Президентом.

Величину таких продвижений в защите прав человека не стоит преувеличивать. Может быть, на сегодняшний день многие ТНК и занимаются более осведомленной и заботливой формой капитализма, многие обзоры корпоративных кодексов заключают, что большинство ТНК не составляло трудовых кодексов или кодексов по правам человека, предпочитая четко придерживаться той позиции, что они подчиняются законам той страны, где они функционируют [138, стр.686]. В этом свете следует отметить, что внешнее регулирование ТНК для достижения целей прав человека все еще неоднородно. На данный момент все еще не существует международного кодекса или сборника норм, который недвусмысленно устанавливал бы ответственность ТНК в отношении защиты и продвижения прав человека. Проект Кодекса Поведения Транснациональных Корпораций ООН, создание которого началось в 1977 году, устанавливал *inter alia*, что ТНК должны уважать права и свободы человека в странах, где они функционируют. Переговоры по Кодексу были брошены в 1992 году. Директивы Организации по Экономическому Сотрудничеству и Развитию для Мульти-национальных предприятий были впервые

опубликованы в 1976 году и переработаны в июне 2000 года. Директивы рассматриваются как рекомендации для ТНК, которые функционируют в государствах-членах ОЭСР. Они призывают ТНК к уважению прав тех, кто затрагивается деятельностью ТНК. Директивы обеспечивают публикацию ТНК информации об их структуре и деятельности, необходимость воздержания от анти-конкурентного поведения, право рабочих на организацию и коллективные переговоры, и защиту окружающей среды. Директивы являются факультативными, и не существует механизма по их правовому применению.

Такие внешние кодексы или директивы также показывают некоторую запутанность в области экономического и политического статуса крупных или транснациональных корпораций. Кодекс ООН был основан на представлении неравного конфликта между всемогущими ТНК и слабыми правительствами, и соответственно пытался обеспечить принимающие государства возможностью полного контроля над деятельностью ТНК, в то время как с другой стороны Директивы ОЭСР сохранили традиционное мнение о том, что правительство все же является более сильной стороной. Несмотря на такую запутанность, данные продвижения все же показывают некоторую неудовлетворенность политической моделью, в которой ТНК являются частными единицами, единственной целью которых является получение прибыли, в то время как продвижение и защита прав человека рассматриваются отдельно, в качестве определенной обязанности национальных правительств. Действительно, идея того, что ТНК должны быть обязаны защищать права человека, зачастую подкрепляется аргументом о том, что данные организации на сегодняшний день являются квази-публичными учреждениями, так как они выполняют функции и обладают экономическими и социальными эффектами, которые ранее ассоциировались с государственными учреждениями. Поэтому, если ТНК становятся настолько же сильны, как и государства в которых они функционируют, то они находятся в таком же положении, когда речь идет о нарушениях прав человека.

Многие страны на сегодняшний день изменяют свои правила относительно внешних прямых инвестиций, для создания более благоприятной среды для транснациональных корпораций. В то время, как абсолютно ясно, что государства сейчас делят политическую арену с крупными ТНК, следует быть осторожными с выводами. Аргументы в пользу того, что корпорации должны играть определенную роль в защите и продвижении прав человека, не должны слишком зависеть от аналогии с государственными учреждениями. Точно одно – ТНК не являются государствами, а потому именно государства должны быть и остаются главными носителями обязательств по защите прав человека. Более того, размер ТНК не должен выступать главным фактором

– все корпорации должны соблюдать права человека, независимо от уровня их участия в публичной сфере жизни общества.

Также в заключение, следует отметить, что существует еще одна концепция того, что ТНК могут быть защитниками прав человека. Корпорации могут создаваться с документированной целью усиления прав человека или функционирования в рамках прав человека.

Все подобные инициативы и продвижения в области регулирования прав человека и поведения ТНК, обладают одной общей чертой – они все подтверждают, что на сегодняшний день такие корпорации стали общим организационным эталоном, как на национальном, так и на международном уровнях.

Процесс отражения коммерческих и предпринимательских прав в конституционном законодательстве при этом не является новым. Многие конституционные доктрины содержат положения касающиеся свободы собственности и предпринимательской деятельности. Однако прямая связь с правами человека на национальном уровне представляется относительно недавней. Тем не менее, косвенное регулирование этих вопросов отражается в основных законах государств, хотя бы с помощью норм, запрещающих злоупотребление своим правом. При этом практика многих конституционных судов уже подтверждает мнение о том, что ответственность крупного бизнеса перед населением, не является абстрактным понятием, скорее частью объективной реальности, которая находится под соответствующим зонтом конституционного контроля и воспринимается как часть международно-правовой доктрины, необходимой к применению и внутри государства.

5.5. Выводы к 5-ой главе

Бурное развитие международного права прав человека в XX-м веке и всеобщее признание его положений в качестве императивных норм международного права привели к пересмотру вопроса об обеспечении прав человека в экстремальных условиях – во время вооруженных конфликтов, включая международные и немеждународные. Подтверждением тому может служить эволюция норм, регулирующих «законы и обычаи войны» – от права войны – к праву вооруженных конфликтов – и к международному гуманитарному праву. Права человека, внесенные в конституционное право государств, оказало существенное влияние и на процесс, в результате которого они заняли достойное место среди основных институтов международного гуманитарного права. Так, например, сегодня вопрос о том, что государства обязаны обеспечить защиту так называемого

«ядра» прав человека в любых условиях не обсуждается, поскольку он признан обязательством *erga omnes*, то подтверждено как на доктринальном уровне, так и судебной практикой.

Несоблюдение данного правила ведет к международно-правовой ответственности государства способствующего их совершению, включая применение санкций, а также ответственность лиц совершивших международные преступления. Международное гуманитарное право и международное уголовное право «пополнились» на протяжении XX-го века «богатой» практикой, в том числе судебной – Нюрнбергский военный трибунал, Международные уголовные трибуналы для бывшей Югославии и Руанды, Международный уголовный суд.

Вместе с тем, в последнее время мы являемся свидетелями новой тенденции взаимоотношения между международным правом прав человека и международным правом. Это обусловлено универсальным характером прав человека, необходимость обеспечения которого приобретает императивный характер, включая ситуации внутренних беспорядков и внутренних конфликтов. Это в свою очередь привело к тому, что некоторые международные судебные инстанции, обладающие юрисдикцией по данному вопросу косвенно расширили круг ситуаций (*ratione situationis*), в отношении которых они должны высказываться. Несмотря на то, что данная тенденция имеет определенные ограничения, связанные с осуществлением юрисдикции, это еще раз доказывает значимость института прав человека, как на международном праве, так и отдельно для каждого государства.

Другой неоспоримой тенденцией развития международного права прав человека является кодификация положений, регулирующих права и свободы отдельных категорий лиц – беженцев, меньшинств, коренных народов, женщин, детей. Особо отметим новую тенденцию, продиктованную необходимостью обеспечить права человека в свете глобальных преобразований, а именно в процессе осуществления экономической деятельности, или бизнеса. Данный процесс не должен отставать от развития социальных и экономических отношений, поскольку известно, что нормы права, как правило, отстают от этого процесса.

ОБЩИЕ ВЫВОоды И РЕКОМЕНДАЦИИ

Международное право прав человека прошло долгий путь от зародышевой стадии в восемнадцатом веке и до наших дней. Сама концепция прав человека претерпела существенные изменения и прошла несколько поколений испытаний на прочность и актуальность. Тем не менее, глубокое изучение данной комплексной отрасли международного права абсолютно необходимо для эффективного функционирования институтов прав человека в государстве, а также для правильной имплементации международных норм данной области в соответствующее конституционное право. Как показывает данное исследование влияние международного права прав человека на отдельные институты конституционного права в современном мире так высоко, что речь уже заходит об универсальном подходе к правам человека в новейших конституциях современности.

Роль международного права сложно недооценить. Именно международное право, сыграло особую роль в формировании концепции прав человека. С помощью международного права юридическое закрепление прав приобрело смысл кодификации верховенства права юристами и законодателями. Международное право прав человека, однако, вышло за пределы общего международного права. В сфере регулирования между традиционным влиянием международного права (отношения между государствами) и традиционным влиянием государственного или конституционного права (отношение между государством и индивидами), а также правами человека, существует частичное пересечение, дающее возможность международному сообществу устанавливать ограничения для государств в отношении их действий, касающихся граждан этих государств. Обычный подход, т.е. базирование «прав» индивидов на притязательных правах государства, отчетливо наблюдается при рассмотрении прав иностранцев, которые предусматривают определенный стандарт обращения с иностранцами, обязательный для применения одними государствами в отношении граждан других государств. Такие подходы обычно закрепляются в конституционном праве государств, в то же время, необходимо отметить, что основополагающие источники относятся к международному праву.

При этом нельзя также забывать о роли, которую международное право прав человека сыграло в развитии международных отношений. Такое влияние отчетливо заметно при рассмотрении дипломатического права. Современная юридическая мысль в своем развитии смогла отойти от теории о том, что дипломатический персонал обладает

определенными правами и привилегиями лишь в виду территориального принципа. Нынешний подход, признанный в результате деятельности Комиссии международного права – подход «функциональной необходимости» диктует, что индивидам необходимы дипломатические права и привилегии для того, чтобы беспрепятственно осуществлять возложенные на них функции и полномочия. Определяя свод правил поведения в дипломатических отношениях, международное сообщество признало, что определенная группа людей требует специальных прав для того, чтобы осуществлять свои функции. Именно по этой причине некоторые авторы ссылаются на дипломатическое право, как родственное современному праву прав человека. По этой причине конституционное право устанавливает специальный режим для дипломатов и их миссий, позволяющий как имплементировать международные нормы, так и способствовать созданию новых принципов права.

Международное право прав человека также оказало влияние и на концепцию, и на объективное ведение войны. Международное гуманитарное право является на сегодняшний день частью комплексной отрасли международного права прав человека и регулирует международные отношения через *jus in bello*. При этом, Женевские Конвенции (I-IV) 1949 г. и три Дополнительных протокола к ним от 1977 (I-II) и 2005 (III) гг. остаются фундаментом современного международного гуманитарного права. В тоже время, культурное достояние находится под защитой Гаагской конвенции от 1954 года «О защите культурных ценностей в случае вооруженных конфликтов» и двух Дополнительных протоколов от 1954 (I) и 1999 (II) гг. Биологическое и токсичное оружие находится под запретом конвенции от 1972 года, а химическое – конвенции от 1993 года. Эту же тему продолжает, и Конвенция от 1980 года о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие: определенные мины, растяжки, взрывчатые устройства, наносящие вред фрагментами, которые невозможно обнаружить в медицинских условиях. Зажигательное и лазерное оружие также входят в этот список. В 1998 году была принята Конвенция «О запрещении противопехотных мин и об их уничтожении».

После смены акцентов после Второй Мировой войны и формировании нового подхода к доктрине прав человека пропагандируемой ООН, основную трудность для международного права прав человека играл тот факт, что в Устав ООН не было инкорпорировано определенной системы защиты прав человека. Точнее, в Устав была включена задача по обеспечению уважения прав человека, в то время как государства

брали на себя обязательства по развитию, продвижению и наблюдению за соблюдением прав человека на своих территориях. Фактически государства должны были имплементировать данные принципы, а значит внести соответствующие изменения в конституционные нормы. Не было указано какого-либо определения или артикуляции «прав человека», хотя была сделана ссылка на концепцию равенства и понятие достоинства и ценности каждого человека. Маловероятно, что «отцы основатели» Устава ООН, могли предвидеть развитие международного права прав человека в существующей форме, основанной на положениях Устава ООН. Что еще менее вероятно, это то, что они смогли бы смириться с достижениями (как следствиями такого развития), учитывая неизбежное столкновение таких достижений с традиционными понятиями государственного суверенитета того времени и тогдашним теоретическим базисом международного права. По отношению к настоящим положениям Устава ООН как таковым, финальный текст представляет собой существенное расширение оригинальных Предложений Дамбартон Окс, в основном по желанию малых государств, а также неправительственных организаций, лоббировавших делегации на конференции.

Тем не менее, ООН смогла добиться того, что на сегодняшний день существует обширная система институтов, органов и комитетов, которая занимается имплементацией и реализацией прав человека на международном уровне. Семь комитетов, созданных основными договорами в сфере прав человека, занимаются мониторингом имплементации каждого из таких договоров. Это – договорно-мониторинговые организации – Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, Комитет по правам человека, Комитет против пыток, Комитет по ликвидации расовой дискриминации, Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, Комитет по правам ребенка, Комитет ООН по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей. Данные Комитеты работают совместно с Экономическим и Социальным Советом, и докладывают через него Генеральной Ассамблее ООН.

Таким образом, стандарты прав человека были установлены и, за счет этого, международное право прав человека уже существует как таковое – теперь все, в области обеспечения эффективной реализации и имплементации данной отрасли международного права, зависит от сотрудничества государств и других игроков международной арены. Организация Объединенных Наций работает над защитой прав человека в различных направлениях. В связи с тем, что государства могут просить помощи у ООН для исполнения своих обязательств, связанных с правами человека и установленных различными международными документами, данная организация создала Программу

Технического Сотрудничества в Сфере Прав Человека. Посредством этой программы государства могут запрашивать и получать техническую помощь для продвижения и защиты прав человека. Предоставляемая помощь варьируется от консультативных услуг до специальных тренингов, иногда требующих присутствия «на поле» представителей персонала ООН. Тренинг-программы могут включать обучение юристов, судей, вооруженных сил, и правоприменительных органов (например, полиции) в государстве, запросившем помощь. Многие из таких программ финансируются независимыми добровольными вложениями. В то же время, государства часто конституционно закрепляют стремление к вложению средств в развитие правовых режимов защиты прав человека и соблюдения законности и правопорядка.

Тем не менее, в своем развитии международное право прав человека сталкивалось с немалыми проблемами. Дело в том, что по своей природе, всеобщие права человека должны принадлежать всем людям вне зависимости от расы, языка, религии или этнического происхождения. Такой подход предоставил легислатуре еще одну серьезную проблему – приведение всех верований, традиций и культур к общему знаменателю международного права прав человека, к международному минимальному стандарту обращения. Установление такого стандарта само по себе является проблематичным, так как набор прав не может быть настолько минимален, что это сведет на нет само их существование. В целом некоторые права, содержащихся во Всеобщей Декларации Прав Человека, являются желаемыми целями, которые государства согласились стремиться достичь. Подобная форма установления стандартов является неизбежно проблематичной. Очень трудно следить за исполнением обязательств государств в любое время, когда должны прогрессивно применяться права человека.

Тем не менее, международное право прав человека оказало влияние на всех трех уровнях развития норм права прав человека, как на конституционное право различных государств, так и на отдельные международные организации, в том числе на универсальном и на региональном уровне.

Примером могут служить, например, конституции, относящиеся к первому уровню развития норм, рассмотренные в данной работе – США, Великобритания, Франция. Положения данных конституций, касающиеся прав человека – это своего рода пионеры в процессе становления данной отрасли. Кодификация норм на втором уровне происходила, исходя из опыта этих государств. Под влиянием этих государств фактически произошло признание международным сообществом основных прав и свобод человека.

В то же время на втором уровне следует выделить Германию, Италию, Японию и Индию. Конституционные нормы данных государств, касающиеся прав человека положили начало признанию прав человека всеобщими и неотъемлемыми, консенсусом абсолютного большинства стран мира. Именно на этапе развития данных конституций началось формирование доктрины применения прав человека и поиск наиболее эффективных гарантий всеобщих прав и свобод человека. Благодаря развитию конституционных норм этими государствами, многие права получили подробное рассмотрение, как в практике международного права, так и на доктринальном уровне.

Процесс развития международного права прав человека продолжается и приходится на третий уровень связи данной отрасли международного права с конституционным правом. Вторая половина XX-го века охарактеризовался процессом деколонизации стран Африки и Азии, а его окончание – развалом СССР и Югославии. Эти процессы увеличили количество стран членов ООН и соответственно стали началом формирования собственных систем конституционного права в новых государствах. Таким образом, международное право прав человека непосредственно и прямо оказало влияние на институты прав человека в новых государствах. Присоединяясь к международным документам, и как следствие, имплементируя в свои конституции положения о правах человека, таким образом, создавая соответствующие институты, данные государства, использовали опыт стран с более длительной историей формирования и развития институтов прав человека. Этот опыт, сформировавшись на первом уровне и получив развитие на втором, был успешно принят государствами на третьем уровне.

Процесс глобализации непосредственно влияет на унификацию конституционных положений государств в области прав человека, что является прямым доказательством признания странами императивности норм и принципов регулирующие основные права и свободы человека, независимо от политического строя либо исторических традиций. Данному процессу естественным образом способствовали и созданные во второй половине XX-го века международные судебные инстанции, обладающие юрисдикцией в области защиты прав и свобод человека.

Признание за так называемом «ядром» прав человека императивного характера, косвенно привело к тому, что некоторые международные судебные инстанции расширили свои компетенции, выйдя в некоторой мере за «рамки» своих традиционных компетенций. Такое положение возможно в тех случаях, когда одно и то же нарушение прав человека подпадает под определения разных юрисдикций. Справедливости ради необходимо все-

таким образом, что соответствующие судебные инстанции непосредственно применяют лишь те положения международных договоров, что определены их юрисдикцией.

В свою очередь, процесс глобализации ставит перед международным правом прав человека новые вызовы, на которые государства смогут ответить лишь сообща. В таких случаях особо отметим жизнеспособность институтов и механизмов, обеспечивающих применимость прав человека, как на международном, так и национальном уровнях.

Одним из бурно обсуждаемых вопросов современного международного права является вопрос о правосубъектности индивида и его месте в системе субъектов международного права. Несмотря на то, что на протяжении долгого времени за индивидом не признавался статус субъекта международного права, а одним из главных аргументов в пользу данной теории был тот, что он не участвует в создании норм международного права. В конце XX-го века с развитием самого международного права, в основном направлением которого четко просматривался вопрос обеспечения основных прав и свобод человека на международном и национальном уровне, за индивидом стали признавать статус субъекта международно-правовой ответственности, поскольку с принятием целого ряда международных договоров и созданием международных трибуналов, вопрос о привлечении к ответственности за самые тяжкие преступления, получивших название «международных», больше не относился к исключительной компетенции государств. Одновременно с этим был признан тот факт, что индивид пользуется плодами международного права, осуществляя соответствующие права на основе национального права, закрепившего результаты международного сотрудничества. Для обозначения такого рода статуса предлагалось даже ввести понятие «дестинатор международного права».

Являясь сторонниками концепции международно-правовой субъектности индивида по международному праву, сошлемся в первую очередь на то, что международное право непосредственно создает для него права и обязанности. В подтверждении нашей позиции укажем три основные категории норм подтверждающих соответствующую теорию, которые рассматривались и на протяжении данного исследования. Во-первых, это нормы, предусматривающие международную ответственность индивидов. Во-вторых, это нормы, предоставляющие индивиду права на обращение в международные судебные учреждения. В-третьих, это нормы, определяющие правовой статус отдельных категорий индивидов. Приведенные аргументы дают основание предположить, что государства по ряду проблем наделяют индивидов качествами международной правосубъектности. Объем такой

правосубъектности, безусловно, будет возрастать, и расширяться, ибо каждая историческая эпоха порождает своих субъектов международного права.

Осмелимся предположить, что субъектом права является всякий, кто способен иметь права, независимо от того, пользуется ли он ими в действительности или нет. Индивиды обладают международными правами и обязанностями, а также способностью обеспечивать выполнение субъектами международно-правовых норм. Считаем, что этого вполне достаточно для признания у индивида качеств субъекта международного права.

Как и международное право прав человека, конституционное право любого государства не стоит на месте, а развивается в соответствии с требованиями и вызовами современности. Именно эффективная взаимосвязь и взаимовлияние данных отраслей права и будет определять дальнейшую судьбу прав человека, как на международном, так и на национальном уровне.

Научные рекомендации:

1. Необходимо рассматривать международное право прав человека как комплексной отрасли международного права, признавая его тесную связь и влияние на национальные отрасли конституционного права. Изучение прав человека лишь как отдельной правовой отрасли или международного права прав человека как отдельной правовой отрасли международного публичного права считаем более неактуальным, прежде всего, поскольку такой подход исключает из него, хотя бы частично, конституционное право.
2. Теории относительно глобализации и интернационализации конституционного права требуют научного подхода, осуществления которого возможно путем их последовательного развития и изучения. На фоне набирающей скорости глобализации и нового сетевого мира, в котором правовые концепции признаются на международном уровне сравнительно быстро, данные теории становятся все более актуальными и подтверждают тезисы исторического процесса взаимного влияния и взаимодействия между международным правом прав человека и конституционным правом.
3. Считаем актуальным вопрос углубления исследования постоянно развивающихся институтов международного права прав человека, что в свою очередь приведет к совершенствованию национальных отраслей конституционного права. Доктринальный подход в большинстве случаев играет решающую роль в процессе имплементации норм международного права прав человека в национальные отрасли

конституционного права. Таким образом, считаем, что углубленное изучение институтов права прав человека будет способствовать развитию доктрины конституционного права отдельно взятого государства.

4. Необходимо обеспечить процесс применения теоретических и практических новшеств в международном праве прав человека в рамках совершенствования законодательной базы в области конституционного строительства того или иного государства. Это связано с тем, что международное право прав человека отражает эссенцию демократизации и верховенства закона. Таким образом, его имплементация, и применение будет способствовать демократизации и установлению верховенства закона в любой выбранной конституционно-правовой системе.
5. По нашему мнению необходимо расширить преподавание предмета международное право прав человека в высших учебных заведениях, в том числе в сочетании с рассмотрением его влияния на определенные институты конституционного права в историческом и практическом аспектах, используя при этом представленную в данном диссертационном исследовании систему трех уровней, на примерах конституционно-правового опыта различных государств.
6. Для расширения круга юрисдикций обеспечивающих соблюдение прав человека, считаем целесообразным распространить практику международных судебных инстанций прямо или косвенно рассматривающих вопросы прав человека. Таким образом, по нашему мнению, это позволит обеспечить жизненность институтов и механизмов, ответственных за данный процесс, как на международном, так и на национальном уровнях.
7. Признание императивного характера за основными правами и свободами человека, в том числе международном и национальном уровнях, позволит считать аксиомой применение принципа верховенства МППЧ по отношению к другим нормам предусмотренных как международном правом, так и конституционным правом государств.
8. Изучая и применяя институты прав человека, в том числе на международном и на национальном уровнях, необходимо рассматривать их исходя из современного доктринального и юрисдикционного толкования, в том числе из признания за индивидом международной правосубъектности.
9. Нормы МППЧ необходимо рассматривать в качестве самостоятельных норм наряду юридическими, политическими, моральными, религиозными нормами как часть международной нормативной системы.

10. Исходя из того, что положения, составляющие так называемое «ядро» прав человека признаны в качестве императивных норм, необходимо рассматривать их наряду с нормами морали в качестве основы международной нормативной системы.
11. Прямое применение и единое толкование норм МППЧ в странах, принадлежащих к различным правовым системам делает их автоматически частью конституционного права государств, а соответствующее влияние приводит к постепенной унификации конституционного права государств.
12. Для Республики Молдова, Азербайджана и Грузии значимость влияния МППЧ на конституционное право определяется тем, что данные нормы в качестве императивных, обладают верховенством над соответствующими положениями конституционного права, что в свою очередь позволяет предположить, что толкование норм конституционного права, в том числе Конституционным Судом, должно исходить не столько из их содержания, сколько их самого духа МППЧ.

БИБЛИОГРАФИЯ

Библиография на русском языке

- 1) Алексидзе Л. Правовые аспекты абхазской проблемы в свете документально подтвержденного, а не фальсифицированного исторического опыта и современного международного права. В: Московский журнал международного права, 1998, № 3, с.266-293.
- 2) Алиев Н. Международное право и Нагорно-Карабахский конфликт. - Москва: Вече. 2013. - 176 с.
- 3) Американская Конвенция о Правах Человека, ОАГ, 1969 [online]
<http://www1.umn.edu/humanrts/russian/instate/Rzoas3con.html> (последнее посещение 05.11.2014).
- 4) Амплеева Е.Е. Права человека в концепции международного и национального права. Российский Ежегодник Международного Права. 2008 г. - Санкт-Петербург: Россия-Нева, 2009, с.214-220.
- 5) Арцибасов И.Н., Егоров С.А. Вооруженный конфликт: право, политика, дипломатия. – Москва, 1989. - 320 с.
- 6) Блищенко И.П. Обычное оружие и международное право. - Москва. 1984. - 280 с.
- 7) Венская Декларация и Программа Действий, ООН, Вена, 1993 [online]
<http://www.un.org/russian/documen/declarat/viendec.pdf> (последнее посещение 05.11.2014).
- 8) Венская Конвенция ООН о праве международных договоров, 1969 [online]
<http://www.pavlodar.com/zakon/index.html?dok=03171> (последнее посещение 05.11.2014).
- 9) Верле В. Принципы международного уголовного права. - Одесса: Фенікс, 2011. - 910 с.
- 10) Всеобщая декларация прав человека, ООН, 1948 [online]
http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml (последнее посещение 05.11.2014).
- 11) Гамурарь В. Санкции как средство пресечения нарушений международного гуманитарного права на международном и национальном уровне. В: Международный научный журнал «Право и Политология». 2011, Декабрь, № 18, с.26-31.
- 12) Головистикова А.Н. Права человека. Учебник. - Москва: Эксмо, 2008. - 345 с.
- 13) Гуссейнов Л.Г., Абдуллаев М.К. Позитивные и негативные обязательства в области прав человека. В: Проблемы Управления, 2011, №2 (39), с.138-142.

- 14) Давид Э. Принципы права вооруженных конфликтов. - Москва: МККК, 2011. - 1140 с.
- 15) Декларация «О ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии или убеждений», ООН, 1981 [online]
<http://www.un.org/russian/documen/declarat/relintol.htm> (последнее посещение 06.11.2014).
- 16) Декларация «О ликвидации дискриминации в отношении женщин», ООН, 1967 [online]
http://evolutio.info/index.php?option=com_content&task=view&id=66&Itemid=38
(последнее посещение 06.11.2014).
- 17) Декларация «О правах коренных народов», ООН, 2007 [online]
http://www.un.org/russian/documen/declarat/indigenous_rights.html (последнее посещение 06.11.2014).
- 18) Декларация «О праве и обязанности отдельных лиц, групп и органов поощрять и защищать общепризнанные права человека и основные свободы», ООН, 1998 [online]
<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N99/770/91/PDF/N9977091.pdf> (последнее посещение 06.11.2014).
- 19) Декларация «О праве на развитие», ООН, 1986 [online]
<http://www.un.org/russian/documen/gadocs/convres/r41-128.pdf> (последнее посещение 06.11.2014).
- 20) Декларация прав человека и гражданина. Французская Республика, 1789 [online]
<http://liberte.newmail.ru/declaration.html> (последнее посещение 06.11.2014).
- 21) Доклад Генерального Секретаря ООН об учреждении Специального трибунала по Сьерра Леоне (S/2000/915) [online] <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/661/78/PDF/N0066178.pdf?OpenElement> (последнее посещение 06.11.2014).
- 22) Дополнительный протокол I от 08.06.1977 г. к Женевским конвенциям от 12.08.1949 г., касающихся жертв международных вооруженных конфликтов // Женевские конвенции от 12 августа 1949 года и Дополнительные протоколы к ним. Издание второе, исправленное. Москва. МККК. 2001, стр.275-283.
- 23) Европейская конвенция по защите основных прав и свобод человека 1950 г. [online]
<http://www.echr.ru/documents/doc/2440800/2440800-001.htm> (последнее посещение 06.11.2014).
- 24) Заключительный Акт Конференции по Безопасности и Сотрудничеству в Европе [online] <http://www.sclj.ru/law/int/detail.php?print=Y&ID=1116> (последнее посещение 06.11.2014).

- 25) Исакович С.В. Международно-правовые проблемы прав человека в вооруженном конфликте. В: Вестник Киевского университета, 1976, № 3, с.27-30.
- 26) Калугин В.Ю. Курс международного гуманитарного права. - Минск: Тесей, 2006, - 496 с.
- 27) Капитанов А.И. Механизм ООН по защите прав человека. В: Российский Ежегодник Международного Права. 2008. - Санкт-Петербург: Россия-Нева, 2009, с.164-171.
- 28) Кольб Р. Взаимосвязь международного гуманитарного права и права прав человека. Из истории создания Всеобщей декларации прав человека и Женевских конвенций. В: Международный Журнал Красного Креста. - Женева, 1998, № 22, Сентябрь, с.494-497.
- 29) Конвенция «Об упразднении принудительного труда», МОТ, 1957 [online] <http://www.vkp.ru/doc/c105.html> (последнее посещение 07.11.2014).
- 30) Конвенция о правах ребенка 1989 г. [online] http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/childcon.shtml (последнее посещение 07.11.2014).
- 31) Консолидированная версия Договора о Европейском союзе и Договора, учреждающего Европейское сообщество, исправленная и дополненная в соответствии с Единым европейским актом, Маастрихтским договором, Амстердамским договором и некоторыми другими актами. - Москва: Интердиалект, 2001. - 94 с.
- 32) Конституционное право России в вопросах и ответах. Изд. 2-е, перераб. и доп. / Под ред. А.В. Малько. - Москва: Юристъ, 2003. - 328 с.
- 33) Конституция Азербайджанской Республики. - Баку: Ганун, 2005 [online] http://www.azerbaijan.az/_GeneralInfo/_Constitution/constitution_01_r.html (последнее посещение 08.11.2014).
- 34) Конституция Грузии, принятая в 1995 г. [online] <http://worldconstitutions.ru/?p=130> (последнее посещение 08.11.2014).
- 35) Конституция Индии, принятая в 1949 г. [online] <http://bit.ly/TqOIWO> (последнее посещение 08.11.2014).
- 36) Конституция Италии, принятая в 1947 г. [online] <http://bit.ly/OaeDui> (последнее посещение 08.11.2014).
- 37) Конституция Республики Молдова, принятая в 1994 г. [online] <http://www.prm.md/const.php?lang=rus> (последнее посещение 08.11.2014).
- 38) Конституция Российской Федерации, принятая в 1993 г. [online] <http://www.constitution.ru/> (последнее посещение 08.11.2014).

- 39) Конституция США, принятая в 1787 г. <http://bit.ly/OZQisR> (последнее посещение 08.11.2014).
- 40) Конституция Франции, принятая в 1958 г. [online] <http://bit.ly/Oe9FzC> (последнее посещение 08.11.2014).
- 41) Конституция ФРГ, принятая в 1949 г. [online] <http://bit.ly/MKsBGr> (последнее посещение 08.11.2014).
- 42) Конституция Японии, принятая в 1947 г. [online] <http://bit.ly/Mo4agk> (последнее посещение 08.11.2014).
- 43) Лимонникова М.А. Вклад Венецианской комиссии Совета Европы в совершенствование механизмов защиты прав человека в Европе. В: Российский Ежегодник Международного Права. 2008. - Санкт-Петербург: Россия-Нева. 2009, с.171-181.
- 44) Лукашук И.И. Международное право: особенная часть. Изд. 3-е, перераб. и доп. - Москва: Волтерс Клувер, 2005. - 268 с.
- 45) Макили-Алиев К. Системы имплементации и применения международного права прав человека: органы и механизмы. - Баку: Elm və Təhsil, 2009. - 190 с.
- 46) Макили-Алиев К., Мустафаева Н. Инициатива Азербайджанской Республики в ООН. In: Law and Politilogy. International scientific journal (Tbilisi), Nr.23, 2013, p.26-29.
- 47) Макили-Алиев К. Институт прав человека в бизнесе. In: Materiale ale mesei rotunde cu participare internațională consacrată aniversării a 20-a de la fondarea Academiei de Administrare Publică de pe lângă Președintele Republicii Moldova „Protecția drepturilor omului: mecanisme naționale și internaționale”. - Chișinău, 2013, p.99-114.
- 48) Макили-Алиев К. Дискриминация в международном праве прав человека. In: Law and Politilogy. International scientific journal (Tbilisi), Nr.21, 2012, p.11-22.
- 49) Макили-Алиев К. Европейская система имплементации и применения международного права прав человека. In: Law and Politilogy. International scientific journal (Tbilisi), Nr.20, 2012, p.11-23.
- 50) Макили-Алиев К. Некоторые аспекты провала международного права в Нагорно-Карабахском конфликте. В: Материалы международной научно-практической конференции «Армяно-Азербайджанский конфликт и приднестровский конфликт: современное состояние и перспективы урегулирования». - Кишинёв, 2012, с.38-44.
- 51) Макили-Алиев К. Институт прав меньшинств и коренных народов. In: Law and Politilogy. International scientific journal (Tbilisi), Nr.18, 2011, p.14-21.

- 52) Макили-Алиев К. Материальное международное право прав человека (материальные права): общие положения. In: Law and Politilogy. International scientific journal (Tbilisi), Nr.17, 2011, p.17-23.
- 53) Макили-Алиев К. Права на труд и образование в институте экономических, социальных и культурных прав человека. In: The Caucasus and the World. International Scientific Journal (Tbilisi), Nr.5, 2010, p.115-124.
- 54) Макили-Алиев К. Институт гражданских и политических прав человека. In: Intercultural Relations Society (Тбилиси), Nr.11, 2010, p.155-166.
- 55) Макили-Алиев К. Региональные системы имплементации и применения международного права прав человека. In: Law and Politilogy. International scientific journal (Tbilisi), Nr.7 (12), 2010, p.13-17.
- 56) Макили-Алиев К. Институт международного гуманитарного права. In: Law and Politilogy. International scientific journal (Tbilisi), Nr.14, 2010, p.22-28.
- 57) Макили-Алиев К. Институт беженцев в международном праве прав человека. In: Law and Politilogy. International scientific journal (Tbilisi), Nr.15, 2010, p.6-13.
- 58) Макили-Алиев К. Институт международного уголовного права. In: Law and Politilogy. International scientific journal (Tbilisi), Nr.16, 2011, p.6-13.
- 59) Макили-Алиев К. Институт прав человека в (системе государственного управления) конституционном праве Азербайджанской Республики. In: Samarali dovlet idaraciliyi zamanin sagirlari. - Baki, 2011, p.119-121.
- 60) Макили-Алиев К. Конституционное судопроизводство в Азербайджанской Республике. В: Studia Politologiczne. Проблемы конституционализма и его судебной защиты в государствах Восточной Европы. Vol.32, с.190-202.
- 61) Маклаков В.В. Конституции зарубежных государств: Великобритания, Франция, Германия, Италия, Европейский Союз, Соединенные Штаты Америки, Япония, Индия. - Москва: Волтерс Клувер, 2007. - 431 с.
- 62) Матарадзе Л. Принцип равноправия и самоопределения народов в международном праве. В: Политика (Москва), 1993, N10-11, с.8-11.
- 63) Международное право. Особенная часть: Учебник для вузов / Отв. ред. проф. Р.М. Валеев и проф. Г.И. Курдюков. - Москва: Статут, 2010. - 640 с.
- 64) Международный пакт о гражданских и политических правах от 16.12.1966 г. [online] <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/SDecisionsVol3.1ru.pdf> (последнее посещение 09.11.2014).

- 65) Международный Суд ООН. Консультативное заключение о законности применения или угрозы применения ядерного оружия от 8 июля 1996 г. [online] <http://www.icj-cij.org/docket/files/95/7494.pdf> (последнее посещение 09.11.2014).
- 66) Международный Суд ООН. Консультативное заключение от 09.07.2004 г. относительно правовых последствий строительства стены на оккупированной палестинской территории, в том числе в Восточном Иерусалиме и вокруг него [online] <http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1671.pdf> (последнее посещение 09.11.2014).
- 67) Международный Суд ООН. Дело братьев Ла Гранд. Решение от 27.06.2001 [online] <http://www.icj-cij.org/docket/files/104/7736.pdf> (последнее посещение 15.02.2015).
- 68) Международный Суд ООН. Дело о применении конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Хорватия против Сербии). Решение от 03.02.2015 [online] <http://www.tvc.ru/news/show/id/60717> (последнее посещение 15.02.2015).
- 69) Мустафаева А. Защита гражданского населения в период вооруженных конфликтов в международном гуманитарном праве и законодательстве Азербайджанской Республики. Институт по правам человека Национальной Академии Наук Азербайджана. Баку: Nurlar, 2008. - 166 с.
- 70) Накашидзе Б. Военно-политические кризисы и международное право. В: Вестник Московского университета. Сер. 21. Управление (государство и общество), Москва, 2007, № 4, с.22-24.
- 71) Общий комментарий 20, Комитет по правам человека ООН, 1992 [online] <http://www1.umn.edu/humanrts/russian/gencomm/Rhrcom20.html> (последнее посещение 09.11.2014).
- 72) Общий комментарий 24, Комитет по правам человека ООН, 1994 [online] <http://www1.umn.edu/humanrts/russian/gencomm/Rhrcom24.html> (последнее посещение 09.11.2014).
- 73) Общий комментарий 26, Комитет по правам человека ООН, 1997 [online] <http://www1.umn.edu/humanrts/russian/gencomm/Rhrcom26.html> (последнее посещение 09.11.2014).
- 74) Общий комментарий 29, Комитет по правам человека ООН, 2001 [online] <http://www1.umn.edu/humanrts/russian/gencomm/Rhrcom29.html> (последнее посещение 09.11.2014).

- 75) Общий комментарий 5, Комитет по правам человека ООН, 1981 [online]
<http://www1.umn.edu/humanrts/russian/gencomm/Rhrcom5.html> (последнее посещение 09.11.2014).
- 76) Офис Верховного Комиссара ООН по правам человека. Права человека при отправлении правосудия, серия № 9, Нью-Йорк-Женева: ООН, 2003. - 185 с.
- 77) Павлова Л. Специфика нормотворчества в области прав человека. - Белорусский журнал международного права и международных отношений, 2002, № 4 [online]
<http://evolutio.info/content/view/519/53/> (последнее посещение 22.11.2014).
- 78) Пикте Ж. Развитие и принципы международного гуманитарного права. – Москва: МККК, 1993. - 90 с.
- 79) Права человека. Учебник для вузов. / Под ред. Лукашева Е.А. - Москва: НОРМА-ИНФРА, 1999. - 430 с.
- 80) Права человека: сборник международных документов. - Варшава: Хельсинский фонд по правам человека, 2001. - 392 с.
- 81) Проект Статей об ответственности международных организаций [online]
[http://untreaty.un.org/ilc/sessions/61/2009_RIO_articles_and_commentaries\(f\).pdf](http://untreaty.un.org/ilc/sessions/61/2009_RIO_articles_and_commentaries(f).pdf)
(последнее посещение 07.11.2014).
- 82) Пырлог В. Совместимость Европейской Конвенции по правам человека с Конституцией Республики Молдова в области свободы выражения мнения. Автореферат. - Chisinau: PRINT-CARO, 2013. - 48 с.
- 83) Резолюции Совета Безопасности ООН № 1120 (1997) [online]
[http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=S/RES/1120\(1997\)](http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=S/RES/1120(1997)) (последнее посещение 09.11.2014).
- 84) Резолюции Совета Безопасности ООН № 1315 (2000) [online]
[http://www.un.org/french/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1315\(2000\)](http://www.un.org/french/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1315(2000)) (последнее посещение 09.11.2014).
- 85) Резолюция 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН, 1948 [online]
<http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/045/84/IMG/NR004584.pdf>
(последнее посещение 09.11.2014).
- 86) Резолюция 2200 (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН, 1966 [online]
<http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NL6/600/01/IMG/NL660001.pdf>
(последнее посещение 09.11.2014).

- 87) Резолюция 543 (VI) Генеральной Ассамблеи ООН, 1951 [online]
<http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/070/12/IMG/NR007012.pdf>
(последнее посещение 09.11.2014).
- 88) Резолюция № 95 (I) «Подтверждение принципов международного права, признанные Уставом Нюрнбергского Трибунала» [online]
http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/95%28I%29&TYPE=&referer=http://www.un.org/french/documents/ga/res/1/fres1.shtml&Lang=R (последнее посещение 09.11.2014).
- 89) Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН № 2675 (XXV) [online]
[http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/2675\(XXV\)&Lang=F](http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/2675(XXV)&Lang=F)
(последнее посещение 09.11.2014).
- 90) Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН № 3318 (1974) [online]
[http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/3318\(XXIX\)&Lang=F](http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/3318(XXIX)&Lang=F)
(последнее посещение 09.11.2014).
- 91) Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН № 45/174 (1990) [online]
http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/45/174 (последнее посещение 09.11.2014).
- 92) Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН № 60/180 (2005) [online] <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/498/41/PDF/N0549841.pdf?OpenElement> (последнее посещение 09.11.2014).
- 93) Резолюция Совета Безопасности ООН № 1645 (2005) [online] <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/654/18/PDF/N0565418.pdf?OpenElement> (последнее посещение 09.11.2014).
- 94) Резолюция Совета Безопасности ООН № 237 (1967) [online]
[http://www.un.org/fr/documents/view_doc.asp?symbol=S/RES/237\(1967\)&Lang=E&style=B](http://www.un.org/fr/documents/view_doc.asp?symbol=S/RES/237(1967)&Lang=E&style=B) (последнее посещение 09.11.2014).
- 95) Саидов А.Х. Общеизвестные права человека: Учебное пособие. - Москва: М-Пресс, 2004. - 223 с.
- 96) Саидов А.Х. Международное право прав человека. Учебное пособие. - Москва: М-Пресс, 2002. - 284 с.
- 97) Сассоли М., Бувье А. Правовая защита во время войны. В 4-х томах. - Москва: МККК, 2008.
- 98) Сафаров Н. Проблемы обеспечения совместимости Римского Статута Международного Уголовного Суда и национальных правовых систем (опыт

- законодательства Азербайджанской Республики). - Баку: Юридическая литература. 2002. - 196 с.
- 99) Семенова Ю. Нормы *jus cogens* как основа Всеобщей декларации прав человека. В: Российский Ежегодник Международного Права. 2008. - Санкт-Петербург: Россия-Нева, 2009, с.309-318.
- 100) Статут Международного Уголовного Суда, 1998 г. [online] <http://www1.umn.edu/humanrts/russian/instree/RRomeStatute.html> (последнее посещение 08.11.2014).
- 101) Статут Международного Суда ООН, 1946 г. [online] <http://inter-acts.ru/disputes/un-court> (последнее посещение 08.11.2014).
- 102) Устав Организации Объединенных Наций, 1945 г. [online] <http://www.busel.org/texts/cat9uy/id5vwecea.htm> (последнее посещение 08.11.2014).
- 103) Федорчук Я.Ф. Специальные принципы международной защиты прав человека. Автореферат диссертации кандидата юридических наук. - Москва. 2002 [online] <http://www.dissercat.com/content/spetsialnye-printsipy-mezhdunarodnoi-zashchity-prav-cheloveka> (последнее посещение 14.12.2014).
- 104) Хартия Основных Прав Европейского Союза, ЕС. - Ницца, 2000 [online] <http://www.lawmix.ru/abro.php?id=4103> (последнее посещение 08.11.2014).
- 105) Хенкертс Ж.-М., Досвальд-Бек Л. Обычное международное гуманитарное права. - Москва: МККК, 2006, - 818 с.
- 106) Черновой вариант Декларации прав и обязанностей государств, ООН, 1949 [online] http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/2_1_1949.pdf (последнее посещение 08.11.2014).

Библиография на румынском языке

- 107) Balan O. Protecția internațională a drepturilor omului în conflictele armate. Teza de doctor habilitat în drept. – Chișinău, 2009. - 260 p.
- 108) Barbăneagră A., Gamurari V. Crimele de război. - Chișinău: Reclama SA, 2008. - 500 p.
- 109) Cârnaț T. Drept constituțional. - Chișinău: Print-Caro, 2010. - 513 p.
- 110) Cârnaț T., Cârnaț M. Protecția juridică a drepturilor omului. - Chișinău: Reclama, 2006. - 380 p.
- 111) Cauia A., Chirtoacă N. Statutul juridic al combatantului în conflictele armate contemporane. - Chișinău: Notograf Prim, 2012. - 236 p.

- 112) Costache Gh. Direcții prioritare ale edificării statului de drept în Republica Moldova. - Chișinău: F.E.-P Tipografia Centrală, 2009. - 327 p.
- 113) Dabu V. Despre dreptul și arta apărării. - București: Regia autonomă „Monitorul Oficial”, 1994. - 248 p.
- 114) Guceac I. Curs elementar de drept constituțional. - Chisinau: F.-E. P. Tipografia centrală, 2001. - 220 p.
- 115) Ioviță A. Unele probleme de aplicare a principiului distincției în dreptul internațional umanitar. Teza de doctor în drept. – Chișinău, 2009. - 150 p.
- 116) Muraru I., Iancu Gh. Drepturile, libertățile și îndatoririle constituționale. - București, 1992. - 338 p.
- 117) Smochină A. Istoria universală a statului și dreptului. - Chișinău: F.E.-P. Tipografia Centrală, 2013. - 552 p.
- 118) Țurcan S. Aspecte privind consacrarea drepturilor fundamentale ale omului în Constituțiile statelor Uniunii Europene. În: Materialele conferinței științifico-practice internaționale „Dreptul internațional umanitar la 60 de ani de la semnarea Convențiilor de la Geneva”. Chișinău. 30-31 octombrie 2009, p.234-237.
- 119) Țurcan S. Reglementarea constituțională a principiului caracterului excepțional al restrângerii exercitării unor drepturi și libertăți fundamentale. În: Materialele conferinței științifico-practice internaționale „Metode și forme de racordare a cadrului juridic al Republicii Moldova și al Uniunii Europene în materie de azil”. Chișinău. 10.12.2010, p.90-97.

Библиография на английском языке

- 120) Abdulaziz, Cabales and Balkandali v United Kingdom, Ser. A, No. 94 (1985) [online] <http://www.unhcr.org/refworld/category,LEGAL,,,MWI,3ae6b6fc18,0.html> (последнее посещение 10.10.2014).
- 121) Akandji-Kombe J.-F. Positive obligations under the European Convention on Human Rights: A Guide to the Implementation of the European Convention on Human Rights. – Strasbourg: Council of Europe, 2007. - 175 p.
- 122) Alston P. Effective Functioning of Bodies Established Pursuant to United Nations Human Rights Instruments – Final Report on Enhancing the Long-term Effectiveness of the United Nations Human Rights Treaty System, UN Doc. E/CN.4/1997/74 [online] <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/G97/114/47/PDF/G9711447.pdf> (последнее посещение 10.10.2014).

- 123) Analysis of the punishments applicable to international crimes (war crimes, crimes against humanity and genocide) in domestic law and practice. International Review of the Red Cross, No. 870, p.459-464 [online] http://www.cicr.org/eng/assets/files/other/irrc-870_reports-and-documents.pdf (последнее посещение 11.10.2014).
- 124) Annan K. Effective Functioning of Human Rights Mechanisms: Treaty Bodies: Report of the Secretary-General on the Consultations Conducted in Respect of the Report of the Independent Expert on Enhancing the Long-term Effectiveness of the United Nations Human Rights Treaty System, UN Doc. E/CN.4/2000/98 [online] <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/G00/102/75/PDF/G0010275.pdf> (последнее посещение 11.10.2014).
- 125) Ato del Avellanal v Peru, Un Doc. CCPR/C/34/D/202/1986 (1988) [online] <http://humanrights.law.monash.edu.au/undocs/session44/202-1986.htm> (последнее посещение 10.10.2014).
- 126) Aumeeruddy-Cziffra v Mauritius, UN Doc. CCPR/C/12/D/35/1978 (1981) [online] <http://www.unhcr.org/refworld/category,LEGAL,,,MUS,3f520c562,0.html> (последнее посещение 12.10.2014).
- 127) Bayevsky A. Report on the UN Human Rights Treaties: Facing the Implementation Crisis (первый отчет Комитета по Международному праву и практике прав человека). Хельсинская Конференция: Международная Ассоциация Права, 1996. Переиздано, Bayevsky A. The UN Human Rights Treaty System in the 21st Century. - The Hauge: Kluwer, 2000. - 720 p.
- 128) Belgian Linguistics Case, Ser. A, No. 34 (1968) [online] http://www.pili.org/dadel/Belgian_Linguistics_case (последнее посещение 11.10.2014).
- 129) Benito O. UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1987/26 [online] <http://www.bahai-biblio.org/centre-doc/cib/declaration-cib.htm> (последнее посещение 14.10.2014).
- 130) Brownlie I. Principles of International Law. - Oxford: Oxford University Press, 1979. - 513 p.
- 131) Buergenthal T. A Court and Two Consolidated Treaty Bodies. A. Bayefsky (ed.) The UN Human Rights Treaty System in the 21st Century. - The Hague: Kluwer, 2000. - 330 p.
- 132) Capotorti F. Study on the Rights of Persons belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities. - New York: United Nations, 1991. - 373 p.
- 133) Case 379/87, Groener v Minister for Education [1989] ECR 3967 [online] http://oxcheps.new.ox.ac.uk/casebook/Resources/GROENE_1%20DOC.pdf (последнее посещение 14.10.2014).

- 134) Case Concerning the Barcelona Traction Light and Power Co Ltd (Second Phase) (Belgium v Spain) (1970), ICJ Reports 3, 42 [online] <http://ita.law.uvic.ca/documents/ICJ-BarcelonaSecondDecision.pdf> (последнее посещение 10.10.2014).
- 135) Case Concerning the Questions of Minority Schools in Albania 1935 PCIJ Series A/B, No. 64 [online] www.maclester.edu/courses/intl245/docs/1935.04.06_albania.pdf (последнее посещение 11.10.2014).
- 136) Cassel D. Corporate Initiatives: A second Human Rights Revolution? Fordham International Law Journal, №19, 1996, p.1964-1965.
- 137) Chahal v UK, 70/1995/576/662 [online] <http://www.ecre.org/files/ECHR%20CHAHAL%20v%20UK.doc> (последнее посещение 11.10.2014).
- 138) Compa L., Hinchliffe-Darricarrere T. Enforcing International Labor Rights through Corporate Codes of Conduct. In: Columbia Journal of Transnational Law, 1995, №33, p.683-691.
- 139) Conforti B., Francioni F. Enforcing International Human Rights in Domestic Courts. - The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1997. - 529 p.
- 140) Cossey v. The United Kingdom, Ser. A, No. 184 (1990); Sheffield and Horsham v. The United Kingdom, Ser. 1998-V, No. 84 (1990); Goodwin v. the United Kingdom, 22 EHRR 123 (1996); Rees v. The United Kingdom, Ser. A, No. 106 (1986); A.D.T. v. The United Kingdom, 2000-IX (2000); Dudgeon v. The United Kingdom, Ser. A, No. 45 (1981).
- 141) Craven M. The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. A Perspective on its Development. - Oxford: Clarendon Press, 1995. - 386 p.
- 142) Cyprus v Turkey 2 DR 125 (1975) [online] http://slomanson.tjssl.edu/Cyprus_Turk.pdf (последнее посещение 09.10.2014).
- 143) Dickson B. The United Nations and Freedom of Religion. In: International and Comparative Law Quarterly, 1995, №44, p.330-339.
- 144) Doebller C. Introduction to International Human Rights Law. - CD Publishing, Washington DC, 2007. - 419 p.
- 145) Elkington J. Cannibals with forks: Triple Bottom Line of 21st Century Business. - Oxford: Capstone, 1997. - 361 p.
- 146) Evatt E. Ensuring Effective Supervisory Procedures: The Need for Resources. P. Alston and J. Crawford (eds.) UN Human Rights Treaty Monitoring. - Cambridge: Cambridge University Press, 2000. - 660 p.

- 147) Evans M.D. International Law. Second Edition. - New York: Oxford University Press, 2006. - 720 p.
- 148) Filartiga v Pena-Irala (1980) F.2d 876 (2d Cir. 1980). International Legal Materials, 1980, Vol. 19.
- 149) Frey B. The Legal and Ethical Responsibilities of Transnational Corporations in the Protection of International Human Rights. In: Minnesota Journal of Global Trade, 1997, №6, p.180-187.
- 150) Golder v. United Kingdom, Publications of the European Court of Human Rights, Ser. A, No. 18. (1975).
- 151) Grant S. The United States and the International Human Rights Treaty System: For Export Only? P. Alston and J. Crawford (eds.) UN Human Rights Treaty Monitoring. - Cambridge: Cambridge University Press, 2000. - 660 p.
- 152) Guedson v France, HRC 1990, UN Doc. CCPR/C/39/D/219/1986 [online]
www.minorityrights.org/download.php?id=395 (последнее посещение 10.10.2014).
- 153) Gueye et al. v France, UN Doc. CCPR/C/35/D/196/1985 (1989) [online]
<http://humanrights.law.monash.edu.au/undocs/session35/196-1985.html> (последнее посещение 10.10.2014).
- 154) Hailbronner K. Principles of International Law regarding the Concept of Subsidiary Protection. Bouteillet-Paquet D. Subsidiary Protection of Refugees in the European Union: Complementing the Geneva Convention? 2000. - 487 p.
- 155) Handyside v. UK, Ser. A, No. 24 (1976) [online]
<http://www.robin.no/~dadwatch/echr/handy.html> (последнее посещение 12.10.2014).
- 156) Hatidze G. The Legal Basis and Guiding Principles of United Nations Peacekeeping Operations. ხელისუფლება და საზოგადოება : ისტორია, თეორია, პრაქტიკა / ღია დიპლომატიის ასოციაციის სამეცნიერო ჟურნალი. - თბილისი, - N3(19), 2011. - გვ.85-96.
- 157) Haskar U. Minority Protection and the International Bill of Rights. - Bombay: Allied, 1974. - 228 p.
- 158) Hertzberg and al. v Finland, UN Doc. CCPR/C/15/D/61/1979 [online]
http://www.iidh.ed.cr/comunidades/libertadexpresion/docs/le_comite/hertzberg%20and%20others%20v.%20finland.htm (последнее посещение 12.10.2014).
- 159) Higgins R. Problems and Process: International Law and How We Use It. - New York: OUP, 1994. - 538 p.

- 160) Hoffman v Austria, Ser. A, No. 255-C (1993) [online]
<http://www.religlaw.org/template.php?id=143> (последнее посещение 13.10.2014).
- 161) Inter-American Commission of Human Rights, *Abelle Case*, 18 Nov. 1997.
- 162) Ireland v United Kingdom, Ser. A, No. 25 (1978) [online]
http://lawofwar.org/Ireland_v_United_Kingdom.htm (последнее посещение 13.10.2014).
- 163) Knop K. Here and There: International Law in Domestic Courts. 32 New York University Journal of International Law and Politics, 501 (2000).
- 164) Krishnaswami A. UN Doc. E/CN.4/Sub.2/200/Rev. 1 [online]
<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N60/236/40/PDF/N6023640.pdf> (последнее посещение 15.10.2014).
- 165) Lerner N. Group Rights and Discrimination in International Law. - The Hague: Martin Nijhoff, 1991. - 297 p.
- 166) Lerner N. Group Rights and Discrimination in International Law. - The Hague: Kluwer, 1999. - 338 p.
- 167) Lester A. The Overseas Trade in the American Bill of Rights. 88 Columbia Law Review, 537 (1988). - 230 p.
- 168) Lovelace v Canada, UN Doc. CCPR/C/13/D/24/1977 (1981) [online]
<http://www1.umn.edu/humanrts/undocs/session36/6-24.htm> (последнее посещение 15.10.2014).
- 169) Makili-Aliyev K. Implications of the Perincek v. Switzerland case on the so-called Armenian „genocide”. In: Jurnalul juridic național: teorie și practică. Nr.3 (7). 2014, p.94-99.
- 170) Makili-Aliyev K. Problems of international criminal law in the Nagorno-Karabakh conflict. In: Law and Politilogy. International scientific journal. Nr.25, 2014, p.20-25.
- 171) Makili-Aliyev K., Mehdiyev F., Bagirova I. Legal status of quasi-autonomies in USSR: Case of Nagorno-Karabakh`s Autonomous Oblast. In: Caucasus International. Vol.3, nr.1-2, Spring-Summer 2013, p.113-145.
- 172) Makili-Aliyev K. Late 2011 Mediterranean-gulf politico-legal overview. In: Diplomatiya Alemi. Nr.31, 2012, p.85-89.
- 173) Makili-Aliyev K., Karimov R. Is time running out for Iran? In: Caucasus International. Vol.2, nr.1, Spring 2012, p.111-128.
- 174) Makili-Aliyev K. Israel-Azerbaijan: common history, common tragedies. In: Law and Politilogy. International scientific journal. Nr.19, 2012, p.34-36.
- 175) Makili-Aliyev K. Ciber-war: A new chapter in international law development. In: Caucasus International. Vol.1, nr.2, Autumn 2011, p.179-191.

- 176) Makili-Aliyev K. Human rights law in public administration of Azerbaijan. In: Dircalis X. 2012, p.273-278.
- 177) Makili-Aliyev K. Comparative International Humanitarian Law: the atrocities in Syria and the Nagorno-Karabakh conflict. In: The Caucasus Globalization. Journal of Social, Political and Economic Studies. Conflicts in the Caucasus: History, Present and Prospects for Resolution. Special Issue. Volume 6. Issue 3. 2012, p.35-42.
- 178) Makili-Aliyev K. Developments and paradigms of human rights law in public administrations of Azerbaijan. In: Международная научно-практическая конференция «Правовые реформы в постсоветских странах: достижения и проблемы». - Кишинев, 2014, с.62-65.
- 179) Marckx v Belgium, Ser. A, No. 31 (1979) [online]
http://www.pravnadatoteka.hr/pdf/aktualno/eng/20021104/MARCKX_v_BELGIUM.pdf
(последнее посещение 16.10.2014).
- 180) McKean W. Equality and Discrimination under International Law. - Oxford: Clarendon Press, 1993. - 326 p.
- 181) Minerva Mills Ltd. v. Union of India, AIR 1980, Supreme Court of India 1789 [online]
<http://www.scribd.com/doc/9191495/Minerva-Mills-Ltd> (последнее посещение 16.10.2014)
- 182) Namibia Case (Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970) Advisory Opinion) 1971 ICJ Reps [online] www.javier-leon-diaz.com/humanitarianIssues/NamibiaCase.pdf (последнее посещение 17.10.2014).
- 183) Nowak M. The UN High Commissioner for Human Rights: A Link Between Decisions of Expert Monitoring Bodies and Enforcement by Political Bodies. A. Bayefsky (ed.) The UN Human Rights Treaty System in the 21st Century. - The Hague: Kluwer, 2000. - 454 p.
- 184) OHCHR. Fact Sheet No. 22, Discrimination against Women. - Geneva: OHCHR. - 328 p.
- 185) OHCHR. The International Bill of Rights Fact Sheet 2, Rev. 1. - Geneva: OHCHR, 1996. - 372 p.
- 186) Opinion on the Implications of a Legally-binding EU Charter of fundamental rights on Human Rights Protection in Europe, Venice, 12-13 December 2003, CDL-AD (2003) 22.
- 187) Rehman J. International Human Rights Law. 2nd ed. - Pearson Education Limited, Harlow, 2010. - 432 p.
- 188) Report of the UN Fact Finding Commission on the Gaza Conflict, doc. ONU A/HCR/12/48, 15 Sept. 2009.

- 189) Report of the UN Fact Finding Commission on the Gaza Conflict, doc. ONU A/HCR/12/42, 15 sept. 2009.
- 190) Reservations to the Genocide Convention Case 1951 ICJ Reps [online] <http://www.temple.edu/lawschool/drwiltext/docs/genocide%20convention%20decision.pdf> (последнее посещение 18.10.2014).
- 191) Rubén D. Stalla Colsta v. Uruguay, Communication No. 198/1985, U.N. Doc. CCPR/C/OP/2 at 221 (1990) [online] www.bayefsky.com/pdf/148_uruguay198vws.pdf (последнее посещение 18.10.2014).
- 192) Santa Cruz H. Racial Discrimination. - New York: United Nations, 1971. - 326 p.
- 193) Schwartz H. The Internationalization of Constitutional Law. 10 HUM. RTS. BRIEF 10 (2003). 531 p.
- 194) Smith Rh. Textbook on International Human Rights. 5th ed. - Oxford University Press, Oxford, 2012. 583 p.
- 195) Soering v UK, 11 EHRR 439 (1989) [online] <http://www.echr.org/files/ECHR%20SOERING%20v%20UK.doc> (последнее посещение 20.10.2014).
- 196) Steiner H. Individual Claims in a World of Massive Violations: What Role for the Human Rights Committee? P. Alston and J. Crawford (eds.) The Future of UN Human Rights Monitoring. – Cambridge: Cambridge University Press, 2000. - 660 p.
- 197) Steiner H., Alston P. International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals 2nd edn. - Oxford: Oxford University Press, 2000. - 629 p.
- 198) Submission before the Grand Chamber of the European Court of Human Rights in the Lautsi Case *Weiler J.H.H.* Editorial. In: International Journal of Constitutional Law. Vol.8. 2010. No. 2, p.157-166 [online] <http://icon.oxfordjournals.org/content/8/2/157.full> (последнее посещение 20.10.2014).
- 199) The Former King of Greece v Greece ECHR, 2000, No. 25701/94 (2000) [online] http://www.maknews.com/html/articles/king_v_greece/king_v_greece.html (последнее посещение 21.10.2014).
- 200) The OECD Guidelines for Multinational Enterprises, (OECD/GD(97)40), ОЭСР, Париж, 1997 [online] <http://www.oecd.org/dataoecd/56/36/1922428.pdf> (последнее посещение 21.10.2014).
- 201) Tomasevski K. Women rights. In: J. Symonides (ed.) Human Rights: Concept and Standards. - Paris: UNESCO, Ashgate and Dartmouth, 2000, p.243-264.

- 202) Turpel M. "Indigenous Peoples" Rights of Political Participation and Self-determination: Recent International Legal Developments and the Continuing Struggle for Recognition. In: Cornell International Law Journal, 1992, № 25.3, p.591-602.
- 203) Tushnet M. The Inevitable Globalization of Constitutional Law. In: 49 Virginia Journal of International Law, 985 (2009), p.382-393.
- 204) UN Doc A/CONF.32/41 (68.XIV.2) [online] <http://avalon.law.yale.edu/diana/16june.asp> (последнее посещение 20.10.2014).
- 205) UN Doc. A/42/493 [online] <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N87/220/84/IMG/N8722084.pdf> (последнее посещение 20.10.2014).
- 206) UN Doc. A/44/668 [online] <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N89/278/34/IMG/N8927834.pdf> (последнее посещение 20.10.2014).
- 207) UN Doc. A/51/950 (1997) [online] <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N97/189/81/IMG/N9718981.pdf> (последнее посещение 21.10.2014).
- 208) UN Doc. A/55/L.2 [online] <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/LTD/N00/631/39/PDF/N0063139.pdf> (последнее посещение 21.10.2014).
- 209) UN Doc. A/58/351 [online] <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N03/492/91/PDF/N0349291.pdf> (последнее посещение 21.10.2014).
- 210) UN Doc. A/RES/1781 (XVII) [online] <http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/195/37/IMG/NR019537.pdf> (последнее посещение 21.10.2014).
- 211) UN Doc. A/RES/48/134 [online] <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N94/116/26/PDF/N9411626.pdf> (последнее посещение 21.10.2014).
- 212) UN Doc. A/RES/53/131 [online] <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N99/769/17/PDF/N9976917.pdf> (последнее посещение 22.10.2014).
- 213) UN Doc. A/RES/60/166 [online] <http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001446/144619r.pdf> (последнее посещение 22.10.2014).

- 214) UN Doc. E/CN.4/1990/46 [online]
<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/G90/100/42/PDF/G9010042.pdf> (последнее посещение 22.10.2014).
- 215) UN Doc. E/CN.4/1990/SR.54 [online] <http://matinfar.blogfa.com/post/388> (последнее посещение 22.10.2014).
- 216) UN Doc. E/CN.4/1994/79 [online]
<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/G94/103/10/PDF/G9410310.pdf> (последнее посещение 22.10.2014).
- 217) UN Doc. E/CN.4/1998/85 [online]
<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/G98/103/93/PDF/G9810393.pdf> (последнее посещение 22.10.2014).
- 218) UN Doc. E/CN.4/2000/98 [online]
<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/G00/102/75/PDF/G0010275.pdf> (последнее посещение 22.10.2014).
- 219) UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2002/21 [online]
[http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/\(Symbol\)/E.CN.4.Sub.2.2002.21.En?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/(Symbol)/E.CN.4.Sub.2.2002.21.En?OpenDocument) (последнее посещение 21.10.2014).
- 220) UN Doc. HRI/GEN.2/Rev.2 (2004) [online]
http://childtrafficking.com/Docs/icmc_2004_the_un_treaty_monitoring_bodies_4.pdf
(последнее посещение 21.10.2014).
- 221) UN Doc. HRI/MC/2006/2 [online]
<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/G06/410/77/PDF/G0641077.pdf> (последнее посещение 21.10.2014).
- 222) UN Doc. HRI/MC/2006/3 [online]
<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/G06/419/44/PDF/G0641944.pdf> (последнее посещение 21.10.2014).
- 223) UN Doc. HRI/MC/2006/CRP.1 (2006) [online]
<http://www1.umn.edu/humanrts/unifiedstandingtreatybody.html> (последнее посещение 21.10.2014).
- 224) UN Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights, The Realization of Economic Social and Cultural Rights: The Question of Transnational Corporations, Report of Sessional Working Group, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1999/9 [online]
<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/G99/146/87/IMG/G9914687.pdf> (последнее посещение 22.10.2014).

- 225) Voon T. Multinational Enterprises and State Sovereignty under International Law. In: Adelaide Law Review, 1999, № 219, p.234-231.
- 226) Weissbrodt D. Connie de la Vega. International Human Rights Law: An Introduction. - Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2007. - 364 p.

Библиография на французском, азербайджанском, грузинском и немецком языках

- 227) *Affaire Khasiyev et Akayeva c. Russie* (requêtes n^{os} 57942/00 et 57945/00). Arrêts du 24 février 2005 [online]
<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=57942&sessionid=65965853&skin=hudoc-fr> (последнее посещение 03.11.2014).
- 228) Capotorti F. Study on the Rights of Persons belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities. - New York: United Nations, 1991. - 373 p.
- 229) CICR. Rapport sur la protection des victims de la guerre. Conférence internationale pour les victimes de la guerre. - Genève, juin 1993. - 440 p.
- 230) Cottino A. Prévention du crime et lutte contre la criminalité : les concepts occidentaux face aux pratique juridiques traditionnelles. Revue internationale de la Croix-Rouge. Nr. 870, p.289-301 [online] [http://www.icrc.org/Web/fre/sitefre0.nsf/htmlall/review-870-p289/\\$File/irrc-870-cottino_pr%20web-far-final.pdf](http://www.icrc.org/Web/fre/sitefre0.nsf/htmlall/review-870-p289/$File/irrc-870-cottino_pr%20web-far-final.pdf) (последнее посещение 03.11.2014).
- 231) Cour Internationale de Justice. Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances. *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro). Arrêt du 26 février 2007 [online]
<http://www.icj-cij.org/docket/files/91/13684.pdf> (последнее посещение 03.11.2014).
- 232) Cour Internationale de Justice. Requête introductive d'instance. *Affaire Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale* (Géorgie c. Fédération de Russie). 12 août 2008 [online] <http://www.icj-cij.org/docket/files/140/14656.pdf> (последнее посещение 03.11.2014).
- 233) Decaux E. Définition des sanctions traditionnelles : portée et caractéristiques Revue internationale de la Croix-Rouge No 870, p.254 [online]
[http://www.icrc.org/Web/fre/sitefre0.nsf/htmlall/review-870-p249/\\$File/irrc-870-decaux_fra-pr-web-final.pdf](http://www.icrc.org/Web/fre/sitefre0.nsf/htmlall/review-870-p249/$File/irrc-870-decaux_fra-pr-web-final.pdf) (последнее посещение 03.11.2014).
- 234) Hoffmann I. Der Grundsatz der Subsidiarität im Rechtsschutzsystem der Europäischen Menschenrechtskonvention. - Frankfurt am Main: Peter Lang, 2007. - 542 p.
- 235) La Cour européenne des Droits de l'Homme. Grande Chambre. Décision sur la recevabilité de la requête no 71412/01, présentée par Agim BEHRAMI et Bekir BEHRAMI

- contre la France et de la requête no 78166/01, présentée par Ruzhdi SARAMATI contre la France, l'Allemagne et la Norvège [online] http://ireenat.univ-lille2.fr/uploads/media/Behrami_-_Saramati.pdf (последнее посещение 03.11.2014).
- 236) La Rosa A.-M., Wuerzner C. Groupes armés, sanctions et mise en œuvre du droit international humanitaire. Revue internationale de la Croix-Rouge No 870, p.327-341 [online] [http://www.icrc.org/Web/fre/sitefre0.nsf/htmlall/review-870-p327/\\$File/irrc-870-LaRosa-Wuerzner-web-fra-final.pdf](http://www.icrc.org/Web/fre/sitefre0.nsf/htmlall/review-870-p327/$File/irrc-870-LaRosa-Wuerzner-web-fra-final.pdf) (последнее посещение 03.11.2014).
- 237) Martin F. Application du droit international humanitaire par la Cour interaméricaine des droits de l'homme. In : Revue Internationale de la Croix Rouge, 2001, p.1037-1066.
- 238) Nabashidze B. ხელისუფლება და საზოგადოება : ისტორია, თეორია, პრაქტიკა / ღია დიპლომატიის ასოციაციის სამეცნიერო ჟურნალი. - თბილისი - N2(18), 2011, გვ.13-20.
- 239) Philippe X. Les sanctions des violations du droit international humanitaire : problématique de la répartition des compétences entre autorités nationales et entre autorités nationales et internationales. In : Revue internationale de la Croix-Rouge. No 870, p.358-367 [online] [http://www.icrc.org/Web/fre/sitefre0.nsf/htmlall/review-870-p359/\\$File/irrc-870-Philippe-pr-web-fra.pdf](http://www.icrc.org/Web/fre/sitefre0.nsf/htmlall/review-870-p359/$File/irrc-870-Philippe-pr-web-fra.pdf) (последнее посещение 03.11.2014).
- 240) Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie. Chambre d'Appel. La Haye, 5 mai 2009. Résumé de l'arrêt rendu dans l'affaire *le procureur c/ Mile Mrkšić et Šlyvančanin* (*Exclusivement à l'usage des médias. Document non officiel*) [online] <http://www.icty.org/x/cases/mrksic/acjug/fr/090505resume.pdf> (последнее посещение 03.11.2014).
- 241) Əliyev Ə. Müasir beynəlxalq hüquqda insan hüquqları, əhali və miqrasiya problemləri. - Bakı: NAT Co. Publishing, 2007. - 418 c.
- 242) İbayev V. Beynəlxalq humanitar hüquq. - Bakı: Hüquq ədəbiyyatı. 2001. - 496 c.

Декларация об ответственности

Нижеподписавшийся, заявляю под личную ответственность, что материалы, представленные в докторской диссертации, являются результатом личных научных исследований и разработок. Осознаю, что в противном случае, буду нести ответственность в соответствии с действующим законодательством.

Фамилия, имя *Максим-Алиев, Камал*
Подпись *[подпись]*
Число *16.01.2015*

CURRICULUM VITAE

Фамилия, имя	Макили-Алиев Камал
Дата и место рождения	17 мая 1985 года, Баку, Азербайджанская Республика
Гражданство	Азербайджанская Республика



Образование:

- Институт Прав Человека Национальной Академии Наук Азербайджана, Высшая Аттестационная Комиссия при президенте Азербайджанской Республики, Баку, Азербайджан (05/2008-06/2010). Диплом доктора философии в юридических науках
- Академия Государственного Управления при Президенте Азербайджанской Республики, Баку, Азербайджан (09/2005-06/2009). Диплом магистра конституционного права
- Лундский Университет, Лунд, Швеция (09/2006-10/2007). Диплом магистра международного права прав человека
- Бакинский Государственный Университет, Баку, Азербайджан (09/2001-07/2005). Диплом бакалавра права

Область научного интереса: конституционное право, права человека, международное право.

Профессиональная деятельность:

- Центр Стратегических Исследований при Президенте Азербайджанской Республики (06/2011-н.в.). Ведущий научный сотрудник отдела анализа внешней политики. Редактор журнала «Caucasus International».
- Министерство Обороны Азербайджанской Республики (07/2009-05/2011). Офицер Юридического управления, отделение законодательства и международного права.
- Конституционный Суд Азербайджанской Республики (10/2008-07/2009). Старший юридический советник аппарата суда.
- «Право и политология» периодический научный журнал – Кишинев, Молдова (12/2007-н.в.). Ученый секретарь, Сопредседатель Редакционной коллегии.
- Институт прав человека Национальной Академии Наук Азербайджана (09/2005-08/2006). Научный сотрудник. Секретарь экспертной комиссии международного научного совета по правам человека.
- Программа Развития ООН – Азербайджан (12/2004-07/2005). Ассистент старшего советника по вопросам программ.
- Конституционный Суд Азербайджанской Республики (07/2002-09/2004). Консультант отдела рассмотрения жалоб и приема граждан.
- «НАУАТ» национальная гуманитарная НПО (03/2000-08/2000). Переводчик.

Участие в международных форумах:

- Курс: «Школа по проблемам международной безопасности». ПИР-Центр – Москва, Российская Федерация, 2014.
- Курс: «Разработка политики национальной безопасности». Институт Тренингов и Развития / Государственный Департамент США – США, 2013.
- Семинар: «Разработка стратегического плана борьбы с терроризмом». Постдокторантская школа ВМС США – Баку, Азербайджан, 2011.
- Курс: «Борьба с трафиками людей». Центр Партнерства во имя мира, НАТО – Анкара, Турция, 2010.
- Курс: «Право международного конфликта». Центр Партнерства во имя мира, НАТО – Анкара, Турция, 2010.
- Курс: «Геноцид в Боснии, Руанде, Дарфуре». Университет Копенгагена, Университет Оресунд – Копенгаген, Дания, 2007.
- Летняя школа: «Права человека». Институт Раоуля Валленберга по правам человека и гуманитарному праву – Баку, Азербайджан, 2004.
- Тренинг: «Местное самоуправление и развитие». Министерство юстиции – Баку, Азербайджан, 2003.
- Тренинг: «Образование в области закона об омбудсмене». АВА СЕЕЛ и Союз молодых юристов Азербайджана – Баку, Азербайджан, 2002.
- Семинар: «Практические аспекты коммерческого права Азербайджана». АВА СЕЕЛ – Баку, Азербайджан, 2001.

Научные публикации: 6 монографий, 64 статьи.

Уровни знания языков: Азербайджанский (родной), Английский (свободный), Русский (свободный), Шведский (рабочий), Французский (разговорный).

Контактные данные: Адрес: ул. 28 Мая, д. 20, кв. 14, Баку, Азербайджан, AZ-1000
Tel: (+994)55-222-98-87
Email: kamal@makili-aliyev.com