

Людмила Ульяшина

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ СТАНДАРТЫ В ОБЛАСТИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ИХ РЕАЛИЗАЦИЯ

теория и практика применения



Европейский гуманитарный университет

Вильнюс

2013

УДК 316.77
ББК 85.382
У69

Рекомендовано к изданию
Научным советом ЕГУ (протокол № 53-24 от 10.07.2012 г.)

Рецензенты:

Беше-Головко К., доктор публичного права Университета Монпелье 1 (Франция),
президент Comitas Gentium France Russie, международный эксперт
по конституционному праву;
Павлова Л.В., кандидат юридических наук, профессор кафедры международного права
факультета международных отношений Белорусского государственного университета

EUROPEAN HUMANITIES UNIVERSITY
EHUTF TRUST FUND

Издание осуществлено при поддержке Тростового фонда
Европейского гуманитарного университета

Ульяшина, Л.В.

У69 **Международно-правовые стандарты** в области прав человека и их реализация: теория и практика применения / Л.В. Ульяшина. – Вильнюс : ЕГУ, 2013. – 402 с.

ISBN 978-9955-773-65-8.

Политические изменения на карте Европы открыли возможности международно-правовой защиты прав человека для населения стран бывшего Советского Союза. Время показало, однако, что международное право с его нормами и институтами не может быть эффективно без опоры на национальные правовые системы.

В монографии анализируются результаты научно-правовых исследований доктринальных и практических проблем формирования международно-правовых стандартов и их реализации на национальном уровне. Этим самым вносится вклад в уточнение содержания ряда понятий современного международного права (*международно-правовые стандарты, имплементация, мягкое право, легитимность норм международного права и др.*) и адаптацию этих понятий к реалиям систем, имеющих общие корни «советской» правовой семьи.

В книге представлены уникальные материалы о применении норм международного права судами Республики Беларусь. Исторический и сравнительный анализ законодательства и практики этой самой «закрытой» с точки зрения влияния органов международной и европейской юстиции правовой системы с соседними юрисдикциями представляет несомненный интерес для оценки влияния европейских и международных институтов на развитие национальной доктрины, законодательства, практики.

Для юристов и широкого круга специалистов, как теоретиков, так и практиков, которых интересуют вопросы формирования и реализации международно-правовых предписаний в области защиты прав человека на национальном уровне.

УДК 316.77
ББК 85.382

ISBN 978-9955-773-65-8

© Ульяшина Л.В., 2013
© ЕГУ, 2013

СОДЕРЖАНИЕ

Условные сокращения	12
Предисловие	13
Введение	15
1. Новые реалии как вызовы международному праву прав человека	16
2. Республика Беларусь и правовые системы стран постсоветского пространства в центре исследования вопросов теории и практики имплементации международных стандартов прав человека	19
Раздел I. Развитие международного права в контексте присоединения постсоветских стран к международной системе защиты прав человека	22
Глава 1. Развитие современного международного права прав человека (конец XX – начало XXI века)	23
1.1. Международное право прав человека – дальнейшее развитие	23
1.2. Двери международной защиты прав человека открылись?	26
Глава 2. Международная защита в контексте присоединения стран постсоветского региона	28
2.1. «Большая Европа», или присоединение стран постсоветского региона	28
2.2. Год 2010: двадцать лет спустя	29
2.3. Контрольные механизмы защиты прав человека: кнут или пряник?	31
Глава 3. Международное право прав человека на постсоветском пространстве	36
3.1. Взгляд изнутри: право прав человека в СССР	36
3.2. Социалистическое государство и концепция прав человека	37
3.2.1. Основные принципы социалистических правовых систем	37
3.2.2. Права и свободы человека при социализме	39
3.2.3. Права человека и вопросы взаимодействия международного и национального права: идеология и практика	41
3.3. Ожидания трансформации постсоветских правовых систем	44

Глава 4. Вызов международному праву	47
4.1. Современные вызовы и их отражение в международном праве	47
4.2. Рождение глобального права?	47
4.3. Влияние времени на доктринальные подходы международного права прав человека	48
4.4. Международное право прав человека vs современное международное право	52
Выводы	54

Раздел II. Международно-правовые стандарты прав человека – в поисках правовой дефиниции

55

Глава 5. Международные стандарты прав человека – проблемы правовой дефиниции	56
5.1. Распространение термина и необходимость идентификации правового понятия	56
5.2. Элементы понятия МСПЧ. Характеристика эффективности	59
5.3. «Термин» и «понятие»: суть взаимосвязи. Технические стандарты	60
5.4. Некоторые характеристики понятия и правовой дефиниции. Методические сложности и последовательность поиска дефиниции	62
5.5. Анализ научной литературы	64
5.5.1. Примеры дефиниций МСПЧ	64
5.5.2. О роли Всеобщей декларации для МСПЧ	67
5.5.3. О видах, роли и правовой природе МСПЧ	68
5.5.4. Результаты обзора научных работ	71
5.6. Лексическое значение термина МСПЧ	73
5.6.1. Роль лексического значения термина. Методика анализа	74
5.6.2. Анализ слов и словосочетаний	75
5.6.3. Результаты лексического анализа	77
5.6.4. Элементы, признаки дефиниции МСПЧ	78
Глава 6. МСПЧ: основные виды, их формирование и развитие	79
6.1. Группы и виды правовых стандартов в области прав человека	79
6.2. Методика дальнейшего исследования эффективности стандартов	82
6.3. Анализ отдельных видов стандартов	85

6.3.1. «Международный минимальный стандарт обращения» (А. Предшественник МСПЧ).....	85
6.3.2. Всеобщая декларация прав человека (В. Основа МСПЧ).....	86
6.3.3. Разработка стандартов международными организациями на примере ООН и ОБСЕ	88
МСПЧ – двуединые стандарты (на примере ООН и ОБСЕ)	88
МСПЧ – критерии и процедуры (на примере ООН).....	94
Функции МСПЧ в документах ООН.....	94
Процедура подготовки и принятия МСПЧ	95
6.3.4. Стандартные правила, кодексы и др., принимаемые резолуциями международных организаций и резолюциями международных конференций	98
6.3.5. Рекомендации договорных органов как часть группы D	99
6.3.6. Международная юстиция и судебные стандарты.....	107
6.3.7. Участие гражданского общества в разработке стандартов.....	110
6.4. Эффективные стандарты. Выводы.....	112
Глава 7. МСПЧ: правовая природа, сущность	115
7.1. Универсальность vs идеологические, культурные и религиозные отличия (релятивизм)	115
7.2. Между позитивистской и естественно-правовой концепцией правопонимания.....	123
Глава 8. Международные стандарты прав человека и проблемы легитимности	128
8.1. Некоторые аспекты правовой концепции легитимности	129
8.2. Концепция легитимности в свете особенностей формирования МСПЧ.....	132
Глава 9. МСПЧ в свете «мягкого» права.....	140
9.1. Общие положения	140
9.2. «Мягкое» право как результат правотворчества в международном праве	141
9.3. Проблема применения термина «“мягкое” право» в отношении признанных источников международного права и других документов.....	143
9.4. «Мягкое» право: доктринальные подходы и практика.....	145
Выводы	151

Раздел III. Имплементация международного права: общие подходы и особенности права прав человека	154
Глава 10. Правовые проблемы терминологии: понятие «имплементация» в правовых системах постсоветского пространства.....	158
10.1. Понятие «имплементация» с учетом терминологии, используемой в русском языке.....	158
10.1.1. Значение термина «имплементация» и его аналоги в русском языке.....	158
10.1.2. Проблемы термина «Имплементация» в свете смежных правовых понятий.....	162
Глава 11. Процесс имплементации.....	165
11.1. Стадии, уровни, социальный эффект имплементации.....	165
11.2. Концепции соотношения международного и национального права с учетом достижения целей международной защиты прав человека.....	167
11.2.1. «Железный занавес». Дуализм во взаимодействии правопорядков: международное и внутригосударственное право.....	167
11.2.2. Монистический взгляд: правовые системы в новых реалиях.....	168
11.3. Монизм как средство имплементации международных обязательств в области прав и свобод (на примере конституционного механизма Республики Беларусь).....	171
11.4. Смешанные модели взаимодействия международного и национального права и действие универсальных норм международного права.....	180
11.5. Де факто имплементация.....	183
11.6. Проблема места международных источников в национальной правовой системе.....	188
11.7. Толкование принципа <i>lex posterior</i> в отношении норм международного права: доктрина и практика.....	194
Глава 12. Реализация норм международного права: применение внутригосударственных механизмов и проблемы идентификации источников.....	197
12.1. Признаваемые и действующие источники международного права: подходы постсоветских школ права.....	197
12.1.1. Международный договор: некоторые дискуссионные вопросы понятия и содержания.....	198

12.1.2. Понятие международного договора в Республике Беларусь	201
12.1.3. Акты межгосударственных образований в правовой системе Республики Беларусь.....	205
12.2. Законодательный механизм имплементации международных договоров в Республике Беларусь: новеллы и рудименты	207
12.3. Обычай и общие принципы права как «малознакомые» источники для национальных правовых систем постсоветского региона.....	213
12.4. Общепризнанные (всеобщие) принципы права vs принципы международного права.....	216
12.5. Имплементация международного обычая и принципов права (с примерами из правовой системы Российской Федерации и Республики Беларусь).....	222
Раздел IV. Де факто имплементация: доктрины, вызовы, возможности	228
Глава 13. Национальные правовые системы и проблема эффективной имплементации международных обязательств	230
13.1. Значение национальной защиты прав человека.....	230
13.2. Роль национальных судов в применении МСПЧ.....	234
Глава 14. Правовые аспекты концепции самоисполнимости в свете де факто имплементации.....	236
14.1. Самоисполнимые нормы международного права прав человека: современные подходы	236
14.1.1. Содержание доктрины «самоисполнимости» (self-executing treaties) в свете содержательной пригодности.....	236
14.1.2. Опыт отдельных правовых систем	237
14.2. Доктринальные подходы к проблеме самоисполнимости в Российской Федерации и Республики Беларусь	239
14.3. Международно-правовая регламентация защиты прав человека как предпосылка самоисполнимости	242
14.4. МСПЧ как средство преодоления проблемы дефицита содержательности	244
Глава 15. Индивид: правовой статус в международном праве прав человека и роль в де факто имплементации	250
15.1. Концепция «субъект международного права» в свете развития права прав человека.....	252

15.2. Индивид, группы индивидов (ассоциации), неправительственные организации в продвижении правовой концепции прав человека	255
15.3. Правозащитники – международный мандат и внутригосударственный статус.....	257
15.3.1. Международно-правовое регулирование статуса правозащитников как процесс по созданию условий их вовлечения в имплементацию МСПЧ	257
15.3.2. Положение правозащитников в государстве и обществе как отражение процесса реализации МСПЧ (на примерах решений международных и национальных органов)	261
Дело «Звозсков и др. против Беларуси»	263
Дело «Корнеенко и др. против Беларуси»	263
Дело «Беляцкий и др. против Беларуси».....	264
Глава 16. Роль адвокатов и юристов в процессе имплементации МСПЧ.....	266
16.1. Адвокаты – профессиональные правозащитники?	266
16.2. Международно-правовое и внутригосударственное регулирование статуса адвоката и практика реализации принципа независимости	268
16.3. Принцип независимости юриста (адвоката) в свете конституционных гарантий судебной защиты	271
16.4. Профессиональная подготовка в области защиты прав и свобод	275
16.5. Свобода слова в правозащитной деятельности адвоката	278
16.6. Свобода собраний и деятельность адвоката.....	281
16.7. Правовое просвещение в контексте культуры прав человека	284
16.8. Образовательные программы для юристов и правозащитников как средство повышения эффективности инструментов защиты прав человека.....	287
16.9. Примеры отдельных образовательных программ в области защиты прав человека и их социальный эффект	288
Раздел V. Применение международных стандартов прав человека в судебной защите в Республике Беларусь (1990–2011)	294
Глава 17. Судебная система Республики Беларусь: вехи и основные характеристики в свете осуществления правосудия с применением МСПЧ.....	299

17.1. Реформирование правовой системы – 90-е годы прошлого века.....	299
17.2. Начало 1990-х годов: применение МСПЧ общими судами	300
17.3. Судебно-правовая концепция нового демократического государства	302
17.4. Судебная система Республики Беларусь после 1996 года: новый этап или возврат к старому?	304
17.5. «Порядок» vs права человека.....	307
17.6. Правовая система в условиях дефицита демократии	309
17.7. Общий обзор системы судебных органов и их компетенция по применению международного права	314
17.8. Международно-правовое сотрудничество в области просвещения и обеспечения независимости судебной власти в Республике Беларусь	318
Глава 18. Применение норм международного права в судебной защите (2008–2011).....	323
18.1. Распространения знаний о применении международных норм в судебной защите в Республике Беларусь	324
18.2. Необходимость анализа практики применения международных норм в судебной защите.....	329
18.3. «О применении международного права прав человека в судах Республики Беларусь в 2006–2010 годах»: научно-практическое исследование.....	330
18.4. Роль Конституционного Суда в защите индивидуальных прав с применением МСПЧ	331
18.4.1. Возможности и препятствия индивидуальной конституционной защиты.....	333
Обращение в Конституционный Суд через уполномоченных субъектов (в соответствии со статьей 116 Конституции)	333
Обращение в Конституционный Суд при рассмотрении конкретного дела в общих судах (в соответствии со статьей 112 Конституции)	335
Обращение в Конституционный Суд как в один из государственных органов (в соответствии со статьей 40 Конституции)	336
18.4.2. Анализ избранных решений Конституционного Суда на предмет применения МСПЧ.....	338

18.4.3. Ссылки на нормы международного права в практике Конституционного Суда. Обзор практики за 2009 год	339
18.4.4. Выводы и результаты анализа. Основные тенденции в деятельности Конституционного Суда	348
Глава 19. Общие суды Республики Беларусь: опыт применения МСПЧ.....	354
19.1. Роль и компетенция Верховного Суда в судебной защите прав и свобод человека	355
19.2. Судебная практика в правоприменении: доктринальные подходы и законодательство Республики Беларусь	356
19.3. Методика анализа судебной практики общих судов	358
19.4. Правовой анализ судебных постановлений, содержащих ссылки на МСПЧ	376
19.5. Оценка деятельности Верховного Суда в свете вопросов применения МСПЧ судами общей юрисдикции	380
19.5.1. Применение МСПЧ при рассмотрении и проверке дел.....	380
19.5.2. Изучение и обобщение судебной практики и дача разъяснений по вопросам применения законодательства	381
19.5.3. Обращение Верховного Суда в Конституционный Суд Республики Беларусь (в порядке статьи 112 или 116 Конституции)	385
Выводы	386
Приложения	387

*Посвящается моему отцу –
Блашкевичу Витольду Антоновичу*

Условные сокращения

ВДПЧ – Всеобщая декларация прав человека

БДИПЧ – Бюро по демократическим институтам и правам человека

ГА ООН – Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций

КПП – Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания

КПЧ, КПЧ ООН или Комитет – Комитет по правам человека, созданный в соответствии с Международным пактом о гражданских и политических правах (1966)

МД – международные договоры

МППЧ – международное право прав человека

МППП, Пакт – Международный пакт о гражданских и политических правах (1966)

МПЭСКОП, Пакт – Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (1966)

МСПЧ – международные стандарты прав человека

МО – международные организации

ОБСЕ – Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе

НПО – неправительственные организации

УПК – Уголовно-процессуальный кодекс

ГК – Гражданский кодекс

ЭКОСОС – Экономический и социальный совет ООН

ПРЕДИСЛОВИЕ

Закрепление принципа верховенства права и приоритета международных принципов в конституциях бывших стран Советского Союза было мажорным аккордом политических изменений на карте Европы в конце прошлого столетия.

Международно-правовые стандарты в условиях действия прогрессивных конституционных положений этих стран должны были обеспечивать высокий уровень защиты гражданских, политических, социальных и экономических прав человека уже на национальном уровне.

Этого, однако, не случилось. Международные органы перегружены обращениями из стран «большой Европы», а национальные государственные органы все еще не готовы к широкому применению лучших практик и стандартов.

Почему? Чем обусловлена сложность широкого осуществления правовых предписаний, обладающих силой международных обязательств, на внутригосударственном уровне?

Немалый вес среди проблем современного правоприменения занимают, безусловно, политические, культурные, исторические особенности развития этих стран. В то же время серьезным вызовом, стоящим на пути преодоления существующего разрыва между теорией и практикой, является наличие большого числа нерешенных концептуальных проблем применения норм международного права на национальном уровне. Постепенное разрешение этих вопросов позволило бы повысить уровень вовлеченности юристов в работу с международными нормами, сделав эти нормы «живым» правом в судебной защите.

Изучая доктрины международного права с позиции защитника, который, как правило, работает только с внутригосударственным законодательством, потому что не осведомлен об обязанности учитывать международно-правовые предписания, автор стремился отыскать те подходы, которые позволили бы сделать концепции международного права более доступными в процессе практического применения норм международных соглашений в судебной защите прав человека в национальных судах.

Баланс между правом и законом, правомерность ограничений индивидуальных прав в пользу интересов государства, выявление области взаимодействия и пересечения международного и национального права, защита прав человека путем прямого применения международных стандартов на внутригосударственном уровне – это только часть вопросов, которые встают перед каждым

юристом-практиком, ответственным за правильное и своевременное применение международных норм в защите прав человека.

В этой книге отражены результаты исследований, размышлений и правовых оценок о возможностях практического воплощения международно-правовых стандартов для гуманизации национального законодательства и практики. Сделана попытка внести вклад в уточнение содержания ряда понятий современного международного права (например, *международно-правовые стандарты, имплементация, «мягкое» право, легитимность норм международного права и др.*) и адаптации этих понятий к реалиям правовых систем, имеющих общие корни в «советской семье».

В книге представлены уникальные материалы о применении норм международного права судами Республики Беларусь. Исторический и сравнительно-правовой анализ законодательства и практики этой самой «закрытой» с точки зрения влияния органов международной и европейской юстиции правовой системы с соседними юрисдикциями представляет несомненный интерес для оценки влияния европейских и международных институтов на развитие национальной доктрины, законодательства, практики.

Исследования, результатом которых стала эта книга, были бы невозможны без той неоценимой поддержки, которую автору оказали профессор Людмила Васильевна Павлова, профессор Алла Соколова, профессор Александр Вашкевич и доктор Карин Беше Головка (Европейский гуманитарный университет), профессор Аделаида Путтлер (Рурский университет, Германия), профессор Оле Кристиан Фаушалд (университет Осло), Штефан Хюльхерстер (Немецкий фонд правового сотрудничества), Синтия Алкон (Американская ассоциация юристов, отдел верховенства права Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе), Татьяна Термачич (Совет Европы), Борис Звозсков (Правовая инициатива, Минск), Дарья Липкина и Наталья Мацкевич (белорусские адвокаты), Павел Сапелко и Роман Кисляк (белорусские юристы-правозащитники), Леонид Судаленко и Василий Поляков (правозащитники, Гомель), Сергей Голубок (российский адвокат, кандидат юридических наук), юристы и правозащитники Сети Домов прав человека, Владимир Непогодин, Елена Королева, Ольга Романенко (студенты Европейского гуманитарного университета). Особая признательность Людмиле Малевич и сотрудникам издательства ЕГУ за профессиональную помощь с рукописью, а также Сергею Ждановичу – дизайнеру издательства за финальное оформление обложки книги. Спасибо Марине и Анне Ульяшиной за их вклад в подготовку дизайна обложки.

Прошу простить тех, чье имя оказалось неупомянутым в этом списке, и выразить слова самого искреннего признания всем, кто давал мне вдохновение и веру в процессе работы над книгой.

Спасибо моим родным за их терпение и любовь.

ВВЕДЕНИЕ

Люди должны помогать друг другу отличать лучшее от худшего и обладать мужеством, чтобы выбрать первое и пренебречь последним. Им дана возможность поддерживать и стимулировать друг друга в том, чтобы каждый смог проявить свои лучшие качества и выразить высокие чувства, двигаться к мудрости, а не к глупости; возвышаясь, а не деградируя в своих ожиданиях и целях.

Джон Стюарт Мил (1806–1873)

Прошло два десятилетия с тех пор, как в международную систему защиты прав человека влились восточноевропейские постсоциалистические страны¹.

Международное право прав человека (МППЧ) продолжало развиваться одновременно с процессом формирования новых правовых систем, декларирующих в своих конституциях идеи верховенства права и уважения к правам человека. Возможность влияния международных и региональных институтов защиты прав человека на развитие национальных правовых систем, надежды населения стран бывшего Советского Союза на то, что их права и свободы могут быть восстановлены при обращении к органам международной юстиции, и одновременно с тем рост скептицизма относительно возможности оправдать эти ожидания заставляют юристов, как теоретиков, так и практиков, искать пути для более интенсивного и успешного применения международно-правовых стандартов прав человека на внутригосударственном уровне.

Пришло время рассматривать доктринальные подходы к взаимодействию международного и национального права, к легитимности универсальных международно-правовых стандартов и их роли в защите индивидов на национальном уровне в контексте практических вопросов и вызовов, существующих на международном и национальном уровнях.

Область прав человека находится в процессе постоянного развития посредством выработки новых международных и национальных правовых инстру-

¹ Нерсесянц, В.С. «Теоретические проблемы постсоциалистического развития общества, права и государства в России». *Проблемы общей теории права и государства: учебник для юридических вузов / общ. ред. В.С. Нерсесянца*. Издательская группа НОРМА-ИНФРА-М. М., 1999: 788.

ментов, которые подлежат применению в работе юристов-профессионалов: адвокатов, судей, прокуроров.

Широкое распространение правовой концепции прав человека в судебной защите прав человека стало ярким подтверждением тому, что права человека – не политическое клише. Для тех, кто вовлечен в процесс отправления правосудия, владение этой концепцией оказывается обязательным условием успешного осуществления профессиональной деятельности. С каждым годом потребность в юристах, специализирующихся в области защиты прав человека, растет.

Между тем юристы, практикующие в национальных судах стран бывшего Советского Союза, не всегда ориентируются в вопросах международного права и его взаимодействия с национальной правовой системой, и это нередко является причиной их сдержанного отношения к применению международно-правовых стандартов в судебной защите.

Знания о доктринальных основах и новых тенденциях международного права прав человека позволили бы полнее раскрыть потенциал тех нормативно-правовых ресурсов, которые разрабатывались в международном праве прав человека на протяжении более полувековой истории и продолжают развиваться, учитывая современные процессы в государственном и общественном развитии.

Это исследование – попытка представить общий обзор теоретических вопросов современного международного права прав человека и проанализировать отдельные правовые концепции, которые представляются автору особенно важными в работе юристов, осуществляющих защиту прав человека.

Монография содержит материалы, ознакомление с которыми поможет понять процессы взаимодействия международной и национальной защиты прав человека, осознать особенности правовых систем, возникших на фундаменте «социалистической законности», и овладеть подходами, которые помогут в адаптации теоретических доктрин и предписаний международного права к практической деятельности защитников прав человека на национальном уровне.

1. Новые реалии как вызовы международному праву прав человека

С момента принятия Устава Организации Объединенных Наций (1945), когда международное сообщество признало важнейшей целью *достижение сотрудничества в продвижении и развитии уважения к правам человека и основным свободам для всех, без различия расы, пола, языка и религии*², права человека стали правовым понятием.

Это стало началом новой отрасли права – «права прав человека»³ и вызвало необходимость выработать доктринальные подходы к тем новым понятиям и яв-

² Статья 1(3) Устава Организации Объединенных Наций.

³ Раздел международного права, регулирующего права человека, получил название «Международное право прав человека». Ряд российских ученых придерживаются позиции, что это название не соответствует «нормам русской терминологии» и звучит громоздко. Тем

лениям, которые могли обеспечить функционирование правовых институтов в области международного регулирования и защиты прав человека.

Классическое международное право, построенное на доминировании интересов государств-субъектов права, не было готово к новым вызовам – функционированию новой отрасли, в центре которой оказался индивид, его права и свободы. Оказалось также, что новые ценности и подходы нередко требуют либо полного отказа от традиционных взглядов и доктрин, либо их адаптации к новым реалиям.

Одним из феноменов современного права стало появление термина «международные стандарты прав человека» (МСПЧ), или «международно-правовые стандарты». Этот термин впервые появился в преамбуле Всеобщей декларации прав человека (ВДПЧ)⁴ и затем стал широко применяться в правовом и политическом обиходе. Юристы спорят о том, как это понятие соотносится с признаваемыми источниками права и какое значение оно имеет при оценке степени выполнения международно-правовых обязательств государств. Устойчивость, с которой этот термин применяется в практике, свидетельствует о его эффективности и обуславливает необходимость правового анализа.

Вызовом для теоретиков и практиков, занимающихся развитием международного права, стали события 1990-х годов, в результате которых произошел распад национальных правовых систем, основанных на коммунистической идеологии, и начался этап формирования правовых систем тех государств, которые в начале 1990-х годов провозгласили в своих конституциях права и свободы человека, верховенство права и демократию в качестве фундаментальных принципов.

Теоретики, принимавшие участие в формировании новых демократических правовых систем, конкретизируя провозглашенные в конституциях цели, писали, что новое законодательство и практика стран должны быть предназначены для обеспечения «тех условий и способов жизнедеятельности людей, которые необходимы для нормального функционирования индивида, общества, государства»⁵. Эксперты в области конституционного строительства и международного права убеждали в насущной необходимости включения положений о прямом действии международного права в конституции и национальное законодательство.

не менее название этого раздела международного публичного права наиболее полно и точно отражает сущность комплекса норм, институтов и процедур, общим предметом которых являются права и свободы человека. См.: Игнатенко, Г.В. «Международное гуманитарное право». *Международное право: учеб. для вузов* / Ред. Игнатенко, Г.В. и Тиунов, О.И. М.: Норма, 2008. 449.

⁴ В преамбуле Всеобщей декларации в английской версии текста использованы слова «общий стандарт»: «*Now, Therefore THE GENERAL ASSEMBLY proclaims THIS UNIVERSAL DECLARATION OF HUMAN RIGHTS as a common standard of achievement for all peoples and all nations...*».

⁵ Лукашева, Е.А. «Право и права человека в нормативной системе общества». *Проблемы общей теории права и государства: учебник для юридических вузов* / общ. ред. В.С. Нерсесянца. Издательская группа НОРМА-ИНФРА-М. М., 1999. 217.

Прекращение холодной войны стимулировало процессы взаимодействия государств, в том числе в области защиты прав и свобод человека. Проходившая в то время Всемирная конференция по правам человека (1993) приняла Декларацию и Программу действий, в реализацию которых должны были включиться и новые постсоциалистические государства. Таким образом, международное сообщество вступило в период нового развития, которое, казалось, должно было обеспечивать относительно бесконфликтное поступательное движение и прогресс в области реализации прав человека.

Через 15 лет, однако, участники международного форума, посвященного юбилею Всемирной конференции, с тревогой отметили: при наличии солидной правовой базы в виде МСПЧ проблемой современности по-прежнему остается разрыв между принятыми нормами и их реализацией во внутрисударственном законодательстве и практике.

Манфред Новак⁶ заявил, что водораздел между идеей прав человека и реальностью на местах грозит доверию самой концепции прав человека⁷. Он призвал повысить уровень де факто имплементации международных обязательств государств. По его убеждению, ключевым вопросом в эффективной реализации прав человека является вовлечение в этот процесс всех тех, кто на национальном уровне может продвигать и защищать права и свободы.

Роль индивида в международно-правовом контроле за реализацией универсальных стандартов значительно возросла. На международном и региональных уровнях были приняты документы, которые подчеркнули важность деятельности каждого по защите прав и свобод и фактически предоставили международный мандат на эту деятельность⁸.

Стимулирование процесса реализации международных обязательств за счет непосредственного применения положений и инструментов международного права прав человека самими индивидами или их представителями в ходе судебной защиты на национальном уровне казалось новым и многообещающим направлением. В то же время ряд теоретических и практических проблем, связанных с непосредственным применением норм международного права в области прав человека на национальном уровне требуют комплексного анализа всех доктрин и факторов, которые затрагивают процессы применения международно-правовых норм в судебной защите.

⁶ Манфред Новак – профессор в области прав человека университета Вены. Специальный докладчик по вопросам предотвращения пыток ООН (2004–2010).

⁷ Nowak, M. «Vienna Declaration and Programme of Action: Key Outcomes, Results and Achievements». *Global Standards – Local Action. 15 Years Vienna World Conference on Human Rights. Conference Proceedings of the International Expert Conference in Vienna on 28 and 29 August 2009*. Wien; Graz, 2009. 101–121.

⁸ Декларация о праве и обязанности отдельных лиц, групп и органов общества поощрять и защищать общепризнанные права человека и основные свободы, 9 декабря 1998 г., GA Res. A/RES/53/144.

Положение правозащитников в государствах-членах Совета Европы, резолюция 1660 (2009)1, принята Ассамблеей 28 апреля 2009 г. (12-е заседание).

Условно эти проблемы можно разделить на две группы правовых вопросов: первая касается теоретических и практических аспектов содержания, функций и роли МСПЧ, вторая охватывает проблемы, возможности и вызовы осуществления международно-правовых обязательств путем непосредственного применения МСПЧ во внутригосударственной правовой системе (де факто имплементация).

Как известно, концепция «права человека», получившая в момент принятия Устава Организации Объединенных Наций нормативную форму и отражавшая взаимодействие основных субъектов международного публичного права, т.е. государств, была предназначена для подготовки условий реализации прав на национальном уровне и закладывала таким образом основы для защиты индивида от необоснованных ограничений и притязаний со стороны государства. Именно в этом качестве – выполнения функции защиты индивидуальных прав и свобод – нормативно-правовой массив международных актов (международные стандарты прав человека) будет исследован в данной работе.

Не претендуя на полный анализ всех существующих правовых, социальных и политических аспектов, касающихся вопросов применения международно-правовых норм в судебной защите, в работе сделана попытка представить широкую картину тех юридических вопросов, которые сопутствуют названной проблематике. По мере исследования юридических вопросов будет проводиться также оценка влияния исторических, политических, социальных и иных факторов на процессы реализации международно-правовых обязательств.

2. Республика Беларусь и правовые системы стран постсоветского пространства в центре исследования вопросов теории и практики имплементации международных стандартов прав человека

Когда заходит речь о реализации международных стандартов в области прав человека, Республика Беларусь особенно часто оказывается объектом критики со стороны международного сообщества и международных организаций. Неслучайно поэтому правовая система республики избрана главным объектом внимания в книге.

Есть и другие причины.

Исторически Беларусь принадлежала к европейским странам с развитыми традициями правового государства. Статут Великого Княжества Литовского 1588 года являлся одним из старейших правовых документов, воплотивших гуманистические традиции, равенство всех перед законом. Драматическое развитие в последующие столетия, а также длительный период доминирования коммунистической идеологии (для восточной части страны с момента Октябрьской революции 1917 года, а для западной ее части с 17 сентября 1939 года), разумеется, наложили отпечаток на правовую систему.

Объявление независимости Республики Беларусь как нового демократического государства (1990) позволяло надеяться на возрождение демократических

принципов и создание благоприятной среды для осуществления гражданских прав и свобод. В начале 1990-х государство ратифицировало международные документы, которые предоставляли право индивидам обращаться в международные органы⁹.

В конце 1996 года страна вошла в длительный неблагоприятный период, в ходе которого фактически произошел демонтаж инструментов правового государства. Со ссылкой на принцип невмешательства во внутренние дела государства руководители страны избрали практику открытого игнорирования международно-правовых обязательств в области гражданских прав и свобод, применяя одновременно механизмы чрезмерного ограничения индивидуальных прав и отказываясь выполнять решения международных органов. Правовая система оказалась в условиях практически полной самоизоляции. Реформы, которые затронули большинство европейских стран, присоединившихся к региональной системе защиты прав человека, не коснулись Беларуси.

Комплексное исследование правовой системы Республики Беларусь представляет определенную сложность: анализ конституционных и законодательных механизмов защиты прав человека в стране, а также вопросы де факто имплементации этих прав затрагивают проблемы, которые не ограничиваются одной лишь юридической областью. Соответственно, хотя в фокусе анализа находятся вопросы права, политические, исторические, идеологические вызовы современной Беларуси затрагиваются в той мере, в какой это обусловлено предметом исследования. В книге использованы примеры из практики и законодательства стран-соседей Республики Беларусь – Российской Федерации и Украины. Как известно, все три страны унаследовали общую советскую правовую систему, их судебные органы, наука и правовая культура базировались на весьма схожих подходах и концепциях. Руководители этих трех стран констатировали, что СССР прекратил свое существование как субъект международного права и геополитической реальности, и объявили о создании нового образования – СНГ. 8 декабря 1991 года в Вискулях (Беловежская пуца, Беларусь) было подписано Соглашение о создании Содружества Независимых Государств¹⁰.

В документе, состоявшем из преамбулы и 14 статей, стороны признавали историческую общность народов, учитывали общее стремление к демократическому правовому государству, намерение развивать свои отношения на основе взаимного признания и уважения государственного суверенитета, подтверждая приверженность целям и принципам Устава Организации Объединенных Наций, Хельсинкского Заключительного акта и других документов Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе, обязались соблюдать общепризнанные международные нормы о правах человека. Несмотря на то что новые конституции этих стран про-

⁹ Вместе с другими странами этого региона государство осуществило ратификацию первого Факультативного протокола Международного пакта о гражданских и политических правах (МПГПП), вело активную подготовку к вступлению в Совет Европы.

¹⁰ «Соглашение о создании Содружества Независимых Государств», постановление ВС РФ от 12.12.1991 № 2014-1 «О ратификации Соглашения о создании Содружества Независимых Государств». *Ведомости СНД и ВС РФ*, 19.12.1991 г., № 51, ст. 179.

возгласили демократическое устройство государственных систем, дефицит опыта в продвижении и развитии уважения к правам и свободам, обеспечивающим функционирование демократических государств (свобода слова и право на получение информации, право на ассоциации и мирные собрания, участие в выборах), требовал от этих правовых систем кропотливой работы по имплементации.

Между тем традиционно разрыв между принятыми обязательствами и фактическим выполнением их является общей проблемой, которая отчасти коренится в правовом нигилизме, сформировавшемся на протяжении долгих лет господства социалистического права. Вера в реальность конституционных гарантий и силу инструментов правовой защиты могла укрепляться только в процессе эволюционного развития и государства и общества. Принадлежность этих правовых систем к международному сообществу и подчиненность универсальным нормам в области защиты прав человека явились важным фундаментом для начала такой эволюции.

Отличием Республики Беларусь является то, что ее правовая система оказалась закрытой для анализа со стороны органов международной юстиции: жители страны не могут обратиться в Европейский суд по правам человека. Система Организации Объединенных Наций, хоть и является доступным механизмом защиты для индивидов, игнорируется государственными органами.

В данной монографии, состоящей из пяти разделов, предпринята попытка теоретического исследования ряда доктрин международного права прав человека и одновременно с этим представлены примеры научных исследований, законодательства, судебной практики из опыта правовых систем конкретных государств, главным образом Республики Беларусь.

Такой подход обусловлен не только желанием сделать теоретические выкладки более зримыми, но и намерением возбудить интерес к проблемам и возможностям инструментов международного права у тех, кто непосредственно занимается вопросами прав и свобод человека на внутрисударственном уровне, прежде всего в процессе судебной защиты.

Хотелось бы подчеркнуть, что логика и ход повествования основаны на убеждении автора, что между национальными правовыми системами и универсальными ценностями, которые защищает правовая концепция прав и свобод человека, получившая нормативное закрепление в международном праве, существует прочная связь. Это взаимодействие не является статичным. Однако влияние новых событий и явлений не нарушает его основы – «признание достоинства, присущего всем членам человеческой семьи, и равных и неотъемлемых прав их...»¹¹.

О проблемах современного международного права прав человека на этом этапе, особенностях правовых систем стран постсоветского региона, а также вызовах, последовавших в связи с их присоединением к международной защите прав человека, пойдет речь в разделе I.

¹¹ «Всеобщая декларация прав человека». Декларация, принятая Резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН 10 декабря 1948 года. Преамбула.

РАЗДЕЛ I
РАЗВИТИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА
В КОНТЕКСТЕ ПРИСОЕДИНЕНИЯ
ПОСТСОВЕТСКИХ СТРАН К МЕЖДУНАРОДНОЙ
СИСТЕМЕ ЗАЩИТЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

Государства-участники... подтверждают, что будут уважать право друг друга свободно выбирать и развивать в соответствии с международными стандартами в области прав человека свои политические, социальные, экономические и культурные системы...

Из Документа Копенгагенского совещания
Конференции по человеческому измерению СБСЕ
(принят 29 июня 1990 года)

ГЛАВА 1. РАЗВИТИЕ СОВРЕМЕННОГО МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА ПРАВ ЧЕЛОВЕКА (КОНЕЦ XX – НАЧАЛО XXI ВЕКА)

1.1. Международное право прав человека – дальнейшее развитие

Историки и юристы единодушны: начало формирования международного права прав человека в виде правовых установлений, определяющих единые для международного сообщества стандарты¹, стало попыткой оптимизировать правоотношения «государство – человек» и предотвратить трагедии, когда человек или целый народ остается без внешней защиты, один на один с тираном. Для дальнейшего развития права прав человека требовалось сотрудничество всех или большинства государств.

После принятия Всеобщей декларации прав человека (1948)², провозглашенной общим стандартом, когда многие национальные правовые системы продемонстрировали, что они с пониманием относятся к общечеловеческим ценностям³, потребовалось еще четверть века, чтобы процесс кодификации в области прав человека завершился принятием базовых нормативных документов, в которых было раскрыто содержание гражданских, политических, социальных, культурных и экономических прав, а также определен механизм, который должен был обеспечивать эффективную защиту этих прав⁴.

¹ Проф. Игнатенко дает определение международного права прав человека, применяя термин «международное гуманитарное право». См.: Игнатенко, Г.В. «Международное гуманитарное право». *Международное право: учеб. для вузов / отв. ред. проф. Г.В. Игнатенко и проф. О.И. Тиунов*. М.: Норма, 2008. 450.

² «Всеобщая декларация прав человека 1948 г., принята Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 217 А (III)». *Международные акты о правах человека: сборник документов / сост. В.А. Карташкин, Е.А. Лукашева*. 2-е изд., доп. М., 2002: 41.

³ Cassese, Antonio. *International Law*. Oxford, 2005. 168.

⁴ Международный пакт о гражданских и политических правах (МПГПП) вступил в силу на территории СССР 23 марта 1976 года, Международный пакт об экономических, соци-

Конец холодной войны между супердержавами – Советским Союзом и США, датируемый 70-ми годами прошлого века, ознаменовал начало процесса формирования системы норм, институтов и процедур, предназначенных для осуществления мер по контролю за реализацией обязательств, принятых после Второй мировой войны, в *продвижении и развитии уважения к правам человека и основным свободам для всех, без различия расы, пола, языка и религии*⁵.

Реальное взаимодействие в области права прав человека было, однако, проблематичным до начала 1990-х годов, поскольку сохранялся идеологический барьер между двумя политическими системами, и это препятствовало формированию единых правовых подходов в отношении прав человека. Социалистические страны настаивали на приоритете экономических прав человека и указывали, что незащищенность в экономических и социальных правах порождает для населения стран Запада неравенство, которое не компенсируется наличием гражданских и политических прав. Ученые и политики стран капиталистического блока в свою очередь указывали на то, что развернутый каталог экономических и социальных прав имеет лишь декларативное значение, поскольку в реальности не обеспечен возможностью судебной защиты⁶.

К началу 1990-х годов в мире произошли серьезные перемены, суть которых заключалась в прекращении холодной войны, исчезновении социалистического содружества и ослаблении позиций СССР на мировой арене⁷. После распада государственных правовых систем, основанных на идее марксистской идеологии (де факто в 1989 году и де юре в 1991-м), лидеры сверхдержав заговорили о необходимости и возможности приведения национального законодательства и практики в соответствие с международным правом.

Выступая на 43-й сессии Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций в конце 1988 года, Михаил Горбачев обратился ко всем странам со словами о том, что новые реальности меняют всю мировую ситуацию, прежние конфликты и споры утрачивают значение и возникает необходимость освободиться от иллюзий перед лицом понимания того, что международное сообщество разделяет общую судьбу, и поэтому каждое государство должно действовать в пределах существующих ограничений, диктуемых международным правом⁸.

В начале 1990-х годов региональная система защиты прав человека в лице Совета Европы, а также Организации (Совещания – до 1994 года) по безопасно-

альных и культурных правах (МПЭСКП) – 3 января 1976 года, были приняты и открыты для подписания и многие другие международные соглашения в области прав человека.

⁵ Статья 1(3) Устава Организации Объединенных Наций.

⁶ Ludwikowski, R.R. «Fundamental Constitutional Rights in the New Constitutions of Eastern and Central Europe». 3 *Cardozo J.Int.* № 73 (1996): 75.

⁷ Волошина, В.Ю., Быкова, А.Г. «Внешняя политика СССР во второй половине 1980-х гг.». *Советский период российской истории (1917–1993 гг.)*. Глава 29. <<http://aleho.narod.ru/book2/ch29.htm>> [2012-03-03].

⁸ Выступление Генерального секретаря ЦК КПСС М.С. Горбачева на 43-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН (7 декабря 1988). <<http://www.unmultimedia.org/radio/russian/archives/60834>> [2012-03-03].

сти и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ) подготовила политико-правовое начало утверждения главенствующей роли международных стандартов прав человека. Так, согласно Документу Копенгагенского совещания (1990) государства должны обеспечивать, чтобы их законы, административные правила и политика согласовывались с обязательствами по международному праву. Документ предусматривал в качестве принципов государственного управления, соответствующего условиям правового государства, свободные выборы, представительную форму правления, необходимость соблюдения конституционных положений⁹.

В ходе Московского совещания СБСЕ (1991) было подтверждено, что вопросы, касающиеся прав человека, основных свобод, демократии и верховенства закона, носят международный характер, представляют непосредственный и законный интерес для всех государств-участников и не относятся к числу исключительно внутренних дел соответствующих государств¹⁰.

В 1993 году на Венской Всемирной конференции по правам человека государства приняли Декларацию и Программу действий, впервые закрепив принципы универсальности, неделимости и взаимосвязи всех прав человека¹¹. Государства согласились с тем, что демократия, развитие и уважение к правам человека являются взаимозависимыми и взаимоукрепляющими. Были также введены дополнительные механизмы, обеспечивающие усиление международной системы защиты прав человека. Тогда же было создано Управление Верховного комиссара по правам человека ООН, которое призвано было вносить вклад в развитие международных стандартов и обеспечение функционирования процедур реагирования на нарушения в области прав человека.

Итак, на исходе XX века правовой фундамент концепции прав человека был укреплен следующими базовыми постулатами:

- определен баланс между гражданскими, политическими правами и правами экономическими, социальными, культурными;
- демократия была признана условием и наиболее приемлемой формой государственного устройства, в которой реализация прав и свобод человека осуществляется наиболее эффективно;
- система политических и правовых органов на международном и региональном уровнях была дополнена новыми механизмами мониторинга и процедурами контроля за выполнением обязательств в области прав человека;
- десятки новых государств, образовавшиеся после распада социалистической системы, объявили о трансформации правовых систем на принципах верховенства права и прав человека.

Изменения на международном уровне коснулись не только теоретических постулатов и политических принципов. Одна из главных особенностей современ-

⁹ Божанов, В.А. *Права человека*. Минск: Дикта, 2008. 143.

¹⁰ См.: Преамбула Документа Московского совещания-конференции по человеческому измерению от 03.10.1991. <<http://zaki.ru/pagesnew.php?id=1215&page=4>> [2012-03-03].

¹¹ Венская декларация и Программа действий 1993 года. <<http://un.by/documents/humrights/viennaprogram/>> [2012-03-03].

ного международного права прав человека заключается в том, что правовые механизмы защиты прав человека стали доступны для индивидов стран «большой Европы».

1.2. Двери международной защиты прав человека открылись?

Начало 90-х годов прошлого века было отмечено историческими изменениями: правовые системы всего блока, ранее находившиеся в границах либо под влиянием Советского Союза, с надеждой и оптимизмом готовились к вступлению в региональную и международные системы защиты прав человека (рис. 1).

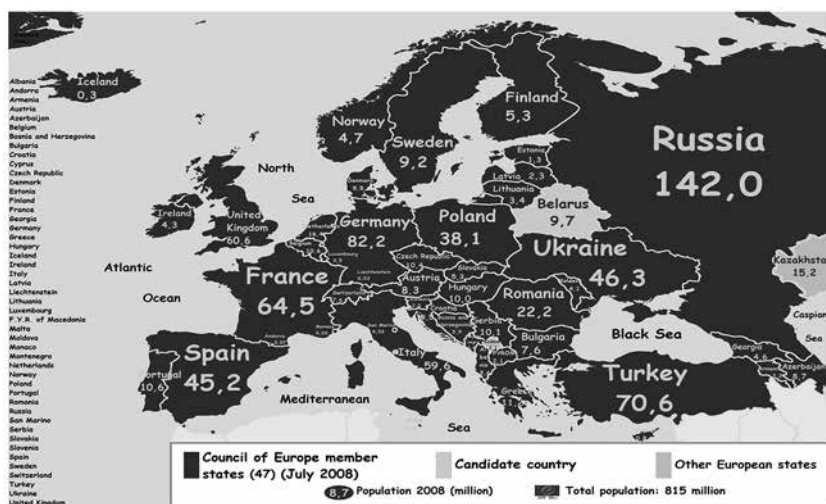


Рис. 1. Карта стран Совета Европы на 2008 год

СССР, распавшийся на 15 независимых государств, Социалистическая Республика Румыния, Народная Республика Болгария, Польская Народная Республика, Германская Демократическая Республика, Чехословакия, Венгерская Народная Республика, Народная Республика Албания перестали более следовать «предложенной» социалистической модели развития и ждали вступления в европейскую систему защиты прав человека.

Эмоционально и с воодушевлением говорил об этом в 1991 году российский профессор, судья Конституционного Суда, один из основателей общества «Мемориал» и участник Московской Хельсинкской группы Эрнест Аметистов: «Мы нуждаемся в этой интеграции, как в глотке свежего воздуха. Универсальные международные стандарты – такие как Всеобщая декларация прав человека и международные пакты о правах человека – оказывали влияние на советское законодательство. Возможная ратификация и имплементация Европейской

конвенции о защите прав человека с ее ясными и четкими обязательствами служила бы как дополнительный и очень важный стимул прогрессивного развития, эволюции навстречу плюралистической демократии и верховенства права»¹².

Западные ученые в это время ставили под вопрос способность стран бывшего Советского Союза, ссылаясь прежде всего на пример членства Российской Федерации в Совете Европы, воспринимать и следовать стандартам международного права прав человека. Британский профессор М. Янис пророчески писал: «Если система Европейской конвенции по правам человека не справится, то, вероятно, и система международной защиты может пошатнуться...»¹³.

Сотрудничество между Советом Европы и Россией – преемницей СССР началось с 1989 года, когда Парламентская ассамблея Совета Европы установила связи с Верховным Советом СССР, предоставив ему статус «специально приглашенного». В январе 1992 года решением Бюро ассамблеи этот статус был передан Верховному Совету Российской Федерации, в 1992 и 1993 годах Украина и Республика Беларусь получили «гостевые квоты» в Совете Европы.

28 февраля 1996 года состоялась официальная церемония приема Российской Федерации в Совет Европы. Украина была принята в полноправные члены европейской региональной системы защиты прав человека в 1995 году¹⁴. Лишь Беларусь так и не вошла в эту систему: в 1997 году ее членство в качестве приглашенного члена было приостановлено. Это было вызвано тем, что «Парламентская ассамблея Совета Европы признала проведенные в Белоруссии в 1997 году выборы не демократичными, а давление на оппозицию – незаконной»¹⁵.

Процесс вхождения в систему органов ООН, которые предусматривали возможность приема индивидуальных жалоб, оказался успешным для всех трех стран. 1 октября 1991 года Российская Федерация не только подтвердила обязательства соблюдать права человека, предусмотренные Международным пактом о гражданских и политических правах (МПГПП), но и признала юрисдикцию Комитета по правам человека, ратифицировав Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах¹⁶. С 1 января

¹² Ametistov, E.M. «About the domestic implementation of the European Convention on Human Rights in the Soviet Union: prospects and problems». *The Domestic Implementation of the European Convention on Human Rights in Eastern and Western Europe. Proceeding of the Seminar held in Leiden, 24–26 October 1991 / Alkema, Evert A., Bellekom, Theo L. et all eds.* N.P. Engel. Kehl; Strasbourg; Arlington, 1991. 97.

¹³ Janis, M. «Russia and the “Legality” of Strasbourg Law». *European Journal of International Law*. Vol. 8 (1997): 93–99.

¹⁴ Медиа в в Украине критично оценили ту поспешность, с которой Украина получила возможность стать членом этого «элитарного» клуба. См., напр.: Погорелова, Ирина. «Вступление в Совет Европы – очередная внутренняя проблема Украины». *Зеркало недели*. № 18. 6 мая 1995 [Электронный ресурс]. Режим доступа: <<http://zn.ua/articles/34509>> [2011-03-23].

¹⁵ *Внешняя политика Белоруссии* [Электронный ресурс]. Режим доступа: <<http://ru.wikipedia.org/wiki>> [2012-03-03].

¹⁶ Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах, принят Резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966

1992 года жители страны смогли обращаться в Комитет по правам человека ООН с жалобами на Российскую Федерацию по поводу нарушений прав человека. Украина присоединилась к Факультативному протоколу в 1991 году (ратифицировав его в 1997 году), с 1992 года Республика Беларусь признала компетенцию Комитета ООН по правам человека, в 2000 году там была рассмотрена первая жалоба из Беларуси¹⁷.

Забегая вперед, можно сказать, что статистика дел, рассмотренных Комитетом по правам человека, ясно свидетельствует о том, что жители Российской Федерации и Украины предпочитают обращаться в Европейский суд по правам человека (с момента ратификации до настоящего времени рассмотрено лишь 6 обращений из Украины и 31 обращение из Российской Федерации)¹⁸. Более 800 млн человек из 47 государств, включая ряд бывших советских республик, находятся сегодня под защитой Европейского суда по правам человека, при этом, по статистике, количество подаваемых жалоб в «чемпионы» стали выходить новые члены Совета Европы (см. Приложение 1).

Итак, с конца 1990-х годов население стран бывшей советской семьи получило возможность обращаться к международно-правовым стандартам, в том числе посредством направления индивидуальных жалоб в международные судебные и квазисудебные органы.

ГЛАВА 2. МЕЖДУНАРОДНАЯ ЗАЩИТА В КОНТЕКСТЕ ПРИСОЕДИНЕНИЯ СТРАН ПОСТСОВЕТСКОГО РЕГИОНА

2.1. «Большая Европа», или присоединение стран постсоветского региона

Исторические и политико-правовые изменения на карте Европы в 1990-х годах давали все основания полагать, что международное сообщество ожидает прорыв в вопросах достижения единых подходов к повышению эффективности реальной защиты прав и свобод человека.

В связи с принципом субсидиарности государства обязаны были возложить контроль за применением международно-правовых стандартов на национальные суды, поскольку именно они должны были идентифицировать нарушение прав человека и восстановить их, не допуская обращения в международные органы, а значит, и наступления международно-правовой ответственности государства.

года [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpro1.shtml> [2012-03-03].

¹⁷ «Владимир Лапцевич против Республики Беларусь». *Communication No 780/1997*. ССРП/С/68/D/780/199, 13/04/2000. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <<http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/0/cc98a0722c3d4c62c125690c003636a2?Opendocument>> [2012-03-03].

¹⁸ [Электронный ресурс]. Режим доступа: <<http://tb.ohchr.org/default.aspx>> [2010-03-04].

Никто не сомневался, что в связи с распространением на новые страны юрисдикции Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ) предстояла значительная работа. Но лишь немногие предвидели, что через 20 лет будет стоять вопрос о спасении Европейского суда.

Вот как объясняет причину необходимости «спасения» российский профессор Марк Энтин: «Львиная доля жалоб, поступающих в Европейский суд, касается повторяющихся нарушений. ЕСПЧ по их поводу уже высказывался. Он завален делами-клонами, исками-клонами, заявлениями-клонами только по одной совершенно очевидной причине. Государства, против которых они поданы, не обеспечили своевременное и надлежащее исполнение постановлений, выносившихся против них ранее. Они их проигнорировали, или не приняли всерьез, или просто не в состоянии делать то, что от них требуется, исходя из взятых на себя международных обязательств. Как бы то ни было, они не позаботились о принятии мер общего характера. Они не внесли необходимых изменений в национальное законодательство, административную и правоприменительную практику. Они не сделали всего необходимого для того, чтобы предотвратить все новые и новые нарушения прав человека, на которые им указал ЕСПЧ»¹⁹.

2.2. Год 2010: двадцать лет спустя

В феврале 2010 г. в швейцарском курортном городке Интерлакен в рамках председательства в Комитете министров Совета Европы Швейцария провела конференцию министров, на которой речь шла о мерах по предотвращению роста индивидуальных обращений, поступающих в Европейский суд.

В Меморандуме председателя Европейского суда (2009) было подчеркнуто, что европейская система защиты прав человека была создана для того, чтобы в процессе защиты и развития правовой концепции прав человека внести свой вклад в поддержание мира, стабильности и укрепления демократии, особенно в странах, где «авторитарные режимы дали дорогу демократии, а также в процессе переходного периода, который следовал за падением Берлинской стены»²⁰. Ход развития, однако, свидетельствовал, что из органа, имеющего, скорее, функции конституционного суда и созданного в качестве субсидиарного к внутригосударственным системам защиты прав человека, Суд превратился в «последнюю» инстанцию в системе обжалования судебных решений для большинства из тех, кто остался недовольным решениями национальных судов.

Представители 47 государств-членов Совета Европы, приняв общую Декларацию, подтвердили свое намерение обеспечить в долгосрочной перспективе (с

¹⁹ Энтин, Марк. *Настоящее и будущее Интерлакенского процесса*. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <<http://www.mgimo.ru/alleurope/2006/40/article-33.html>> [2012-03-03].

²⁰ «Memorandum of the President of the European Court of Human Rights to the States with a view to preparing the Interlaken conference in the Pilot Judgment Procedure in the European Court of Human Rights and the Future Development of Human Rights' Standards and Procedures». *Third Informal Seminar for Government Agents and Other Institutions*, Warsaw, 14–15 May 2009. Warsaw, 2009. 11.

2010 по 2020 год) такое будущее ЕСПЧ, где сохранится возможность осуществлять его главную функцию – развивать и уточнять стандарты, получившие закрепление в Европейской конвенции и национальных конституциях, а также напоминать государствам об ответственности за соблюдение этих стандартов, в том числе путем оценки явлений и тенденций в современном обществе, требующих пересмотра прежних подходов в вопросах пределов допустимых ограничений, применяемых государствами в отношении тех или иных прав²¹.

Генеральный секретарь Совета Европы Турбьёрн Ягланд заявил: «Мы спасем Суд, поскольку у нас нет иного выбора. Этого требуют европейские граждане, и они не заслуживают ничего менее этого»²².

Юрисдикцию Комитета по правам человека в рассмотрении индивидуальных обращений признает 112 государств. При этом в соответствии с процедурой, предусмотренной Факультативным протоколом на 2009 год, со времени вступления в силу Факультативного протокола к Пакту зарегистрировано 1888 сообщений²³ (для сравнения – на 1 января 2010 года в Европейский суд по правам человека поступило 119 300 заявлений²⁴).

И хотя популярность Комитета по рассмотрению индивидуальных обращений оказалась ниже, чем Европейского суда, оба этих института страдают от низкого уровня исполнения их решений государствами.

Так, в одном из своих отчетов Комитет отмечал, что не все государства-участники выполняют его решения, принятые в соответствии с Факультативным протоколом. Комитет предпринимает усилия, чтобы обеспечить выполнение этих решений посредством деятельности Специального докладчика по последующим мерам в связи с соображениями. Спецдокладчик организует встречи с представителями государств-участников, вообще не отреагировавших на просьбы Комитета представить информацию о принятых ими мерах по осуществлению его решений («views») либо представивших неудовлетворительные ответы²⁵.

Взаимоотношения Республики Беларусь с Комитетом ООН по правам человека развиваются в лучших традициях советского времени, когда решения международных органов либо игнорировались, либо объявлялись политическими акциями. Уместным будет следующий пример.

²¹ Londras, Feona. «The European Court of Human Rights, Dual Functionality, and the Future of the Court after Interlaken». *Irish Human Rights Law Review* / D. O'Connell (ed.), Clarus Press, 2011. 73–162.

²² Реформа Европейского суда по правам человека: в Интерлакене принята совместная декларация. Пресс-релиз – 145(2010). <<https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?id=1586777&Site=DC>> [2011-03-04].

²³ Report to the GA – A/64/40(VOL. I) <<http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/index.htm>> [2012-03-03].

²⁴ 50 YEARS OF ACTIVITY, *The European Court of Human Rights. Some Facts and Figures*. <<http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/65172EB7-DE1C-4BB8-93B1-B28676C2C844/0/FactsAndFiguresEN.pdf>> [2012.03.03].

²⁵ Доклад Комитета по правам человека. Девяносто шестая сессия. 13–31 июля 2009 года. <<http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/index.htm>> [2010-03-04].

В Комитет по правам человека поступили жалобы о том, что Б. и Г., приговоренные к смертной казни в Беларуси, якобы подвергались пыткам в ходе расследования дел и что в ходе процессов было нарушено их право на справедливый суд. Комитет направил обращение к правительству Республики Беларусь об обеспечении *временных мер защиты*, с тем чтобы не допустить непоправимой ошибки по отношению к лицам, которые утверждают, что их права были нарушены. Беларусь исполнила смертный приговор и тем самым нарушила свои обязательства в рамках Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах²⁶. Письмо Комитета по правам человека, направленное постоянному представительству Республики Беларусь при отделении ООН в Женеве, в котором Комитет выразил обеспокоенность по поводу казни Б. и Г. и попросил предоставить разъяснения на этот счет, было проигнорировано. «Это уже второй случай за последние два года, когда Беларусь привела в исполнение смертные приговоры в отношении лиц, чьи жалобы рассматривает ООН», – говорится в сообщении²⁷.

Пренебрежение к решениям международных институтов защиты прав человека со стороны государств, не желающих следовать правовым процедурам и стандартам, стало бичом. Преимущества и одновременно слабости международно-правовых норм и институтов, когда заходит речь о защите прав и свобод на национальном уровне, обнаруживаются особенно отчетливо на примере стран, где декларируемые положения конституций расходятся с практикой их интерпретации и применения.

2.3. Контрольные механизмы защиты прав человека: кнут или пряник?

Оценивая пример Европейского суда по правам человека, каждый неизбежно задает вопрос: правильным ли было решение «открыть» Совет Европы и Европейский суд по правам человека «посткоммунистическим странам»²⁸, в то время когда правовые системы этих стран были далеки от международных стандартов и ценностей? Не правильнее ли было прислушаться к критическим оценкам и негативным выводам, содержащимся в отчетах экспертов?

Вступлению в Совет Европы предшествуют определенные условия: соответствие институтов власти основополагающим принципам демократии, избрание народных представителей путем свободных, равных, всеобщих выборов, соблюдение прав человека, обязательство принять принципы Европейской конвенции о защите прав человека, а также признание ее контрольных механиз-

²⁶ ООН обвинила Беларусь в нарушении международных обязательств [Электронный ресурс]. Режим доступа: <<http://charter97.org/ru/news/2011/7/28/41016/>> [2010-03-04].

²⁷ Беларусь приводит в исполнение смертные приговоры в отношении лиц, чьи жалобы рассматривает ООН. 27.07.2011 [Электронный ресурс]. Режим доступа: <<http://www.un.org/russian/news/fullstorynews.asp?newsID=16003>> [2012.03.03].

²⁸ Council of Europe, Committee of Ministers, 88th Session, 25 April 1991, 12, *Human Rights Law Journal* (1991): 216.

мов. Процедура завершается оценкой отчетов, представляемых комиссиями, которые готовят их после ознакомления с положением дел в стране. Российская Федерация, например, было предложено выполнение 25 рекомендаций, ряд которых предполагало изменение законодательства и реформы государственных учреждений²⁹.

В начале 1990-х политики настаивали на принятии новых стран в члены Совета Европы, в то время как эксперты в области права предостерегали от этого. Экзамен на готовность правовой системы к вступлению в Совет Европы Россия «провалила»: группа экспертов зафиксировала это в специальном отчете (Eminent Lawyers' Report drafted at the request of the Bureau of the Parliamentary Assembly³⁰), обосновывая выводы развернутым анализом, свидетельствующим о том, что правовая система Российской Федерации не соответствует стандартам, содержащимся в Уставе Совета Европы и решениях Европейского суда по правам человека³¹.

Решение, принятое в феврале 1996 года Советом Европы, многими тогда рассматривалось как результат оценки политических факторов, а не правовой системы: «...реалистическое решение, если принимать во внимание важность интеграции посткоммунистической России в более демократическое пространство Западной Европы»³². В тот же период председатель Парламентской ассамблеи Совета Европы Лени Фишер обосновывала позицию Совета Европы в отношении Российской Федерации следующим образом: «...если Россию не принять в Совет Европы, это будет иметь разрушительные психологические последствия». Она же поясняла, что прием дает возможности непосредственного воздействия на правовую систему страны: «... прием... дает Совету право наблюдать за ее продвижением в направлении демократии и верховенства права, используя тактичное давление»³³.

Прием Украины в Совет Европы в 1995 году также проходил на фоне критических высказываний, в том числе со стороны украинских журналистов и обозревателей. Они назвали прием в Совет Европы поспешным и неожиданным и ссылались на многочисленные проблемы в стране. Так, незадолго до вступления журналисты писали, что роль Совета Европы заключается в расширении демократических принципов, причем не путем «перевоспитания посттоталитарных

²⁹ Кутейников, А.Е. «Международные межправительственные организации: Социологический подход». *Журнал социологии и социальной антропологии*, т. II, вып. 4 (1999). [Электронный ресурс]. Режим доступа: <<http://www.jourssa.ru/1999/4/kutejn.html>> [2012-03-04].

³⁰ «Report on the Conformity of the Legal Order of the Russian Federation with Council of Europe Standards» / prepared by Rudolf Bernhardt, Stefan Trechsel, Albert Weitzel, and Felix Ermacora. *Council of Europe, Parliamentary Assembly, Bureau of the Assembly, 7 October 1994, AS/Bur/Russia* (1994): 7.

³¹ Ibidem.

³² Janis, M. «Russia and the “Legality” of Strasbourg Law». *I European Journal of International Law* (1997): 98.

³³ Цит. по: Готов, С. *Конституционно-правовые проблемы сотрудничества России и Совета Европы*. Саратов, 1999. 257.

стран уже в качестве своих членов, а путем стимулирования преобразований в этих странах как условия вступления в престижный клуб»³⁴.

В отношении Республики Беларусь позиция была другой: решением Парламентской ассамблеи Совета Европы в январе 1997 года Беларусь утратила статус специально приглашенного, который та получила, как и все европейские постсоветские страны, в 1993 году. Для населения, находящегося под юрисдикцией Республики Беларусь, дверь Европейского суда оказалась закрытой. Лени Фишер в своих комментариях по поводу этого события пояснила, что изменения, инициированные президентом Александром Лукашенко и внесенные в белорусскую Конституцию на референдуме 1996 года, нарушают базовые принципы демократии и прав человека, которые лежат в основе деятельности объединенной европейской системы³⁵.

Политика изоляции правовой системы Республики Беларусь от европейской юстиции на протяжении 1997–2005 годов, когда структуры Совета Европы отказывались поддерживать диалог с официальным Минском, не привела к росту демократических устремлений в среде белорусского правящего класса³⁶. Именно та область прав и свобод, которая служит условием демократического развития, – свобода слова, мирных собраний, ассоциаций – стала главной «проблемной зоной» для белорусской правовой системы³⁷. В этот период Совет Европы стремился поддерживать, хоть и весьма ограниченные, программы сотрудничества в области прав человека для представителей гражданского общества.

В 2008–2009 годах европейские политики пробовали возобновить диалог с белорусским правительством: приветствуя освобождение политических заключенных и разрешение на деятельность нескольких неправительственных печатных изданий, Беларусь приняли в программу «Европейское партнерство», были смягчены требования к депутатам Национального собрания, их стали приглашать на заседания ПАСЕ в тех случаях, когда там обсуждалась белорусская проблематика, в июне 2009 года в Минске был открыт информационный

³⁴ Погорелова, И. «Вступление в Совет Европы – очередная внутренняя проблема Украины». *Зеркало недели*. № 18. 6 мая 1995. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <<http://zn.ua/articles/34509>> [2012-03-04].

³⁵ *Belarusian special status in council of europe suspended*. <<http://www.friends-partners.org/friends/news/omri/1997/01/970114II.html%28opt,mozilla,unix,english,,new%29>> [2012-03-03].

³⁶ *Европейские ценности вызывают у Минска чувство дискомфорта* [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.wnd.su/foreign_press/53108-evropejskie-cennosti-vyuzvayut-u-minska-chuvstvo-diskomforta.html> [2010-03-04].

³⁷ См., напр., «Situation of Human Rights in Belarus». *Resolution 2003/14: UN Commission on Human Rights*. 17 April 2003, E/CN.4/RES/2003/14 <<http://www.unhcr.org/refworld/docid/43f313240.html>> [2012-03-03]; «О положении в области прав человека в Беларуси Доклад Специального докладчика по вопросу о положении в области прав человека в Беларуси Адриана Северина (январь 2007 год). Адриан Северин. A/HRC/4/16 15 January 2007. <http://spring96.org/files/book/ru/report_severin_2007_ru.pdf>7» [2012-03-03]. Следует также упомянуть резолюции Комиссии по правам человека 2003/14 от 13 апреля 2003, 2004/14 от 15 апреля 2004 и 2005/13 от 14 апреля 2005 года, рекомендации Спецдокладчика по свободе средств массовой информации ОБСЕ Миклоша Харасци после его визита в Беларусь в 2005 года и многие другие.

офис Совета Европы³⁸, а 23 июня 2009 года Парламентская ассамблея Совета Европы призвала Бюро ПАСЕ восстановить статус специально приглашенного для Беларуси, увязав этот шаг с требованием ввести мораторий на смертную казнь³⁹. В своих резолюциях по этому поводу Парламентская ассамблея писала, что продолжение начатого диалога возможно лишь при продвижении Беларуси к европейским стандартам, среди которых особенно выделялись также свобода ассоциаций, мирных собраний, свободные медиа⁴⁰.

29 апреля 2010 года принята новая резолюция, с которой Парламентская ассамблея Совета Европы обратилась к Бюро и отозвала свою рекомендацию по возвращению белорусскому парламенту статуса специально приглашенного ввиду недостаточного прогресса в области соответствия стандартам Совета Европы и в связи с тем, что вопреки условию Совета Европы по введению моратория «в атмосфере секретности» были приведены в исполнение два смертных приговора⁴¹.

Попытки белорусского правительства вернуть прошлые отношения с европейскими структурами, однако, диктовались скорее экономическими интересами (желанием расширить диалог с ЕС), чем действительным желанием усвоить европейские базовые ценности и правовые стандарты.

Положение с состоянием дел в области гражданских и политических прав с 1997 года тем временем только усугублялось. С декабря 2010 года ситуация с правами человека в стране еще более ухудшилась. Открытие офиса и восстановление статуса никак не повлияли на дальнейшее положение с правами человека в стране.

В январе 2011 года Парламентская ассамблея приняла резолюцию, в которой выразила возмущение «беспрецедентной волной насилия, запугивания, массовых арестов и преследований политических оппонентов, правозащитников, журналистов, студентов и граждан Белоруссии после объявления результатов президентских выборов, состоявшихся в Белоруссии 19 декабря 2010 года»⁴².

³⁸ На открытии информационного офиса Совета Европы в Минске в июне 2010 года глава белорусского внешнеполитического ведомства Сергей Мартынов подчеркнул, что подобная структура впервые создается в государстве, не являющемся членом данной организации. «Беларусь – 48-я страна Совета Европы?» <<http://www.websmi.by/2009/06/belarus/>> [2012-03-03].

³⁹ 29 апреля 2010 г. ПАСЕ приняла резолюцию, в которой указано на недостаточный прогресс в области соответствия стандартам Совета Европы. Подчеркивалось, в частности, то обстоятельство, что недавно «в атмосфере секретности» были приведены в исполнение два смертных приговора. *Белорусские парламентарии: Резолюция ПАСЕ основана на устаревших стереотипах* [Электронный ресурс]. Режим доступа: <<http://news.tut.by/politics/168775.html>> [2012.03.03].

⁴⁰ «Situation in Belarus». *Resolution of the Parliamentary Assembly*. 1671 (1) (2009). <<http://assembly.coe.int/mainf.asp?Link=/documents/adoptedtext/ta09/eres1671.htm>> [2012-03-04].

⁴¹ Ibidem.

⁴² «Положение в Белоруссии после завершения президентских выборов». *Резолюция Парламентской ассамблеи Совета Европы* 1790 (2011) [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.coe.int/T/r/Parliamentary_Assembly/%5BRussian_documents%5D/%5B2011%5D>

Таким образом, на протяжении 1997–2011 годов было уже невозможно ни политически, ни юридически решить вопрос распространения европейской системы защиты прав человека на тех, кто остался под юрисдикцией Республики Беларусь.

Генеральный секретарь Совета Европы Турбьерн Ягланд летом 2011 года предложил решать белорусский вопрос вместе с Россией, заявил: «Европа должна “работать рука об руку” с Россией в белорусском вопросе... Беларусь очень близка с Россией. Вы не можете изолировать крупного игрока, если пытаетесь добиться больших перемен. Россия – важная большая страна, сосед Беларуси. Европа должна сотрудничать с Россией по Беларуси. Я думаю, это принесет больше пользы, чем геополитическое противостояние»⁴³.

Последнее пожелание, которое учитывает экономические интересы Европы и России⁴⁴, наталкивается на другую проблему – уровень понимания ситуации в Беларуси среди политического руководства⁴⁵ и «достижений» в области прав человека в самой России⁴⁶.

Приведенные примеры должны были показать противоречивость политических решений и их последствия для процесса «трансплантации» демократических ценностей и правовых стандартов в странах бывшего советского правового пространства.

Случай с Беларусью наглядно свидетельствует о том, что отсутствие статуса члена Совета Европы и, как следствие, лишение жителей страны возможности подавать жалобы на нарушения прав человека «в Страсбург», не только не способствовали возобновлению демократических реформ, на что рассчитывали политики в 1997 году, но, скорее, стали дополнительным фактором усугубления состояния кризиса с правами человека в условиях самоизоляции правовой системы.

В то же время надежды населения России и Украины на Европейский суд как инстанцию, где будут защищены их права, не оправдываются в полной мере, поскольку геометрический рост обращений в Суд не привел к такой же пропорции в отношении снижения роста нарушений прав человека в этих странах. Очевидно поэтому, что должен произойти тот самый сдвиг, который делает

D/%5BJan2011%5D/Res1790_rus.asp> [2012-03-04].

⁴³ Совет Европы: Никаких контактов с диктаторским режимом [Электронный ресурс]. Режим доступа: <<http://charter97.org/ru/news/2011/7/1/40116/>> [2012-03-04].

⁴⁴ Russia is our largest neighbour and a close strategic partner. <<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/12/414&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en/>> [2012-06-06].

⁴⁵ Классковский, А. «Белорусские новости» Путин – Европе: Беларусь не трогать, это наше! [Электронный ресурс]. Режим доступа: <<http://www.belaruspartizan.org/politic/212806/>> [2012-07-09].

⁴⁶ См., напр.: Посол Суриков: В Беларуси нет политзаключенных. <<http://www.belaruspartizan.org/politic/212533/>> [2012-06-06]; Frank Emmert. «The Implementation of the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms in New Member States of the Council of Europe – Conclusions Drawn and Lessons Learned». *The european convention on human rights and fundamental freedoms in central and eastern Europe*, The Hague, Eleven International Publishing, 2012.

основным местом применения международных стандартов прав человека не Европейский суд или квазисудебные инструменты Организации Объединенных Наций, а национальные суды, откуда путь «правовых стандартов» в защите человека окажется самым коротким и действенным...

Насколько правовые системы бывшего Советского Союза восприимчивы к международному праву и международным стандартам прав человека? Каковы резервы и в чем главные вызовы для судебных органов, населения и правового сообщества этих стран, для того чтобы сделать внутригосударственную правовую систему главным форумом, где должна осуществляться защита прав и свобод человека? И наконец, что является решающим фактором для успешной имплементации международных обязательств в области прав и свобод – членство и сотрудничество с международными квазисудебными органами со стороны правительств или работа индивидов по применению международных стандартов на внутригосударственном и международном уровнях? Может ли быть успешной имплементация, если действует только один из приведенных факторов?

Ответы на эти вопросы невозможны без оценки тех основных элементов, которые присущи этим правовым системам.

ГЛАВА 3. МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО ПРАВ ЧЕЛОВЕКА НА ПОСТСОВЕТСКОМ ПРОСТРАНСТВЕ

3.1. Взгляд изнутри: право прав человека в СССР

...В нынешнем состоянии органы системы юстиции восприимчивы к диктату преобладающей политической силы и не могут гарантировать беспристрастности, присущей юстиции в правовом государстве.

Из проекта судебной правовой реформы
Республики Беларусь, 1992

На протяжении более 70 лет правовые системы стран Советского Союза развивались по сценарию, подготовленному идеологами коммунизма. Этот подход в корне отличался от философии и традиций, применяемых в защите индивидуальных прав и свобод человека. Это важно принимать в расчет при прогнозировании темпов трансформации данных правовых систем. Следует учитывать и ряд других факторов, например то, что трансформация начиналась и продолжает осуществляться силами тех юристов, многие из которых на протяжении предыдущих десятилетий применяли закон, будучи на позициях, далеких от принципа верховенства права.

Гуманистическая сущность прав человека, казалось бы, должна содействовать скорому перевоплощению взглядов юристов, но в действительности ценности и традиции советской правовой системы укоренились чрезвычайно глубоко.

Далее представлены основы общего для всех бывших республик Советского Союза правового устройства, а также освещены вопросы регулирования прав и свобод человека, присущие идеологии социалистического государства. Кратко затронуты такие элементы, как «социалистическая концепция прав человека», «конституционное строительство в переходный период», «международное право как элемент конституционной защиты прав человека». При этом анализируется главным образом так называемый период зрелого социализма, который совпал с периодом принятия международно-правовых обязательств, предусмотренных Международным пактом о гражданских и политических правах и Международным пактом об экономических, социальных и культурных правах (МПЭСКП), а также новой Конституции СССР (1977).

Показаны некоторые результаты конституционной реформы периода формирования независимых государств (начала 90-х годов прошлого века). Особое внимание уделено разделам, регулирующим права человека, и вопросам взаимодействия международного и внутригосударственного права.

3.2. Социалистическое государство и концепция прав человека

Коммунизм, как он себя обнаружил в русской революции, отрицал свободу, отрицал личность, отрицал дух. В этом, а не в его социальной системе было демоническое зло коммунизма.

Бердяев

3.2.1. Основные принципы социалистических правовых систем

Территория бывшего Советского Союза объединяла множество культур и народов, имевших свою историю и государственные традиции, которые на протяжении 70 лет были скреплены основами социалистического государства (рис. 2).

Основанная на марксистской идее и адаптированная Лениным в начале прошлого века, концепция социалистического государства и права была воплощена и поддерживалась работой юристов: ученых, судей, адвокатов, прокуроров. Господствующей идеологией и философией государства являлся *научный коммунизм*, конечной целью общественного развития – построение бесклассового коммунистического общества.

Частная собственность не допускалась. Цели и задачи государства были определены наличием «антагонистических» противоречий и противостоянием двух мировых систем – капитализма и социализма.



Рис. 2. Карта СССР

В так называемой переходной фазе строительства нового общества государство должно было быть сильным, *концепция «социалистической законности»* являлась оружием борьбы против врагов.

Одновременно с этим *государство и право объявлялись временными явлениями* в социалистическом обществе: с исчезновением классовой борьбы и противоречий исчезают государство и право. Коммунизм рассматривался как высшая стадия развития общества, при котором произойдет «отмирание» государства и права, поскольку, «как и для примитивного общества, будет достаточно существования норм морали и обычаев. Каждый будет соблюдать их неосознанно, и ни один человек в обществе не сможет больше чувствовать несправедливость»⁴⁷. Конституции 1918, 1924 и 1937 годов *не содержали вообще права на защиту нарушенных прав*. Только Конституция 1977 года закрепила право на судебную защиту, в том числе на обжалование в суде действий должностных лиц, совершенных с нарушением закона, с превышением полномочий, ущемляющих права граждан. Разумеется, это не значит, что отсутствовал институт судебной защиты, напротив – адвокаты оказывали помощь по гражданским и уголовным делам, но критерием в оценке притязаний были закон и интересы социалистического государства. При этом, по мнению экспертов в области сравнительного анализа правовых систем, социалистическая правовая система не отличалась «великим техническим совершенством»⁴⁸. Это объясняется тем фактом, что не

⁴⁷ Леже, Р. *Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход*. М.: Волтерс Клувер, 2010. 205.

⁴⁸ Там же. 208.

юриспруденция и правовая наука выступали движущей силой государства. В то время юристы лишь «переводили» на язык закона партийные предписания, используя в качестве «рамки» принятую за основу систему немецкого права. Закон являлся объектом *аутентического толкования*, осуществляемого Президиумом Верховного Совета – высшим законодательным органом страны. В СССР *отсутствовал орган конституционного надзора*. Советская теория права стояла на позиции того, что высший орган государственной власти априори адекватно отражает интересы народа и нет необходимости в создании специального органа, наделенного властью оспаривать конституционность законов⁴⁹.

Правосудие понималось как совокупность институтов, обязывающих к соблюдению законов, а также осуществляющих воспитание граждан. *Народные суды* (где заседали профессиональные судьи, избираемые на 5 лет, и народные заседатели) обладали компетенцией по рассмотрению всех дел (однако определенных дела, особенно уголовного характера, относились к ведению вышестоящих по иерархии судов). Верховный Суд СССР стоял на вершине системы, он обладал полномочиями по принятию обязательных для нижестоящих судов постановлений.

Союзные республики имели свою собственную судебную систему, но полномочия республиканских органов власти, управления и судебных органов должны были определяться в соответствии с основами, устанавливаемыми Верховным Советом СССР. Решения судебных органов союзных республик могли быть предметом пересмотра в порядке надзора в Прокуратуре Союза ССР, в Верховном Суде СССР.

3.2.2. Права и свободы человека при социализме

Права и свободы человека периода последних десятилетий существования Советского Союза (1970–1990) были представлены как элемент *концепции развитого социализма и общенародного социалистического государства*, получивших свое закрепление в Конституции СССР 1977 года («брежневская конституция») и конституциях союзных республик того времени.

В конституциях подчеркивался классовый характер государства, которое должно отражать интересы Коммунистической партии как «руководящей и направляющей силы советского общества, ядра его политической системы, государственных и общественных организаций». Одновременно с этим провозглашались социальная однородность и укрепление морально-политического единства социальных групп и слоев общества, формирование новой исторической общности людей – советского народа.

Профессор Р.Р. Людвиковски выделяет четыре основные характеристики социалистической концепции фундаментальных прав человека:

⁴⁹ Керимов, Д.А., Экимов, А.И. «Конституционный контроль в СССР». *Советское государство и право*. № 9 (1990): 4.

1. Права человека обусловлены выполнением обязанностей перед государством.

2. Осуществление прав не должно происходить в ущерб государству. Общие интересы преобладают над индивидуальными.

3. Права человека являлись скорее политической категорией, поскольку они «дарованы» для блага партии и государства.

4. Каталог конституционных прав включал большой перечень экономических, культурных и социальных прав, которые должны были свидетельствовать о справедливости и равенстве⁵⁰.

Профессор С.С. Алексеев отмечал, что социалистическая концепция прав человека пренебрегала «правами» во имя «общего дела», «а правовое регулирование прав и свобод человека при этом сводилось к административно-государственному (партийно-государственному) усмотрению в зависимости от конкретных ситуаций». Поэтому «указанные “права” в социалистическом обществе не только не работали в их действительном значении, но по сути дела представляли собой характерные для “общества социализма” демагогию, мифы и ложь, а в конечном счете – дискредитацию конституционно-правовых институтов»⁵¹. Для полного восприятия советской концепции прав и свобод следует также учитывать, что нормативное и политическое регулирование прав и свобод было *централизовано и политизировано*: национальные правовые акты республик являлись составной частью правовой системы СССР и предназначались для обеспечения реализации планов и программ, принимаемых на съездах Коммунистической партии, которая на протяжении всех лет существования советского государства доминировала и определяла содержательную составляющую всех базовых концепций в государстве, в том числе концепцию прав человека. Для большинства людей реальность была далека от декларируемых в конституциях принципов, и это непосредственно отражалось на восприятии Основного Закона страны как документа, имеющего скорее политико-пропагандистский, чем правовой характер. Юристы в обществе играли крайне незначительную роль. На протяжении десятилетий население жило в обстановке, которая способствовала росту правового нигилизма.

Международные исследователи замечают, что на Западе, где на протяжении столетий поддерживается уважение к закону, текст Конституции СССР с ее обширным каталогом прав и свобод послужил в свое время основанием великой иллюзии для многих наблюдателей строительства нового государства – СССР⁵². Исследуя вопросы реализации принципа верховенства права в социалистических государствах, эксперты Европейской комиссии за демократию через право

⁵⁰ Ludwowski, R.R. «Fundamental Constitutional Rights in the New Constitutions of Eastern and Central Europe». 3 *Cardozo J.Int.* № 73 (1996): 73–162.

⁵¹ Алексеев, С.С. *Право. Азбука. Теория. Философия. Опыт комплексного исследования*. М.: Издательская группа НОРМА – ИНФРА. М., 1998. <<http://pravoznavec.com.ua/books/letter/283/%C0/21297>> [2010-03-04].

⁵² Леже, Р. *Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход*. М.: Волтерс Клувер, 2010. 216.

(Венецианская комиссия) отмечали, что в советской системе государство приняло гипертрофированную форму развития. Именно государству в лице прокуратуры принадлежала роль в надзоре за *точным исполнением законов* «всеми народными комиссариатами и подведомственными им учреждениями, равно как отдельными должностными лицами, а также гражданами СССР»⁵³. При этом понимание «точного исполнения закона» являлось чрезвычайно узким в сравнении с концепцией «верховенство права».

В своем анализе эксперты пишут, что «данная концепция может по-прежнему применяться на практике и препятствовать развитию более полного определения понятия верховенства права; право воспринимается скорее как инструмент власти, чем как ценность, которую необходимо уважать». Следует выделить ту часть выводов⁵⁴, в которой особо подчеркивается, что в отношении «новых демократий» такие ценности, как верховенство права, по-прежнему должны «закрепиться», стать частью повседневной практики или, по выражению председателя Конституционного Суда Российской Федерации Валерия Зорькина, войти в «правовое сознание»⁵⁵. Эти выводы лишней раз подчеркивают необходимость последовательной и постоянной практики воплощения провозглашенных норм и принципов.

3.2.3. Права человека и вопросы взаимодействия международного и национального права: идеология и практика

Наличие концепции социалистического права и прав человека предопределяло установление жестких идеологических барьеров, которые не позволяли советским юристам овладевать иными, кроме социалистических, концепциями индивидуальных прав и свобод.

Ученые стран бывшего Советского Союза не могли пользоваться академическими свободами и были изолированы от теорий и доктрин в области международного права прав человека, получивших свое развитие среди их коллег в странах Западной Европы и Северной Америки. В результате этого, несмотря на наличие признанных специалистов в области международного права в Советском Союзе, их знания и опыт в области международного права прав человека были ограничены рамками доминирующей концепции и политикой социалистического государства.

Вопросы международного права, в том числе проблемы его взаимодействия с внутригосударственным правом, рассматривались в теории и практике советского права, в основном в плоскости правового регулирования международ-

⁵³ Статья 113 Советской конституции 1936 года. <<http://sevkrimrus.narod.ru/ZAKON/k1936-37.htm>> [2010-03-04].

⁵⁴ Зорькин, В.Д. «Верховенство права и правовое сознание». *The Rule of Law: Perspectives from Around the Globe* / Francis Neate (ed.). 2009. 43–54.

⁵⁵ «О верховенстве права», доклад, утвержденный Венецианской комиссией на 86-й пленарной сессии, Венеция, 25-26 марта 2011 года. <[www.venice.coe.int/.../2011/CDL-AD\(2011\)003re](http://www.venice.coe.int/.../2011/CDL-AD(2011)003re)> [2010-03-04].

ных, межгосударственных отношений⁵⁶. И хотя в науке международного права работали высококвалифицированные специалисты в области имплементации⁵⁷ международного права в национальные правовые системы, вызовы международного права прав человека со стороны ученых и практиков, работающих с внутригосударственным правом, в их исследованиях практически не затрагивались.

Несмотря на то что с 1976 года Советский Союз ратифицировал МПГПП и МПЭСКП, тексты международных договоров не были введены в систему нормативных актов, подлежащих применению. В стране отсутствовала какая бы то ни было возможность ссылаться на их нормы в судебной защите прав и свобод. Российский профессор Э. Аметистов приводит интересный пример. 1978 год. Идет работа над проектом Закона СССР «О ратификации, применении и денонсации международных договоров». В проект закона предложено включить положение о преимуществе норм международного права над национальным законодательством. Чиновник высокого уровня Президиума Верховного Совета СССР требует исключить это положение, обосновывая свое требование следующим образом: «Это будет большой политической ошибкой, товарищи, если мы введем такие положения! Это значило бы, что каждый диссидент будет брать Пакт о гражданских и политических правах и идти с ним в суд...»⁵⁸.

Важнейшие международные документы в области прав человека – МПГПП и МПЭСКП – не были известны не только населению, но и юристам. Соответственно, те, чье призвание – осуществлять профессиональную судебную защиту, никогда не обращались к содержанию этих международных документов. Пакты были приняты де юре, но индивид не имел возможности защищать свои права, ссылаясь на нормы международного права. Ратифицированные международные конвенции в области прав и свобод означали для советских граждан на деле не более чем положения социалистических конституций: и те и другие предлагали «бумажные» гарантии, т.е. действующие только формально, а не в реальной жизни. И хотя в период зрелого социализма принцип верховенства международного права над национальным законодательством упоминался не менее чем в 30 законодательных актах, эти положения в действительности сохранились только в тех актах, которые регулировали так называемые безопасные области, например гражданское право⁵⁹.

⁵⁶ Миронов, Н.В. *Советское законодательство и международное право*. М., 1968; Игнатенко, Г. *Взаимодействие внутригосударственного и международного права*. Свердловск, 1981; Усенко, Е.Т. «Соотношение категорий международного и национального (внутригосударственного) права». *Советское государство и право*. № 4 (1983): 45–54.

⁵⁷ Гавердовский А.С. *Имплементация норм международного права*. Киев, 1960; Мюллерсон Р.А. *Соотношение международного и национального права*. М., 1982.

⁵⁸ Ametistov, Ernest M. «About the domestic implementation of the European Convention on Human Rights in the Soviet Union: prospects and problems». *The Domestic Implementation of the European Convention on Human Rights in Eastern and Western Europe. Proceeding of the Seminar held in Leiden, 24–26 October 1991*. Alkema, Evert A., Bellekom, Theo L. et al eds. N.P. Engel, Publisher- Kehl-Strasbourg-Arlington.

⁵⁹ Гражданский кодекс Российской Федерации (одной из республик Советского Союза) в

Если вспомнить, что гражданское право в тот период в значительной степени утратило свое значение – собственность являлась прежде всего социалистической, – понятие договоров применялось только в ограниченной сфере и в отношении объектов «пониженной экономической важности». В законодательстве тех областей, которые приобрели важнейшую роль в то время, например уголовное, трудовое право, принцип верховенства международного права включен не был⁶⁰.

Советский автор А. Бастрыкин, рассматривая вопросы взаимодействия советского уголовно-процессуального и международного права, критикуя существующее положение дел, отмечал, что отсутствие нормы о приоритете международного права над национальным законодательством в Уголовно-процессуальном кодексе «в современных условиях расширения международного сотрудничества государств нельзя признать правильным»⁶¹.

В редких исследованиях, касающихся проблем взаимодействия отраслевого законодательства с международным правом, в те годы затрагивались в основном вопросы сотрудничества государств в области борьбы с преступностью, а также проблемы правовой регламентации сношений судебно-следственных органов с соответствующими учреждениями иностранных государств⁶².

Примечательно, например, что Бастрыкин в своем исследовании ссылается на ряд международных конвенций и двусторонних соглашений в области регулирования вопросов правовой помощи по уголовным делам между государствами, однако не упоминает МППП, многие статьи которого непосредственно касались регулирования прав и свобод индивидов в уголовном процессе.

Уже позже, накануне вступления в Совет Европы, российские исследователи изучили практику судов на предмет обнаружения дел, в которых советские суды ссылались бы на нормы международного права. Им не удалось найти ни одного дела, в котором рассматривались бы вопросы прав человека. Небольшое число дел со ссылками на нормы международного права касались правил, определенных Советом Экономической Взаимопомощи (COMECON)⁶³, так называемой социалистической альтернативой Европейскому экономическому сообществу (действовало в 1949–1991 годах) (рис. 3).

Таким образом, формальное закрепление нормы о приоритете положений международных договоров над национальным законодательством в советский период не означало *возможности* применения такой нормы в судебной защите индивидуальных прав и свобод. Положения, закрепившие приоритет между-

статье 569 устанавливал, что «если международным договором... в котором участвует СССР, установлены иные правила, чем те, которые содержатся в советском гражданском законодательстве, то применяются правила международного договора...».

⁶⁰ Леже, Р. *Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход*. М.: Волтерс Клувер, 2010: 216.

⁶¹ Бастрыкин, А. *Взаимодействие советского уголовно-процессуального права и международного права*. Ленинград: Издательство Ленинградского университета, 1986. 7.

⁶² Бастрыкин, 1986. 7.

⁶³ Ametistov, 1991. 79.

народного права над национальным законодательством в случае их противоречия, не применялись, носили декларативный характер.



Рис. 3. Карта членов Совета Экономической Взаимопомощи (COMECON)

Краткий обзор традиций правовых систем стран советской семьи показывает, что все они страдали не только от отсутствия нормативно-правового регулирования прав и свобод человека на национальном уровне, но и от отсутствия имплементации международно-правовых обязательств.

Для формирования новой традиции применения конституционных и/или международных норм в качестве правовых инструментов, применимых в судебной защите прав и свобод человека, требовался переходный период.

3.3. Ожидания трансформации постсоветских правовых систем

26 декабря 1991 года Советский Союз прекратил свое существование де юре. С этого момента все государства бывшего Советского Союза начали процесс конституционного строительства и трансформации правовых систем.

Многие практики и теоретики международного и конституционного права с энтузиазмом называли территорию Восточной Европы того времени лабораторией конституционных реформ⁶⁴. Действительно, на первый взгляд начался процесс активного перенесения универсальных норм международного права прав человека в национальные конституции стран «новой демократии».

Исследователи предвидели, однако, проблемы и отмечали, что в большинстве новых конституций по-прежнему были инкорпорированы социалистические черты: авторы новых конституций заботились не столько о том, чтобы интег-

⁶⁴ Danilenko, G.M. «Implementation of International Law in Russia and Other CIS countries». *European Journal of International Law*. № 10. (1999): 51.

ризовать восточноевропейский проект конституции, основанный на успешном опыте западной демократии, сколько старались отыскать собственные варианты, которые наиболее соответствовали бы потребностям «новых» демократий. Предложения о подготовке «модельных» конституций не были поддержаны⁶⁵.

В этой связи можно вспомнить, что Основной Закон Федеративной Республики Германии (1946) был разработан на основе американского проекта, авторы которого стремились к тому, чтобы конституционная защита индивидов и власть Конституционного Суда были тем щитом, который мог бы предотвратить нарушения фундаментальных прав независимо от того, от какой из ветвей власти такое нарушение исходит.

Конституция Федеративной Республики Германии определяет место норм международного права в национальной правовой системе и порядок разрешения спорных вопросов. Так, если у суда общей юрисдикции по конкретному делу возникают сомнения относительно того, является ли норма международного права применимой в судебной защите, т.е. порождает ли она права и обязанности для индивида, суд обращается к Конституционному Суду Федеративной Республики Германии для получения соответствующего толкования (статья 100 Основного Закона ФРГ).

Конституция – это закон прямого действия, и каждое лицо, чьи конституционные права нарушены государственной властью, может обращаться в суд, в том числе подать конституционную жалобу (часть 4 статьи 19 и часть 4а статьи 93 Основного Закона ФРГ).

Разумеется, распад Советского Союза в отличие от полного разрушения государства, построенного на фашистской идеологии, никак не мог рассматриваться в качестве основания для вмешательства в вопросы внутригосударственного строительства. Международное сообщество, страны западной демократии не решились навязывать «модельные» конституции. Вопросы поиска баланса в распределении законодательной, судебной и исполнительной власти, установление каталогов прав человека, гарантий их реализации, институтов конституционной защиты прав и свобод и, наконец, вопросы взаимодействия международного и национального права были разработаны и приняты странами самостоятельно.

По мнению российских ученых, новые конституционные положения открыли дорогу международному признанию каталога прав человека в условиях строящегося в России в 1990-е годы демократического общества⁶⁶.

При этом не все представители общественности были согласны с тем, что на территории бывшего Советского Союза вообще возможно построение модели

⁶⁵ Ludwowski, R.R. «Fundamental Constitutional Rights in the New Constitutions of Eastern and Central Europe». 3 *Cardozo J.Int.* № 73 (1996): 90.

⁶⁶ Эбзеев, Б.С. «Глобализация, общепризнанные принципы и нормы международного права и правовое опосредование Конституцией России тенденций гуманитарного сотрудничества». *Российское правосудие.* № 4 (2007): 11.

правового государства, основанного на реализации прав человека и гражданина в той мере, как это понимается на Западе⁶⁷.

И если теоретики конституционализма утверждали, что современные конституции отражали «достигнутый в обществе консенсус на базе признания общечеловеческих ценностей»⁶⁸, то юристы-практики с озабоченностью отмечали, что в момент распада Советского Союза некоторые правоотношения, в частности вопросы взаимодействия международного и национального права в республиках, оказались не урегулированы – «возник правовой вакуум»⁶⁹.

В этот же период появилось значительное количество теоретических работ, посвященных вопросам введения международного права прав человека в качестве стандартов для «возрождающихся правовых системах». Авторы признавали, что после того, как страны освободились от доминанты в лице коммунистической партии, оставшееся наследство – низкая правовая культура, низкий уровень развития юридических инструментов и институтов, недостаточное количество юристов, владеющих концепцией судебной защиты прав человека – неизбежно будут стоять на пути воплощения международных норм в эти правовые системы.

Предстоял длительный период трансформации, который российский профессор Э. Аметистов назвал периодом подготовки, образования и приспособления к новым реалиям⁷⁰. Дальнейшее развитие бывших республик, долгое время объединенных одной идеологией и правовой доктриной, а ныне самостоятельных государств, должно было осуществляться на основании их собственных концепций. При этом, однако, основной гарантией прогрессивного развития призваны были выступать принципы уважения ко всем правам человека, признание их универсальной ценности, неделимости и взаимозависимости.

⁶⁷ Харламова, Ю. «Воплощение Европейской конвенции по правам человека – почему это невозможно в условиях России». *Воплощение Европейской конвенции по правам человека в России. Философские, юридические и эмпирические исследования. Международная конференция в Екатеринбурге с 6 по 7 апреля 2001 года.* Stuttgart, 2004: 51.

⁶⁸ Хабриева, Т.Я., Чиркин, В.Е. *Теории современной конституции.* М., 2005: 49.

⁶⁹ Савенко, Н. «Имплементация норм международного права в правовую систему Украины». *Имплементация норм международного права в национальное законодательство: теория и практика. III международная научно-практическая конференция.* Минск, 2001: 55–62.

⁷⁰ Ametistov, E.M. «About the domestic implementation of the European Convention on Human Rights in the Soviet Union: prospects and problems». *The Domestic Implementation of the European Convention on Human Rights in Eastern and Western Europe. Proceeding of the Seminar held in Leiden, 24–26 October 1991.* Alkema, Evert A., Bellekom, Theo L. et al eds. N.P. Engel, Publisher-Kehl-Strasbourg-Arlington.

ГЛАВА 4. ВЫЗОВ МЕЖДУНАРОДНОМУ ПРАВУ

4.1. Современные вызовы и их отражение в международном праве

Оптимизм, присущий концу XX века – романтическому периоду, когда рушились стены, открывались границы, создавались новые государства, утверждавшие в своих конституциях приверженность принципам верховенства права и правам человека, был отмечен важными изменениями в международных отношениях и в теории международного права.

Достаточно еще раз взглянуть на карту, чтобы понять, насколько значительными оказались перемены. Вопросы прав человека, которые долгое время были «пинг-понгом» в политических дискуссиях, казалось, вошли в лексикон правоведов.

Право, как основанное на универсальных и вечных ценностях, должно было еще обрести свои формы и доктринальные подходы. Юристы, посвятившие себя праву прав человека, находились в поиске «между правом и моралью». При этом на рубеже веков вдруг показалось, что достижение согласия, в том числе в вопросах регулирования и защиты прав человека, возможно.

4.2. Рождение глобального права?

Ряд историков, социологов и юристов, работающих в области международного права и международных отношений, заговорили о формировании «нового международного порядка»⁷¹, «нового глобального права»⁷² или о периоде «зрелого международного права»⁷³.

Эксперты отмечали характерную особенность этого периода: система защиты прав человека из «примитивной превратилась в развитую нормативную систему»⁷⁴, «в которой прежние концепции международного права должны рассматриваться с точки зрения «свежих перспектив», что «требует отойти от терминологии, понятой лишь ученым-теоретикам», чтобы отыскать подходы к оценке уникальных явлений, характерных для того периода развития»⁷⁵.

Теоретики международного права и международного права прав человека указывали на то, что за годы, прошедшие после принятия Устава ООН, объем и содержание норм международного права прав человека изменились неузнава-

⁷¹ Ku, Ch., Diel, P.F. «International Law as Operating and Normative Systems: An Overview». *International Law: Classic and Contemporary Reading* / ed. Charlotte Ku and Paul F. Diel. Boulder, London, 2009. 1–17.

⁷² Hoffman, S. «The crisis of Liberal Internationalism», 98, *Foreign Pol'y* 159 (1995): 159–177.

⁷³ Frank, T.M. *The Power of Legitimacy Among Nations*. Oxford University Press, 1990.

⁷⁴ Лукашук, И. *Международное право. Общая часть*: учеб. для студентов юрид. фак. и вузов. М.: Волтер Клувер, 2008. 97.

⁷⁵ Ku and Diel. *International Law as Operating and Normative Systems: An Overview*. 2009. 1–17.

емо⁷⁶ и что международное право, по существу, становится неомонистическим, поскольку благодаря расширению средств и каналов трансляции и интерпретации международного и национального права за счет решений органов международной юстиции национальное законодательство и практика оказываются под непосредственным воздействием универсальных подходов.

Хотелось бы выразить поддержку мнению тех ученых, которые отмечали, что «разница между внутригосударственным и международным правом все более размывается», «что право становится *postnational* (постнациональным), национальные системы хоть и сохраняют их важность, глобализация, международные и региональные режимы оказывают значительное влияние на эти системы, что приводит к тому, что внутригосударственные правовые системы утрачивают их жесткие рамки»⁷⁷.

4.3. Влияние времени на доктринальные подходы международного права прав человека

Описанные выше политические и социальные изменения дали толчок развитию международного права прав человека, способствовали формированию новых доктрин и концепций. Ряд ученых обращают внимание на то, что в последние годы бурное развитие приобретает концепция «мягкого» права и связывают это с широким применением этого инструмента в регулировании отношений, возникающих в области защиты прав человека.

Многие отмечают, что в международном праве прав человека регулирование нередко успешнее осуществляется посредством норм «мягкого» права, чем с применением процедур, направленных на заключение международных договоров. Применение композиции документов, различных с точки зрения нормативности и характера правовых последствий (норм обычного права, договорных положений, декларативного⁷⁸ и «мягкого» права⁷⁹), служит более эффективному правовому процессу в национальной практике⁸⁰.

Созданная *система международных норм, институтов и процедур*, призванных защищать индивидуальные права и свободы, стала основой концепции «режимы в области прав человека». Эта концепция, незнакомая традиционному праву, способствует восприятию и пониманию МППЧ, прежде всего, как единой системы защиты прав человека или, иными словами, – *совокупности*

⁷⁶ Лукашук. *Международное право*. 2008. 97.

⁷⁷ Krisch, N. *Beyond Constitutionalism: The Pluralistic Structure of Postnational Law*. Oxford, 2010. 4.

⁷⁸ Chodosh, H.E. «Neither Treaty nor Custom: The Emergence of Declarative International Law». 26 *Tex. Int'l L.J.* 87 (1991): 102.

⁷⁹ Weil, P. «Towards Relative Normativity in International Law?». 77 *Am.J.Int'l L.* (1983): 413, 414.

⁸⁰ Koh, H.H. Why Do Nations Obey International Law? (Review Essay) / Koh, Harold Hongju, *Yale Law Journal*. Vol.106, issue 8 (1997): 599–601.

*норм, институтов и процедур (активности, которая направлена на информирование о существующих стандартах и на исполнении этих норм)*⁸¹.

Развивая и детализируя эти подходы, другая группа исследователей предлагает рассматривать современное международное право в виде комплексной системы, обладающей двойственным характером, и выделяет в нем две составляющие – *нормативную основу* и *оперативную систему*. Первая характеризуется прежде всего функцией законодательного свойства и направлена на поддержание и защиту общих ценностей, в том числе путем оказания воздействия на поведение отдельных государств. Вторая же объединяет все процедуры, инструменты и институты международного права, которые в их совокупности создают характер базовой платформы, обеспечивающей взаимодействие и реализацию норм международного права⁸².

Появились исследования в области феномена «международно-правовые стандарты прав человека» или «стандарты прав человека»⁸³. Эти работы стали откликом на факт широкого применения в правовом обороте термина, который хоть и не концептуализирован в доктрине права, но доказал свою эффективность в правоприменении.

Ряд ученых указывают, к примеру, на то, что *стандарты* не вписываются в общепризнанный перечень источников международного права, и предлагают пересмотреть существующую классификацию. Они обосновывают свою позицию тем, что международное сообщество сегодня формирует свои решения в значительной степени за счет новых источников, которые являются нормами «универсального» международного права, поскольку направлены на обеспечение эффективной защиты объектов общего достояния⁸⁴. Права человека находятся в одном ряду с теми объектами, которые требуют общих усилий для их защиты.

Ученые, которые занимаются вопросами *де факто имплементации*, т.е. реального осуществления международно-правовых обязательств, отмечают, что включение *новых субъектов* в международное право прав человека стало причиной тому, что нормы международного права все чаще непосредственно применяются на внутрисубъективном уровне. Одновременно с этим международные органы при вынесении своих решений предписывают государству выполнение тех или иных действий в отношении индивидов, находящихся под юрисдикцией этих государств (например, освободить арестованных или вернуть собственность)⁸⁵.

⁸¹ Donnelly, J. «International human rights: a regime analysis». *International Organizations*. 40 (1986): 599–642.

⁸² Ku and Diel. *International Law as Operating and Normative Systems: An Overview*. 2009. 1–17.

⁸³ Павлова, Л.В. «Отчет национального эксперта по применению международных стандартов прав человека в области прав и свобод человека в процессе отправлении правосудия Республики Беларусь». *Рекомендации по более широкому применению международных стандартов в области прав человека в процессе отправления правосудия в Республике Беларусь*. Минск, 2009. 216.

⁸⁴ Tietje, Ch. «Recht ohne Rechtsquellen?». *Zeitschrift für Rechtssoziologie*. № 24 (2003): 27–42.

⁸⁵ Papamichalopoulos and Others v. Greece (Just Satisfaction)(App. № 14556/89), *ECtHR*,

Это дополнительно свидетельствует о заметном возрастании роли индивидов (включая также транснациональные корпорации, межправительственные объединения, неформальные ассоциации и сети организаций⁸⁶) на международном и внутригосударственном уровнях. Теоретики обсуждают этот вопрос с точки зрения появления «новых субъектов» в международном праве и отмечают, что право постепенно превращается в нормативную систему, созданную для того, чтобы отражать интересы и ценности широкого круга действующих лиц и субъектов и международного сообщества в целом⁸⁷.

На трансформацию современного международного права накладывает, безусловно, свой отпечаток и факт расширения географической и политической территории зоны международного права прав человека.

Один из кардинальных вопросов, который вытекает из этой ситуации, – на чем основано ожидание того, что отдельные государства (в том числе вновь возникшие) будут подчиняться международному праву?

На основе исторического, правового и социального анализа американский профессор Гарольд Кох предложил классификацию вариантов поведения государств в отношении соблюдения обязательств, принятых на международном уровне⁸⁸.

Кратко выводы автора можно свести к следующим моделям:

1. Совпадение между международным и национальным правом (*coincidental compliance*). Примером такого «случайного» совпадения являлся «высокий уровень выполнения» рядом стран бывшего Советского Союза обязательств по международным договорам в области охраны окружающей среды в конце 90-х годов прошлого века, что было обусловлено падением производства, экономическим кризисом и, соответственно, сокращением выброса загрязняющих окружающую среду веществ. «Как только Россия вступит в фазу экономического роста, сразу же возрастет нагрузка и на природную среду, что повлечет нарушение Российской Федерацией международных обязательств»⁸⁹.

2. Предпочтение придерживаться принятых на себя обязательств, хотя и не считать их порой обязательными с точки зрения правовых последствий

Judgement of 31 October 1995; Brumaresku v. Romania (Just Satisfaction)(App. № 28342/95), ECtHR, Judgement of 23 January 2001, Assanidze v. Georgia (App. № 71503/01), ECtHR, Judgement of 8 April 2004, Loayza Tamayo case IACtHR, Judgement of 17 September 1997, (1997) Series C, № 33.

⁸⁶ Spiro, P.J. «New Global Communities: Nongovernmental Organizations in International Decision-making Institutions». *Wash. Q.6 Winter (1994): 18.*

⁸⁷ Kamminga, M.T. «Introduction». *Final Report on the Impact of International Human Rights Law on General International Law*. Kamminga, Menno T. and Scheinin, Martin eds. Oxford: University Press, 2009. 1–23.

⁸⁸ Koh (1997). 599–601.

⁸⁹ Кукушкина, А.В. «Международно-правовые акты: природа и способы влияния на национальное право и судебную практику в области международно-правового сотрудничества РФ в сфере устойчивого развития и охраны окружающей среды». *Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры в практике конституционного правосудия*. Всероссийское совещание. М., 2004. 19.

(conformity). Примером может служить исполнение решений Комитета ООН по правам человека.

3. Заинтересованность ввиду наличия определенных выгод или, напротив, санкций. Иллюстрацией такой «заинтересованности» может служить цитата из работы российского ученого Ю.А. Тихомирова. «Созданию единого правового пространства для имплементации принципов и норм международного права, а также формированию единого основания для правовых систем государств будет способствовать сближение национальных законодательств по правам человека, например, по вопросам установления упрощенного порядка приобретения гражданства, выравнивания уровней пенсионного обеспечения и т.д.»⁹⁰.

4. Разделение тех же взглядов и ценностей. Действия «законопослушных» государств обусловлены тем, что международные нормы и принципы вошли во внутригосударственную систему ценностей. Последняя группа, по замечанию автора, является самой редкой⁹¹.

Главный вывод Коха заключается в том, что подчинение международному праву есть результат введения международных норм и стандартов во внутригосударственную правовую систему. Автор называет этот процесс транснациональным правовым процессом, который включает три основных компонента: взаимодействие, толкование и международный контроль⁹².

Отдельным вопросом, привлекающим внимание многих теоретиков и практиков, стала та часть международного права, которая посвящена исследованию вопросов *повышения эффективности выполнения международно-правовых обязательств в области прав человека*. Новые факторы, в том числе возможности влияния со стороны комплексной нормативной системы международного права на поведение государства изнутри национальных правовых систем, находятся в центре внимания исследователей, работающих в области имплементации международного права. Ученые отмечают, что вопросы взаимодействия международного права находятся на стыке права и международных отношений. При этом, как пишут К. Раустиала и А.М. Слаутер, именно правоведам удастся применять творческий подход при поиске концептуальных методов осуществления их на практике.

Наконец, хотелось бы отметить работы авторов, которые анализируют вклад юристов в процессы имплементации. Особенно важной, по их мнению, является та работа, которая осуществляется в целях достижения соблюдения международных обязательств (compliance), поскольку «они генерируют новые идеи,

⁹⁰ Тихомиров, Ю. «Право: национальное, международное, сравнительное». *Государство и право*. 8 (1999): 9.

⁹¹ Анализ приводится в отчете: Baluarte, D.C. and De Vosepevo Ch.M. *From Judgment to Justice: Implementing International and Regional Human Rights Decisions*. Open Society Justice Initiative, November 2010. <http://www.soros.org/initiatives/justice/focus/international_justice/articles_publications/publications/from-judgment-to-justice20101122> [2012-03-04].

⁹² Koh, H.H. «Why Do Nations Obey International Law? (Review Essay)». *Yale Law Journal*. Vol.106, issue 8 (1997): 2599–2659; Koh, H.H. «Bring International Law home». *Houston Law Review*. 35 (3) (1998): 623–682.

новые гипотезы и оттачивают правовой анализ в отношении тех явлений, которые им приходится наблюдать на практике»⁹³.

Столь разнообразные и смелые подходы ведут к развитию международного права прав человека и затрагивают основы традиционного международного права, стоящего на фундаментальных принципах, заложенных еще в соглашениях, установивших Вестфальский мир⁹⁴ и сохраняемых на протяжении веков.

4.4. Международное право прав человека vs современное международное право

Бурно развивающееся МППЧ бросило вызов основам публичного международного права. Прежде чем перейти к анализу этих вызовов, следует определиться с терминологией и пояснить, что в книге «старое» публичное международное право, которое на английском именуют «general international law» («общее международное право»), будет переведено не дословно (чтобы не допустить путаницы с областью международного обычного права), а как «традиционное международное право» или «традиционное публичное международное право». Публичное международное право, прошедшее в своем развитии несколько этапов, после принятия Устава Организации Объединенных Наций вступило в период, который стали называть современным международным правом. Определяя послевоенное международное право как «современное» международное право, ученые призывают с осторожностью относиться к новеллам в праве, чтобы не допустить ослабления или расшатывания юридических основ традиционного публичного международного права и международных отношений⁹⁵. Остановить процесс прихода новых явлений, концепций и феноменов, однако, невозможно.

Насколько устоявшимися, зрелыми можно считать новые явления, возникшие в праве прав человека и подлежащие теоретическим исследованиям? Воспринимаются ли они традиционным правом? Как взаимодействуют и взаимосоотносятся «старые» и «новые» доктрины? Могут ли они служить опорой для регулирования межгосударственных отношений и правовых отношений по реализации международных обязательств на внутригосударственном уровне?

⁹³ Raustiala, K., Slauter A.-M. «International Law, International Relations and Compliance», in *Handbook of international Relations*, Walter Carlsnaes et al. Eds., 2002: 544.

⁹⁴ Вестфальский мир (1648) стал результатом первого современного дипломатического конгресса и положил начало новому порядку в Европе, основанному на концепции государственного суверенитета. Соглашения затронули Священную Римскую империю, Испанию, Францию, Швецию, Нидерланды и их союзников в лице князей Священной Римской империи. <<http://ru.wikipedia.org>> [2012-03-04].

⁹⁵ Simma, B. «International Human Rights and General International Law: A Comparative Analysis», in *Collected Courses of the Academy of European Law*. Vol. IV-2; Kluwer, Dordrecht, 1993: 153–256; Meron, Teodor. *The Humanization of International Law*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2006.

В 2004 году Ассоциация международного права (International Law Association) объявила о создании специального Комитета экспертов, которые на протяжении четырех лет работали над исследованиями и подготовкой отчета о взаимоотношении традиционного международного права и права прав человека. Им предстояло проанализировать ту область международного права, которая регулирует права человека, и выяснить ряд вопросов, связанных с взаимодействием «новых» и «старых» концепций⁹⁶. Прежде всего следовало рассмотреть подходы к вопросу о соотношении международного права прав человека и публичного международного права⁹⁷ и решить, применимы ли и если да, то в какой степени, подходы и концепции традиционного международного права к праву прав человека.

В науке публичного международного права есть представители, которые вообще отрицают процесс возникновения таких областей, как международное уголовное право⁹⁸, право прав человека. Другие, не отрицая факта формирования норм, имеющих самостоятельный объект правового регулирования, предостерегают от излишней *фрагментации международного публичного права*. Наконец, существует подход, именуемый *примирением традиционного международного права*, который означает, что новые отрасли международного права вписываются в публичное международное право путем распространения и адаптации классических концепций и доктрин в отношении новых объектов регулирования, например в отношении международной защиты прав человека. Комитет Ассоциации международного права в результате проведенных исследований пришел к заключению, что последний подход наиболее точно отражает развитие взаимоотношений между публичным международным правом и правом прав человека. Члены Комитета обосновали этот вывод рядом примеров, доказав, что международные региональные судебные и квазисудебные органы, рассматривающие дела в связи с нарушениями в области индивидуальных прав и свобод, ссылаются на положения традиционного международного права, в частности на Венскую конвенцию о праве международных договоров. С другой стороны, Международный суд ООН применяет концепции, регламентирующие права и обязанности индивидов, в частности, в области международного гуманитарного права, а также международного уголовного права. В отчете приведены многочисленные факты такой адаптации, один из которых следует привести.

Так, при рассмотрении дела *Bosnian Genocide* Международный суд ООН применил концепцию «позитивные обязательства государств», которая характерна для международного права прав человека, а не для общего международного права. В своем обосновании суд пишет, что государство виновно не только

⁹⁶ Kamminga, M.T. and Scheinin, Martin eds. *The Impact of International Human Rights Law on General International Law*. Oxford: University Press, 2009. 1–23.

⁹⁷ Ibidem.

⁹⁸ Саваськов, П. «Международное уголовное право может появиться, если будет создано мировое правительство». <<http://www.mgimo.ru/news/experts/document169655.phtml>> [2012-05-03].

тогда, когда совершает геноцид (*негативные обязательства*, что означает «воздерживаться от вмешательства»), но и в том случае, когда не осуществляет действий по предотвращению геноцида (или выполнение позитивных действий) и не сотрудничает с международным уголовным трибуналом по бывшей Югославии, чтобы доставить обвиняемого Ратко Младича в судебный процесс⁹⁹.

Учитывая такое развитие современного международного права, важно исходить из того, что те или иные новые феномены, возникающие в современном праве, нельзя рассматривать в отрыве от существующих концепций традиционного международного права.

Заключения Комитета позволяют с большей уверенностью ссылаться на традиционные концепции международного публичного права, рассматривая его как основу для дальнейшего развития тех концепций, которые подлежат эффективному применению в правовой защите индивидуальных свобод человека.

ВЫВОДЫ

В развитии современного международного права прав человека в значительной степени «виноваты» процессы политической трансформации государств бывшего Советского Союза. Эти страны, долгое время лишённые возможности признавать и применять правовую концепцию защиты индивидуальных прав и свобод, оказались в конце XX – начале XXI века перед вызовом конституционного строительства и трансформации правовых систем на основе признания верховенства права и уважения прав человека.

Международное право – как доктрина, так и международные организации в лице их органов или «режимов защиты прав человека» – готово было стать помощником в «трансплантации» международно-правовых стандартов. В то же время для международного права и всей международной системы защиты прав человека присоединение стран постсоветской системы тоже стало великим вызовом.

Не допустить разрушения и девальвации правовой концепции, сделать ее эффективным инструментом, «работающим» на национальном уровне, – эта задача достойна того, чтобы объединились усилия и ученых и практиков, работающих с международно-правовыми нормами в защите прав человека.

⁹⁹ «Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide» (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro). *Judgement of 26 February 2007*, ICJ Reports, 2007.

РАЗДЕЛ II
МЕЖДУНАРОДНЫЕ СТАНДАРТЫ ПРАВ
ЧЕЛОВЕКА – В ПОИСКАХ ПРАВОВОЙ
ДЕФИНИЦИИ

Понятие и термин «международные стандарты прав человека» (МСПЧ) получили широкое распространение в современном правовом обиходе.

Появление и активное применение на практике свидетельствует об эффективности этого феномена. Действительно, стандарты позволяют «измерять» права человека, наполнять их нормативно-правовым содержанием, превращать нормы из декларативной «фикции» в рабочий инструмент юристов.

Поскольку в доктрине международного права отсутствует общепризнанная дефиниция термина «международные стандарты прав человека»¹, вызовы времени и интерес со стороны тех, кто стремится адаптировать «старые» инструменты, разработанные в рамках традиционного международного права, к современным условиям, требуют провести исследование, которое позволило бы выявить теоретические и практические вопросы, касающиеся определения, формирования и содержания МСПЧ.

ГЛАВА 5. МЕЖДУНАРОДНЫЕ СТАНДАРТЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА – ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОЙ ДЕФИНИЦИИ

5.1. Распространение термина и необходимость идентификации правового понятия

Первый документ, который стал «основным сводом нормативных стандартов в области прав человека в двадцатом столетии»², принят 10 декабря 1948 года. Им явилась Всеобщая декларация прав человека, которая включала обширный каталог прав и свобод, объединивший страны и правовые системы, входившие в Организацию Объединенных Наций.

На протяжении последующего полувека были разработаны и приняты универсальные, региональные, а также внутригосударственные акты, в которых международные стандарты получили свое дальнейшее закрепление и развитие. Основной областью действия МСПЧ стала сфера регулирования правоотношений между индивидами и государством. «Взятые в их совокупности, международные стандарты прав человека изменили природу взаимоотношений правительств и индивидов, поскольку сформировали критерии и подходы,

¹ Павлова, Л.В. «Отчет национального эксперта по применению международных стандартов прав человека в области прав и свобод человека в процессе отправления правосудия Республики Беларусь». *Рекомендации по более широкому применению международных стандартов в области прав человека в процессе отправления правосудия в Республике Беларусь*. Минск, 2009. 216; Ульяшина, Л.В. «Международные стандарты в области прав человека: проблемы правовой дефиниции». *Moscow Journal of International Law*. № 4 (2009): 59–81.

² Карташкин, В.А. *Всеобщая декларация прав человека и реформа ООН*. <<http://www.ifpc.ru/index.php?cat=207>> [2012-05-03].

определяющие ответственность государственной власти за соблюдение прав и свобод человека»³.

После распада Советского Союза, когда была разрушена политико-идеологическая стена между правовыми системами «Запад» и «Восток», бывшие республики, ныне независимые государства, принимая Конвенцию Содружества Независимых Государств «О правах и основных свободах человека» (1995), подтвердили, что «соблюдение *международных стандартов* в области прав человека всеми государствами-участниками Содружества Независимых Государств, развитие и поощрение уважения к правам человека и основным свободам для всех, без различия расы, пола, языка, политических убеждений, религии и социального происхождения содействуют углублению демократических преобразований, экономическому и социальному росту, укреплению законности и правопорядка»⁴.

Термин «международные стандарты прав человека», или «международно-правовые стандарты», встречается практически во всех значимых документах международных организаций. В августе 2008 года более 100 стран, собравшихся в связи с юбилеем Всемирной конференции по правам человека, подтвердили свою приверженность целям и принципам, содержащимся в Уставе ООН и Всеобщей декларации прав человека.

Генеральный секретарь ООН сказал, что за истекшие 15 лет ООН осуществила значительный прогресс в установлении стандартов, институтов и программ⁵. В заявлении по случаю 60-летнего юбилея Всеобщей декларации Верховный комиссар по правам человека призвала к большим усилиям по имплементации стандартов по правам человека во всем мире⁶.

Ссылки на международные стандарты содержатся в документах, принимаемых органами Организации Объединенных Наций – Генеральной Ассамблеей ООН⁷, Советом по правам человека⁸. Выступая в январе 2011 года на заседании Совета

³ *Human Rights Standards: Learning from Experience*, ICHRP, Geneva, Switzerland, 2006: 2.

⁴ «Преамбула», Конвенция Содружества Независимых Государств о правах и свободах человека, 26 мая 1995 года. <<http://www.memo.ru/prawo/reg/GUS.htm>> [2012-05-03].

⁵ Secretary-General, *In Anniversary Message for World Conference on Human Rights, Underscores Importance of Strengthening Relevant Education at all Levels*. <<http://www.un.org/News/Press/docs/2008/sgsm11763.doc.htm>> [2012-05-03].

⁶ Media advisory human rights day 10 december, Sixtieth Anniversary of the Universal Declaration of Human Rights to be commemorated at United Nations Headquarters. <http://www.un.org/events/humanrights/udhr60/pdf/10%20December%202008_Agenda.pdf> [2010-03-04].

⁷ См., например, резолюцию, принятую Генеральной Ассамблеей 17 марта 2009 года по докладу Третьего комитета (A/63/430/Add.2) в отношении пропавших без вести лиц, в которой указывается, что проблема пропавших без вести лиц может в соответствующих случаях затрагивать вопросы международного гуманитарного права и международных стандартов в области прав человека. <<http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=49d36cde2>> [2010-03-04].

⁸ Совет по правам человека на 41-м заседании 28 марта 2008 года в резолюции № 7/28 по вопросу о пропавших без вести лицах также ссылается на международные стандарты в области прав человека. <http://ap.ohchr.org/documents/R/HRC/resolutions/A_HRC_

Безопасности «Постконфликтное миростроительство», генеральный секретарь Пан Ги Мун подчеркнул, что следует избегать использования одинаковых моделей для всех, в то же время «необходимы общие нормы, для того чтобы правовые системы могли применять закон одинаково ко всем, включая различные этнические группы, меньшинства и женщин. Соблюдение международных стандартов, в том числе в области прав человека, будет поддерживать доверие общественности к институтам»⁹.

Среди региональных документов следует упомянуть Рекомендации, выработанные на международной конференции, посвященной открытию программы Европейского союза «Восточное партнерство» в мае 2009 года. В них указано, что при оценке ситуации в странах, приглашенных к сотрудничеству (Азербайджан, Армения, Беларусь, Грузия, Молдова и Украина), в качестве критериев должны приниматься универсальные стандарты в области прав человека¹⁰. Термин прочно вошел в лексику политиков, социологов, журналистов. Юристы также широко используют словосочетание «международные стандарты».

Хорошо известно, что международное право, как и любая другая область права, базируется на правовых понятиях и лексиконе, в котором термины отражают определенное юридическое понятие. О МСПЧ как новом феномене в праве писали и пишут многие исследователи, однако комплексное исследование, которое позволило бы осуществить единую дефиницию (определения), отсутствует. Выявление существенных признаков этого понятия и отражение их в дефиниции позволили бы обеспечить применение термина МСПЧ на основе соблюдения принципа правовой определенности, т.е. осуществлять его на основе единообразного понимания.

Чтобы выявить все основные элементы понятия МСПЧ, необходим подробный анализ, в ходе которого следует изучить этот феномен в его развитии, а также показать, как он соотносится с существующими понятиями и доктринами международного права. Приведенные примеры позволяют считать факт устойчивой практики применения термина МСПЧ установленным.

В процессе дальнейшего изложения предстоит провести всестороннее исследование, в ходе которого возможно ответить на перечисленные ниже и другие связанные с ними вопросы:

1. Имеются ли основания идентифицировать термин МСПЧ как отражающий правовое понятие?

RES_7_28.pdf> [2010-03-04].

⁹ «Постконфликтное миростроительство». *Выступление на заседании Совета Безопасности 21 января 2011 года*. <<http://www.un.org/russian/sg/messages/2011/pv6472.shtml>> [2010-03-04].

¹⁰ Рекомендации в отношении программы «Восточное партнерство», подготовленные экспертами, приглашенными на международную конференцию, посвященную созданию форума гражданского общества стран-участниц программы, 5–6 мая 2009 года, Прага. Эти рекомендации были переданы правительственным делегациям саммита «Восточное партнерство», который состоялся в Праге на следующий день, 7 мая 2009 года. <<http://www.amo.cz/news/international-conference-eastern-partnership-towards-civil-society-forum.html?lang=en>> [2010-03-04].

2. Какие понятиеобразующие признаки свойственны МСПЧ?
3. Каковы основные элементы понятия, его свойства, функции?
4. Какова композиция (содержание) МСПЧ с точки зрения правовых последствий, существующих для различных международных документов?
5. Как соотносятся «стандарты» с существующими источниками международного права (включая *hard* и *soft law*)?
6. Как происходит формирование МСПЧ? Насколько соответствует этот процесс принципу легитимности?
7. Существует ли возможность выработать единую дефиницию этого понятия?
8. Какую роль играет концепция МСПЧ в развитии доктрины «имплементация» и «де факто имплементация»?
9. Как доктрина МСПЧ влияет на развитие концепции «несамоисполнимость норм международного права»?
10. Какое влияние оказывают индивиды на процесс реализации МСПЧ, обусловлено ли это их статусом субъекта международного права?

5.2. Элементы понятия МСПЧ.

Характеристика эффективности

Настоящий раздел посвящен анализу отдельных элементов, в частности понятиеобразующим признакам и функциям понятия. На основе синтеза этих элементов будет подготовлена основа возможной дефиниции МСПЧ. Затем феномен МСПЧ будет рассмотрен с точки зрения различных школ правопонимания, что позволит наиболее полно представить сущность и правовую природу МСПЧ. Для выявления наличия или отсутствия оснований, способных породить правовые последствия, МСПЧ будут оценены с точки зрения эффективности применения в защите прав и свобод человека.

Поскольку в работе исследуются вопросы *эффективности* международного права прав человека, следует пояснить, что метод, применяемый для оценки эффективности, был предложен профессором Антонио Кассесе в одной из его работ. В соответствии с этим методом эффективными признаются только те действия, которые влекут правовые последствия.

Основными характеристиками эффективности являются:

- длительность (устойчивость) осуществления;
- достаточные («солидные») основания.

Таким образом, в дальнейшем при оценке тех или иных событий с точки зрения их эффективности в расчет будут приниматься их продолжительность и наличие оснований, способных породить правовые последствия.

5.3. «Термин» и «понятие»: суть взаимосвязи. Технические стандарты

Взаимосвязь между словами «термин» и «понятие» определяется теоретиками права на основе следующего соотношения¹¹: «юридический (правовой) термин является обобщенным наименованием юридического (правового) понятия». Термин «международные стандарты прав человека» (МСПЧ), соответственно, является обобщенным наименованием юридического понятия МСПЧ, выступающего в настоящем исследовании в качестве *искомого* понятия, содержание и функции которого еще предстоит выявить.

Следует исходить из постулата, что правовая дефиниция или определение представляет собой четкое и лаконичное суждение о сущности правовых явлений и должно в обобщенном виде закрепить признаки правовой категории¹².

Для поиска дефиниции МСПЧ факт длительного и устойчивого применения термина в правовом обороте имеет важное значение.

Во-первых, он свидетельствует о том, что термин МСПЧ имеет содержательную составляющую правового понятия, присущие ему понятиеобразующие признаки, а также функции этой составляющей.

Во-вторых, если исходить из метода оценки *эффективности* правовых явлений¹³, фактор *продолжительности применения* понятия служит одним из условий и критериев его эффективности. Второй компонент, который должен быть в наличии, – это «*достаточные, серьезные (solid) основания, способные породить правовые последствия*».

Итак, в ходе дальнейшего изложения, в том числе при поиске *искомого* понятия МСПЧ, будут исследованы сущностные характеристики, которые помогут ответить на вопрос относительно наличия у МСПЧ тех «достаточных» оснований, которые способны порождать правовые последствия в процессе их применения.

Наконец, еще одно существенное замечание: в настоящем исследовании предметом изучения является *юридический (правовой) термин* и понятие МСПЧ, т.е. проявления феномена МСПЧ в юридической науке, законодательстве и правоприменительной практике¹⁴.

Поскольку МСПЧ, как и любое правовое явление, относится к числу социальных норм¹⁵ – к более широкому, чем юридическое, понятию, – при анализе *правового значения* МСПЧ социальный аспект будет приниматься во внимание по-

¹¹ *Язык закона* / под ред. А.С. Пиголкина. М., 1990. 65.

¹² Вопленко, Н.Н. *Нормы права: Лекция для студентов юридического факультета*. Волгоград, 1997. 6; Вопленко, Н.Н., Давыдова, М.Л. «Правовые дефиниции в современном российском законодательстве». *Вестники ННГУ*. № 1 (2001): 64–71.

¹³ Cassese, Antonio. *International Law*. Oxford, 2005. 13.

¹⁴ Бабаев, В.К. «Правовая система общества». *Общая теория права: курс лекций* / под общ. ред. профессора В.К. Бабаева. Нижний Новгород, 1993. 90.

¹⁵ Мицкевич, А.В. «Нормы права». *Проблемы общей теории права и государства* / под общ. ред. проф. В.С. Нерцесяна. М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА.М., 1999. 246.

стольку, поскольку сам феномен МСПЧ имеет не только юридический характер, но и выступает комплексным явлением, сохраняя его социальный компонент.

Следующее замечание касается используемой далее терминологии.

Во-первых, при исследовании МСПЧ термины «*юридический*» и «*правовой*» будут применяться как синонимы.

Во-вторых, следует помнить о различии терминов *общеупотребимых* и терминов, имеющих специальное значение (к последним, относятся, например, *юридические термины*, которые получают в нормативном акте конкретное значение).

Данное замечание важно для проведения лексического анализа словосочетания «международные стандарты прав человека», которое состоит как из общеупотребимых терминов, так и из тех, значение которых является узкоспециальным, предназначенным для регулирования правоотношений в области защиты прав и свобод человека.

Говоря о разделении терминов с точки зрения области их применения и действия, некоторые эксперты выделяют также *технические термины*, которые порой относят к неюридическим¹⁶. Им, однако, возражают другие исследователи, которые считают, что название не должно отрицать юридический характер тех терминов и дефиниций, которые направлены на регулирование *правоотношений*, пусть и относящихся к различным отраслям знаний¹⁷. Это замечание важно для настоящего исследования в той его части, которая касается понимания природы актов, называемых *техническими стандартами* или *техническими правилами* и регулирующих «взаимоотношения человека с природой, использование средств и орудий труда, различных технических средств» и т.д. Для целей настоящего исследования те нормы, которые хоть и содержат в себе термин «стандарты», но регулируют социальные отношения, не направленные на защиту прав и свобод человека, будут относиться к «техническим стандартам» и, соответственно, не попадут в сферу данной работы. В то же время, как правильно замечают некоторые авторы, «технические стандарты» нередко имеют прямое социальное значение¹⁸, когда они направлены, например, на создание условий для защиты и обеспечения прав людей в процессе отбывания наказания или принятие мер по охране общественного порядка при проведении митингов и собраний.

В этой связи трудно согласиться с теми авторами, которые называют стандарты в области прав человека *положениями, имеющими характер «технического» обеспечения международных обязательств*¹⁹, поскольку подобная формулировка может привести к неправильному пониманию природы и функций тех норм, которые имеют непосредственное отношение к соблюдению минимальных с точки зрения международных обязательств условий и предотвращения нарушений прав и свобод.

¹⁶ Бабаев, 1993. 95.

¹⁷ Вопленко, Давыдова, 2001. 68.

¹⁸ Мицкевич, 1999. 246.

¹⁹ Shelton, 2000. 596.

5.4. Некоторые характеристики понятия и правовой дефиниции. Методические сложности и последовательность поиска дефиниции

Определение любого понятия включает в себе основные признаки предмета, отражающие его существо и отличающие его от других явлений.

Как отмечают эксперты, *правовое понятие*, применяемое в законодательстве (внутригосударственном), должно обладать точным и определенным значением, отличаться смысловой однозначностью и функциональной устойчивостью²⁰.

Если к понятиям, содержащимся в законодательстве отдельной правовой системы, эти требования относятся в полной мере, то при работе с дефинициями и понятиями, ориентированными на применение их в самых различных правовых системах, необходимо учитывать ряд особенностей.

Во-первых, феномен МСПЧ возник в области международного права, где, как известно, нет единого законодателя. И хотя в процессе формирования и разработки на международном уровне учитывается общепризнанная практика, остается весьма проблематичным достижение полного единства применяемой терминологии.

Во-вторых, как будет показано далее, формирование и применение МСПЧ осуществляют различные акторы: государства, международные организации и корпорации, индивиды и ассоциации гражданского общества. Это, соответственно, также отразится на соблюдении требований *точности, определенности значения и смысловой однозначности*.

В-третьих, дефиниции – это нормы особого свойства. Они характеризуются высокой степенью обобщения, «научной обоснованностью и зрелостью»²¹, поскольку их основная функция состоит в том, чтобы внести ясность в процесс правового регулирования. В отличие от правовых норм в дефиниции «преобладает не волевой, а интеллектуальный элемент»²², ее основная цель – «донести информацию, описать все признаки соответствующего понятия»²³.

Поскольку смысл понятия раскрывается для нужд юридической практики, определение должно включать только те признаки, которые имеют значение для правового регулирования.

Другими словами, в дефиниции перечисляются не все, а лишь *важнейшие понятияобразующие черты*.

В-четвертых, спецификой дефиниции вообще и дефиниции МСПЧ в частности является то, что отдельные признаки понятия тесно переплетены или даже пересекаются с их функциями. Это вызвано тем, что признаки, по существу, от-

²⁰ Язык закона / под ред. А.С. Пиголкина. М. 1990. 65.

²¹ Вопленко, 1997. 66.

²² Александров, Н.Г. *Сущность права*. М., 1950. 11–16.

²³ Вопленко, Давыдова, 2001. 69.

ражают функции правового феномена. Не случайно дефиниции именуют «работающими инструментами».

Пятая особенность подхода к дефиниции МСПЧ обусловлена проблемой так называемых *оценочных* понятий. Специалисты в области правовой терминологии предупреждают: не все явления в праве могут получить соответствующую дефиницию. В тех случаях, когда значение и смысл понятий определяются конкретными факторами или ситуациями, осуществить их идентификацию в форме определения является сложной, а порой и вовсе нерешаемой задачей.

Так, российский ученый Вопленко пишет, что особенность «оценочных» феноменов проявляется в том, что свойства, признаки, детали правовых явлений подробно не объясняются законодателем²⁴, а оцениваются и конкретизируются субъектами исходя из эталонов правосознания, практик, нравственности, обычаев и т.д. «...Определения таких понятий “разворачиваются”, т.е. наполняются конкретным содержанием, уже в процессе их реализации»²⁵.

Данное замечание, сделанное в отношении формирования понятий во внутригосударственном праве, по моему убеждению, особенно актуально для области международного права, где доктрины, документы и пр. имеют обобщенный характер, а их дальнейшее формирование, наполнение содержанием и толкование происходят за счет участия широкого круга субъектов на основе подходов, обусловленных культурными, религиозными и другими различиями.

Наконец, шестой признак – *функциональной устойчивости* – также потребует определенной поправки с учетом того, что формирование и применение МСПЧ находится в постоянной динамике.

Итак, все шесть факторов, которые могут оказать влияние на успех в поиске дефиниции МСПЧ, будут приняты во внимание при осуществлении дальнейшего исследования. Кратко их можно изложить следующим образом: (1) МСПЧ предназначены для применения широким кругом лиц (2) как на международном, так и на национальном уровне в отдельных правовых системах; (3) следует оценить степень *зрелости* этого феномена и (4) выявить *функциональную* устойчивость искомого понятия; (5) необходимо предвидеть возможность переплетения в дефиниции *функций* и *признаков* определяемого явления, (6) а также учитывать проблему *оценочных* понятий, которые не поддаются общей дефиниции, поскольку зависят от конкретных обстоятельств и факторов.

Далее независимо от нумерации разделов и частей исследование проблемы МСПЧ будет идти в следующем порядке:

- Вначале будет представлен обзор научных исследований, в которых отражены теоретические оценки понятия МСПЧ.

²⁴ Термин «законодатель», применяемый профессором Вопленко при анализе дефиниции для национальной правовой системы, в отношении органов, разрабатывающих и принимающих правовые предписания на международном уровне, подлежит корректировке с учетом того, что «законодатель» там отсутствует. Для целей настоящей работы под «законодателем» на международном уровне следует условно понимать те органы, которые занимаются разработкой стандартов.

²⁵ Вопленко, 1997. 7.

- Затем следует понять лексический смысл термина МСПЧ путем выявления значения отдельных слов и словосочетания в целом для уяснения специального значения термина «международные стандарты прав человека».
- Оценка правовой природы МСПЧ с точки зрения основных концепций правопонимания поможет оценить сущностные характеристики этого правового феномена.
- Виды стандартов с учетом правовой природы и юридических последствий международных документов будут представлены в виде таблиц, в которых отражены функции и содержание стандартов.
- Подробный анализ концепции «мягкого» права в свете МСПЧ поможет оценить значение тех стандартов, которые именуют также «стандарты в узком значении слова».
- Оценка роли и места МСПЧ среди основных источников международного права и вспомогательных средств толкования поможет понять процесс взаимодействия международных норм в процессе имплементации.
- Анализ процесса формирования МСПЧ с точки зрения проблем легитимности внесет вклад в понимание основных признаков и функций искомого понятия.
- В качестве финального шага будет представлен проект определения МСПЧ.

5.5. Анализ научной литературы

Немало работ в области международного права прав человека в той или иной степени затрагивают феномен МСПЧ. Изучение научной литературы показало, что термин МСПЧ нередко упоминается в исследованиях авторов различных правовых систем. Большинство авторов не ставили своей задачей изучить все составляющие элементы понятия МСПЧ, но эти работы в их совокупности позволяют выделить наиболее характерные, или понятиеобразующие, признаки этого феномена.

В ходе изучения результатов существующих научных и научно-практических исследований выявлены несколько дефиниций. Три из них представлены далее. Эти дефиниции, а также исследования других авторов будут служить в качестве отправной основы для дальнейшего правового анализа как дефиниции в целом, так и отдельных ее составляющих.

5.5.1. Примеры дефиниций МСПЧ

В настоящем исследовании представлены дефиниции понятия МСПЧ, выполненные тремя авторами.

Профессор Л.В. Павлова в экспертном отчете, подготовленном в рамках проекта «Содействие более широкому применению международных стандартов в области прав человека в процессе отправления правосудия в Республике Беларусь» (2009) предлагает следующее определение международных стандартов в

области прав человека – это «совокупность основополагающих прав и свобод, закрепленных в международно-правовых документах, признанных международным сообществом в целом и в силу этого обязательных для реализации в правовой системе каждого государства»²⁶. И далее: «...международно-правовые стандарты в области прав человека... регламентируются в международно-правовых документах различной правовой природы и юридической силы... Связующим звеном является не только содержательная аналогия, но и наличие положений, ориентирующих или обязывающих государства соблюдать стандарты или гарантировать их соблюдение путем реализации на законодательном уровне»²⁷.

С.М. Оганесян в статье «Понятие международных стандартов прав человека» определяет стандарты как «нормы современного международного права, предусматривающие такие общедемократические требования и обязанности государств, которые они должны с учетом особенностей своего общественного строя, национального развития и т.п. воплотить и конкретизировать в своих системах»²⁸.

Наконец, определение, данное группой международных экспертов, представляющих известные в мире неправительственные организации – International Council on Human Rights Policy²⁹, International Commission of Jurists³⁰, International Service for Human Rights³¹, в рамках совместного проекта по изучению формирования и применения стандартов в области прав человека «Стандарты в области прав человека: опыт учит»³² (2006), звучит следующим образом: «Стандарты определяются как признанные на международном уровне документы (инструменты) независимо от того, являются ли они обязательными или рекомендательными для государств. При этом первые кодифицируют правовые обязательства («твердое» право), а другие предлагают рекомендации относительно осуществления и политики реализации («мягкое» право)³³.

На первый взгляд, налицо разница в подходах к определению МСПЧ. Если Л.В. Павлова называет стандартами совокупность **прав** («закрепленных в... документах... регламентируются в международно-правовых документах...»), то в двух других определениях в качестве основы определения выступают **нормы** («предусматривающие...требования и обязанности государств...») или **документы** (инструменты).

²⁶ Павлова, 2009. 216.

²⁷ Там же. 219.

²⁸ Оганесян, С.М. «Понятие международных стандартов прав человека». *Международное публичное и частное право*. № 2 (2008): 18–21.

²⁹ *International Council on Human Rights Policy*. <<http://www.ichrp.org>> [2012-01-02].

³⁰ *International Commission of Jurists*. <<http://www.icj.org>> [2012-01-02].

³¹ *International Service for Human Rights*. <<http://www.ishr.ch>> [2012-01-02].

³² *Human Rights Standards: Learning from Experience*, Report co-published with the International Commission of Jurists & the International Service for Human Rights ICHRP, International Council on Human Rights Policy. Versoix, Switzerland, 2006. 2. <http://www.ichrp.org/files/reports/31/120b_report_en.pdf> [2012-01-02].

³³ *Human Rights Standards: Learning from Experience*. 2006. 4.

Ключевые слова в приведенных определениях служат яркой иллюстрацией тому, что юридическая наука, в том числе наука права прав человека, находится в поиске средств, с помощью которых удастся наилучшим образом осуществить нормативное воплощение идеи, лежащей в основе права прав человека (признание прав и свобод неотъемлемыми и присущими по факту рождения, а не дарованными государствами путем издания тех или иных нормативных актов), и в то же время обеспечить условие воплощения права в норме, которая служит основой в юридической защите прав и свобод человека.

На мой взгляд, в формулировке определения, выполненного первым автором, наиболее явно воплощен принцип первичности прав по отношению к законодательным установлениям. В двух других формулировках ярко проявилось присущее юридической технике нормативное (позитивистское) закрепление прав в виде юридических предписаний.

Тема соотношения права и закона далее в работе исследуется подробнее, сейчас хотелось бы привести ссылку на суждение выдающегося русского юриста Б.Н. Чичерина, который в конце XIX века, отражая присущую тому времени идею строгого позитивизма, писал, что право есть «законное определение свободной воли»³⁴. Нет никаких сомнений в том, что авторы представленных определений разделяют принцип верховенства прав человека и ссылка на нормы в предложенных дефинициях, является, скорее, проявлением «традиционного» подхода. В то же время важно отметить ценность определения МСПЧ, в котором отражено важнейшее свойство права прав человека, т.е. *первичность права по отношению к тому нормативному воплощению права, которое осуществляет законодатель*. Это определение находится в полном соответствии с философией и положениями Всеобщей декларации прав человека, в частности: «все люди рождаются... равными в своем достоинстве и *правах*»³⁵, «необходимо, чтобы *права* охранялись властью *закона*»³⁶.

Ценностью дефиниции, представленной коллективом авторов отчета «Стандарты в области прав человека: опыт учит», является, на мой взгляд, то, что в ней в лаконичном виде представлена классификация стандартов, основанная на выделении двух основных видов международных актов (*«твердое»* и *«мягкое»* право). Это определение и классификация являются весьма полезными для тех, кто заинтересован в получении самого общего представления о правовых документах, идентифицируемых как «стандарты» и используемые в процессе их реализации на внутригосударственном уровне.

Несомненными достоинствами предложенных определений является то, что в них содержится указание на ряд понятиеобразующих элементов и функций МСПЧ. В то же время представленные определения не отражают всего спектра важных элементов и функций, которые выявлены при изучении других теоретических исследований. На основании обзора работ авторов различных правовых систем представится возможность дополнить названные дефиниции.

³⁴ Чичерин, Б.Н. *Общее государственное право*. М.: Зерцало, 2006. 18.

³⁵ Статья 1 Всеобщей декларации прав человека.

³⁶ Преамбула Всеобщей декларации прав человека.

5.5.2. О роли Всеобщей декларации для МСПЧ

Большинство исследователей в качестве базового международного документа, содержащего каталог стандартов в виде широкого перечня прав и свобод, включивших не только гражданские и политические, но и социально-экономические и культурные³⁷, называют Всеобщую декларацию прав человека.

Так, российский профессор Е.А. Лукашева указывает, что стандарты впервые были предложены во Всеобщей декларации и являлись образцом для развития внутригосударственного законодательства в области прав человека³⁸. Белорусский ученый А. Зыбайло подчеркивает роль Всеобщей декларации в качестве источника международно-правовых обязательств, когда пишет, что «сегодня большинство стран связаны обязательствами по одному или нескольким многосторонним договорам, касающимся защиты прав человека. Однако наличие подобных договорных обязательств не уменьшает значения Всеобщей декларации: она по-прежнему остается основным источником глобальных стандартов прав человека»³⁹.

Итальянский исследователь А. Кассесе в разделе монографии «Международное право», посвященном развитию стандартов в области защиты прав человека, излагая понятия международного права на основе объединения правового метода с историко-социологическим подходом, пишет, что универсальная концепция, включившая в себя основные ценности, которые все государства должны были соблюдать и развивать внутри своих правовых систем, стала основой Всеобщей декларации прав и свобод. Декларация остается базисом, который направляет международное сообщество к будущему и помогает оценить действия государств в тех случаях, когда нужно отличить добро от зла, не прибегая к оценке мощи армий или оружия в качестве определяющих факторов⁴⁰.

Американский ученый Д. Форситс называет Всеобщую декларацию фундаментальным документом, отражающим новую этику в международном праве, и считает, что Декларация стала первым шагом по установлению стандартов и формированию международного интереса к правам человека⁴¹.

³⁷ Как известно, вскоре после принятия Всеобщей декларации мир «разделился», но в Декларации нашла отражение идея взаимозависимости и неразрывности всех прав и свобод без разделения их на поколения, гражданские или экономические. См., напр.: Ball, Olivia and Gready, Paul. *The No-Nonsense Guide to Human Rights. New Internationalist*. New Internationalist Publications Ltd, 2006.

³⁸ Лукашева, Е.А. «Права человека в глобализирующемся мире». *Права человека и процессы глобализации современного мира* / отв. ред. проф. Е.А. Лукашева. М., 2007. 10–81.

³⁹ Зыбайло, А.И. «К вопросу о правовом статусе Всеобщей декларации прав человека и ее влиянии на правотворческий и правоприменительный процессы». *Журнал международного права и международных отношений*. № 4 (2008).

<http://evolutio.info/index.php?option=com_content&task=view&id=1447&Itemid=215> [2012-03-04].

⁴⁰ Cassese, 2005. 612.

⁴¹ Forsythe, D. *Human Rights in International Relations*. Cambridge, 2006. 298.

5.5.3. О видах, роли и правовой природе МСПЧ

Американский ученый Д. Донелли выделяет *четыре группы стандартов в области прав человека*:

- обязательные для исполнения стандарты;
- стандарты, которые позволяют государствам исключения, например при подписании договоров с оговорками;
- различного рода рекомендации, которые не являются обязательными;
- национальные стандарты, которые действуют при отсутствии подготовленных международных стандартов⁴².

Автор анализирует «режимы в области прав человека». Он пишет, что понятие «режим» основывается прежде всего на нормах, содержание которых широко признано, и включает институты, которые работают над подготовкой *стандартов*.

Немецкий автор Т. Бонакер, описывая значение универсальных режимов и норм в области прав человека, заостряет внимание на их значении в так называемой символической интеграции различных государств в мировое сообщество⁴³. Символической интеграцией он называет процесс, в ходе которого происходит объединение на основе общего толкования и понимания прав человека. Процесс принятия и развития *стандартов* – от «Каскада норм» Всеобщей декларации до процесса уяснения содержания каждого из провозглашенных прав и их имплементации – свидетельствует об эволюции международного сообщества, изменении доктрины неограниченного суверенитета, возникновении концепции всеобщего социального порядка.

Другой немецкий исследователь, К. Брютч, высказывает важное для процесса де факто имплементации суждение о том, что нормы необязательного характера нередко имеют больше шансов на реализацию⁴⁴. Причиной успеха этих норм является то, что «универсальные» положения международного права (стандарты) выступают как «объективное право». По мнению автора, если возникает всеобщее желание и воля международного сообщества к тому, что норма должна действовать как закон, государству остается только признать эту норму. И даже если эта норма не будет воплощена в законодательстве, государство вынуждено будет следовать этому стандарту, «толерировать» этот стандарт. Автор говорит о возникновении нового вида закона – *закона вне государств (law beyond the state)*.

Американский ученый Д. Форситс определяет процесс формирования МСПЧ как процесс трансформации естественного права человека в нормы междуна-

⁴² Donnelly, J. «International human rights: a regime analysis». *International Organizations*. Vol. 40 (1986): 599–642.

⁴³ Bonacker, T. «Inklusion und Integration durch Menschenrechte Zur Evolution der Weltgesellschaft». *Zeitschrift für Rechtssoziologie*. Vol. 24. №2 (2003): 121–149.

⁴⁴ Brütch, Ch. «Verrechtlichung der Weltpolitik oder Politisierung des Rechts? Die Debatte über transnationales Recht in den Internationalen Beziehungen». *Zeitschrift für Rechtssoziologie*. Vol. 23. №o2 (2002): 165–183.

родного права, имеющие большое влияние на национальные правовые системы и на международную политику в целом⁴⁵.

Японский юрист, судья Международного суда Танака писал, что права человека, подлежащие защите, *не являются продуктом какой-то конкретной правовой системы и не состоят в иерархии ее правовых актов*. Эти права подлежат признанию, уважению и защите вне зависимости от места, где человек оказывается. Национальное законодательство и практика защиты прав человека должны соответствовать *единым стандартам по защите прав человека* вне зависимости от законодательной деятельности парламента или обычая, как это, к примеру, имеет место в коммерческом праве или морском обороте, постольку, поскольку права человека возникают и существуют на основании естественного права⁴⁶. Ссылка на это мнение судьи приведена также в книге «Развитие права прав человека судьями Международного суда ООН»⁴⁷ наряду с другими решениями Суда и мнениями судей, в которых они используют концепцию прав человека в юриспруденции этого международного органа.

О функциональных свойствах стандартов пишет российский автор Г.В. Игнатенко, называя МСПЧ *нормативным минимумом*, определяющим уровень государственной регламентации с допустимыми отступлениями в форме его превышения или конкретизации⁴⁸. Австралийский ученый Д. Кроуфорд описывает международные стандарты, применяемые органами международной юстиции, и определяет их как *«критические» стандарты*, т.е. как *стандарты, которые действуют в качестве критериев при оценке ситуаций, регулируемых национальными правовыми системами*⁴⁹.

Профессор О.И. Тиунов называет МСПЧ *«своеобразным масштабом измерения в законодательном регулировании различных стран»*⁵⁰. Универсально признанными нормами, которые, с одной стороны, представляют собой *минимально допустимый консенсус*, а с другой – *предстают образцами для подражания*, называет стандарты в международном праве российский исследователь С.А. Голубок⁵¹.

Большой интерес с точки зрения обоснования *правовой и социальной природы* МСПЧ, а также определения их места в системе классических источников права представляет статья немецкого ученого К. Титье. Автор высказывает суждение

⁴⁵ Forsythe, D. *Human Rights in International Relations*. Cambridge, 2006.

⁴⁶ Tanaka, K. «South West Africa Case (Second Phase). Dissenting Opinion of Judge Tanaka»/ *ICJ Reports*. 1966: 296. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/46/4945.pdf>> [2012-03-04].

⁴⁷ Bedi, S.R. *The development of Human Rights Law by the Judges of the International Court of Justice*. Oxford, 2007.

⁴⁸ Игнатенко, Г.В. *Международное право: учеб. для вузов* / отв. ред. Г.В. Игнатенко, О.И. Тиунов. М., 2008. 64–71.

⁴⁹ Crawford, J. *International Law as an Open System*. London, 2002. 23.

⁵⁰ Тиунов, О.И. «Международно-правовые стандарты как фактор глобального правового пространства». *Глобализация, государство, право, XXI век: материалы Московского юридического форума* / под ред. В.И. Блищенко. М.: Городец-издат, 2004. 156.

⁵¹ Голубок, С.А. «Международно-правовые стандарты права на судебную защиту». *Правоведение*. № 1 (2007): 112.

о том, что международное сообщество формирует свои решения в значительной степени за счет источников, которые не поддаются включению в признанный перечень источников международного права (имеется в виду статья 38 Устава Международного суда ООН). Автор приходит к выводу, что необходимо создать систему, позволяющую обеспечить эффективную защиту объектов общего достояния. Одной из таких мер является модификация классического перечня источников международного права, который был основан на строго позитивистском подходе и который не включает важнейшие решения международных конференций или органов, обеспечивающих формирование норм «универсального» международного права⁵².

Следует отметить позицию американского ученого Д. Шелтона, который, оценивая роль «мягкого» права, утверждает, что эту категорию норм нельзя противопоставлять нормам, имеющим обязательный характер, так как оба эти источника являются продолжением имплементации международных обязательств. Автор описывает функциональные стороны правового явления МСПЧ и пишет, что стандарты выступают эффективным средством оценки, когда речь идет о де факто исполнении. В этом случае в отличие от формальных критериев, таких как наличие конституционных норм, декларирующих права де юре, оценка ситуации в стране посредством применения стандартов, устанавливающих определенные критерии, позволяет установить реальный уровень исполнения обязательств⁵³.

Немецкий профессор Е. Ридель, характеризуя МСПЧ, указывает, что эти стандарты как никакие другие *включают в себя и нормы, имеющие обязательный характер, и нормы, относящиеся к «мягкому» праву*⁵⁴. Таким образом, эта комбинация образует «кодекс зебры»⁵⁵, создает *единый стандарт-комбинацию*. Российский автор В.А. Пертли⁵⁶, не упоминая предыдущего автора и его концепции, приводит в своей статье как раз пример «кодекса зебры» – единого стандарта-комбинации. Среди источников таких стандартов автор называет Всеобщую декларацию прав человека, Международный пакт о гражданских и политических правах, Декларацию о защите всех лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (1975), Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных и унижающих достоинство видов обращения и наказания (1984), Минимальные стандартные правила обращения с заключенными (1955), Положение о европейских тюрьмах (1987), Стандартные минимальные правила ООН в отношении мер, не связанных с тюремным заключением (1990), Минимальные

⁵² Tietje, Ch. «Recht ohne Rechtsquellen?». *Zeitschrift für Rechtssoziologie*. № 24 (2003): 27–42.

⁵³ Shelton, D. *Commitment and compliance*. Oxford, 2000. 596.

⁵⁴ Riedel, E. «Standards and Sources. Farewell to the Exclusivity of the Sources Triad in International Law?». *European Journal of International Law*. № 2(1) (1991): 58–84.

⁵⁵ Этот термин впервые стал использоваться в: Baade, H.W. *The Legal Effect of Codes of Conduct for MNEs*. Kluwer, 1980. 3–38.

⁵⁶ Пертли, В.А. «Реализация международных стандартов по обращению с осужденными в России». *Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление*. № 4 (2006): 36–39.

стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (1985), и др. Пертли пишет, что международные стандарты по обращению с заключенными представляют собой «объединенные усилия различных государств и международных неправительственных организаций в целях повышения эффективности исполнения уголовных наказаний». С.М. Оганесян отмечает, что в российской научной юридической литературе термин МСПЧ нередко применяется как синоним понятиям «общепризнанные принципы» и «нормы международного права». Действительно, анализ работ некоторых авторов служит тому подтверждением. Так, в статье О.Н. Дорониной и В.А. Калинина⁵⁷, посвященной проблемам влияния европейских и международных стандартов на российское законодательство и судебную практику, авторы ссылаются на соответствующую конституционную норму, текст которой гласит о признании и гарантиях прав и свобод человека и гражданина согласно «общепризнанным принципам и нормам международного права» как на *признанность российской правовой системы международным стандартам*. Такой же подход выявляется при анализе работы А. Чумакова⁵⁸. Одной из причин недостаточного применения международных и европейских стандартов в области прав человека практикующими юристами автор считает их неполную информированность о наличии и содержании таких стандартов. При этом в статье понятие «общепризнанные принципы и нормы международного права» рассматривается как тождественное термину «международные стандарты». В работе, посвященной анализу Российской декларации прав и свобод человека 1991 года, И.В. Шишенина и Ф.М. Рудинский⁵⁹ указывают, что Декларация основывается на международных стандартах и предусматривает осуществление прав и свобод человека и гражданина на уровне признанных международным сообществом норм и принципов. Как следует из содержания, авторы также исходят из тождественности понятий «международные стандарты прав человека» и формулировки «общепризнанные принципы и нормы международного права» (статья 17 Конституции Российской Федерации).

5.5.4. Результаты обзора научных работ

Итак, большинство авторов прямо или опосредованно называют МСПЧ правовой категорией, базирующейся на естественно-правовой концепции, и ссылаются на употребление ее в правовой практике. Некоторые авторы видят в ней также элементы социальной категории (Титье, Кассесе). Во многих работах приводились оценочные суждения, основанные на различных представлениях,

⁵⁷ Дорониная, О.Н., Калинин, В.А. «Влияние Европейских стандартов в области прав человека на российское законодательство и правоприменительную практику». *Адвокатская практика*. № 1 (2008): 21–24.

⁵⁸ Чумаков, А.В. «Европейские стандарты в области прав человека в российском уголовном процессе». *Законность*. № 12 (2005): 6–9.

⁵⁹ Шишенина, И.В., Рудинский, Ф.М. «Российская Декларация прав и свобод человека и гражданина 1991 г. и основные международные стандарты прав человека». *История государства и права*. № 9 (2006): 22–24.

эталонах, практиках. Стандарты выводились авторами как из правовых норм и принципов, так и из ненормативных субстанций – общих усилий народов, универсальной этики поведения и т.д.

Юристы стран бывшего Советского Союза нередко применяют термин МСПЧ в отношении объединенного понятия «общепризнанные принципы и нормы международного права».

Анализ приведенных работ позволяет выделить следующие черты, которые относятся к **понятиюобразующим признакам МСПЧ**:

1) универсальность, «закон вне государств», Всеобщая декларация как базис,

- 2) равная значимость для любой страны и региона,
- 3) находятся вне иерархии национальных правовых актов,
- 4) базируются на общедемократических требованиях,
- 5) являются комбинацией «мягкого» и «твердого» права,
- 6) базируются на естественно-правовой концепции,
- 7) не всегда соответствуют требованиям нормативности,

а также черты, относящиеся к **функциям МСПЧ** (с индикаторами проявления этих функций на практике)⁶⁰:

1) нормативная:

- выступают как нормативный минимум или допустимый консенсус для государственной регламентации,
- содержат рекомендации по формированию национальной практики,
- способствуют имплементации международных обязательств,
- выдвигают общедемократические требования к государствам;

2) контрольная:

- служат масштабом измерения выполнения международных обязательств,
- выдвигают общедемократические требования к государствам, выступают как допустимый консенсус для государственной регламентации;

3) информационная:

- служат средством информационного обмена,
- выдвигают общедемократические требования;

4) защитная:

- способствуют имплементации международных обязательств,
- обеспечивают эффективную защиту объектов общего достояния;

5) просветительная:

- выражают новую этику во взаимоотношениях между членами международного сообщества, международными институтами и человеком,
- способствуют росту международного интереса к правам человека,
- содержат рекомендации по формированию национальной практики,
- способствуют имплементации международных обязательств,
- содержат перечень общедемократических требований к государствам.

⁶⁰ Иногда черты и функции могут пересекаться или частично совпадать. – Прим. автора.

В процессе исследования научных работ авторов различных правовых систем наряду с перечнем понятиеобразующих признаков и функций МСПЧ был идентифицирован целый ряд вопросов и вызовов, требующих более пристального рассмотрения.

5.6. Лексическое значение термина МСПЧ

В этом разделе предстоит проанализировать лексическое значение термина «международные стандарты прав человека».

Международные документы в области прав человека в сочетании со словом «стандарты» стали использоваться в правовых системах стран бывшей социалистической системы только после распада Советского Союза, т.е. тогда, когда начался активный информационный обмен среди юристов, принадлежащих ранее к двум полярным мирам.

Как известно, сегодня ученые различных стран и регионов (Запад – Восток, Юг – Север) признают Всеобщую декларацию прав человека стандартом. Между тем перевод текста Декларации на русский язык не дает русскоговорящим юристам никаких оснований для буквального восприятия Всеобщей декларации прав человека в качестве *стандарта*.

Хотя в преамбуле Всеобщей декларации на английском языке она именуется общим стандартом («Now, Therefore THE GENERAL ASSEMBLY proclaims THIS UNIVERSAL DECLARATION OF HUMAN RIGHTS as a *common standard* of achievement for all peoples and all nations, to the end that every individual and every organ of society, keeping this Declaration...»), авторы русского варианта текста Декларации прибегли к другому слову – «задача»: «Генеральная Ассамблея провозглашает настоящую Всеобщую декларацию прав человека в качестве *задачи*, к выполнению которой должны стремиться все народы и государства...» Тексты на обоих языках являются аутентичными, поскольку и английский, и русский признаны официальными языками Организации Объединенных Наций.

В процессе лексического анализа термина «международные стандарты прав человека» будет проведено сравнение значений терминов «задача» и «стандарт». Рене Кассен, один из создателей Декларации, сравнил ее с портиком древнегреческого храма (рис. 4). Преамбула представляет ступени: статьи 1 и 2 – фундаментальные блоки (принципы достоинства, свободы, равенства и братства); статьи 3–11 – права, касающиеся личности как таковой; статьи 12–17 – права личности, касающиеся взаимодействия с другими личностями или группами; статьи 18–21 – духовные, гражданские и публичные свободы, статьи 22–27 – экономические, социальные и культурные права, статьи 28–30 соединяют личность и общество, размещают права в контексте границ, обязанностей, а также социального и политического устройства и порядка, в рамках которого они должны реализовываться⁶¹.

⁶¹ Фотографии – Музей Всеобщей декларации прав человека. Профиль – Музей Всеобщей декларации прав человека, информация с брошюры Музей Всеобщей декларации прав

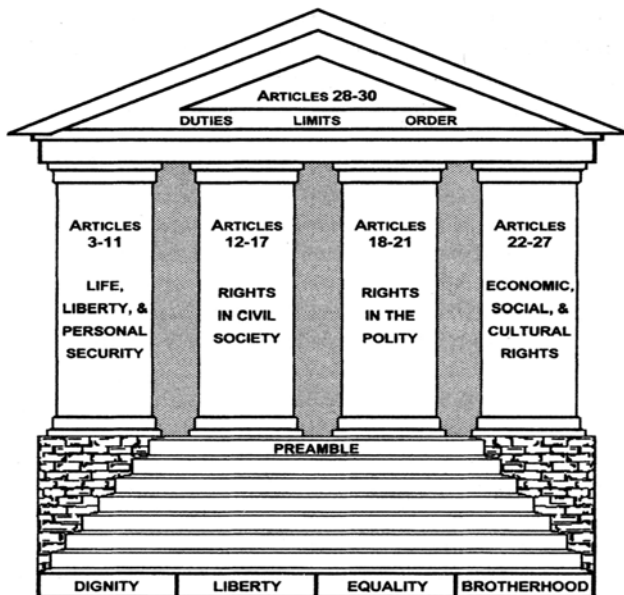


Рис. 4. Портик Рене Кассена.
Изображение Всеобщей декларации прав человека

5.6.1. Роль лексического значения термина. Методика анализа

Поиск дефиниции правового понятия МСПЧ невозможен без выявления лексического значения термина.

Учитывая, что изучаемый термин состоит из нескольких слов и словосочетаний, которые распространены как в повседневном употреблении, так и в юридической практике, целесообразно разбить его на отдельные элементы и их исследовать. Это позволит установить, являются ли эти элементы общеупотребимыми, имеют ли они также специальное значение как юридические термины, относятся ли они к области международного права прав человека и насколько их специальное значение соответствует общеупотребимому лексическому смыслу данных слов.

Словосочетание целесообразно расчленить на три образующих элемента – «международные», «стандарты», «права человека» и проверить, насколько специальное значение термина в его единстве соответствует общеупотребимому значению отдельных элементов.

Общеупотребимое значение слова будет сверяться с определениями, даваемыми в нескольких выбранных для данной работы словарях, по признаку их

человека. <<http://ru-ru.facebook.com/media/set/?set=a.276687815704709.70743.276687639038060&type=3#!/photo.php?fbid=276687819038042&set=a.276687815704709.70743.276687639038060&type=3&theater>> [2010-03-04].

доступности в электронном виде. Данная работа не ставит цель проверить все существующие значения определяемых слов или словосочетаний, а ограничивается исследованием тех дефиниций, которые приведены в нескольких справочных изданиях.

Слово «стандарты» как имеющее общее употребление будет проверено на основании данных из толковых словарей общего назначения – русскоязычных и англоязычного. Специальные термины «международно-правовые стандарты» и «европейские стандарты в области прав человека» приводятся со ссылкой на российские правовые словари, так как аналогов таких словосочетаний в англоязычных юридических словарях, доступных в электронном виде, не обнаружено.

Словосочетание «права человека», хотя и может быть отнесено к общеупотребимым, в настоящем исследовании признается термином специального назначения, его смысл раскрывается на основании юридических словарей двух стран – России и США.

5.6.2. Анализ слов и словосочетаний

«Международные»

Слово «международные» принимается как не нуждающееся в исследовании.

«Стандарт»

Что касается слова «стандарт», то «Словарь русского языка» Ожегова и Шведовой⁶² указывает на его происхождение от английского «standard» и приводит несколько понятий: «1) образец, эталон, модель, принимаемые за исходные для сопоставления с ними других подобных объектов, 2) как нормативно-технический документ, устанавливает комплекс требований к объекту стандартизации».

Поиск значения английского термина «standard» в одном из наиболее популярных электронных словарей Wiktionary⁶³ дал следующие результаты: «1) уровень качества и достижения, 2) нечто, что может быть использовано как масштаб при сравнительной оценке».

Итак, при сравнении определений слова «стандарт» из обоих словарей видно, что значения данного слова в обыденном употреблении практически совпадают: как эталон или масштаб в процессе сравнения с другими подобными объектами и как специальный уровень требований к объекту, подлежащему процессу стандартизации.

В связи с обнаружившимся разночтением между английским и русским текстом Всеобщей декларации прав человека следует проверить значение слова «задача».

⁶² Ожегов, С.И., Шведова, Н.Ю. *Толковый словарь русского языка*. 1992. <<http://www.ozhegov.org>> [2010-03-04].

⁶³ *Wiktionary*. <<http://en.wiktionary.org/wiki/standard>> [2012- 01-01].

«Словарь русского языка» Ожегова и Шведовой⁶⁴ предлагает несколько вариантов значения этого слова: «1. То, что требует исполнения, разрешения. 2. Упражнение, к-рое выполняется посредством умозаключения, вычисления. 3. Сложный вопрос, проблема, требующие исследования и разрешения».

Как видно, все три значения слова «задача» не совпадают с теми значениями, которые предлагает этот же словарь для термина «стандарт».

«Стандарты прав человека»

Определение термина «европейские стандарты в области прав человека», близкое к тому, которое исследуется в настоящей работе, обнаружено в энциклопедическом словаре «Конституционное право России».

В соответствии с этим определением европейскими стандартами в области прав человека называются признанные Европейским сообществом и закрепленные в его документах правовые нормы (преимущественно конвенционного характера), закрепляющие жизненно важные права человека, механизмы и гарантии их реализации и защиты. Термин «международно-правовые стандарты» в том же издании упоминается в связи с определением принципа соответствия прав и свобод личности таким стандартам. В определении сказано, что эталоном признания и закрепления основных прав и свобод личности в национальном законодательстве служат международно-правовые акты: Всеобщая декларация прав человека; международные пакты о гражданских и политических правах, об экономических, социальных и культурных правах; региональная Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод.

Как видно, значение слова «стандарты», употребляемое в российской правовой системе для определения понятия «международные/европейские стандарты прав человека», совпадает с общеупотребимым значением слова «стандарт» и в данном случае указывает на то, что международно-правовые договора служат эталоном, масштабом для национального законодательства.

«Международные стандарты»

Термин «международные стандарты» в англоязычном электронном словаре Wikipedia определяется как «стандарты, разработанные уполномоченными международными организациями. Международные стандарты доступны для изучения, оценки и применения повсеместно в мире»⁶⁵.

«Права человека»

В российском «Большом юридическом словаре»⁶⁶ выделяются следующие признаки этого понятия:

⁶⁴ Ожегов, Шведова, 1992. <<http://www.ozhegov.org>> [2012- 01-01].

⁶⁵ Wikipedia. <http://en.wikipedia.org/wiki/International_standards> [04.12.2008].

⁶⁶ *Большой юридический словарь* / под ред. проф. А.Я. Сухарева. М.: ИНФРА-М, 2007. Электронная версия словаря подготовлена в НТЦ «Информрегистр» по технологии ФЭБ «Русская литература и фольклор». <<http://slovari.yandex.ru/dict/jurid/article/jur3/jur-4672.htm?text>> [2012- 01-01].

- характеризует правовой статус человека по отношению к государству;
- имеет естественный и неотчуждаемый характер;
- утверждает свободное осуществление прав человека;
- является признаком правового государства.

В определении этого понятия в словаре Колумбийского университета (США) *Columbia Encyclopedia*⁶⁷ выделяются следующие элементы:

- универсальность;
- принадлежность каждому в силу его природы;
- достоинство человека как базис;
- ряд прав являются фундаментальными и не требуют ссылки на специфическое законодательство государства.

Сравнение перечня признаков, приведенных в дефинициях, разработанных в двух различных правовых системах, показывает, что они почти не совпадают. То, что считается существенным для одной, вообще не упоминается в другой. Это небольшое исследование обнаруживает отсутствие единого подхода к понятию «права человека».

5.6.3. Результаты лексического анализа

Подводя итог анализу лексического значения термина МСПЧ, можно прийти к следующим выводам.

Слова «стандарт» и «задача» имеют различный смысл и не могут рассматриваться как синонимы. Русскоязычный перевод искажает смысл термина, определенного во Всеобщей декларации как документе, признаваемом всеобщим стандартом.

В тексте Всеобщей декларации на русском языке следует учитывать, что значение термина «стандарт» является более широким, чем дословное значение термина «задача».

Слова «стандарты» и «международные» как по отдельности, так и вместе являются общеупотребимыми и их значение следует считать понятным и совпадающим со специальным назначением.

Отдельные элементы и содержание концепции «права человека» не совпадают и зависят от доктринальных, политических, культурных традиций, что показано на примере двух правовых систем.

В связи с выявленным различием в содержании словосочетания «права человека», которое является термином одноименной концепции, и составляющей частью понятия МСПЧ, можно предположить, что эти расхождения будут влечь и расхождения в восприятии и понимании термина МСПЧ. Данное обстоятельство может выступить одним из препятствий на пути выработки единого определения МСПЧ.

⁶⁷ *Columbia Encyclopedia*. <<http://www.answers.com/topic/columbia-encyclopedia>> [2012-01-01].

5.6.4. Элементы, признаки дефиниции МСПЧ

Проведенный анализ позволяет выделить основные признакообразующие элементы общего понятия «международные стандарты прав человека» и предложить схему будущей дефиниции понятия.

МСПЧ – это термин, определяющий (1) правовое понятие, которое объединяет (2) совокупность основополагающих прав и свобод, (3) вытекающих из естественно-правовой концепции правопонимания, (4) закрепленных в различных по видам нормативных (как имеющих юридически обязательный характер, так и не обладающих таким характером) актах, принятых и признаваемых на международном уровне основными субъектами международного права, которые (5) независимо от того, порождают ли они правовые обязательства для конкретных государств, (6) в силу их универсальности (7) обладают легитимностью (8) при осуществлении следующих функций:

- нормативной (выступают как нормативный минимум или допустимый консенсус для государственной регламентации, содержат рекомендации по формированию национальной практики, способствуют имплементации международных обязательств, формулируют общедемократические требования к государствам и др.);

- контрольной (служат масштабом измерения выполнения международных обязательств, выдвигают общедемократические требования к государствам, формулируют допустимый консенсус для государственной регламентации и др.);

- информационной (служат средством информационного обмена, выдвигают общедемократические требования и др.);

- защитной (способствуют имплементации международных обязательств, обеспечивают эффективную защиту объектов общего достояния и др.);

- просветительной (выражают новую этику во взаимоотношениях между членами международного сообщества, международными институтами и человеком, способствуют росту международного интереса к правам человека, содержат рекомендации по формированию национальной практики, способствуют имплементации международных обязательств и др.).

Отдельные элементы и функции понятия предстоит проанализировать далее в свете традиционных и появляющихся доктрин международного права.

ГЛАВА 6. МСПЧ: ОСНОВНЫЕ ВИДЫ, ИХ ФОРМИРОВАНИЕ И РАЗВИТИЕ

6.1. Группы и виды правовых стандартов в области прав человека

Среди первых в перечне признакообразующих элементов дефиниции МСПЧ указаны положения о том, что это понятие охватывает совокупность основополагающих прав и свобод человека, которые находят свое отражение в различных по видам нормативных и вербальных актах, принятых и признаваемых на международном уровне основными субъектами международного права.

Далее предстоит проанализировать международные документы, которые содержат нормативное закрепление тех фундаментальных прав и свобод, которые подлежат международно-правовой защите.

В самом общем виде классификация понятия МСПЧ возможна путем выделения двух основных групп – стандарты в широком значении и стандарты в узком значении (рис. 5).



Рис. 5. Классификация международных стандартов прав человека

В широком понимании МСПЧ объединяют **фундаментальные права и свободы человека**, которые регламентируются в основных международно-правовых актах, прошедших процедуру обсуждения на международном уровне и закрепляющих гарантии индивидуальных прав.

В узком понимании МСПЧ представляют собой **комплекс международных документов**, включающий стандартные правила, рекомендации и другие акты правоприменительного характера, предназначенные как для непосредственного использования в процессе реализации международно-правовых обязательств, так и для выработки политики действий по тому или другому вопросу, регулирующему правовое обеспечение прав и свобод человека.

Если же попытаться систематизировать в одной таблице все возможные виды документов, в которых находят отражение «стандарты», то картина представляется гораздо более сложной.

В табл. 1 приведены различные международные документы в их отношении к МСПЧ (в узком и широком значениях слова) и к традиционным источникам права.

Таблица 1. Международные стандарты прав человека

Вид международного документа (нормативный и ненормативный)	Относится ли к МСПЧ (если да, дать основные условия)	Комментарии о принадлежности к источникам МП
1. Всеобщая декларация прав человека	Да, является базисом МСПЧ	В момент принятия являлась документом «мягкого» права, ныне – пример международного обычая
2. Универсальные принципы права	Частично, при применении в судебной защите прав и свобод человека	Являются классическим <i>основным</i> источником права (ст. 38 Устава Суда ООН)
3. Международные договоры (МД)	Частично – те, которые регулируют права и свободы человека	Являются классическим <i>основным</i> источником права (ст. 38 Устава Суда ООН)
4. Обычай	Да, в случаях регулирования ПЧ	Являются классическим <i>основным</i> источником права (ст. 38 Устава Суда ООН)
5. Судебные решения	Частично – в тех случаях, когда при рассмотрении конкретного дела дается интерпретация положений МД, которые регулируют права и свободы человека	Являются классическим <i>вспомогательным</i> средством в процессе нормопределения – действует в отношении сторон в споре (ст. 38 Устава Суда ООН)

6. Научные доктрины	В процессе формирования МСПЧ международными организациями, группами экспертов, судьями международных трибуналов	Являются классическим <i>вспомогательным</i> средством в процессе нормоопределения (ст. 38 Устава Суда ООН)
7. Практика судебных и квазисудебных органов (ЕСПЧ, Комитет ООН по ПЧ и др.)	Частично – в тех случаях, когда дается интерпретация положений МД, которые регулируют права и свободы человека	Дискуссионный вопрос: практика ЕСПЧ, например, признается источником международного права*
8. Резолюции международных организаций (МО)	Частично – в тех случаях, когда принимают акты, направленные на правовое регулирование в области защиты прав и свобод человека	Дискуссионный вопрос: относятся к категории «мягкого» права, или «предправа»; при наличии <i>opinio juris</i> приобретают статус обычая
9. Стандартные правила, кодексы и другие документы, принимаемые резолюциями МО	Практически всегда, когда регламентируют положения договоров в области защиты прав и свобод человека (стандарты в узком значении слова)	Дискуссионный вопрос: относятся к категории «мягкого» права, или «предправа»; при наличии <i>opinio juris</i> приобретают статус обычая
10. Стандартные правила, кодексы и другие документы, принимаемые международными конференциями государств	Всегда, если содержат правовые инструменты, направленные на конкретизацию положений в области защиты прав и свобод человека (стандарты в узком значении слова)	Дискуссионный вопрос: относятся к категории «мягкого» права, или «предправа»; при наличии <i>opinio juris</i> приобретают статус обычая
11. Стандартные правила, кодексы и другие документы, принимаемые неправительственными организациями (НПО)	Содержание их может применяться в национальной практике, однако они не являются МСПЧ, поскольку приняты вне процедур, отражающих согласие государств на правотворческую деятельность	Не могут являться источниками МП, поскольку принимаются без участия государств (непосредственного или опосредованного)

* «Влияние новых коммуникационных технологий на права человека и демократические ценности». Резолюция № 1 5-й Европейской конференции министров по политике в области средств массовой информации, Салоники, 11–12 декабря 1997 г. <<http://www.mmdc.ru/dir13/dir39/>> [2012-03-03].

12. Комментарии общего порядка квазисудебных органов (договорных органов комитетов ООН)	Практически всегда, поскольку регламентируют положения договоров в области защиты прав и свобод человека	Дискуссионный вопрос: относятся к категории «мягкого» права, или «предправа»; при наличии <i>opinio juris</i> приобретают статус обычая
13. Рекомендации и доклады МО	Могут использоваться, поскольку регламентируют положения договоров в области защиты прав и свобод человека, содержат рекомендации относительно полной имплементации	Дискуссионный вопрос: в целом не имеют нормативного характера, поскольку принимаются, как правило, в отношении отдельных государств. В то же время служат ориентиром в имплементации
14. «Стандарты национального обращения»	Термин «стандарты» в этом случае регулирует вопросы дипломатической защиты, что является старой концепцией международного права и уже концепции ПЧ	

Представленная таблица позволяет идентифицировать и сгруппировать существующие в международно-правовом регулировании виды документов по их отношению к признанным источникам права: основные (п. 2, 3, 4), вспомогательные (п. 5,6), а также особые группы – из числа документов «мягкого» права (п. 5, 7, 12) и «судебные» стандарты (п. 8, 9, 10, 11).

Особое, первое, место занимает Всеобщая декларация прав человека, которая признается сегодня международной Конституцией прав человека.

Отдельное место в таблице занимают рекомендации и доклады, которые принимают в отношении отдельных государств, что в связи с этим лишает их общего характера (п.13), а также документы «Стандарты национального обращения», которые в настоящее время практически не употребляются, поскольку область защиты, предусмотренная этими инструментами, оказалась со временем уже, чем международно-правовая защиты прав человека (п. 14).

6.2. Методика дальнейшего исследования эффективности стандартов

Представленные в табл. 1 группы документов будут далее проанализированы с точки зрения *динамики* их развития.

В целях исследования документы из приведенной таблицы объединены в шесть групп, идентифицированных на основании общих признаков либо отличий этих документов. Каждому из этих кластеров присвоена отдельная буква (А, В, С, D, E, F) и дано обобщенное название:

- А – предшественник МСПЧ;
 В – основа МСПЧ (международная Конституция прав человека);
 С – «твердое» право;
 D – стандарты в узком значении;
 Е – судебные стандарты;
 F – стандарты НПО.

По ходу дальнейшего анализа правовых аспектов, связанных с процедурой формирования и принятия этих документов, будет осуществляться ссылка на соответствующую нумерацию видов (групп) стандартов – А, В, С, D, Е, F (табл. 2).

Таблица 2. Стандарты и их основные группы

Вид (группа)	Название документа или органа	Динамика
А. Предшественник МСПЧ	«Стандарт национального обращения» (XVIII – первая половина XX века)	Прекратил существование после слияния с МСПЧ
В. Основа стандартов	Всеобщая декларация прав человека (1948)	Продолжает применяться, признается всеобщей <i>Конституцией прав человека</i>
С. «Твердое» право: <i>международные договоры</i> и иные основные источники международного права	Конвенции, пакты, протоколы (все вместе именуемые международными договорами), универсальные принципы права, международный обычай	Продолжают развиваться и применяться, являются классическими <i>основными</i> источниками права (статья 38 Устава Суда ООН)
D. Стандарты в узком значении: Рекомендации, стандартные правила и др.	Акты, принимаемые в форме резолюций ГА ООН либо руководящих принципов и правил Конгресса ООН, стандартные правила, кодексы поведения, общие рекомендации международных органов и пр.	Продолжают применяться
Е. Судебные стандарты	Решения, мнения, консультативные заключения Международного суда ООН, Европейского суда по правам человека, Суда Европейского сообщества, международных уголовных трибуналов, комитетов, созданных в рамках договоров по правам человека	Продолжают применяться

Судебная практика		Частично – в тех случаях, когда дается интерпретация положений МД, которые регулируют права и свободы человека
Ф. Стандарты НПО	Документы, принимаемые экспертами НПО	Широко разрабатываются, применяются в процессе де факто имплементации на национальном уровне

Документы, объединенные в группе D, будут подробно исследоваться в главе 9. При анализе всех групп стандартов будет применен методический подход, разработанный на основании выводов, содержащихся в отчете «Стандарты в области прав человека: опыт учит»⁶⁸ экспертов ряда организаций – International Council on Human Rights Policy, International Commission of Jurists, International Service for Human Rights.

В основе метода лежат выводы о детерминированности (наличии *причинной связи*) процесса создания стандартов. Авторы указанного отчета пришли к выводу, что «стандарты в области прав человека создаются для того, чтобы восполнить пробелы в защите (gap in protection)»⁶⁹.

Они выделили разновидности дефицита, на восполнение которого направлена деятельность по формированию МСПЧ. Среди проблемных областей, которые вызывают необходимость международно-правового регулирования и разработки стандартов, названы:

- нормативная;
- правоприменительная (application);
- контрольная (supervisory).

Этот список, как представляется, коррелирует с функциями МСПЧ, которые установлены в процессе теоретических исследований работ авторов различных правовых систем, а именно: нормативной, контрольной, информационной, защитной (или применение стандартов на практике, в том числе в процессе защиты), просветительной.

Эти функции совпадают полностью в обоих исследованиях. Представляется, однако, что иные, не совпадающие полностью функции, никак не находятся в конфликте с предыдущей классификацией, а скорее служат дополнением к отчету авторитетных экспертов.

Сравнительный анализ подкрепляет вывод о том, что различные виды МСПЧ служат восполнению пробелов правового регулирования в той или иной области защиты прав человека. Логично, таким образом, вести дальнейшее исследование с целью проверки, как те или иные виды стандартов осуществляют функции по восполнению того или иного дефицита с учетом принципа эффек-

⁶⁸ *Human Rights Standards: Learning from Experience*. 2006. 61.

⁶⁹ *Ibid.* 7.

тивности. При подготовке стандартов учитывается, какими функциями обладают те или иные виды стандартов, и, соответственно, избираются те из них (стандартов), которые наиболее эффективны с точки зрения восполнения дефицита защиты.

Поскольку, как было представлено в первой, обзорной, главе, проблема низкой эффективности реализации международных договоренностей является одной из наиболее серьезных, оценка процесса формирования стандартов будет рассматриваться, главным образом, в свете восполнения дефицита «правоприменения», т.е. решения проблемы недостаточной эффективности имплементации во внутригосударственных правовых системах, включая судебную защиту применения МСПЧ в защите прав и свобод.

В этой связи будет дана оценка всем наиболее распространенным видам стандартов на предмет их эффективности. Как было описано в методологической части исследования, *эффективными* признаются те явления, которые соответствуют критериям *продолжительности* и *наличия достаточных оснований, способных повлечь правовые последствия*.

Таким образом, если тот или иной вид стандартов не сможет удовлетворять одному из данных критериев, это будет означать его дальнейшую неэффективность для применения в защите.

Процесс развития и формирования МСПЧ с точки зрения выполнения определенных функций будет представлен в виде таблицы, дополненной разделами с указанием функций, выполняемых той или иной группой стандартов.

Важно подчеркнуть, что все классификации, в том числе те, которые используются в настоящей работе, например разделение МСПЧ на возможные группы, не должны вести к установлению каких бы то ни было препятствий в их применении, а напротив, эти группы должны рассматриваться с точки зрения их взаимодополняемости.

Таким образом, приемы и средства изложения служат исключительно методическим целям, позволяющим точнее осветить материал в отношении документов, обладающих целым набором отличий.

6.3. Анализ отдельных видов стандартов

6.3.1. Международный минимальный стандарт обращения

(А. Предшественник МСПЧ)

Термин «международные стандарты» по отношению к правовому регулированию индивидов и объема их свобод применялся еще задолго до возникновения международного права прав человека. Словосочетание «стандарт национального обращения» (the standard of national treatment) как термин и часть доктрины международного права касался защиты иностранных граждан на территории других государств⁷⁰.

⁷⁰ Roth, A.H. *The Minimum Standard of International Law applied to Aliens*. Leiden: Sijthoff, 1949. 194.

С начала XX в. появилась доктрина «международный минимальный стандарт обращения», или «моральный стандарт для цивилизованных государств», который означал расширение объема гарантий для иностранных граждан до уровня «минимального стандарта обращения», т.е. стандарта, действующего в большинстве цивилизованных стран.

Гарсия Амадор, Специальный докладчик в Комиссии международного права ООН в Проекте статей по вопросу международной ответственности государств, включил раздел «Нарушения фундаментальных прав человека»⁷¹, сформулированный следующим образом:

«1. Государство обязано обеспечить и гарантировать иностранным гражданам, находящимся на его территории, соблюдение гражданских прав в том же объеме, в каком они обеспечены для граждан этой страны. Объем этих прав и гарантий должен быть не меньшим, чем объем фундаментальных прав и свобод, как они предусмотрены и определены в последних международных документах.

2. В случае, если возникли последствия, обусловленные нарушением гражданских прав или непредоставлением предусмотренных гарантий, международная ответственность государства наступает в тех случаях, когда нарушения касаются международно признанных фундаментальных прав человека».

В результате развития международной системы защиты прав человека и МСПЧ, таким образом, произошел синтез классической доктрины *обращения с иностранцами* и концепции *прав человека*. Существовавший ранее доктринальный подход в обеспечении прав иностранных граждан был расширен. Современное право прав человека с системой международной ответственности государства в случаях нарушения стандартов в области фундаментальных прав и свобод позволяет обеспечить права иностранных граждан в большем объеме, чем это предусматривала классическая доктрина «международные стандарты в отношении иностранных граждан».

Таким образом, мы стали свидетелями тому, что доктрина и правовой институт «стандарт национального обращения» утратили свою актуальность и перестали быть эффективными в связи с тем, что функции международной защиты иностранцев на территории других государств взяли на себя фундаментальные документы, ставшие основой нормативного регулирования МСПЧ.

6.3.2. Всеобщая декларация прав и свобод человека

(В. Основа стандартов)

Объявление Всеобщей декларации прав человека *общим стандартом* для стран и народов было реакцией на отсутствие международных инструментов защиты до Второй мировой войны и выражением единого порыва стран-участниц Организации Объединенных Наций создать правовой щит для предотвращения преступлений против человечности в будущем.

⁷¹ García-Amador, F.V. «First Report on State Responsibility to the International Law Commission». *Yearbook of the International Law Commission*. № ii (1956): 201, para 3.

Декларация взяла на себя, таким образом, функцию по формированию универсальных *новых этико-правовых подходов* во взаимоотношениях между членами международного сообщества, государствами и индивидами. Она провозгласила права и свободы всеобщей ценностью, защищаемой «властью закона в целях обеспечения того, чтобы человек не был вынужден прибегать в качестве последнего средства к восстанию против тирании и угнетения»⁷².

Таким образом, принятие первого стандарта было обусловлено определенными историко-социальными вызовами, которые требовали восполнить «прорехи» в правовом регулировании прав человека на международном уровне и выполнять *определенные функции*, из которых главными, как представляется, на этапе принятия Декларации были *нормативная и информационная*.

Ученые отмечают, что «на международном уровне Декларация стала отправной точкой, а затем и ядром всей системы универсальных международных актов по правам человека, принятых в рамках ООН (около 200 документов), правовым ориентиром и стандартом для десятков и сотен региональных и двусторонних международных договоров»⁷³.

Действительно, Всеобщая декларация упоминается в ряде универсальных и региональных конвенций. Достаточно привести лишь некоторые из них:

- Международный пакт о гражданских и политических правах (1966), Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (1966);
- Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод (1950);
- Американская конвенция о правах человека (1969);
- Африканская Хартия прав человека и народов (1981).

Следует отметить, что если в момент принятия Всеобщая декларация выступала, скорее, документом политического характера, то позднее она была признана всем международным сообществом юридически значимым документом, порождающим международно-правовые обязательства. Более того, оказалось, что, несмотря на общий, скорее, декларативный характер самого документа, он стал выполнять также функцию *правового регулирования* на национальном уровне, в том числе активно применяться в судебной защите.

Свыше 90 конституций, принятых в мире после 1948 года, содержат каталоги прав и свобод, заимствованных из текста Всеобщей декларации, десятки конституций содержат прямые ссылки на этот документ, нормы Декларации положены также в основу многих национальных законов, постановлений, интерпретируются судьями при рассмотрении дел в национальных судах, воодушевляют неправительственные организации и правозащитников, отстаивающих права человека на национальном и международном уровнях⁷⁴.

⁷² «Преамбула». *Всеобщая декларация прав человека*.

⁷³ Зыбайло, А.И. «К вопросу о правовом статусе Всеобщей декларации прав человека и ее влиянии на правотворческий и правоприменительный процессы». *Журнал международного права и международных отношений*. № 4. 2008. <http://evolutio.info/index.php?option=com_content&task=view&id=1447&Itemid=215> [2012-03-01].

⁷⁴ Hannum, Hurst. «The Status of the UDHR in National and International Law». *Georgia Journal of International and Comparative Law*. № 6 (1995): 313.

Всеобщая декларация, таким образом, как признанный каталог стандартов выполняет сегодня нормативную, правоприменительную, просветительную и информационную функции, помогая восполнить существующие пробелы в национальном законодательстве и практике, повысить информированность населения о фундаментальных правах и свободах, подлежащих международной защите.

6.3.3. Разработка стандартов международными организациями на примере ООН и ОБСЕ

МСПЧ – двуединые стандарты (на примере ООН и ОБСЕ)

В работе международных организаций и государств по продвижению и защите прав человека посредством создания правовой базы, именуемой в данной работе МСПЧ, можно, с определенной долей условности, разумеется, выделить два направления.

Первое направление – это разработка международных договоров с целью нормативного закрепления международно-правовых гарантий защиты прав человека (группа С, см. табл. 2).

Это направление динамично развивается и включает множество международных и региональных соглашений в области прав человека, имеющих юридически обязательный характер. Регламентацию заключения, вступления в силу и расторжения международных соглашений между государствами или между государствами и международными организациями осуществляет Венская конвенция «О праве международных договоров» (1969), Венская конвенция «О праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями» (1986) либо международный обычай, если страны не являются участниками этих соглашений.

Второе направление (группа D, см. табл. 2) нашло отражение в статье 13.1 Устава ООН, которая предписывала, что Генеральная Ассамблея должна «организовывать исследования и делать рекомендации» в целях «поощрения прогрессивного развития международного права и его кодификации... и содействия осуществлению прав человека и основных свобод для всех, без различия расы, пола, языка и религии».

Используя оба эти направления, международные организации, прежде всего ООН, осуществляют развитие существующей международно-правовой базы в области прав человека. При этом договорные положения и документы-рекомендации нельзя противопоставлять друг другу, поскольку обе эти группы служат целям полного и эффективного осуществления международных обязательств в области защиты прав человека⁷⁵.

Деление на группы осуществляется исходя из процедур и характера правовых последствий.

⁷⁵ Shelton, Dinah. *Commitment and compliance*. Oxford, 2000. 596.

Первая группа включает конвенции, пакты, протоколы (все вместе именуемые международными договорами), имеющие юридически обязательный характер для государств, поскольку те выразили свое согласие по признанию этих документов.

К этой же группе помимо международных договоров относятся также некоторые декларации, принятые Генеральной Ассамблеей ООН, которые впоследствии нашли отражение в договорах либо получили *opinio juris* со стороны государств.

Департамент по информации ООН представил краткий перечень важнейших документов, входящих в данную группу, содержащих международные стандарты, которые являются основополагающими для международного права прав человека. Этот список включает следующие декларации:

- Всеобщая декларация прав человека,
- Декларация о праве на развитие (1986),
- Декларация о защите от насильственных исчезновений (1992),

а также следующие пакты и конвенции:

- Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах и Международный пакт о гражданских и политических правах (1966),
- Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (вступила в силу в 1951 году),
- Конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации (вступила в силу в 1969 году),
- Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации против женщин (вступила в силу в 1981 году),
- Конвенция против пыток и других бесчеловечных форм обращения (вступила в силу в 1987 году),
- Конвенция о правах ребенка (вступила в силу в 1990 году),
- Конвенция о защите прав всех рабочих-мигрантов и членов их семей (вступила в силу в 2003 году)⁷⁶.

Вторая группа включает различного рода документы, именуемые нередко «стандартные правила», «рекомендации» и пр. и имеющие рекомендательный характер. В отношении их используется термин «мягкое» право (правовые аспекты этого феномена будут рассмотрены позднее).

Несмотря на то что данная группа актов не порождает обязательства «с точки зрения юридических последствий», эти документы возлагают на государства обязательства «действия», так как в них воплощены предписания, имеющие целью сделать положения международных договоров еще более содержательными, пригодными для применения в национальной практике⁷⁷.

⁷⁶ «Development of international human rights standards», published by the UN Department of Public Information DPI/1774/HR February 1996 <<http://www.un.org/rights/dpi1774e.htm>> [2012-03-01].

⁷⁷ «Статья 2: Осуществление на национальном уровне». *Замечание общего порядка Комитета ООН*. № 3, Тринадцатая сессия, 1981 г. <<http://www1.umn.edu/humanrts/russian/gencomm/Rhrcom3.html>> [2012-03-01].

Преимуществом Всеобщей декларации и статьи 13.1 Устава ООН проявляется в их названиях: практически сразу при их подготовке в название документов этой группы был вынесен термин «стандартные правила».

Одними из первых среди документов этой группы стали «Минимальные стандартные правила обращения с заключенными», принятые на Конгрессе ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями в 1955 году в Женеве⁷⁸. Они выработали конкретные требования к условиям содержания в местах заключения и исправительных учреждениях на национальном уровне.

Ранее международное сообщество не брало на себя роль помощника в нормативном регулировании условий содержания арестованных и заключенных, если не считать положений конвенций, регулировавших условия содержания военнопленных в рамках международного гуманитарного права. Можно предположить, что этот новый вид международно-правового регулирования не случайно появился в канун истечения первого десятилетия после завершения Второй мировой войны и вскоре после того, как открыто стали говорить об ужасах сталинских лагерей.

Позднее был разработан и принят целый ряд документов, имеющих характер установлений-рекомендаций, большинство из которых в названии содержали слово «стандарты» и были направлены на детализацию положений международных договоров в области защиты прав человека. Содержание этих предписаний определялось уровнем развития мирового сообщества и достижения консенсуса в области общегуманистических и (или) демократических подходов. Эти рекомендации не могли бы предусмотреть все условия развития отдельных государств, поэтому в них содержались указания на необходимость учета особенностей, которые принимаются во внимание и конкретизируются в национальных правовых системах с учетом их развития: «Принимая во внимание разнообразие юридических, социальных, экономических и географических условий, ясно, что не все эти правила можно применять повсеместно и одновременно. Они должны, однако, вызывать к жизни постоянное стремление к преодолению практических трудностей, стоящих на пути к их осуществлению, поскольку в общем и целом они отражают те минимальные условия, которые Организация Объединенных Наций считает приемлемым»⁷⁹.

Например, в Декларации основных принципов правосудия для жертв преступления и злоупотребления властью⁸⁰ предписаны меры, которые следует при-

⁷⁸ «Минимальные стандартные правила обращения с заключенными», приняты на первом Конгрессе ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, состоявшемся в Женеве в 1955 г., и одобрены Экономическим и социальным советом в его резолюциях 663 С (XXIV) от 31 июля 1957 г. и 2076 (LXII) от 13 мая 1977 г. <<http://www.un.org/russian/documen/convents/prison.htm>> [2012-03-01].

⁷⁹ Там же.

⁸⁰ «Об основных принципах правосудия для жертв преступления и злоупотребления властью». Декларация Генеральной Ассамблеи, принятая резолюцией 40/34 Генеральной Ассамблеи 29 ноября 1985 г. <http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/power.shtml> [2012-03-01].

нимать на международном и национальном уровнях для облегчения жертвам преступлений доступа к правосудию и справедливому обращению, реституции, компенсации и помощи.

Этот документ, как и другие, так называемые «мягкие» инструменты, сыграли важную роль в формировании правовых подходов национальных и региональных судов. Например, Свод принципов защиты и поощрения прав человека посредством борьбы с безнаказанностью⁸¹ использовался национальными судами ряда латиноамериканских стран при рассмотрении дел, связанных с компенсацией ущерба жертвам массовых нарушений в период действия диктаторских режимов на территории этих стран. Впоследствии эти же «рекомендации» и «основные принципы» сыграли важную роль при разработке Римского статута об учреждении международного уголовного суда⁸².

Таким образом, акты, принимаемые в форме резолюций ГА ООН либо руководящих принципов и правил Конгресса ООН, выполняют нормативную функцию, когда конкретизируют и «детализируют достаточно абстрактные формулировки международных конвенций»⁸³ в области прав человека.

Л.В. Павлова обращает внимание на то, что, несмотря на рекомендательный характер документов вышеназванных органов, их положения в части применения государствами изложены в обязательной форме. Так, в Руководящих принципах, касающихся роли лиц, осуществляющих судебное преследование, принятых восьмым Конгрессом ООН в 1990 году, устанавливается, что они *должны* соблюдаться и приниматься во внимание правительством в рамках национального законодательства и практики и должны быть доведены до сведения прокуроров, а также других лиц, таких как судьи, адвокаты, должностные лица законодательных и исполнительных органов⁸⁴. Аналогичное положение закреплено в принятых на этой же сессии Конгресса Основных принципах, касающихся роли юристов. Долженствование присуще и ряду положений, изложенных в Своде принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, принятых резолюцией ГА ООН 1988 года (принципы 2, 3, 7, 11, 21, 22, 37)⁸⁵.

Как видно из содержания этих документов, помимо нормативного регулирования в форме конкретизации отдельных положений международных договоров

⁸¹ Orentlicher, D. «Updated Set of principles for the protection and promotion of human rights through action to combat impunity». *Report to update the Set of principles to combat impunity*. <http://ap.ohchr.org/documents/alldocs.aspx?doc_id=10800> [2012-03-01].

⁸² Примеры воспроизведены по книге: *Human Rights Standards: Learning from Experience*, 2006.

⁸³ Павлова, Л.В. *Отчет национального эксперта по применению международных стандартов в области прав человека в процессе отправления правосудия в Республике Беларусь*. 2009. 218.

⁸⁴ *Права человека. Сборник международно-правовых документов* / сост. В.В. Щербов. Минск, 1999. 239–243.

⁸⁵ См.: принципы 2, 3, 7, 11, 21, 22, 37 в «Своде принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме», принятые резолюцией ГА ООН 1988 г. <<http://hri.ru/docs/?content=doc&id=86>> [2012-03-01].

функции этих актов заключаются в том, чтобы возложить на государства обязанности по реализации положений документов с применением тех методов, которые предписаны в этих стандартах.

Важным является также опыт работы конференций СБСЕ (в настоящее время ОБСЕ) по подготовке руководящих принципов-стандартов для оказания функции содействия при разработке национального законодательства, а также по эффективному осуществлению обязательств по вопросам прав человека. Как сам Хельсинкский Заключительный акт 1975 года, так и итоговые документы всех последующих встреч на высшем уровне в рамках СБСЕ содержат положения относительно заявлений стран-участниц, выражающих готовность следовать разработанным стандартам.

В науке ведется дискуссия относительно правовой природы документов ОБСЕ. Нормативная природа этих актов оспаривается на том основании, что принимаемые документы нередко содержат политические заявления. Кроме того, говорят другие авторы, документы ОБСЕ не регистрируются в качестве соглашений в порядке статьи 102 Устава Организации Объединенных Наций и поэтому не имеют юридических последствий для государств-участников⁸⁶.

С этими утверждениями спорят другие авторы⁸⁷, позиция которых представляется более убедительной. Действительно, требование регистрации документов в секретариате ООН, куда направляются «всякий договор и всякое международное соглашение, заключенное любым членом Организации (Организации Объединенных Наций. – Л. У.), не может распространяться на документы ОБСЕ, поскольку эти акты не являются международными договорами. В то же время тот факт, что эти акты не являются международным договором, не лишает их характера нормативности. Существо и характер обязательств, вытекающих из этих документов, никак нельзя считать исключительно политическими.

Как верно отмечает Л.В. Павлова, эти документы не являются политическими декларациями, что вытекает из таких документов СБСЕ, как Венский итоговый документ 1986 года (п. 17)⁸⁸, Документ Копенгагенского совещания (конференции) СБСЕ (п. 4, 9, 5)⁸⁹. Содержащиеся в них положения являются обязательствами наряду с обязательствами по международному праву, которыми должны руководствоваться государства-члены СБСЕ и обеспечивать, чтобы их «законы и административные правила... были гармонизированы с положениями Декларации принципов и другими обязательствами СБСЕ» (п. 4 Документа Копенгагенского (совещания))⁹⁰.

⁸⁶ Лукашук, И.И. *Нормы международного права*. М., 1997. 127.

⁸⁷ Павлова, 2009. 218; Игнатенко, 2008. 122.

⁸⁸ «Итоговый документ Венской встречи 1986 года представителей государств – участников Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе, состоявшейся на основе положений Заключительного акта, относящихся к дальнейшим шагам после Совещания», Вена, 19 января 1989 года. <http://www.evolutio.info/index.php?option=com_content&task=view&id=147&Itemid=38> [2009-06-09].

⁸⁹ Документ Копенгагенского совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ и Приложение (1990). <www.osce.org/ru/odihr/elections/14304> [2011-06-09].

⁹⁰ Павлова, 2009. 219.

Государства-участники ОБСЕ не только подтверждают приверженность существующим МСПЧ, но и детализируют их. Так, например, в документе Московского совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ 1991 года разработана система стандартов, которые были призваны защитить от произвола в ходе расследования по уголовным делам. Государства подтвердили, в частности, готовность содействовать установлению такого положения дел, чтобы не допускать применение задержания с целью принуждения задержанного лица к признанию, самооговору или даче показаний против других лиц; соблюдать международные стандарты, относящиеся к отправлению правосудия и правам человека задержанных лиц, в том числе право без задержек предстать перед судьей или должностным лицом, правомочным определять законность ареста или задержания; обеспечивать право на получение правовой помощи любым лицом, обвиняемым в совершении уголовного преступления⁹¹.

Помимо подготовки актов, принимаемых на совещаниях (конференциях) государствами-участниками, органы ОБСЕ, прежде всего Бюро по демократическим институтам и правам человека (БДИПЧ), активно работают над подготовкой единых нормативов по правам человека. Эта работа включает проведение сравнительного анализа законодательства отдельных государств, разработку и кодификацию правовых норм и, наконец, принятие мер к тому, чтобы привести национальные положения и практику в соответствие с международными обязательствами государств.

Руководящие принципы по свободе мирных собраний, подготовленные Советом экспертов БДИПЧ ОБСЕ по вопросам свободы собраний⁹², широко применяются на территории стран постсоветского правового пространства. Несколько лет эксперты БДИПЧ собирали статистическую информацию, примеры законодательства и лучших практик других стран, чтобы положить их в основу рекомендаций по расследованию преступлений, направленных на разжигание национальной розни. С 2009 года рекомендации, которые были изданы в форме сборника «Законодательство против преступлений на почве ненависти. Практическое руководство», помогают не только с дефинициями этого преступления, но и содержат «техническую» часть, которая ориентирована на тех, кто готовит и формирует национальное законодательство и политику⁹³.

⁹¹ «Документ Московского совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ». *Права человека и судопроизводство*. Собрание международных документов. Варшава: OSCE, 2002. 65–80.

⁹² См.: Руководящие принципы по свободе мирных собраний, подготовленные Советом экспертов БДИПЧ ОБСЕ по вопросам свободы собраний в 2007 г., 2-е издание которого было изготовлено в 2011 году. <<http://www.osce.org/ru/odihr/82987?download=true>> [2012-09-09]. В последние годы экспертами БДИПЧ подготовлены рекомендации по противодействию дискриминации, по проведению мониторинга судебных процессов. *Legal Digest of International Fair Trial Rights*. <http://www.osce.org/odihr/item_2_30631.html> <<http://www.osce.org/odihr/94214>> [2012-09-09].

⁹³ «ODIHR helps states to tackle hate crime with new legal guidelines // Office for Democratic Institutions and Human Rights», 11 April 2008. <http://www.osce.org/odihr/item_2_30631.html> [2010-06-09]. «OSCE/ODIHR launches guidelines on hate crime laws» <<http://www>

Как видно из приведенных примеров, стандартные правила, рекомендации и единые нормативы, разрабатываемые на международном уровне, содержат не только регламентацию содержания того или иного права, но и конкретные предписания, которые могут быть положены в основу внутренних документов: планы и программы в области совершенствования законодательства и практики, документы и инструкции, регламентирующие деятельность отдельных служб, должностных лиц, выполняющих государственные функции.

Таким образом, МСПЧ выполняют *нормативную и правоприменительную* функции, восполняя возможные пробелы в правовом регулировании на национальном уровне и определяя тот минимальный, универсально признанный уровень допустимых отступлений от этой «ватерлинии». Являясь, по существу, *правовыми предписаниями* в отношении действий, которые должны выполнить (или предотвратить) представители государства (исходя из презумпции добросовестного выполнения принятых государством международных обязательств), МСПЧ стали «термометром» климата в области прав человека в той или иной стране.

МСПЧ – критерии и процедуры (на примере ООН)

В настоящее время не существует специального документа, который определял бы процедуру принятия МСПЧ, если рассматривать эту группу нормативных актов как *lex specialis* по отношению к основной массе документов, принимаемых органами ООН.

Определенные сложности, как отмечают эксперты, обусловлены и тем, что не всегда очевидно, какой орган и в каком случае должен приступить к подготовке «стандартов», чей мандат требуется для начала процесса. В связи с этим эксперты пишут, что в процедурах по разработке стандартов присутствует много неясных элементов, которые не позволяют порой выбрать правильные приоритеты при принятии решения относительно того, в какой области должны быть разработаны очередные МСПЧ, предсказать успех работы, постольку принятие или непринятие документов нередко зависит от политических влияний и не связано с теми реальными потребностями, которые обусловили необходимость разработки стандартов⁹⁴.

Функции МСПЧ в документах ООН

Справедливости ради надо отметить: если «процессуальный» кодекс МСПЧ пока действительно не принят, *критерии, которыми следует руководствоваться* при разработке содержательной части стандартов, имеются в документе, принятом резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН (1986) и именуемом «Установление международных стандартов в области прав человека»⁹⁵.

osce.org/odihr/50732> [2010-06-09].

⁹⁴ *Human Rights Standards: Learning from Experience*, ICHRP, Geneva, Switzerland, 2006. 50–60.

⁹⁵ «Установление международных стандартов в области прав человека», резолюция Гене-

Эти критерии определены Генеральной Ассамблеей ООН следующим образом (см. приложение 2):

- стандарты должны соответствовать существующим нормам международного права (признавая определяющую роль ВДПЧ, МПГПП и МПЭСКП);
- основываться на понимании фундаментального характера прав человека, вытекать из понятия достоинства и ценности человека;
- быть достаточно четкими, чтобы дать возможность выделить права и обязанности, которые можно реализовать;
- содержать по возможности механизм эффективной имплементации, включая систему отчетов;
- привлечь внимание и поддержку международного сообщества.

Как следует из основных положений резолюции, стандартам присущи следующие понятиеобразующие черты и функции, которые при их сравнении с предыдущими классификациями практически совпадают:

- МСПЧ являются частью международно-правового регулирования (должны соответствовать нормам международного права);
- должны обладать определенными нормативными признаками (быть четкими, содержать права и обязанности, которые можно реализовать);
- базируются на ценностях прав человека (достоинство человека и его права составляют фундамент стандартов);
- должны быть эффективными (предусматривать механизм имплементации и контроля за выполнением);
- должны обладать характером универсальности (привлечь внимание и поддержку международного сообщества); это возможно лишь в случае, если предлагаемые подходы могут быть применимыми для правовых систем, основанных на самых разных культурных, идеологических и религиозных подходах. МСПЧ должны выполнять:
 - нормативную функцию (являться частью международного права и соответствовать его нормам, регулировать права и обязанности для их реализации на национальном уровне);
 - правоприменительную (служить реализации прав и эффективной имплементации);
 - информационную (должны привлечь внимание международного сообщества);
 - защитную и контрольную (базируются на концепции фундаментальных прав человека, содержат механизмы контроля).

Процедура подготовки и принятия МСПЧ

Процедура подготовки и принятия МСПЧ зависит от типов документов.

В отношении международных договоров (группа С, см. табл. 2) процедура определяется функциями организации, в рамках которой происходит подготовка

ральной Ассамблеи ООН 41/120 от 4 декабря 1986 года. <http://www.un.org/russian//ga/41/docs/res41_3.htm> [2011-04-07].

текста международного соглашения. Например, тексты договоров, разрабатываемых в рамках системы Организации Объединенных Наций, принимаются на сессиях Генеральной Ассамблеи. Принятию договоров предшествует длительная процедура, которая включает ряд действий со стороны государств по инициированию подготовки тех или иных договоров, работе созданных комитетов по подготовке проектов этих договоров.

Так, например, работа с текстом Пакта о гражданских и политических правах началась в 1947 году с проектов, предложенных отдельными странами – Соединенными Штатами (1947) и Великобританией (1947), и продолжалась на заседании специальной Комиссии (1948), а затем нескольких специальных комитетов, созданных Генеральной Ассамблеей ООН и выполнявших свою работу на протяжении почти двух десятков лет⁹⁶.

Практически все государства-члены ООН принимали активное участие в обсуждении текста соглашения, пока процесс не завершился принятием документа резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 года. Текст резолюций Генеральной Ассамблеи, которым принимается то или иное соглашение, предусматривает дальнейшую процедуру, которая включает ряд действий со стороны государств по признанию этих документов, имеющих обязательный характер для отдельных государств.

Таким образом, процедура подготовки и принятия стандартов в виде международных договоров осуществляется при непосредственном участии и контроле со стороны государств-членов. Важно иметь в виду также, что процедуры заключения международных договоров, присоединения и признания обязательной силы для отдельных государств регулируются Венской конвенцией о праве международных договоров (1996).

Для другой группы стандартов (группа D, стандарты в узком значении) предусмотрены процедуры, которые имеют существенное отличие от стандартов группы С.

Главное отличие состоит в том, что если документы группы С готовятся и принимаются при непосредственном участии государств (их представителей) и после выражения согласия на обязательность этого документа он приобретает юридическую силу для данного государства, то к подготовке документов группы D государства либо совсем не имеют отношения, либо это отношение опосредованное.

Работа с этой группой документов осуществляется не представителями государств-членов международных организаций, а рабочими группами, уполномоченными на разработку стандартов и избираемыми для этой работы, как правило, в «личном» качестве, т.е. вне представительства со стороны отдельных государств. Процедура назначения членов рабочих групп и мандат самой группы бывают самыми различными.

Так, документы «мягкого» права в рамках Организации Объединенных Наций готовятся рабочими группами, в которых могут быть представлены такие ор-

⁹⁶ *The Universal Declaration on human rights: an historical record on drafting process.* <http://www.un.org/depts/dhl/udhr/docs_1948_3rd_chr.shtml> [2011.04.07].

ганы, как, например, подкомиссия по поддержанию и защите прав человека⁹⁷, Комиссия по положению женщин, Комиссия социального развития и т.д.

В редких случаях Генеральная Ассамблея ООН сама инициирует разработку стандартов, как это случилось в отношении Конвенции о правах инвалидов. Ранее Генеральная Ассамблея приняла Стандартные правила о предоставлении равных возможностей инвалидам (1993), которые были разработаны специальной рабочей группой Комиссии социального развития.

Процедура по разработке Конвенции, которая ввела стандарты и руководящие ориентиры в реализации международных обязательств по отношению к этой уязвимой группе населения, выглядела иначе.

В своей резолюции 56/168 от 19 декабря 2001 года Генеральная Ассамблея учредила Специальный комитет «для рассмотрения предложений относительно всеобъемлющей и единой международной конвенции о поощрении прав и достоинства инвалидов на основе комплексного подхода к работе в области социального развития, прав человека и недискриминации и с учетом рекомендаций Комиссии по правам человека и Комиссии социального развития». Первое заседание Специальный комитет провел в июле 2002 г., а на своем втором заседании в июне 2003 года постановил учредить рабочую группу в целях подготовки и представления проекта текста Конвенции, который станет основой для обсуждения государствами-членами. Рабочая группа провела продолжавшуюся две недели сессию в январе 2004 года и завершила работу над подготовкой полного текста проекта. В своей резолюции 58/246 Генеральная Ассамблея просила Специальный комитет приступить к переговорам по проекту Конвенции. Специальный комитет проводил заседания два раза в год, и 25 августа 2006 года на своей восьмой сессии принял проект текста Конвенции о правах инвалидов, в том числе Факультативный протокол, в целом без голосования. На возобновленном заседании своей восьмой сессии 5 декабря 2006 года Комитет направил проект заключительного доклада с текстом Конвенции о правах инвалидов с внесенными в него поправками и Факультативный протокол Генеральной Ассамблее для их принятия. 13 декабря 2006 года своей резолюцией 61/106 Генеральная Ассамблея приняла Конвенцию и Факультативный протокол к ней⁹⁸.

⁹⁷ Подкомиссия по поддержанию и защите прав человека была ликвидирована, Совет по правам человека, заменив Комиссию по правам человека в 2006 г., принял на себя все обязанности Подкомиссии.

⁹⁸ «Состояние Конвенции о правах инвалидов и Факультативного протокола к ней». Доклад Генерального секретаря, A/62/230. <<http://www.un.org/russian/disabilities/default.asp?id=1088>> [2011-04-07].

6.3.4. Стандартные правила, кодексы и др., принимаемые резолюциями международных организаций и резолюциями международных конференций (как часть группы D, см. табл. 2)

Следует подробнее остановиться на некоторых аспектах стандартов в узком значении, которые, как известно, чаще всего включают в название термины «стандартные правила», «кодексы», «руководства», «декларации» и пр.

Примеры кодексов, стандартных правил, рекомендаций, принятых **резолюциями международных организаций**, уже приводились. Некоторые из них можно перечислить сейчас:

- Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка, принят резолюцией 34/169 Генеральной Ассамблеи ООН от 17 декабря 1979 года;
- Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних, приняты резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 40/33 от 10 декабря 1985 года;
- Стандартные минимальные правила ООН в отношении мер, не связанных с тюремным заключением, приняты резолюцией 45/110 Генеральной Ассамблеи ООН от 14 декабря 1990 года;
- Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью, принята резолюцией 40/34 Генеральной Ассамблеи ООН от 29 ноября 1985 года;
- многие другие.

Общими чертами документов этой группы являются следующие:

- они принимаются резолюциями международной организации на основании компетенции, определенной Уставом организации;
- посвящены отдельным вопросам или областям, в которых требуется принятие дальнейших международных мер в целях развития существующей международно-правовой основы в области прав человека;
- имеют общий характер, т.е. адресованы каждому государству-члену международной организации;
- ориентированы на внутригосударственное применение;
- содержат письменные нормативные предписания рекомендательного характера;
- не отвечают требованиям юридической обязательности норм международного права;
- приобретают юридически обязательный характер при наличии статуса *международного обычая*;
- некоторые положения содержат детальные правила и технические стандарты.

Особо следует сказать о кодексах, стандартах, рекомендациях, принятых **резолюциями международных конференций**.

Эту группу стандартов отличает от предыдущей факт принятия документов не на заседаниях органов международной организации, а на конференциях и

конгрессах, созываемых для обсуждения и решения наиболее важных вопросов межгосударственного сотрудничества. Эти документы – результат дипломатической практики самих государств – основных субъектов международного права: ведь именно государства таким образом определяют установление новых правил поведения и закрепляют их в ходе общих международных конференций.

Вот несколько наиболее известных и применяемых в практике стандартов, принятых конференциями:

- Минимальные стандартные правила обращения с заключенными, приняты на Конгрессе ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями в 1955 году;
- Основные принципы применения силы и огнестрельного оружия должностными лицами по поддержанию правопорядка, приняты в 1990 году восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями;
- Основные принципы, касающиеся независимости судебных органов, приняты седьмым Конгрессом Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, состоявшимся в Милане с 26 августа по 6 сентября 1985 года, и одобрены резолюциями Генеральной Ассамблеи 40/32 от 29 ноября 1985 года и 40/146 от 13 декабря 1985 года.

Следует учитывать тот факт, что международные конференции, которые созываются для обсуждения и решения тех или иных задач или принятия документов, работают в соответствии с правилами процедур, согласованных государствами. Правила процедур представляют собой юридический документ, регламентирующий вопросы выборов руководящих органов конференций, вопросы кворума, порядок и процедуру принятия решений и т.д.⁹⁹ Делегатами конференций являются представители государств, уполномоченные на выполнение задач конференций. Как правило, по результатам конференций принимается Заключительный акт, а также те документы, которые затем пополняют список либо международных договоров, либо так называемых актов «мягкого» права.

Можно заключить, что черты, присущие этой группе стандартов, почти полностью совпадают с предыдущей – стандартами, принимаемыми органами международных организаций. Отличия заключаются лишь в процедуре принятия решений.

6.3.5. Акты договорных органов как часть группы D

Наряду с предыдущими двумя видами документов, включенных в группу, условно именуемую для целей данной работы «стандарты в узком значении слова», туда входят также общие рекомендации в сфере обеспечения прав человека, разрабатываемые договорными органами, т.е. комитетами, созданными

⁹⁹ Лазутин, Л.А. «Международные конференции». *Международное право* / под ред. Г.В. Игнатенко и О.И. Тиунова. М.: Издательство НОРМА, 2008. 328.

для мониторинга выполнения обязательств в рамках отдельных международных договоров в области прав человека (см. табл. 2). Особая роль принадлежит работе Комитета по правам человека. Он создан при так называемом *универсальном договоре* – Пакте о гражданских и политических правах, т.е. соглашении, которое охватывает весь каталог гражданских и политических прав.

Международный суд ООН в одном из своих решений отмечает, что «толкованию, данному этим независимым органом, образованным именно для того, чтобы следить за применением этого международного договора, должно придаваться большое значение. Главное здесь – обеспечить требуемую ясность и принципиальную непротиворечивость международного права, а также правовую защищенность, право на которую имеют как индивиды, обладающие гарантированными правами, так и государства, обязанные соблюдать договорные обязательства. Суд также указывает, что, когда от него требуется (как, например, в настоящем разбирательстве) применить тот или иной региональный документ по правам человека, он должен надлежащим образом учитывать толкование, даваемое этому документу независимыми органами, которые, возможно, были специально созданы для мониторинга разумного применения соответствующего договора»¹⁰⁰.

Благодаря большой работе договорных органов существуют сотни документов, в которых дается общая интерпретация положений отдельных договоров, а также содержатся предложения о тех мерах, которые государства должны предпринимать, чтобы выполнить предусмотренные международными соглашениями обязательства. Большинство авторов согласны с тем, что «последовательное повторение тех или иных позиций Комитета по правам человека в своих соображениях, замечаниях и иных документах создает консенсус»¹⁰¹ и что «Комитет по правам человека и подобные ему органы играют таким образом важнейшую роль в развитии норм международного права»¹⁰².

Деятельность комитетов¹⁰³ (в зависимости от компетенции того или иного Комитета, а также по мере признания отдельными государствами тех или иных

¹⁰⁰ «Дело, касающееся Амаду Садио Диалло. Республика Гвинея против Демократической Республики Конго». Постановление Международного суда ООН от 30 ноября 2010 года, параг. 66. *Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного Суда*. <http://untreaty.un.org/cod/ICJsummaries/documents/russian/182_r.pdf> [2012-03-03].

¹⁰¹ Голубок, С. «Постановления и решения Европейского суда по правам человека и соображения Комитета по правам человека: их статус и юридические последствия в Российской правовой системе», *Российский ежегодник международного права*. № 3 (2011): 127.

¹⁰² Голубок, 2011. 127.

¹⁰³ Имеется ряд договоров, предусматривающих создание и деятельность комитетов – Комитета по правам человека; Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин; Комитета по ликвидации расовой дискриминации; Комитета по правам инвалидов; Комитета по правам ребенка; Комитета против пыток (действует при отсутствии резервации в отношении ст. 22 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания); Комитета по экономическим, социальным и культурным правам. С индивидуальными сообщениями (жалобами) на нарушения прав человека можно обращаться в пять из девяти Комитетов:

полномочий этих органов) предусматривает работу в следующих направлениях:

- 1) принятие и рассмотрение докладов стран о принятых мерах по претворению в жизнь положений, признаваемых в соглашениях;
- 2) рассмотрение заявлений государств о том, что какое-то государство не выполняет обязательств по международному соглашению;
- 3) рассмотрение индивидуальных обращений (в случае ратификации факультативных протоколов, предусматривающих такую компетенцию);
- 4) подготовка Замечаний общего порядка и/или Общих рекомендаций (далее используется полное название или обобщенное «Рекомендации договорных органов»);
- 5) и др.

Для целей настоящего раздела нам предстоит дать оценку четвертому направлению, т.е. подготовке Рекомендаций, имеющих общий характер.

Именно эта группа инструментов может рассматриваться в контексте анализа концепции «мягкого» права, что подтверждается следующими доводами:

- Работа комитетов по принятию и рассмотрению докладов конкретных стран (направление первое), хоть и имеет важное значение для формирования правовой системы и практики этих государств, направлена на выработку рекомендаций, имеющих *индивидуальный*, а не общий характер.

- Второе направление, упомянутое в перечне, к сожалению, не получило пока своего развития.

- В третьем пункте назван как раз тот вид деятельности, который получает все большее развитие – *рассмотрение жалоб индивидов* в связи с невыполнением государствами международных обязательств в области прав и свобод. Эти рассмотрения подпадают под понятие «квазисудебные разбирательства». Выносимые по таким делам решения (формально именуемые «соображения») «принимаются в духе, присущем *судебному разбирательству*, включая беспристрастность и независимость членов Комитета, взвешенное толкование формулировок и окончательный характер принимаемых решений»¹⁰⁴, и, соответственно, получают признание в качестве средств интерпретации положений

1. Комитет по правам человека.
2. Комитет против пыток.
3. Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин.
4. В комитет по ликвидации расовой дискриминации.
5. Комитет по правам лиц с инвалидностью.

Три Комитета имеют процедуры индивидуальных сообщений, однако они еще не вступили в силу (на 1 января 2011): 1. Комитет по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей. 2. Комитет по экономическим, социальным и культурным правам. 3. Комитет по насильственным исчезновениям.

Баххриева, Нигина. *Защита прав человека и основных свобод в системе ООН: механизм подачи индивидуальных сообщений*. <<http://www.notabene.tj/public/userfiles/downloads/reports/HRC%20-%20individual%20complain.pdf>> [2011-20-03].

¹⁰⁴ «Обязательства государств-участников по Факультативному протоколу к Международному пакту о гражданских и политических правах». *Замечания общего порядка № 33 Комитета по права человека, CCRP/C/GC/33*, 25 июня 2009 г., пара 11.

договоров. Так, например, Международный суд ООН неоднократно отмечал несомненный вклад Комитета по правам человека в формирование МСПЧ¹⁰⁵. Конституционный Суд Российской Федерации внес свой вклад в признание силы решений Комитета по правам человека и разъяснении обязанности государства добросовестно и ответственно выполнять его соображения¹⁰⁶. Деятельность комитетов в этом качестве будет проанализирована в части «Международная юстиция и судебные стандарты».

- Замечания общего порядка и/или Общие рекомендации договорных органов представляют собой собрание правовых заключений, которые содержат правовые оценки и общие характеристики и в силу этого служат интерпретации положений конвенций в процессе их имплементации на национальном уровне.

Рекомендации договорных органов в дальнейшем будут включены в группу актов, анализируемых в свете концепции «мягкого» права. В процессе анализа будет установлена полная (частичная) тождественность или отличие между этой категорией и той группой, которая в таблице условно именовалась «Кодексы и стандарты».

Следует уточнить, что хотя эти документы находятся в общей группе так называемого «мягкого» права, в отношении этих документов действуют те особенности, которые обусловлены компетенцией договорных органов.

К таким особенностям относятся, в частности, следующие:

- комитеты состоят из экспертов, избираемых государствами-участниками, но при этом работающими в качестве членов комитетов исключительно в их личном качестве;
- компетенция комитетов определена положениями договоров;
- комитеты осуществляют толкование международных договоров и в этом качестве Рекомендации выступают в качестве «практики применения договора», которая свидетельствует о соглашении между участниками договора относительно толкования и применения его положений (статья 31 Венской конвенции о праве международных договоров)¹⁰⁷.

¹⁰⁵ Zayas, Alfred de, Moller, J., Opsahl, T. «Application of the International Covenant on Civil and Political Rights under the Optional Protocol by the Human Rights Committee», *German Year Book of International Law*. Vol. 28, (1985): 9–64; Nowak, Manfred. «The Need for a World Court of Human Rights». *Human Rights Law Review*. Vol. 7. (2007): 251–259.

¹⁰⁶ Определение Конституционного Суда РФ от 28 июня 2012 г. № 1248 «По жалобе гражданина Хорошенко Андрея Анатольевича на нарушение его конституционных прав пунктом 5 статьи 403, частью четвертой статьи 413 и частями первой и пятой статьи 415 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».
<<http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=285435>> [2012-10-10].

¹⁰⁷ Статья 31. Общее правило толкования:

1. Договор должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора.
2. Для целей толкования договора контекст охватывает, кроме текста, включая преамбулу и приложения:
 - а) любое соглашение, относящееся к договору, которое было достигнуто между всеми

Соответственно, эти признаки должны корректировать действие тех *общих признаков*, которые существуют в отношении документов, относимых к стандартам в узком значении слова.

К этим общим признакам относятся следующие:

1) документы принимаются резолюциями органов международной организации (или решениями государств-членов международных конференций) на основании компетенции, определенной Уставом организации (либо процедурными актами конференций), отражающим волю государств-членов ООН;

2) посвящены отдельным вопросам или специальным группам лиц, нуждающимся в специальной защите;

3) адресованы каждому государству-члену международной организации;

4) ориентированы на внутригосударственное применение;

5) содержат нормативные предписания рекомендательного характера;

6) не отвечают требованиям юридической обязательности норм международного права;

7) некоторые положения содержат детальные правила и технические стандарты.

Государства, выражая свою волю при подписании договоров, признании юрисдикции договорных органов и утверждении кандидатов экспертов при формировании и деятельности Комитета, берут на себя обязательство действовать добросовестно (статья 26 Венской конвенции о праве международных договоров). Работа членов Комитета осуществляется в качестве независимых экспертов-членов Комитета и должна проходить независимо от воздействия со стороны отдельных государств.

Следовательно, первый, пятый и шестой признаки из приведенного выше списка в отношении *Общих рекомендаций*, принимаемых комитетами, следовало бы сформулировать следующим образом:

1) «принимаются членами комитетов как созданных и действующих в пределах компетенции, определенной положениями договоров, заключенных государствами»;

5-6) «содержат предписания, юридическая сила которых определяется действием принципа добросовестности исполнения международных договоров,

участниками в связи с заключением договора;

б) любой документ, составленный одним или несколькими участниками в связи с заключением договора и принятый другими участниками в качестве документа, относящегося к договору.

3. Наряду с контекстом учитываются:

а) любое последующее соглашение между участниками относительно толкования договора или применения его положений;

б) последующая практика применения договора, которая устанавливает соглашение участников относительно его толкования;

с) любые соответствующие нормы международного права, применяемые в отношениях между участниками.

4. Специальное значение придается термину в том случае, если установлено, что участники имели такое намерение (Венская конвенция о праве международных договоров, 1969).

практикой применения договора, соглашением между участниками относительно толкования соответствующего договора или применения его положений, а также правом Комитета осуществлять толкование положений этого договора».

Все остальные признаки, приведенные в вышеприведенном списке, практически полностью соответствуют тем характеристикам, которые присущи Рекомендациям договорных органов.

Действительно, тексты Рекомендаций, принимаемых в форме Замечаний общего порядка или Общих рекомендаций, посвящены интерпретации отдельных статей и положений договоров, адресованы государствам-членам международных организаций и ориентированы на внутрисударственное применение.

Так, например, в своем первом Замечании общего порядка, именуемом «Введение: цель Замечаний общего порядка», (1989) Комитет по экономическим, социальным и культурным правам указал, что подготовка Замечаний общего порядка на основе различных статей и положений Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах имеет цель оказать государствам-участникам помощь в выполнении их обязательств по представлению докладов¹⁰⁸.

«Комитет стремится путем составления своих Замечаний общего порядка сделать опыт, накопленный на настоящий момент в результате рассмотрения этих докладов, доступным для всех государств-участников, с тем чтобы содействовать дальнейшему выполнению ими Пакта; обратить внимание государств-членов на недостатки, вскрытые во многих докладах; предложить улучшение процедуры представления докладов и активизировать деятельность соответствующих государств-участников, международных организаций и специализированных учреждений, направленную на прогрессивное и эффективное обеспечение полного осуществления прав, признаваемых Пактом. При необходимости Комитет может, учитывая опыт государств-участников и выводы, которые он из него делает, пересматривать и обновлять свои Замечания общего порядка», – отмечают члены Комитета в этом же Замечании¹⁰⁹.

Если проанализировать тематику отдельных Замечаний различных комитетов, то обнаружится, что они не только освещают отдельные положения международных обязательств в рамках того или иного договора, но и направлены на

¹⁰⁸ На своей второй сессии в 1988 году Комитет решил (E/1988/14, пункты 366 и 367) во исполнение предложения Экономического и социального совета (резолюция 1987/5), одобренного Генеральной Ассамблеей (резолюция 42/102), начать со своей третьей сессии подготовку Замечаний общего порядка. См.: *Подборка Замечаний общего порядка и Общих рекомендаций, принятых договорными органами по правам человека*, HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), 27 May 2008. <[www2.ohchr.org/english/bodies/.../HRI.GEN.1.Rev9VolumeI_ru.pdf...> \[2012-01-04\]](http://www2.ohchr.org/english/bodies/.../HRI.GEN.1.Rev9VolumeI_ru.pdf...).

¹⁰⁹ «Introduction, The purpose of general comments». Committee on Economic, Social and Cultural Rights, U.N. Doc. E/1989/22, annex III at 87 (1989), reprinted in *Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies*, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.6 at 8 (2003). <<http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/epintro.htm>> [2012-03-03].

обеспечение защиты наиболее уязвимых групп лиц. Вот несколько примеров из тематики Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин:

- насилие в отношении женщин – Общая рекомендация № 12;
- равное вознаграждение за равный труд – Общая рекомендация № 13;
- обрезание у женщин – Общая рекомендация № 14;
- недопущение дискриминации женщин – Общая рекомендация № 15;
- женщины, безвозмездно работающие на городских и сельских семейных предприятиях – Общая рекомендация № 16;
- женщины-инвалиды – Общая рекомендация № 18;
- насилие в отношении женщин – Общая рекомендация № 19 и многие другие.

Важный элемент – признак обязательности этих документов с точки зрения канонов международного права.

Так же как ранее рассмотренные группы стандартов, Рекомендации комитетов, участвуя в процессе формирования международного права, с одной стороны, служат предпосылкой формирования международного обычая или основой последующих международных соглашений, а с другой – обладают потенциалом нормативных документов, пригодных для непосредственного применения во внутригосударственной правовой системе.

Кроме того, юридическая сила предписаний, подготавливаемых Комитетом, подкрепляется статусом органов, формирование и деятельность которых прямо санкционированы государствами и осуществляются в соответствии с режимом, определенным Венской конвенцией о праве международных договоров¹¹⁰. Работу комитетов, в том числе по подготовке Рекомендаций в части толкования тех или иных положений договоров в этом отношении, трудно переоценить: ссылки на Замечания общего порядка Комитета ООН по правам человека можно найти в Заключениях Венецианской комиссии, в которых они называются «существующими международными стандартами»¹¹¹, в решениях Международного Суда ООН¹¹², Европейского суда по правам человека и национальной практике.

Доказательства широкого применения Рекомендаций договорных органов в отдельных странах отыскать сложно, однако такие примеры есть. Так, в Индии суды стали применять Замечания общего порядка № 4 Комитета по экономическим, социальным и культурным правам «О праве на достаточное жилище».

¹¹⁰ «Обязательства государств-участников по Факультативному протоколу к Международному пакту о гражданских и политических правах». *Замечание общего порядка № 33*. CCPR/C/GC/33, 25 июня 2009 г. <<http://www1.umn.edu/humanrts/russian/gencomm/Rhrcomms.html>> [2012-03-03].

¹¹¹ «О поправках в Избирательный кодекс Республики Беларусь». *Совместное Заключение № 521/2009 Европейской комиссии за демократию через право (Венецианская комиссия) и Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека*. <www.osce.org/ru/odihr/elections/belarus/68711> [2011-04-03].

¹¹² См., напр.: «Правовые последствия строительства стены на оккупированной палестинской территории». Консультативное заключение Международного Суда. *ICJ Reports* (2004), para 136.

К. Чинкин пишет, что благодаря «продуманным и детальным» разъяснениям Комитета «минималистические положения», содержащиеся в Пакте об экономических, социальных и культурных правах, были раскрыты и стали понятны¹¹³. В Республике Беларусь адвокаты и юристы использовали Рекомендации договорных органов в заключении «О применении международных стандартов прав человека при подготовке национальной и международной защиты (на примере анализа ситуации в связи с уголовным и административным преследованием лиц, принимавших участие в несанкционированном митинге 19 декабря 2010 года в Минске, Республика Беларусь)»¹¹⁴ при выполнении сравнительного анализа национального законодательства и практики с МСПЧ¹¹⁵.

Применение Рекомендаций договорных органов в национальной практике зависит от многих факторов, в том числе от степени подготовленности юристов к работе с инструментами международного права, что будет показано в разделе IV. С точки зрения анализа, который проводится в настоящем разделе, важно обратить внимание на то, что в приведенном документе национальные юристы ссылаются на Рекомендации Комитета наравне с Рекомендациями, содержащимися в тех документах, которые анализировались в предыдущих разделах, такие как «Минимальные стандартные правила обращения», «Основные принципы, касающиеся роли юристов» и др., т.е. те, которые мы именовали стандартами в узком значении слова.

Суммируя результаты анализа большой группы документов, объединенных в группу «стандарты в узком значении» или документы «мягкого» права (группа D, см. табл. 2), можно попытаться дать определение для этой группы.

МСПЧ в узком значении – это нормативные акты общего характера, которым присуща формально-правовая определенность, широкая международная поддержка, нацеленность на реализацию функций контроля и защиты прав человека, а также наличие в ряде случаев юридической силы правовых предписаний, вытекающей из полномочий органов международных организаций либо договорных органов, разрабатывающих эти акты.

¹¹³ Chinkin, Ch. «Normative Development in the International Legal System», in Shelton, Dinah ed. *Commitment and Compliance: The Role of Non-Binding Norms in the International Legal System*, 2000. 21–41.

¹¹⁴ Заключение подготовлено в рамках программы Сети Домов прав человека «Международное право в адвокатской правозащитной деятельности» при поддержке Белорусского Хельсинкского комитета.

<<http://platformarb.com/o-primeneni-mezhdunarodnyx-standartov-prav-cheloveka-pri-podgotovke-nacionalnoj-i-mezhdunarodnoj-zashhity/>> [2012-03-03].

¹¹⁵ «Запрещение пыток или жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания». *Замечания общего порядка № 20 Комитета по права человека*. Сорок четвертая сессия (1992); «Гуманное обращение с лицами, лишенными свободы». *Замечания общего порядка № 21 Комитета по права человека*. Сорок четвертая сессия (1992); «Право на равенство перед судами и трибуналами и на справедливое судебное разбирательство». *Замечания общего порядка № 32 Комитета по права человека*. ССР/С/СР/32. (2007); «Обязательства государств-участников по Факультативному протоколу к Международному пакту о гражданских и политических правах». *Замечание общего порядка. № 33*. ССР/С/СР/33 (2009).

6.3.6. Международная юстиция и судебные стандарты

Развитие международного права посредством разработки единых стандартов происходит в значительной степени благодаря деятельности органов международной юстиции (группа Е, см. табл. 2), к которым для целей данного исследования будут отнесены¹¹⁶:

- Международный суд ООН;
- Европейский суд по правам человека;
- Суд Европейского сообщества;
- международные уголовные трибуналы;
- комитеты, созданные в рамках договоров по правам человека¹¹⁷.

Исходя из признания различий в компетенции и правовых последствий решения этих органов (можно привести многочисленные дискуссии и комментарии в отношении решений договорных органов Комитета ООН по правам человека), для целей настоящей работы все эти органы будут именоваться судебными, а в качестве черты, объединяющей эти органы, будет рассматриваться их деятельность по интерпретации положений международных договоров.

Здесь уместно привести следующее разъяснение юридической силы решений, которые дает сам Комитет ООН по правам человека:

«Хотя при рассмотрении индивидуальных сообщений Комитет по правам человека не выступает в роли судебного органа как такового, соображениям, распространяемым Комитетом согласно Факультативному протоколу, присущи некоторые основные черты судебного решения. Они принимаются в духе, присущем судебному разбирательству, включая беспристрастность и независимость членов Комитета, взвешенное толкование формулировок Пакта и окончательный характер принимаемых решений. [...] В этих решениях излагаются выводы Комитета в отношении нарушений, о которых сообщает автор сообщения, а если факт нарушения установлен, предлагается средство правовой защиты от этого нарушения.

Соображения Комитета по Факультативному протоколу представляют собой авторитетное определение, выносимое учрежденным в соответствии с самим Пактом органом, на который возложена задача толкования этого документа. Характер этих соображений и придаваемое им значение вытекают из ключевой роли Комитета согласно Пакту и Факультативному протоколу»¹¹⁸.

¹¹⁶ Данный перечень не содержит все органы, которые имеют признаки органов международной юстиции.

¹¹⁷ Для целей настоящей работы все эти органы будут именоваться судебными. В качестве общего признака, характерного для всех этих органов, рассматривается их деятельность по интерпретации положений международных договоров.

¹¹⁸ «Обязательства государств-участников по Факультативному протоколу к Международному пакту о гражданских и политических правах». *Замечания общего порядка № 33 Комитета по права человека. CCPR/C/GC/33 (2009) para 11.* <<http://www1.umn.edu/humanrts/russian/gencomm/Rhrcom33.html>> [2012-03-03].

Общей правовой основой для деятельности международных судов и квази-судебных органов служат положения, закрепленные в общем международном праве, относительно правил толкования международного договора. В частности, в статье 31 Венской конвенции о праве международных договоров предусмотрено, что наряду с контекстом договора учитывается также последующая практика применения договора, которая устанавливает соглашение участников относительно его толкования¹¹⁹. Страны, признавшие юрисдикцию Европейского суда по правам человека, например, заранее договорились и внесли в свое законодательство, что Суд обладает компетенцией по толкованию ее положений.

Многие авторы отмечают, что при рассмотрении индивидуальных обращений судьи «выносят правоприменительные акты, устанавливающие, нарушен ли соответствующий международный договор в конкретном деле или нет, одновременно формируя общепризнанное толкование его положений»¹²⁰. Создавая правила, стандарты и подходы, которые затем восполняют пробелы в международном и национальном праве, суды международных судов тем самым выполняют роль законодателя, который, как известно, в международном праве отсутствует.

Профессор Ван Хок в монографии «Закон как коммуникация» в этой связи пишет следующее: «...Закон это не то, что создается сразу, одномоментно и затем лишь подлежит применению чиновниками, гражданами и судьями, рассматривающими конкретное дело. Право создается, принимается и развивается в ходе правоприменения и в значительной степени как раз судьями... Законодатели не могут предусмотреть всего, так же как не могут они принимать новые и новые законы в связи с изменяющимися обстоятельствами. Это как раз задача судей восполнять пробелы, которые неизбежно оставляет законодатель». Ван Хок отмечает также, что эти *новые правила* порой имеют значительно больший размах и содержание, чем имели в виду стороны при подписании международных договоров¹²¹. Эта проблема будет рассмотрена нами в следующем разделе.

Роль судей в деятельности по формированию действующих стандартов в области права общепризнанна. Председатель Международного суда ООН Нагендра Синх писал, что судебная деятельность развивает и укрепляет закон, регулирующий права человека, и что суд использует всякую возможность сослаться на общую концепцию прав человека, если существо дела позволяет сделать это¹²². Председатель Международного суда ООН судья Р. Дженнингс замечает, что Суд играет двойную роль: общеизвестно, что он рассматривает споры, но одновременно с этим он развивает международное право¹²³.

¹¹⁹ Van Hoecke, Mark. *Law as communication*. Hart Publishing Portland, Ore, 2002. 224.

¹²⁰ Голубок, 2011. 127.

¹²¹ Van Hoecke, 2002. 224.

¹²² Singh, N. *Enforcement of Human Rights in Peace and War and the Future of Humanity*. Kluwer Law International, 1986. 252.

¹²³ Jennings, R. «The Role of the International Court of Justice in the Development of International Environment Protection Law». *Review of European Community & International Environmental Law*. Vol. 1, Issue 3 (1992): 241.

Следует упомянуть тот факт, что на сегодняшний день не стихают дискуссии по поводу легитимности широкого толкования Европейской конвенции, которую осуществляют судьи Европейского суда по правам человека. В Российской Федерации дискуссии нашли воплощение в законопроекте, предложенном законодательному органу. В соответствии с этим проектом толкования судей Европейского суда относительно противоречий национального законодательства Европейской конвенции должны «перепроверяться» Конституционным судом РФ¹²⁴. Юристы предостерегают об ошибочности такого подхода: «невозможно... избирательно учитывать... лишь часть постановлений из всего корпуса постановлений [Европейского суда по правам человека]... Это может привести к тому, что выявленные на национальном уровне нарушения, которые возможно исправить... и которые уже были признаны в других странах-участниках, могут остаться не устраненными... Только учитывая весь корпус решений, учитывая и изменения в практике [Европейского суда по правам человека], возможно верно определить объем защищаемых [Европейской конвенцией] прав»¹²⁵.

На сегодняшний день европейские суды играют ключевую роль в формировании единых стандартов в области защиты прав и свобод человека и создании единого правового пространства на Европейском континенте. Судебная деятельность Европейского суда по правам человека являет собой сегодня самый впечатляющий пример развития международного права в области прав и свобод. Российские авторы, употребляя термин «европейские стандарты в области прав человека», имеют в виду наряду с базовыми документами Совета Европы также постановления Европейского суда по правам человека¹²⁶.

Публикации в российской литературе свидетельствуют: правовое сообщество страны признает, что, с одной стороны, решения Европейского суда последовательно формируют стандарт в сфере правосудия Российской Федерации (создания, функционирования, процедур и полномочий судов), а с другой – они же вырабатывают правовые ориентиры для судов в сложных и спорных вопросах осуществления правосудия¹²⁷.

Европейский суд по правам человека неоднократно подчеркивал, что Конвенция по правам человека является живым, развивающимся инструментом и что она должна отвечать на изменения, происходящие в социально-политических подходах. Суд указал, что невозможно опираться на формальную систему прецедента, когда заходит речь об интерпретации Конвенции. Повторив в деле *Колас Эст и другие против Франции* (*Colas est and Others v. France*), что Конвенция должна толковаться в свете условий нынешнего дня, Суд сослался на преды-

¹²⁴ Ставицкая, А. *Торшин против Страсбурга*. <<http://newtimes.ru/articles/detail/41223/>> [2012-03-03].

¹²⁵ Садчикова, О.В. *Решения Европейского суда по правам человека и их значение для российской правоприменительной практики*. Автореф. диссертации канд. юрид. наук. М., 2009. 16–17.

¹²⁶ Чумаков, А.В. «Европейские стандарты в области прав человека в российском уголовном процессе». *Законность*. № 12 (2005): 6–9.

¹²⁷ Анишина, В.И. «Влияние решений Европейского суда по правам человека на российское правосудие». *Международное публичное и частное право*. № 1 (2007): 3–15.

душие решения и указал, что наступило время, когда права, гарантированные статьей 8 Конвенции, при определенных обстоятельствах должны быть истолкованы шире, чем это происходило ранее¹²⁸.

Таким образом, в ходе толкования, осуществляемого судами, происходит как идентификация новых явлений, так и формирование правовых подходов к трактовке этих явлений. Стандарты, вырабатываемые в результате судебной деятельности, несомненно, являются важной составляющей того массива актов, которые относят к МСПЧ. В силу особого авторитета, который придается решениям международных судов, эта категория стандартов способна оказывать глобальное влияние на развитие института защиты прав человека и на международные отношения в целом. Можно только согласиться с позицией профессора Д. Форсита, который считает, что долговременная цель международного сообщества – это господство права, базирующегося на концепции прав человека. Это означает, по мнению автора, не только то, что международные отношения строились бы на стандартах в области прав человека, но прежде всего то, что эти общие нормы защищали бы права человека, воплощаясь в решениях международных и национальных судов¹²⁹.

Суммируя представленные материалы о процедурах и содержании стандартов, разрабатываемых органами международной юстиции, можно дать дефиницию так называемых судебных стандартов (группа Е, см. табл. 2).

МСПЧ в области деятельности органов международной юстиции (судебных и квазисудебных), или «судебные» стандарты, – это правовые предписания, являющиеся результатом судебной деятельности и содержащиеся в *судебных постановлениях по конкретным делам* (решениях, заключениях, замечаниях и пр.), в которых на основе идентификации новых явлений и правовых подходов, обеспечивающих наиболее полное осуществление и защиту фундаментальных прав и свобод, предлагается толкование отдельных положений международных договоров, предназначенное для непосредственного применения в отдельных внутригосударственных системах.

6.3.7. Участие гражданского общества в разработке стандартов

Исследование основных видов МСПЧ было бы неполным, если бы в работе не был отражен вклад представителей гражданского общества: как организаций, обладающих консультативным статусом при ЭКОСОС, так и тех, которые работают экспертами в личном качестве (группа F, см. табл. 2). Среди всевозможных форм деятельности этой группы для целей настоящей работы важно отметить две формы участия гражданского общества в подготовке МСПЧ.

Первая связана с процессом участия представителей неправительственных организаций в подготовке документов, которые затем проходят процедуру раз-

¹²⁸ «Case of Société Colas Est and Others v. France». *Judgment of the European Court of Human Rights* 16 April 2002. Application № 37971/97, para 41. < <http://cmiskp.echr.co.int/#!/tkp197/viewhbk.asp> > [2012-01-03].

¹²⁹ Forsythe, D. *Human Rights in International Relations*. Cambridge, 2006. 12.

работки и принятия в рамках международных организаций. «Чтобы добиться успеха в разработке и принятии стандартов (standards setting), должны действовать совместно самые разные силы и группы», – пишут в своем отчете о процессе формирования стандартов эксперты трех международных организаций: International Council on Human Rights Policy, International Commission of Jurists, International Service for Human Rights.

Они приводят интересный пример успешной работы по подготовке и принятию Конвенции о запрещении применения, накопления запасов, производства и передачи противопехотных мин и об их уничтожении (1997), где плечо к плечу трудились жертвы применения мин, ветераны войн, неправительственные организации, правительства некоторых стран, военные эксперты, сотрудники и органы Организации Объединенных Наций, а также Международный комитет Красного Креста¹³⁰. По убеждению экспертов, формирование *эффективных и обладающих юридической силой стандартов* представляет собой искусство, которое требует необычной комбинации различных методов – от популистских до элитных¹³¹.

Вторая форма участия гражданского общества в формировании МСПЧ связана с разработкой ими новых или продвижением ранее принятых международными органами стандартов для дальнейшего применения их в широкой практике. Такая работа оказывается все более важной в процессе мониторинга и реализации стандартов в области прав и свобод в отдельных государствах и на международном уровне.

В качестве примера можно назвать Стандарты прав человека при обращении с перемещенными лицами, разработанные тремя неправительственными организациями в ходе совместной работы Международной рабочей группы по вопросам миграции женщин¹³². Документ подготовлен на основании действующих международных конвенций, регулирующих защиту женщин и детей. Этот документ адресован сотрудникам государственных органов, осуществляющим расследование дел, связанных с насильственной миграцией. Авторы Стандартов подчеркивают, что документ разработан на основе международных норм и направлен на обеспечение подхода, который наиболее полно гарантирует защиту жертв перемещений.

Другой пример – деятельность известной неправительственной организации «Международная амнистия» по разработке документа, именуемого «Международные стандарты в области прав человека и образование» (1999)¹³³. Этот документ, основанный как на фундаментальных международных документах,

¹³⁰ *Human Rights Standards: Learning from Experience*, ICHRP, Geneva, Switzerland, 2006. 21.

¹³¹ *Ibidem*.

¹³² *Human Rights Standards for the treatment of trafficked persons*, prepared by the Foundation Against Trafficking in Women, the International Human Rights Law Group and the Global Alliance Against Traffic in Women (1999). <http://gaatw.net/books_pdf/hrs_eng1.pdf> [2012-01-03].

¹³³ *International human rights standards and education*. Amnesty International, International Secretariat, London, United Kingdom. 1998. <<http://www.amnesty.org/en/library/asset/POL32/001/1998/en/dom-POL320011998en.html>> [2012-03-03].

так и на стандартах в области образования, принятых Генеральной конференцией Организации Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры на ее восемнадцатой сессии в форме Рекомендаций о воспитании в духе международного взаимопонимания, сотрудничества и мира и воспитании в духе уважения прав человека и основных свобод (1974), по существу, предлагает «новую жизнь» стандартам, разработанным органами ООН, но не получившим должного распространения в практике.

«Международные стандарты в области прав человека и образование» адресован тем, кто занимается просветительской деятельностью в области образования, и показывает роль и ответственность правительств в этой области. Документ содержит конкретные методы и подходы в отношении осуществления права на образование в отдельных странах. В качестве заключения авторы документа указывают, что реализация международных стандартов в образовании создала бы предпосылки к формированию новой атмосферы, «культуры мира и согласия», где защита прав и свобод осуществляется всеми и каждым независимо от того, к какому слою общества принадлежит тот или другой человек¹³⁴.

Представленные материалы позволяют привести рабочий вариант определения стандартов НПО.

Стандарты НПО – документы, подготовленные органами, обладающими экспертной компетенцией и опытом, но не наделенные мандатом на подготовку международных документов со стороны основных субъектов международного права (государств или международных организаций), что лишает эти документы статуса МСПЧ, хотя позволяет использовать их положения в процессе содействия де факто имплементации международно-правовых обязательств в области прав и свобод человека.

6.4. Эффективные стандарты. Выводы

В результате анализа МСПЧ с точки зрения видов нормативных актов можно дать графическое изображение родового понятия МСПЧ в совокупности всех его разновидностей (рис. 6). Представленная схема отображает отдельные группы стандартов, в частности Всеобщую декларацию как основу МСПЧ, группу «твердого» права, объединяющую все основные источники МП, группу стандартов в узком понимании и судебные стандарты. Схема позволяет видеть наличие самостоятельных разновидностей стандартов, идентифицированных в качестве таковых ввиду наличия особых признаков, им присущих, и одновременно принадлежность этих видовых групп к общему понятию МСПЧ.

¹³⁴ *International human rights standards and education*. 1998. <<http://www.amnesty.org/en/library/asset/POL32/001/1998/en/dom-POL320011998en.html>> [2012-03-03].



Рис. 6. Группы МСПЧ

С учетом результатов проведенного исследования МСПЧ с точки зрения признака «различные по видам нормативные акты» выделено несколько групп (видов) нормативных актов.

При этом если Всеобщая декларация прав человека и все основные источники международного права, регламентирующие защиту прав и свобод человека, обладают юридически обязательным характером, то документы, вошедшие в группу, которая объединила стандартные правила и Общие рекомендации договорных органов, не всегда обладают юридически обязательным характером, что не лишает их роли инструментов контроля и защиты прав человека.

Решения органов международной юстиции, как и решения квазисудебных органов или судебные стандарты, получают все большее значение в процессе регламентации, толкования и формирования МСПЧ. Стандарты национального обращения, которые утратили свою эффективность, будучи воплощенными в концепции права человека, и документы, разрабатываемые неправительственными организациями, в том числе международными, не входят в понятие МСПЧ.

Результаты оценки эффективности представленных выше групп можно свести в таблицу, которая включает действующие стандарты с учетом той роли и функций, которые они продолжают играть на международном и национальном уровнях (табл. 3).

Таблица 3. Виды (группы) эффективных стандартов с учетом функций по восполнению пробелов в области правового регулирования

Вид стандарта	Дефицит (потребность правового регулирования)	Функция	
		Международный уровень	Национальный уровень
А. Основа стандартов Всеобщая декларация прав человека (1948)	Отсутствие института правовой защиты фундаментальных прав и свобод на международном уровне	Нормативная, информационная	Нормативная, информационная, правоприменительная
С. «Твердое» право Конвенции, пакты, протоколы (все вместе именуемые международными договорами) и другие основные источники международного права	Необходимость установления международно-правовой ответственности государств за действия по продвижению и защите прав человека на национальном уровне	Нормативная, защитная, контрольная	Нормативная, правоприменительная
Д. Стандарты в узком понимании Акты, принимаемые в форме резолюций ГА ООН, либо Руководящих принципов и правил Конгресса ООН	Необходимость подробной регламентации и конкретизации отдельных положений договоров для эффективной реализации и защиты прав человека на национальном уровне	Нормативная, контрольная, информационная	Нормативная, правоприменительная
Е. Судебные стандарты Решения и общие рекомендации международных судов и квазисудебных органов	Потребность в идентификации новых явлений и правовых подходов, обеспечивающих наиболее полное осуществление и защиту фундаментальных прав и свобод, предлагается толкование отдельных положений международных договоров, которое предназначено для непосредственного применения в отдельных внутригосударственных системах и оказания непосредственного влияния на развитие законодательства и национальной практики	Защитная, контрольная	Правоприменительная, информационная, просветительная

После того как были выделены отдельные группы комплексного феномена МСПЧ с точки зрения их единства и особенностей формирования, далее предстоит перейти к другим вопросам, раскрывающим элементы МСПЧ, среди

которых вопрос правовой природы стандартов прав человека, проблема легитимности создания и реализации МСПЧ, а также вызовы, обусловленные противоречиями между признанием универсальности стандартов и концепции релятивизма отдельных правовых систем.

ГЛАВА 7. МСПЧ: ПРАВОВАЯ ПРИРОДА, СУЩНОСТЬ

...Все культуры и цивилизации в своих традициях, обычаях, религиях и верованиях разделяют общий набор ценностей, принадлежащих всему человечеству, и... эти ценности внесли важный вклад в развитие норм и стандартов в области прав человека...

Из резолюции 12/21 A/65/53 «Поощрение прав и свобод человека путем более глубокого понимания традиционных ценностей человечества»

7.1. Универсальность vs идеологические, культурные и религиозные отличия (релятивизм)

Всеобщая декларация прав человека названа единым стандартом. Насколько реалистично было, однако, закладывать единую модель взаимоотношений «государство – человек» для всех правовых систем? Между государствами были и остаются различия, переходящие порой в глубокие противоречия – от идеологических до культурных и религиозных. Можно ли рассматривать человека носителем универсального набора прав и насколько разумно было ожидать, что государства изменят традиционные подходы в своих взаимоотношениях с индивидами?

В момент принятия и долгие годы после этого *сама идея, лежащая в основе Декларации, была идеологически и политически чуждой социалистической концепции государства*: на территории Советского блока вообще отказывались принимать концепцию прав человека на основе проблемы государства и личности. Как пояснял глава советской делегации на заседании Генеральной Ассамблеи Вышинский¹³⁵, в Советском Союзе эта проблема «взаимоотношения государства и личности находится в состоянии гармонии. Их интересы совпадают. Это нашло свое выражение в формуле, которой гордятся все передовые люди: “Союз Советских Социалистических Республик есть социалистическое государство рабочих и крестьян”»¹³⁶.

¹³⁵ Имя Вышинского в поздней советской истории ассоциируется с одним из организаторов и активных пособников сталинских репрессий. С 1940 года он работал первым заместителем наркома иностранных дел Советского Союза.

¹³⁶ Обсуждение Всеобщей декларации прав человека. *Продолжение обсуждения проекта*

Всеобщая декларация для значительной части Евразийского континента, где господствовала социалистическая концепция, оставалась неизвестной либо воспринималась как очередной пропагандистский документ. И то, что перевод Всеобщей декларации на русский язык был расплывчатым и уводил в сторону от понимания этого документа в качестве универсального стандарта, не было главной проблемой.

Страны социалистического лагеря возражали против того, чтобы за *личностью*, а не государством признавался приоритет. Социалистическая (коммунистическая) идеология строилась на *отрицании индивидуалистического подхода*, хотя и подчеркивала важность *социально-экономического статуса личности*. В этой связи члены советской делегации, например, предлагали усилить положения Декларации, поскольку «[о]на также должна более полно охранять права человека не только как отдельной личности, но также и как члена той или иной социальной группы, так как ряд важнейших прав человека вытекает из взаимоотношений между человеком и обществом, членом которого он является»¹³⁷. В связи с этими идеологическими противоречиями Белорусская ССР, Украинская ССР, делегации СССР, Чехословакии, Польши и Югославии отказались голосовать за Декларацию, признав ее впоследствии «исключительно формальным» документом, который «не подкреплен конкретными обязательствами государств»¹³⁸. Нет необходимости повторять, что в действительности неприятие Декларации обуславливалось разницей идеологий, которые долгое время носили антагонистический характер. Разница идеологических подходов к концепции универсальности прав человека сохраняется и, очевидно, будет сохраняться. Хорошо известно, что Соединенные Штаты Америки, исходя из «идеологии капитализма», до последнего времени отказывались признавать существование социально-экономических прав человека, которые налагали бы на государство обязанности принимать меры по их реализации.

Не менее серьезные расхождения обусловлены историческими и культурными особенностями, под воздействием которых на протяжении столетий, а в ряде случаев и тысячелетий, формировались отдельные правовые системы. Представители *культурных и религиозных сообществ* указывают на эти особенности и предостерегают от универсализации и глобализации, которые ведут к пренебрежению и отрицанию существующих обычаев и моральных устоев.

Наблюдается тенденция по нормативному воплощению «особых» концепций прав человека. Вот только один такой пример: в апреле 2006 года на X Всемирном Российском народном собрании была принята Декларация прав и достоин-

Всеобщей декларации прав человека: доклад Третьего комитета (A/777) 10 декабря 1948 года. 119. <<http://www.un.org/Depts/dhl/landmark/pdf/a-pv183r.pdf>> [2012- 07-07].

¹³⁷ «Позиция делегации Югославии». *Продолжение обсуждения проекта Всеобщей декларации прав человека. Доклад Третьего Комитета (A/777).* 435. <<http://www.un.org/Depts/dhl/landmark/pdf/a-pv183r.pdf>> [2012-03-03].

¹³⁸ «Позиция делегации Советского Союза». *Продолжение обсуждения проекта Всеобщей декларации прав человека. Доклад Третьего комитета (A/777).* 438. <<http://www.un.org/Depts/dhl/landmark/pdf/a-pv183r.pdf>> [2012-03-03].

ства человека, которая стала своего рода ответом на западные идеи, лежащие в основе каталога прав и свобод.

Всемирный Российский народный собор, являясь ассамблеей Русской православной церкви, принимая этот документ, был намерен внести таким образом вклад в развитие национальной идеи прав человека, в основе которой должны были лежать философия и духовные ценности ортодоксальной православной церкви. «Мы признаем права и свободы человека в той мере, в какой они помогают восхождению личности к добру, охраняют ее от внутреннего и внешнего зла, позволяют ей положительно реализоваться в обществе. Существуют ценности, которые стоят не ниже прав человека, – говорится в документе. – Это такие ценности, как вера, нравственность, святыни, Отечество. Когда эти ценности и реализация прав человека вступают в противоречие, общество, государство и закон должны гармонично сочетать то и другое»¹³⁹.

По существу, этот документ содержит концепцию, в которой права человека признаются ценностью лишь в той степени, в какой они способствуют восхождению личности к добру, охраняют ее от внутреннего и внешнего зла, позволяют ей положительно реализоваться в обществе.

Представляется, что такая избирательность и относительность условий, при которых гарантируется защита прав и свобод, является опасным подходом, поскольку может привести к отрицанию фундаментальных прав и свобод для тех, кто в силу тех или иных причин не прошел этот «нравственный» тест. И хотя этот документ не может отменить действия основ Конституции Российской Федерации или универсальных и региональных соглашений в области защиты прав и свобод, ратифицированных Российской Федерацией, в нем нашла отражение позиция Церкви, которая играет немаловажную роль в определении внутрисоциальной политики в Российской Федерации.

Решение о том, заслужил ли человек иметь права и может ли он претендовать на их защиту, по мнению авторов концепции, находится в зависимости от моральных и религиозных оценок, которые будут даны «обществ[ом], государств[ом] и закон[ом]».

Мнение, согласно которому в российской культуре не находят отклика такие западные идеи, как индивидуализм, либерализм, конституционализм, права человека, равенство, свобода, верховенство закона, демократия, свободный рынок, отделение Церкви от государства¹⁴⁰, звучит в работах некоторых российских ученых и положено в основу деятельности государственного аппарата. Критика в адрес западных стандартов и утверждение, что Россия должна иметь правовые стандарты, основанные на собственных ценностях и взглядах, нашли отражение и в политическом курсе, именованном «суверенная демократия», а

¹³⁹ Wilson, J. «The Russian Declaration of Human Rights from the Russian Orthodox Church A Project from the School of Russian and Asian Studies (SRAS)». <http://www.sras.org/the_russian_declaration_of_human_rights> [2012-03-03].

¹⁴⁰ Сюкияйнен, Л.Р. «Исламская конвенция прав человека». *Права человека: итоги века, тенденции, перспективы* / отв. ред. Е.А. Лукашева. М., 2002. 283.

также были поддержаны в речи Архиепископом Церкви в его речи на Соборе в момент принятия Декларации прав и достоинства человека¹⁴¹.

По существу, отраженная в Декларации прав и достоинства человека концепция есть попытка заменить права человека религиозно-моральными категориями, что характерно для советских конституций. В строгом смысле это не права, имеющие непосредственно юридическое значение, гарантии и охрану, а идеолого-политические лозунги и декларации.

В этой связи хотелось бы вернуться к оценкам доктрины прав человека и гражданина при социализме. Этот опыт должен учитываться, чтобы не допустить превращения конституционных положений о правах и гарантиях человека в исключительно декларативный документ.

Белорусский ученый О.В. Бреский анализирует «социалистическую» концепцию прав человека и отмечает, что такими «правами» пренебрегали во имя «общего дела», «а правовое регулирование прав и свобод человека при этом сводилось к административно-государственному (партийно-государственному) усмотрению в зависимости от конкретных ситуаций. Поэтому “права” в социалистическом обществе не только не работали в их действительном значении, но, по сути дела, представляли собой характерные для “общества социализма” демагогию, мифы и ложь, а в конечном счете – дискредитацию конституционно-правовых институтов»¹⁴².

Важно подчеркнуть, что концепция универсальности прав человека отнюдь не отрицает сохранение нравственных и моральных критериев в отношении носителей индивидуальных прав и свобод. Напротив, в статье 1 Всеобщей декларации прав человека подчеркивается, что люди «наделены совестью и должны поступать в отношении друг друга в духе братства». В то же время поскольку одна из основных функций права – регулятивная, то универсальные правовые стандарты призваны выполнять работу по определению содержания правовых отношений, формулировать единые подходы к обстоятельствам, с которыми права связывают наступление тех или иных юридических последствий. Соответственно, эти нормы не должны использоваться для «поощрения», «наказания» или ставиться в зависимость от чрезвычайно широких понятий «общего дела» (в социалистическом обществе), «добра» (в ортодоксальной церкви), даваемых представителями той или иной религии (или социальной, партийной группы).

Чрезвычайно важными являются замечания представителей правовых систем, в которых законы шариата или нормы религии, морали, возникшие за сотни и тысячи лет до появления универсальных документов в области прав человека, по-прежнему остаются важнейшими инструментами социального и правового регулирования общества.

¹⁴¹ Morozov, V. «Resisting Entropy, Discarding Human Rights, Cooperation and Conflict». *Journal of the Nordic International Studies Association*. Vol. 37. № 4 (2002): 409.

¹⁴² Бреский, О. «Права человека: История, философия, тенденции». *Курс лекций проекта Сети Домов прав человека «Дистанционное обучение адвокатов правам человека»*, 2009. <www.moodle/ehu.lt> [2012-03-01].

Основываясь на религиозных и культурных особенностях, некоторые представители отрицают возможность существования общих стандартов в области равных прав женщин и мужчин: «В статье 17 [Всеобщей декларации прав и свобод] говорится о праве вступать в брак без каких-либо ограничений по признаку расы, национальности и религии. В Египте, как почти во всех мусульманских странах, существуют определенные ограничения на вступление в брак женщин-мусульманок с лицами другого вероисповедания. Эти ограничения носят религиозный характер, они определяются самим духом мусульманской религии, и поэтому их нельзя игнорировать»¹⁴³.

Несоответствие ряда положений Декларации традициям мусульманской религии обусловлено тем, что, как выразился представитель Иранского правительства в Организации Объединенных Наций Саид Раджи Хуроссани, сама Декларация является «мирским отражением» иудаизм-христианского большинства в странах западной демократии, что не позволяет ее воплотить без того, чтобы не претупить учения ислама¹⁴⁴.

Представители правовых систем стран Азии также отмечают, что «восточные ценности» отличаются и базируются в значительной мере на принципе отказа от индивидуальных прав в пользу общественных интересов¹⁴⁵. Политики и ученые предупреждают, что необходимость учитывать особенности, например, стран Центральной Азии обусловлена тем, что «главным фактором стабильности в Центральной Азии явля[ется] устойчивость правящей элиты, ее способность сохранить контроль над ситуацией и обеспечить преемственность власти в конкретном обществе...»¹⁴⁶. В политической риторике руководителей некоторых стран (примером могут, в частности, послужить Узбекистан и Казахстан) появляются заявления о «неготовности» их населения к демократии¹⁴⁷. Эти заявления объясняют легитимизацию чрезмерных ограничений индивидуальных прав и свобод.

В этой связи хотелось бы привести высказывания профессора М. Игнатъефф, который пишет, что аргумент о культурных различиях, которые якобы делают невозможным применение универсальных стандартов, приводится как раз теми, кто использует власть для злоупотреблений, либо теми, чьи права этой властью нарушаются, – т.е. жертвами, которые потеряли надежду на восстановление своих прав¹⁴⁸.

¹⁴³ «Позиция делегации Египта». *Продолжение обсуждения проекта Всеобщей декларации прав человека. Доклад Третьего комитета (A/777)*. 438. <<http://www.un.org/Depts/dhl/landmark/pdf/a-pv183r.pdf>> [2012-03-03].

¹⁴⁴ Цит. по: Littman, D. «Islamism Grows Stronger at the United Nations». *Middle East Quarterly*. Vol. 6. № 3 (1999): 59–64.

¹⁴⁵ Lee, Kuan Yew. *Democracy, Human Rights and the Realities*. Tokyo, Nov 10, 1992. <http://en.wikipedia.org/wiki/Human_rights> [2012-03-03].

¹⁴⁶ Акимбеков, С.М. *Афганский узел и проблемы безопасности Центральной Азии*. <http://www.continent.kz/library/KN-2/2-2_1.html> [2011-01-01].

¹⁴⁷ Моисеев, С. «Азиатские ценности» и права человека: некоторые теоретические аспекты дискуссии. <<http://www.philology.ru/marginalia/moissev2.htm>> [2011-01-01].

¹⁴⁸ Игнатъефф, М. «Многообразие опыта». *ИНДЕКС. Досье на цензуру*. <<http://www.index.org>>

Те, кто объясняют «культурными особенностями» невозможность реализации фундаментальных прав и свобод, имеют оппонентов и в научной среде, и в гражданских сообществах, в том числе тех, которые находятся на территории стран, где правительства заявляют об «особом» пути или «особых» традициях. Они настаивают на том, что понятие свободы не может быть «западным» или «восточным» – такой подход являлся бы расистским, поскольку базировался бы на презумпции отказа от фундаментальных прав, основанных на понятии достоинства человека¹⁴⁹. По мнению исследователей, радикальные версии концепции азиатских ценностей базируются «на ряде ошибочных исходных допущений и не выдерживают критики (так же как и радикальные прямолинейные варианты идеи “универсальных прав человека”»)». При этом вполне возможны «умеренные версии концепции “азиатских ценностей”, избегающие крайностей этой доктрины... Эти версии могут быть совместимы с базовыми ценностями либерализма и прав человека»¹⁵⁰.

Некоторые ученые отмечают, что возможность глобальной стандартизации прав человека, их «универсализация» исключены, поскольку не учитывают характера той цивилизации, в которой человек воспитан, и условий, в которых предыдущие поколения адаптировали правила жизни, присущие тому или иному региону¹⁵¹.

Вместе с тем сторонники таких высказываний не смогут отрицать того, что, как бы ни различались системы ценностей разных цивилизаций, это не может привести к отрицанию человеком собственных неотъемлемых прав, таких как право на жизнь, свободу, справедливый суд и т.д.

Всемирная конференция по правам человека (1993), на которой присутствовало более 170 государств, подтвердила, что права человека и основные свободы являются правами, данными с рождения *каждому человеку*. «Универсальность этих прав и свобод носит бесспорный характер»¹⁵², – гласит Венская декларация и программа действий – документ, принятый по результатам работы конференции.

Международное сообщество приняло на себя ответственность за «стандартизацию» тех или иных подходов в защите фундаментальных неотъемлемых прав человека. Это затрагивает прежде всего те сферы, где человек нуждается в такой защите, в том числе в защите от традиций, которые могут наносить ущерб здоровью и даже жизни.

ru/selected/297ignat.html> [2011-01-01].

¹⁴⁹ Ibrahim, A. «Keynote speech to the Asian Press Forum». *Forum Media and Society in Asia*, December 2 (1994). <<http://ikdasar.tripod.com/anwar/94-28.htm>> [2011-01-01].

¹⁵⁰ Моисеев, С. «Азиатские ценности» и права человека: некоторые теоретические аспекты дискуссии. <<http://www.philology.ru/marginalia/moissev2.htm>> [2011-01-01].

¹⁵¹ Каламкарян, Р.А. «Права человека в России: декларации, нормы и жизнь». *Государство и право*. № 3 (2000): 37–50.

¹⁵² *Венская декларация и Программа действий Организации Объединенных Наций*, принята на Всемирной конференции по правам человека 25 июня 1993 г. в Вене. <<http://www.terralegis.org/terra/act/b260.html>> [2012-02-01].

Уместен пример, связанный с защитой детей от телесных наказаний. Изучив доклады, поступившие из различных ратифицировавших Конвенцию государств, Комитет ООН по правам ребенка рекомендовал ввести категорическое законодательное запрещение телесных наказаний детей, сопроводив его мероприятиями по привлечению внимания и просвещению общественного мнения в этой области. В июне 2006 года Комитет по правам ребенка сформулировал Замечание общего порядка¹⁵³, касающееся прав ребенка на защиту от телесных наказаний и других жестоких или унижающих человеческое достоинство форм наказания. В этом документе подчеркивается следующее: «Борьба с широко распространенным мнением о том, что телесные наказания детей являются чем-то приемлемым и терпимым, а также искоренение этого явления в семье, в школе и в любых других общественных учреждениях являются не только обязанностью подписавших Конвенцию государств, но также и залогом сокращения и предупреждения насилия во всех формах его проявления в обществе».

Универсальность прав человека отнюдь не отрицает культурные, религиозные традиции и не противоречит им. Напротив, в основе большинства традиций лежат те же подходы гуманизма и морали. До тех пор, пока традиции не лишают личность возможности осуществить собственный свободный выбор, – у индивида нет необходимости прибегать к защите, основанной на признании универсальных стандартов прав человека. В том случае, если этот выбор ограничен (например, в вопросах, оставаться ли членом культурного сообщества или выйти из него, следовать тысячелетним традициям или отказаться от них в пользу собственных представлений), национальная и международная защита должны быть готовы обеспечить *защиту индивидуального права*.

Можно согласиться с позицией С. Моисеева, исследователя культурных и правовых традиций стран Азии, что «возникшие в западной культуре ценности прав человека в определенном смысле универсальны и *аконтекстуальны*. *Контекстуальной* должна быть их реализация»¹⁵⁴.

Оставляя каждому выбор и определяя тот самый «стандарт», универсальная концепция прав человека, по существу, служит масштабом при измерении объема индивидуальных прав и их ограничений, средством идентификации чрезмерных ограничений и выступает правовым инструментом защиты.

Иными словами, правовое значение понятия «универсальность», с одной стороны, помогает определить тот минимальный стандарт, на который мог бы претендовать каждый человек независимо от того, к какому традиционному сообществу он принадлежит; с другой стороны, в универсальных стандартах заложен потенциал правового механизма защиты индивида. К этому механизму человек прибегает лишь в случае, если государство или традиции препятствуют

¹⁵³ «Здоровье и развитие подростков в контексте Конвенции о правах ребенка». *Замечание общего порядка КОМИТЕТА ПО ПРАВАМ РЕБЕНКА*. № 4 (2006). <<http://www1.umn.edu/humanrts/russian/crc/Rcrcomms.html>> [2012-02-01].

¹⁵⁴ Моисеев, С. «Азиатские ценности» и права человека: некоторые теоретические аспекты дискуссии. <<http://www.philology.ru/marginalia/moisseev2.htm>> [2011-01-01].

выбору в пользу статуса, основанного на универсально-признаваемых нормативах.

Таким образом, универсальность служит исключительно защите индивида, а не установлению универсальных правовых систем, культур и религий. В этой связи важно привести замечание философа В. Акудовича, который, исследуя проблемы применения универсальных положений в отношении частных слушаев, ссылаясь на средневековых схоластов, пишет: «Универсалии реально не существуют... есть только единичное, *res singulares*»¹⁵⁵.

Спор между представителями различных направлений, очевидно, будет продолжаться. Однако выводы, имеющие значение для дальнейшего применения концепции универсальности прав человека, были сделаны на Всеобщей конференции (2005)¹⁵⁶. Проект универсальных прав человека продолжает жить¹⁵⁷ и представляет собой общий комплекс, систему прав, обладающую внутренней согласованностью и целостностью и не зависящую от культурных, религиозных или экономических обстоятельств¹⁵⁸.

¹⁵⁵ Акудович, В. *Код отсутствия*. Spausdino AB Austra, 2008. 18.

¹⁵⁶ «We reaffirm the solemn commitment of our States to fulfil their obligations to promote universal respect for and the observance and protection of all human rights and fundamental freedoms for all in accordance with the Charter, the Universal Declaration of Human Rights³⁸ and other instruments relating to human rights and international law. The universal nature of these rights and freedoms is beyond question» (para 120). 2005 World Summit Outcome, resolution adopted by the General Assembly [without reference to a Main Committee (A/60/L.1)] 60/1. <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/487/60/PDF/N0548760.pdf?OpenElement>> [2012-03-01].

¹⁵⁷ Donnelly, J. «The Relative Universality of Human Rights». *Human Rights Quarterly*. Vol. 29, Number 2 (2007): 281–306.

¹⁵⁸ Бреский, О. «Права человека: История, философия, тенденции». Курс лекций проекта Сети Домов прав человека. *Дистанционное обучение адвокатов правам человека*. 2009. <www.moodle/ehu.lt> [2012-03-01].

7.2. Между позитивистской и естественно-правовой концепцией правопонимания

...Форма закрепления естественных прав в правовых системах оказалась столь же сложным и дискуссионным явлением, как и определение содержания этих прав.

Т. Нешатаева¹⁵⁹

Изучение феномена МСПЧ нужно продолжить путем исследования природы прав человека и возможности их воплощения в формы, отвечающие условиям нормативных предписаний. В центре внимания находится вопрос: что же имеет приоритет – «законная форма» правовых предписаний или способность этих предписаний гибко реагировать на изменения в области регулируемых законодателем правоотношений?

Далее предстоит рассмотреть спор между представителями позитивистской и естественно-правовой концепций – двух крайних направлений в теории права. В основе этих концепций правопонимания лежат вопросы взаимоотношений личности и государства как в ходе «установления» или «признания» стандартов, так и в процессе реализации МСПЧ.

Основной характеристикой понятия естественного права является присущее ему указание на природу права как везде и всегда наличного, извне данного человеку и приоритетного по отношению к человеческим установлениям. Представители *естественно-правового направления* (независимо от трактовки – религиозной или светской философии права или этики) в качестве единственно настоящего, исходно подлинного права, коренящегося в объективной природе – в природе бога или человека, в физической, социальной или духовной природе и т.д., – рассматривают естественное право¹⁶⁰.

В основе *концепции юридического позитивизма* лежит доктрина английского философа Томаса Гоббса об абсолютной власти суверенного государства. По Гоббсу, именно суверен мог обеспечить наилучшую защиту индивиду, который и должен полностью подчиниться авторитарным правилам суверена. Без такого подчинения возникла бы война всех против всех (*bellum omnium contra omnes*). В силу «действительности, законности» нормы закона¹⁶¹, утверждали позитивисты, юристам не следует оценивать политику, социальные и исторические вопросы в связи с оценкой действующего права. Право должно рассматриваться

¹⁵⁹ Нешатаева, Т.Н. «Суд и общепризнанные принципы и нормы международного права». *Хозяйство и право. Судебная практика*. № 5 (2004): 121–128.

¹⁶⁰ Нерсисянц, 1999: 139.

¹⁶¹ Терия «чистого права» выдвинута австрийским философом Гансом Кельзеном (1881–1973) и основана на положении об исключительной роли «базовой» нормы как основы для дальнейшей «законности» последующих правовых установлений. См.: Kelsen, Hans. *Introduction to the Problems of Legal Theory*. Translated by Bonnie Litchewski Paulson and Stanley L. Paulson. Oxford: Clarendon Press, 1992. xvii.

только в его формальном, объективном воплощении¹⁶². Русский юрист В.Д. Катков в начале XX века предлагал даже отказаться от слова «право» в русском языке и пользоваться вместо него словом «закон», поскольку, по его утверждению, в реальности нет такого явления, как «право»¹⁶³.

Противостояние между сторонниками естественного права и его оппонентами можно проследить в споре ученых XX века: позитивиста Херберта Харта (Herbert Lionel Adolphus Hart, – 1907–1992) и его оппонента Рональда Дворкина (Ronald Dworkin, 1931–2013)¹⁶⁴.

В современном мире большинство авторитарных государств обосновывают необходимость сохранения сильного государства при безусловном соблюдении принципа невмешательства во внутренние дела. В книге уже приводилась ссылка на выступление представителя Советского Союза на историческом заседании Генеральной Ассамблеи ООН, когда обсуждался вопрос принятия Всеобщей декларации прав человека. «Фальшивой и неправильной» назвал делегат из Советского Союза идею представителя Франции о необходимости ограничения государственного суверенитета во имя прав человека: «...права человека немислимы вне государства; само понятие права есть понятие государственное. Права человека немислимы без того, чтобы они не пользовались защитой и охраной со стороны государства. В противном случае они превращаются в пустую абстракцию, в ничего не значащую иллюзию, которая легко создается, но так же легко и исчезает»¹⁶⁵.

Представители естественно-правового направления критикуются сторонниками позитивистского направления правопонимания за то, что в связи со смешением права и морали позитивное право и государство оценивается ими не с точки зрения правовых критериев, а, скорее, исходя из нравственно-моральных принципов. Такие суждения, по утверждению позитивистов, не могут и не должны применяться к формально-содержательной стороне норм законов, которые формируются на уровне теоретических абстракций-принципов и форм должествования.

Большинство европейских стран, как известно, на протяжении столетий следовали в основном методу строгого позитивизма, который стоит на строгом различии между *Lex lata* и *Lex ferenda*¹⁶⁶ и отрицает необходимость анализировать,

¹⁶² Представителями позитивизма в России в XIX–XX веках являлись Д. Остин, Ш. Амос, К. Гербер, Г. Харт, Е.В. Васильковский, Г.Ф. Шершеневич, В.Д. Катков. См.: Нерсесянц, 1999. 143.

¹⁶³ Катков, В.Д. *Реформированная общим языковедением логика и юриспруденция*. Одесса, 1913. 391, 407.

¹⁶⁴ Дворкин, Р. *О правах всерьез*. М., 2004; Hart, H.L.A. *The Concept of Law*. Oxford: Clarendon Press, 1994.

¹⁶⁵ «Позиция делегации Советского Союза». *Продолжение обсуждения проекта Всеобщей декларации прав человека. Доклад Третьего комитета (A/777)*. 438. <<http://www.un.org/Depts/dhl/landmark/pdf/a-pv183r.pdf>> [2012-03-03].

¹⁶⁶ *Lex ferenda* (иногда называют также *de lege ferenda*) – латинское выражение, означающее «каким закон должен быть», как противопоставление *lex lata*, которое в свою очередь понимается как «закон как он есть».

каким право должно быть, но стоят на позициях того, что действующее право – единственное, подлежащее применению.

В 20-х годах того же столетия, разрабатывая Устав Постоянного международного суда Лиги Наций, члены Комитета, состоявшего из юристов США, Великобритании и Италии, категорически возражали против включения в Устав принципа «объективного правосудия», обосновывая это тем, что «народы подчиняются позитивному праву, они не подлежат подчинению принципам, которые еще не сформулированы в виде позитивных норм, нашедших признание среди всех государств»¹⁶⁷. Тогда же международные юристы возражали против введения понятия преступления против человечности, ссылаясь на то, что отсутствует универсальный стандарт «человечности» (гуманности)¹⁶⁸.

Существует утверждение, что неопозитивизм с его отрывом от содержания и морали, в оценке законов исключительно с точки зрения их формальной сути ответственен за извращение права в системах с тоталитарным режимом, в частности в нацистской Германии при национал-социализме. Постулат о «законности» обезоруживал юристов перед лицом государственных установлений с явно преступным содержанием¹⁶⁹.

Поворотным моментом в истории позитивизма стал судебный процесс над военными преступниками Второй мировой войны. При подготовке Нюрнбергского процесса международный военный трибунал принял концепцию «преступление против человечности», которая основывалась на естественно-правовом понимании, и это была горькая победа естественно-правового направления в юриспруденции.

Таким образом, «возрождение» естественно-правового направления в праве произошло как реакция на последствия функционирования тоталитарных государств и правовых режимов, основанных на безусловном подчинении закону. Большой вклад в этот процесс внес немецкий юрист Г. Рандбух. Он призывал вернуться к идее «надзаконодательного права», чтобы противостоять тоталитаризму «законного неправа»¹⁷⁰.

В предыдущих разделах уже было показано, что в основе Билля о правах¹⁷¹, а также региональных документов в области прав человека лежит концепция естественно-правового права. Верховенство права как принцип, базирующийся на есте-

¹⁶⁷ *Proces-verbaux of the Processing of the Committee*, League of Nations, PCIJ, Advisory Committee of Jurists, The Hague: Van Langenhusen Brouthers, 287. Цит. по: Cassese, A. *International Law*. Oxford, 2005. 612.

¹⁶⁸ See: «Report Presented to the Preliminary Peace Conference by the Commission on the Responsibility of the Authors of War...», in *Violations of the Laws and Customs of War...* Oxford, 1919. 73. Цит. по: Cassese, A. *International Law*. Oxford, 2005.

¹⁶⁹ Radbruch, Gustav. «Gezetzliches Unrech und übergesetzliches Recht». *Rechtsphilosophie* (1983): 352.

¹⁷⁰ Radbruch. *Rechtsphilosophie*. 1983. 336.

¹⁷¹ Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, а также Международный пакт о гражданских и политических правах и его два факультативных протокола в совокупности с Всеобщей декларацией прав человека составляют Международный билль о правах человека.

ственно-правовом восприятии закона и государства, означает связанность государства, его должностных лиц и органов правами и свободами человека. Эта концепция пронизывает всю работу и деятельность ООН и Совета Европы. В апреле 2011 года Европейская комиссия за демократию через право (Венецианская комиссия) подготовила отчет «О верховенстве права», в котором представила развернутый исторический и правовой анализ этого принципа¹⁷². Эксперты указали, в частности, что «на практике принцип верховенства права толковался по-разному, однако необходимо избегать чисто формалистского подхода, на основании которого любые действия государственного служащего, которые разрешены законом, объявляются соответствующими требованиям вышеуказанного принципа. В недавнем прошлом суть верховенства права в некоторых странах была искажена до того, что она стала равнозначной таким понятиям, как верховенство закона (rule by law), или управление на основе законодательства (rule by the law), или даже “закон на основе норм” (law by rules). Такие формы толкования позволяли бы оправдать авторитарные действия правительств, они не отражают истинного значения понятия верховенства права»¹⁷³.

Не вызывает сомнения тот факт, что естественно-правовое направление, в котором суть прав и свобод рассматривается в контексте современных условий и учитывает первичность прав по отношению к закону, превалирует в современном международном праве прав человека. Нельзя, однако, отрицать, что аргументы и принципы сторонников правового позитивизма не могут не учитываться, когда заходит речь о правовой определенности и точности правовых предписаний. Учитывая это, современное международное право выработало определенные принципы и нормы, которые содержат предписания относительно «качества» закона. Эти предписания получили общее признание и должны оказывать непосредственное влияние на законодательную и правоприменительную деятельность государства, в особенности когда речь заходит о регулировании основных прав и свобод человека.

Так, в Принципах толкования ограничений (именуемых Сиракузскими принципами)¹⁷⁴ содержится изложение подходов, которым должно руководствоваться государство при оценке обоснованности ограничения прав человека, в том числе при оценке критерия «предписаны законом»:

«15. Ни одно ограничение осуществления прав человека не вводится иначе, как в соответствии с национальным законом общего применения, который не противоречит Пакту и действует в момент введения ограничения.

16. Законы, предусматривающие ограничение на пользование правами человека, не должны быть произвольными или необоснованными.

¹⁷² «On the rule of law». Report adopted by the Venice Commission, 86th plenary session, Venice, 25–26 March 2011 <[www.venice.coe.int/docs/2009/CDL-DEM\(2009\)006-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2009/CDL-DEM(2009)006-e.asp)> [2012-03-03].

¹⁷³ Ibid. 15.

¹⁷⁴ *Сиракузские принципы толкования ограничений и отступлений от положений Международного пакта о гражданских и политических правах*. Документ ООН E/CN.4/1985/4, Приложение (1985). <www.un.org/ru/.../ods.asp?m=E/CN.4/1985/4Cached> [2012-02-02].

17. Правовые нормы, ограничивающие пользование правами человека, должны быть четко изложены и доступны каждому.

18. Законом должны быть предусмотрены достаточные гарантии и эффективные средства правовой защиты от незаконного или неправомерного введения или применения ограничений прав человека».

Особенностью развития МСПЧ является то, что многие предписания и подходы не всегда возможно уложить в прокрустово ложе нормативности. Так, исследуя концепции «свобода усмотрения» (*margin of appreciation*) и «европейский консенсус», К. Дегтярев пишет, что, несмотря на постоянное употребление этих концепций в практике Европейского суда по правам человека, завершено и точного определения этих понятий нет, а обобщение прецедентного права суда позволяет привести «более-менее точную формулу»¹⁷⁵.

Можно привести и другие судебные стандарты, которые постоянно развиваются в процессе судебной деятельности, в то время как «юридическая формула», отвечающая принципу правовой определенности, остается невыработанной. Такие концепции, как, например, «соблюдение требований демократического развития общества», «сохранение существа затрагиваемого права», хоть и получили широкое распространение в юридической практике, не имеют правовой дефиниции.

Немецкий ученый К. Титье пишет, что современное международное право характеризуется тем, что его развитие осуществляется в значительной степени за счет решений, которые перестали отвечать требованиям принципа правовой определенности (*Rechtssicherheit*), и называет этот процесс (*Verrechtlichung*) отказом от нормативности¹⁷⁶. По мнению ученого, это есть неизбежный процесс, в котором защита глобальных общественных ценностей требует от системы международного управления поиска подходов для поддержания равновесия между принципами и понятиями классического международного права и необходимостью отказаться от строго позитивистского подхода к правовым установлениям международного права.

В заключение хотелось бы привести пример толкования естественно-правового понимания прав человека и его соотношения с законодательством и практикой государственных органов, которая содержится в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации (2003):

«...*Права и свободы человека* согласно общепризнанным принципам и нормам международного права, а также международным договорам Российской Федерации являются непосредственно действующими в пределах юрисдикции Российской Федерации. Они *определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием* (выделено мной. – Л.У.)»¹⁷⁷.

¹⁷⁵ Дегтярев, К. «Свобода усмотрения государств в прецедентном праве Европейского суда по правам человека». *Международное право и применение его институтов в судебной защите в Республике Беларусь*. Сборник авторских материалов. Киев, 2008. 52.

¹⁷⁶ Tietje, C. «Recht ohne Rechtsquellen?» *Zeitschrift für Rechtssoziologie*. № 24 (2003): 28.

¹⁷⁷ «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм между-

Хотелось бы подчеркнуть исключительную важность вклада авторов руководящего постановления высшей судебной инстанции в разъяснении сути взаимоотношения естественно-правовой концепции и нормативизма в процессе правоприменения в области прав и свобод человека. Они оказались впереди их коллег из других стран Советского Союза, и остается пожелать, чтобы эта ясная формула, в которой подчеркнуто, что *смысл, содержание и применение законов должно происходить через права и свободы*, воплощенные в общепризнанных принципах и международных договорах, получила свое распространение на территории других постсоветских государств.

Подводя итог сказанному, можно заключить, что международное право прав человека, очевидно, является особой отраслью права, где «живое» применение норм права нередко приводит к тому, что, пока ученые, эксперты и органы международных организаций и законодатели выводят основные признаки того или иного явления, чтобы добиться «завершенной» формулировки, отражающей точный и однозначный смысл правового понятия, – практика уходит дальше, а дефиниция того или иного феномена так и остается в процессе формирования. Трудно в этом случае говорить о победе какого-либо направления – естественно-правового или позитивистского. Скорее, речь идет о новых тенденциях, которые юристам важно осознавать, чтобы действовать адекватно, соблюдая баланс между крайними теориями правопонимания.

Понятие МСПЧ, которое включает слово «стандарт» и в соответствии со значением этого слова служит масштабом, пригодным для сравнения с другими образцами, ориентирует на соблюдение требований определенности и точности. Таким образом, с точки зрения этих формальных условий стандарты выступают продуктом правового позитивизма. Вместе с тем сущность МСПЧ, несомненно, лежит в плоскости естественного понимания происхождения и сущности прав человека¹⁷⁸.

ГЛАВА 8. МЕЖДУНАРОДНЫЕ СТАНДАРТЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ПРОБЛЕМЫ ЛЕГИТИМНОСТИ

Один из элементов искомой дефиниции МСПЧ – легитимность процесса формирования и реализации МСПЧ. Сам термин «легитимность» (от лат. *Legitimus* – согласный с законами, законный, правомерный) можно рассматривать как синоним термина «правомерный». Существует и другое, более широкое определение легитимности. *Легитимность* – это политико-правовое понятие, означающее положительное отношение жителей страны, больших групп,

народного права и международных договоров Российской Федерации». *Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5.*

¹⁷⁸ Ульяшина, Л. «Международные стандарты в области прав человека: проблемы правовой дефиниции». *Московский журнал международного права.* № 4 (2009): 56–81.

общественного мнения (в том числе и зарубежного) к действующим в конкретном государстве институтам власти, признание их правомерности¹⁷⁹.

Анализируя использование термина «легитимность» и развитие одноименной концепции, российский профессор политологии К. Завершинский¹⁸⁰ подчеркивает роль западноевропейских политологов и социологов – П. Бурдьё, Т. Лукмана, Ч. Миллса, Г. Лассуэлла и др.¹⁸¹ Суммируя выводы ученых, термин «легитимность» можно представить как фиксацию (описание) процесса обоснованности, оправданности, объяснимости, согласованности (legal validity, justifiable of rules, expressed consent), «а также как институциональный порядок (господства), характерный для тех или иных политий»¹⁸².

Отмечается также, что долгое время в отечественной науке и практике понятия «легитимность» и «легальность» (от слова *lex* – закон, в смысле писаного права) содержательно отождествлялись и рассматривались в качестве синонимов. Профессор К. Завершинский отмечает вклад Макса Вебера¹⁸³ в развитие концепции «легитимность». Наряду с другими авторами Вебер связывал термин «легитимность», как и процесс «легитимации», с «символами оправдания» и «символами господства» (П. Бергер, П. Бурдьё, Т. Лукман, Ч. Миллс, Г. Лассуэлл) и с другими родственными им понятиями.

В контексте настоящего исследования будут применяться три термина: *легитимность*, *правомерность* и *легальность*. Правомерность или легальность – в отношении юридической силы нормативных актов и компетенции органов по принятию этих актов, легитимность – в контексте признания и доверия к МСПЧ со стороны населения, государственных институтов, международных органов.

8.1. Некоторые аспекты правовой концепции легитимности

Исследователи, изучающие проблемы легитимности в рамках общей теории, пишут, что формирование и реализация правовых предписаний или процесс «поиска права»¹⁸⁴ предполагают деятельность законодателя, который в принятых им нормах реализует содержащиеся в общественных отношениях объек-

¹⁷⁹ Термин «легитимность». *Юридический словарь*. <<http://dic.academic.ru/dic.nsf/lower/15831>> [2012-02-02].

¹⁸⁰ Завершинский, К.Ф. «Легитимность: генезис, становление и развитие концепта». *ПОЛИС (Политические исследования)*. № 2 (2001): 113–131.

¹⁸¹ Бурдьё, П. *Социология политики*. М., 1993; Бергер, П., Лукман, Т. *Социальное конструирование реальности. Трактат по социологии знания*. М., 1995; Вебер, М. *Избранные произведения*. М., 1990; Миллс, Ч. *Социологическое воображение*. М., 1998.

¹⁸² Завершинский, 2001. 113.

¹⁸³ Вебер, М. *Избранные произведения*. М., 1990.

¹⁸⁴ Лазарев, В.В. «Действие права». *Проблемы общей теории права и государства: учебник для юридических вузов / общ. ред. В.С. Нерсесянца*. Издательская группа НОРМА-ИНФРА-М. М., 1999. 419.

тивные по обстоятельствам и естественные по условиям места и времени требования, вытекающие из «природы вещей». Из легитимности правовых норм, пишет К. Беше-Головко, непосредственно вытекает авторитет власти¹⁸⁵.

Как известно, важной предпосылкой легитимности актов является и то, что деятельность законодателя осуществляется в пределах предоставленных ему полномочий. В этой связи уместно выяснить различие между двумя близкими по звучанию, но разными по значению терминами «легальность» и «легитимность».

Легальность как одна из характеристик в отношении процесса принятия нормативных актов отражает лишь ту часть процесса формирования и реализации норм права, которая касается соблюдения формальных требований к законодателю.

Легитимность же является более широким понятием и характеризует не только легальность (*правомерность* или *процессуальную составляющую легитимности*), но и адекватность легальной деятельности законодательного органа с точки зрения отражения общественного мнения, включая позицию гражданского общества, населения и т.д.

В правовой доктрине легитимности выделяют несколько направлений.

Процедурные критерии легитимности в деятельности законодательных органов признаются в качестве основных представителями позитивистского направления в правопонимании: если норма издана уполномоченным органом, то легитимными являются и нормы, процедуры и институты, в рамках которых принималась та или иная норма¹⁸⁶. Оппоненты этого узкого подхода считают, что при оценке легитимности актов следует принимать во внимание *содержательную составляющую* принимаемых норм, а также *те правовые последствия*, которые в результате того или иного акта могут наступить¹⁸⁷. При этом важно отметить, что вопрос о легитимности правотворческой деятельности «законодателя» может покоиться как на позитивистском понимании (что предполагает оценку деятельности законодателя с точки зрения соответствия его действий процессуальным и материальным нормам), так и на естественно-правовом представлении о праве (когда право рассматривается в качестве феномена, существующего вне и до законодательной деятельности)¹⁸⁸.

Узкие и жесткие рамки *правового позитивизма*, который исходит из «законности» или легитимности нормы (*Rechtssatz*), поскольку она представляет собой

¹⁸⁵ Беше-Головко, К. «Россия: государство и суверенитет versus общество и легитимность». *Сравнительное конституционное обозрение*. 82. № 3 (2011): 125.

¹⁸⁶ Dzehtsiarou, K. «Does Consensus Matter? Legitimacy of European Consensus in the Case Law of the European Court of Human Rights». *Public Law*. July (2011): 534–553.

¹⁸⁷ Glenn, P.H. «Persuasive Authority». *McGill Law Journal*. 32 (1987): 261, 263; Benvenisti, E. «Margin of Appreciation, Consensus, and Universal Standards». *Journal of International Law and Politics*. 31 (1999): 843, 851; Helfer, L.R. and Slaughter, Anne-Marie. «Toward a Theory of Effective Supranational Adjudication». *The Yale Law Journal*. 107 (1997): 273, 317.

¹⁸⁸ Лазарев, В.В. «Действие права». *Проблемы общей теории права и государства: учебник для юридических вузов / общ. ред. В.С. Нерсесянца*. Издательская группа НОРМА-ИНФРА-М. М., 1999. 418.

результат деятельности *особого* органа¹⁸⁹, наделенного полномочиями по принятию соответствующего акта, давно перестали удовлетворять современным взглядам и вызовам в области правового регулирования прав человека.

Именно поэтому в оценке легитимности как норм, так и правоустанавливающей деятельности законодателя все более существенную роль играет интерпретация этих норм с точки зрения соответствия их фундаментальным принципам, заложенным в конституциях отдельных государств, а также общепризнанным нормам и принципам международного права.

Ученые отмечают, что государства стараются интегрировать мнение общества в свои решения, поскольку только тогда государство совмещает в себе и легальность, и легитимность. Это сочетание обеспечивает действительное осуществление его политики¹⁹⁰: «с утратой легитимности государство теряет и эффективность осуществления своих решений, а в этом случае под вопрос ставится эффективность правовой системы в целом...»¹⁹¹.

Важно отметить также и другую тенденцию, которая проявляется по мере того, как государства стремятся повысить эффективность правовых предписаний и правовой системы в целом. Эта тенденция затрагивает основы классической доктрины разделения властей, согласно которой законодательная, судебная и исполнительная власти не должны подменять друг друга, и претерпевает определенные изменения.

Действительно, в большинстве конституций содержится указание на разделение государственной власти на законодательную, судебную и исполнительную. Однако, несмотря на этот принцип, который означает, что исполнительная и судебная власть при реализации правовых предписаний на внутригосударственном уровне должны действовать в строгом соответствии с текстом закона, не подменяя роль законодателя, в жизни все чаще наблюдаются примеры, когда суды и исполнительные органы «черпают» право из жизни, обращаясь к конституционным судам с предложением признать ту или иную норму законодательства не соответствующей положениям Конституции.

Таким образом, для достижения легитимности правовых предписаний, что включает обязательный элемент учета общественного мнения и отражения реальных требований современности, государство допускает участие в процессе формирования права – присущем ранее только законодательным «особым» органам – других ветвей власти, прежде всего судебной. Именно эта ветвь власти обладает необходимой гибкостью и может осуществить толкование правовых предписаний, изданных законодателем, одновременно обеспечивая соответствие толкования законов фундаментальным положениям Конституции и учитывая изменяющиеся жизненные обстоятельства.

Иными словами, легитимности не препятствует, а, напротив, содействует взаимопроникновение компетенций различных ветвей власти при условии соблю-

¹⁸⁹ Kelsen, H. *Reine Rechtslehre*. 2nd ed. Deuticke, Vienna, 1969.

¹⁹⁰ Беше-Головко, Карин. «Россия: государство и суверенитет versus общество и легитимность». *Сравнительное конституционное обозрение*. 82. № 3 (2011): 123–138.

¹⁹¹ Беше-Головко, 2011. 125.

дения цели достижения наиболее полной и эффективной реализации фундаментальных положений, содержащих гарантии в области защиты прав и свобод человека.

Итак, краткий обзор общих подходов и тенденций позволяет вывести формулу концепции легитимности, представленную двумя составляющими:

- *процессуальной*, которая включает анализ правоустановительной деятельности с точки зрения осуществления соблюдения требований надлежащей правовой формы, процедур и установленной компетенции субъектов такой деятельности, а также
- *содержательно-результативной*, которая охватывает анализ эффективности, адекватности, авторитетности самих этих предписаний в глазах общественного мнения.

Обобщив представленные в этом разделе суждения, можно заключить, что современные подходы в отношении легитимности правовых предписаний предполагают одновременный учет процедур принятия правовых предписаний, содержательного соответствия этих документов конституционным положениям, а также оценку результативности (эффективности) с точки зрения восприятия их обществом и населением.

В международном праве тенденция к взаимопроникновению *процессуальной* и *результативной* составляющих при оценке легитимности правовых предписаний получила еще более широкое распространение. Далее доктрина легитимности будет рассмотрена с учетом тех особенностей, которые характерны как для правового регулирования в международном праве вообще, так и для МСПЧ в частности.

8.2. Концепция легитимности в свете особенностей формирования МСПЧ

Если рассматривать легитимность как концепцию, представляющую единую комбинацию двух составляющих, которые условно были разделены на процессуальные критерии и критерии содержательно-результативные, то дальнейший анализ концепции легитимности МСПЧ следует провести, базируясь именно на этом подходе.

Важно понимать, что формирование и принятие МСПЧ происходит на международном уровне и это обуславливает учет ряда особенностей.

Во-первых, представляя собой композицию норм, институтов и процедур, международное право базируется на согласии (консенсусе) государств – основных субъектов международного права. Именно действия этих субъектов, казалось бы, формируют «процессуальный» элемент легитимности международно-правовых предписаний. Действиями государств формируются и элементы содержательной части легитимности, они – государства – выступают в качестве «*символов оправдания*» и «*символов господства*» в отношении всех актов, совершаемых ими на международном уровне.

Во-вторых, международные стандарты прав человека являются продуктом новой отрасли международного права – международного права прав человека, где активно действуют индивиды, наделенные правами субъектов международного права¹⁹². Индивиды принимают (пусть и опосредованное) участие в формировании правовых стандартов (например, при подаче индивидуальных обращений в судебные или квазисудебные органы). Используя существующие инструменты международной защиты прав человека, индивиды способны играть немаловажную роль в процессе формирования общественного мнения об имидже государства.

Есть и другие факторы и вызовы, которые требуют определенного переосмысления концепции легитимности в отношении формирования МСПЧ. Так, если говорить об особенностях в отношении *процессуальной* составляющей концепции *легитимности нормативных предписаний*, принимаемых на международном уровне, важно подчеркнуть, что, исходя из традиционных постулатов международного права, только акты, основанные на выраженном консенсусе главных субъектов международного права – государств, обладают безусловной юридической силой и порождают правовые последствия на международном и национальном уровнях. Например, договор, международный обычай, общепризнанные принципы права обладают процессуальной легитимностью постольку, поскольку все они создаются и принимаются при непосредственном участии государств.

В то же время в связи с тем, что значительная группа нормативных актов, закрепляющих МСПЧ, принимается международными организациями, не наделенными компетенцией по установлению предписаний, которые порождали бы юридические обязательства для государств, то возникает резонный вопрос: легитимны ли эти акты?

В отсутствие процессуальной легитимности сложно было бы утверждать, что МСПЧ обладают достаточным весом и авторитетом для того, чтобы выступать в качестве правовой основы в процессе осуществления или защиты тех или иных прав и свобод.

Чтобы попробовать отыскать верные подходы к ответу на поставленный вопрос, следует вновь напомнить о существенных различиях между национальным и международным правом. Эти различия делают необходимым внести определенные поправки в представленную ранее концепцию легитимности.

Первым отличием является то, что, поскольку в международном праве законодатель (с точки зрения канонов внутригосударственной правовой системы) отсутствует, его роль выполняют различные органы международных организаций, полномочия которых определяются государствами в момент заключения договоров или в процессе присоединения к международным организациям (например, глава III «Органы» Устава Организации Объединенных Наций).

Исходя из факта, что компетенция международной организации, так же как и ее правосубъектность, имеет договорную основу и ограничена договорными

¹⁹² Правовые аспекты концепции новых субъектов международного права рассматриваются в разделе IV данной монографии.

рамками, ученые указывают на необходимость расширительного толкования компетенции международных организаций, поскольку это обусловлено необходимостью осуществления целей и задач организаций.

Сторонники концепции имманентной компетенции (норвежский ученый Ф. Сейерстед¹⁹³ и др.), или подразумеваемой компетенции, пишут, что любая международная организация может предпринять любые действия, необходимые для достижения ее целей независимо от конкретных постановлений учредительного акта или других международных соглашений, либо в силу имманентных, внутренне присущих международной организации свойств, либо на основе подразумеваемой компетенции, которая может быть разумно выведена из целей и задач организации.

Следует подчеркнуть резонность этих доводов: действительно, без такого подхода работа международных организаций и их органов оказалась бы невозможной.

Вторым важным отличием является то, что доктрина разделения властей является неприменимой в отношении процессов формирования норм права на международном уровне. Исходя из функций и названий отдельных органов международных организаций, их со значительной степенью условности, разумеется, можно отнести к «законодательным», «исполнительным» и «судебным». Важным замечанием является то, что процессуальная компетенция этих органов всегда определяется волеизъявлением отдельных государств. При этом, по замечанию многих авторов, роль отдельных государств, даже самых могущественных с точки зрения военной или экономической мощи, ослабевает по мере того, как международное сообщество воспринимает область международного регулирования в качестве сферы, где общие интересы и ценности превалируют над интересами отдельных стран.

Хотелось бы поддержать позицию тех, кто отмечает, что на сегодняшний день концепция «согласие отдельных государств» приобретает все более относительный характер. Эта тенденция особенно заметна в области международно-правового регулирования вопросов защиты прав и свобод человека и может быть продемонстрирована на примере оценки процесса легитимности МСПЧ.

Как было показано в табл. 1, весь массив МСПЧ включает в себя акты, неоднородные с точки зрения компетенции органов, их принимающих, и картина, отражающая различия в полномочиях этих органов по подготовке документов, обладающих нормативным характером, является весьма пестрой и неоднородной.

Исходя из этих особенностей, элемент легальности или процессуальный элемент легитимности необходимо рассматривать в свете того, что согласие государств на правотворческую деятельность в международном праве выражается различными способами:

¹⁹³ Seyersted, F. «International Personality of international Organizations». *The Indian Journal of International Law*. Vol. 4. № 1. (1964); Он же. «Objective International Personality of international Organizations». *Nordisk Tidsskrift for International Rett*. V. 34. Fasc I (1964).

- *непосредственно* – как, например, при вступлении в то или иное международное соглашение или посредством выражения *opinio juris* при формировании международного обычая;

- *опосредованно* путем участия в работе органов международных организаций, исполнении тех или иных решений этих организаций.

Так, например, специальные группы экспертов, создаваемые при Совете по правам человека (ранее Комиссия по правам человека), в подготовке проектов документов, содержащих стандарты, следуют определенной процедуре, которая обеспечивает реализацию пункта 1а статьи 13 Устава Организации Объединенных Наций по принятию мер в целях развития существующей международно-правовой основы в области прав человека¹⁹⁴.

Соответственно, процессуальный элемент легитимности норм «мягкого» права вытекает из согласия самих государств на вступление в международные организации и последующее наделение этих органов компетенцией по развитию международной правовой базы в области международной защиты прав человека.

Важным элементом легитимности является содержательная часть, или *содержательно-результативная составляющая*, легитимности. Этот элемент в отношении стандартов-рекомендаций, разрабатываемых, например, рабочими группами экспертов¹⁹⁵, приглашаемых международными организациями, приобретает за счет обоснованности и результативности подготовленных документов¹⁹⁶.

Именно эта часть – содержательно-результативная – представляется наиболее весомой в конструкции «легитимность» в отношении МСПЧ. Важность этого компонента обусловлена еще одной особенностью международного права – отсутствием системы органов принудительного исполнения решений и рекомендаций международных организаций. Как известно, эти решения и рекомендации международных органов получают жизнь только тогда, когда на внутригосударственном уровне они признаны и исполнены.

Для того чтобы решения были исполнены на национальном уровне, государства должны не только признать эти решения, но и осуществить так называемые позитивные действия, т.е. «принять необходимые меры в соответствии со своими конституционными процедурами и положениями настоящего Пакта

¹⁹⁴ «Установление международных стандартов в области прав человека». Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН, 41/120, 97-е пленарное заседание, 4 декабря 1986 г.

¹⁹⁵ Эксперты как лица, обладающие «высокими нравственными качествами и признанной компетентностью в области прав человека», играют ключевую роль в процессе разработки стандартов, которые будут отвечать требованиям *результативно-содержательной части легитимности* (см., например, формулировку о кандидатуре члена Комитета по правам человека, Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 28).

¹⁹⁶ Franck, T.M. «Why a Quest for Legitimacy». *U.C. Davis Law Review* 21 (1987): 535, 543; Habermas J., *Communication and the Evolution of Society*. Beacon Press, 1979. 183.

для принятия таких законодательных или других мер, которые могут оказаться необходимыми для осуществления прав, признаваемых в настоящем Пакте»¹⁹⁷. Обоснованные и аргументированные рекомендации, содержащиеся в международных актах, имеют больше шансов привлечь внимание специалистов на национальном уровне. Будучи хорошо мотивированными, основанными на рациональных и убедительных доводах, эти рекомендации становятся фактором, который содействует признанию их легитимности со стороны государственных органов и одновременно ведет к прогрессивному развитию национальных правовых систем.

М. Виллей пишет о том, что судебные решения, например, должны быть убедительными не только для возможно большего числа участников дел, рассмотренных органами международной юстиции, но и для правового сообщества в целом – представителей государства, практикующих юристов и т.д. В этом случае убедительность используемых судом аргументов увеличивает легитимность решения¹⁹⁸.

Качество международных правовых предписаний играет немаловажную роль в процессе признания и исполнения таких решений. Ученые отмечают в этой связи, что предписания, подготовленные международными органами и предназначенные для исполнения на внутригосударственном уровне, должны иметь рациональное обоснование и обладать тем потенциалом, который поможет убедить в справедливости и разумности предлагаемых рекомендаций широкую аудиторию, в том числе государственных служащих, представителей юридических профессий¹⁹⁹. Именно таким образом, как отмечают другие исследователи, правовые предписания, как, например, решения международных судов, приобретают авторитет и легитимность прежде всего в глазах представителей государства и общественности²⁰⁰.

Нет никаких сомнений, что качество правовых предписаний наряду с другими факторами, которые влияют на процесс взаимодействия норм международного и внутригосударственного права, является важным в решении проблем повышения эффективности норм международного права на национальном уровне. Действительно, только обоснованные, отвечающие требованиям юридической логики, отражающие букву и смысл международных договоров в области защиты прав и свобод акты будут признаваться государствами и служить в будущем в качестве нормативного предписания, действующего на национальном уровне.

¹⁹⁷ Статья 2, часть 2 Международного пакта о гражданских и политических правах.

¹⁹⁸ Villey, M. «Question of legal Logic in the History of Philosophy of Law» in V. Gessner, A. Hoela and C. Vagra (eds.), *European Legal Cultures*. Aldershot, Dartmouth. 1996. 222.

¹⁹⁹ Villey, M. «Question of Legal Logic in the History of Philosophy of Law» in V. Gessner, A. Hoela and C. Varga (eds), *European Legal Cultures*. Aldershot, Dartmouth. 1996. 222; Letsas, G. «The truth in autonomous concepts: how to interpret the ECHR». *European Journal of International Law*. 15 (2004): 279, 304.

²⁰⁰ Dzehtsiarou, K. «Does Consensus Matter? Legitimacy of European Consensus in the Case Law of the European Court of Human Rights». *Public Law*. July (2011): 534–553.

Ряд авторов подчеркивают, что признание и уважение суверенитета государств международными органами при разработке и принятии МСПЧ, в том числе в тех случаях, когда тем или иным решением устанавливается нарушение международных обязательств, является важным компонентом признания легитимности решений этих органов, в частности решений Европейского суда по правам человека²⁰¹.

В последние годы некоторые государства начинают высказывать свои возражения относительно легитимности судебных решений международных органов для отдельных правовых систем. Ученые в этой связи анализируют спорные вопросы с позиции того, что-де статус и характер конвенций не распространяется на результаты деятельности квазисудебных органов, например постановления суда или соображения Комитета по правам человека²⁰².

В этом отношении интересен пример правовой системы, которая априори признает легитимность всех решений международного органа, – Европейского суда по правам человека. В 2006 году Украина ввела в действие законодательство по вопросам исполнения постановлений ЕСПЧ, которое установило, что практика Суда является источником внутреннего права Украины²⁰³.

Ученые называют этот шаг «ориентацией на стандарты, отстаиваемые Европейским судом по правам человека». Посредством этого закона Украина в лице законодателя де юре признала их применение для национального судьи и государственных органов обязательным.

Есть, однако, немало других примеров, когда отдельные политики или целые государства прямо ссылаются на то, что легитимность того или иного решения нельзя презюмировать. Затянувшийся отказ британского парламента внести изменения в законодательство о выборах в связи с решением Европейского суда по правам человека в 2005 году²⁰⁴, которым было установлено нарушение избирательных прав лиц, осужденных к лишению свободы, привел к долгим дебатам, в ходе которых рассматривалась не только легитимность данного реше-

²⁰¹ Helfer, L.R. and Slaughter, A. «Towards a Theory of Effective Supranational Adjudication». *The Yale Law Journal*. 107 (1997): 273, 317.

²⁰² Марченко, М.И. «Юридическая природа и характер решений Европейского Суда по правам человека». *Государство и право*. № 2 (2006): 19; Голубок, Сергей. «Постановления и решения Европейского Суда по правам человека и соображения Комитета по правам человека: их статус и юридические последствия в Российской правовой системе». *Российский ежегодник международного права*. (2010): 114–137.

²⁰³ Цит. по Энтину: Изложение дается по материалам выступления Уполномоченного по правам человека Украины при ЕСПЧ, бывшего председателя Украинского правового фонда Ю. Зайцева на слушаниях по Интерлакену Комиссии ПАСЕ по юридическим вопросам и правам человека. – Hearing on “The future of the Strasbourg Court and reinforcement of ECHR standards: a contribution to Interlaken”, held by the Committee on Legal Affairs and Human Rights of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe, Paris, 16 December 2009.

²⁰⁴ Case of Hirst v. the united Kingdom (№ 2) (Application no. 74025/01), *Judgement*, the European Court of Human Rights (2005). <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=787485&portal=hbkms&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649>> [2012-02-02].

ния, но даже целесообразность для Великобритании оставаться членом ЕКПЧ. Так, известный британский юрист лорд Хофман писал, что вступление Великобритании в Европейскую систему защиты прав человека не означало согласия на то, что Суд своими решениями будет затрагивать национальное право²⁰⁵. Этот пример демонстрирует стремление государств сохранять контроль за областями, которые на протяжении веков находились исключительно под юрисдикцией отдельных государств. И хотя сегодня концепции «согласие государства», «суверенитет государства» признаются многими авторами «старомодным подходом образца XIX века», которые не должны влиять на сферу защиты прав человека²⁰⁶, нельзя отрицать, что основы международного права базируются на ведущей роли государств. Сильные правовые системы являются важнейшей основой стабильности международного и внутреннего правопорядка. При этом соблюдение баланса, который необходим, с одной стороны, для поддержания авторитета и устойчивости внутригосударственных правовых систем и, с другой стороны, для гарантированной защиты прав человека и их исполнения с применением МСПЧ, обеспечивается и в процессе подготовки МСПЧ на международном уровне, и в стадии их исполнения на национальном уровне.

В одном из своих решений Европейский суд по правам человека констатировал: «...Поскольку Конвенция – это прежде всего система защиты прав человека, суд, таким образом, должен учитывать складывающиеся ситуации в странах, присоединившихся к Конвенции, а также выражать свое отношение к тем ситуациям, которые свидетельствуют о возникновении общего согласия в отношении тех или иных обстоятельств, которые затем должны рассматриваться как общий стандарт. Чрезвычайно важно, чтобы Конвенция толковалась и применялась таким образом, чтобы гарантировать не теоретические или иллюзорные права, а их практическое и эффективное осуществление»²⁰⁷. Эта цитата позволит логически перейти к оценке следующей особенности международного права прав человека – сферы его действия, которая, как известно, простирается за пределы существующих географических и политических государственных границ.

По случаю 50-летия Европейского суда по правам человека судья Европейского суда от Российской Федерации А. Ковлер писал: «...[Европейская конвенция] создала на основе европейской общности реально действующий наднациональный механизм по контролю за соблюдением провозглашенных единых стандартов прав человека со стороны судебного органа, юрисдикция которого добровольно признается обязательной всеми государствами – участниками Конвенции со всеми вытекающими отсюда последствиями»²⁰⁸. Можно только

²⁰⁵ Hoffmann, L. «Human Rights and the House of Lords». *Modern Law Review*. 62 (1999): 159.

²⁰⁶ Letsas, G. «The truth in autonomous concepts: how to interpret the ECHR». *European Journal of International Law*. 15 (2004): 279, 304; Benvenisti, E. «Margin of Appreciation, Consensus, and Universal Standards». *Journal of International Law and Politics*. 15 (2004): 851.

²⁰⁷ STAFFORD v. United Kingdom (№ 46295/99) Judgment 28.5.2002 [Grand Chamber], European Court of Human Rights, para 68–69.

²⁰⁸ Ковлер, А. «К 50-летию Европейского суда по правам человека: Введение». *Сравнительное конституционное обозрение*. (71) № 4 (2009): 45.

согласиться с этим утверждением, которое подчеркивает, что усилия международного сообщества по установлению МСПЧ могут быть эффективными и действенными тогда, когда государства признают легитимность норм, принимаемых на международном уровне, и содействуют их реализации.

В своей работе международные органы, к сожалению, нередко наталкиваются на негативную оценку, игнорирование или неспособность применения международно-правовых предписаний. Нередко это происходит на фоне того, что само население и гражданское общество высоко оценивают *авторитетность* решений международных органов.

Хотелось бы в этой связи привести цитату из публикации в российской прессе: «Противопоставляя российские суды Страсбургскому, представители власти забывают о том, что когда наша страна признала юрисдикцию Европейского суда, он стал для России таким же нашим судом, как, например, не сходящий в последнее время с газетных полос Московский городской суд. И решение Европейского суда, вступившее в силу, так же обязательно для исполнения, как и приговор Московского городского суда.

Разница между этими судами лишь в том, что Европейскому суду граждане России, полностью разочаровавшись в отечественном правосудии, доверяют гораздо больше, считая его своей последней надеждой, а Московский городской суд называют “Мосгорштампом” и на его справедливость рассчитывают крайне редко. Российские же власти, наоборот, благоволят Мосгорсуду и с опаской относятся к Страсбургу»²⁰⁹.

Действительно, в то время как государственные чиновники думают о «защите» от влияния европейской юстиции, жители России продолжают направлять жалобы на решения национальных судов в международные институты защиты прав человека. Попытки оспорить легитимность решений Европейского суда, поставив исполнение их в зависимость от решений внутригосударственных органов, наталкиваются на сопротивление со стороны населения, которое пока оценивает эффективность европейской юстиции, например, выше, чем эффективность юстиции внутригосударственной.

Анализ концепции легитимности в отношении МСПЧ с учетом основных особенностей международного права прав человека позволяет прийти к некоторым выводам:

- основным критерием легитимности МСПЧ выступает содержательная составляющая этих правовых предписаний, *легитимная сила* которых обусловлена *обоснованностью, адекватностью и авторитетностью* норм и решений;
- процессуальный критерий легитимности создания МСПЧ обусловлен тем, что стандарты разрабатываются и принимаются международными органами на основании *непосредственного или опосредованного согласия* основных субъектов международного права – *государств*;
- *правовой авторитет* МСПЧ придается нормам как в процессе их формирования, поскольку является результатом отражения ожиданий и запросов

²⁰⁹ Ставицкая, А. *Торшин против Страсбурга*. <<http://newtimes.ru/articles/detail/41223/>> [2012-03-03].

правовых сообществ, индивидов, отдельных государств и всего международного сообщества, так и в процессе правоприменения на внутригосударственном уровне представителями государства, гражданским обществом и населением, чьи права и свободы являются целью содержащихся в МСПЧ правовых предписаний.

ГЛАВА 9. МСПЧ В СВЕТЕ «МЯГКОГО» ПРАВА

...Транснациональные субъекты, источники права, разнообразные формы и методы перераспределения функций в правотворческой деятельности – все это мутировало и трансформировалось в невообразимые гибридные формы. Международное право сегодня состоит из смеси обычая, позитивного права, декларативных норм и «мягкого» права.

Харольд Кох

9.1. Общие положения

В отличие от предыдущих частей, в которых исследовались отдельные элементы дефиниции МСПЧ, в этой части предстоит проанализировать правовую концепцию «мягкого» права, которая, являясь компонентом всей гипотезы повышения эффективности международного права прав человека за счет де факто имплементации, проходит красной нитью в ходе изучения феномена МСПЧ.

Доктрина «мягкое» право» получила широкое распространение в международном праве вообще и в той области, которая затрагивает вопросы формирования и развития международно-правовой базы, в частности документов, не обладающих обязательной юридической силой в отношении государств.

Ученые отмечают, что в современном мире значительная часть решений формируется за счет актов, в отношении которых не установлена международно-правовая ответственность. Несмотря на отсутствие «кнута» в виде правовых последствий, именно эти нормы обладают нередко большим потенциалом в процессе осуществления международно-правовых обязательств, чем положения международных конвенций²¹⁰. Иными словами, по мнению этих ученых, воздействие норм, не имеющих обязательного характера, нередко имеет больше шансов на реализацию в национальных правовых системах.

²¹⁰ Riedel, E. «Standards and Sources. Farewell to the Exclusivity of the Sources Triad in International Law?» *European Journal of International Law*. № 2(1) (1991): 58–84; Tietje, Ch. «Recht ohne Rechtsquellen?». *Zeitschrift für Rechtssoziologie*. № 24 (2003): 27–42; Brüttsch, Ch. «Verrechtlichung der Weltpolitik oder Politisierung des Rechts? Die Debatte über transnationales Recht in den Internationalen Beziehungen». *Zeitschrift für Rechtssoziologie*. Vol. 23, № 2 (2002): 165–183.

В данном разделе концепция «мягкое» право» будет представлена в качестве отдельного правового феномена, а затем уже рассмотрена в свете формирования и реализации МСПЧ.

Для выполнения полного анализа МСПЧ в свете концепции «мягкого» права избран следующий алгоритм. В начале исследования будут представлены те правовые аспекты отдельных видов МСПЧ, которые в силу общих характеристик могут быть отнесены к документам «мягкого» права. Затем будут рассмотрены взгляды ученых относительно взаимоотношения норм «мягкого» права с другими источниками права и показано прикладное значение концепции для МСПЧ с точки зрения перспективы их применения для повышения эффективности осуществления международно-правовых обязательств.

Далее, из табл. 1 (см. §6.1) предстоит выделить те документы, которые подвергались анализу в процессе представления концепции «мягкого» права, после чего из них будут отобраны только несколько групп документов, обладающих общими признаками инструментов «мягкого» права. Среди них так называемые стандарты в узком значении слова: кодексы, стандартные правила, рекомендации, принимаемые международными организациями.

Эти документы будут рассмотрены затем с точки зрения наличия у них общих характеристик, присущих инструментам, в отношении которых употребляется термин «мягкое» право, и тех особенных признаков, которые характерны для тех или иных групп.

На основании полученных данных станет возможна критическая оценка как концепции «мягкого» права, так и ее распространения на МСПЧ.

9.2. «Мягкое» право как результат правотворчества в международном праве

Начиная с 70-х годов прошлого века резолюции Генеральной Ассамблеи, которые, по общему правилу, не создавали для государств обязательств с точки зрения правовых последствий, стали признаваться Международным судом ООН в качестве документов, которые в определенных случаях могут свидетельствовать о формировании международного обычая (*customary law*)²¹¹.

²¹¹ См. например: «Legal consequences for states of the continued presence of south africa in namibia (south west africa) notwithstanding security council resolution». *Advisory opinion of the ICJ on the request of the GA 276* (1970). <<http://www.icj-cij.org/docket/files/53/9361.pdf>> [2011-03-03], а позднее – «Legality of the Threat of Use of Nuclear Weapons», *Advisory opinion of the ICJ*, ICJ Reports 1996. 66 (para.70): «The Court notes that General Assembly resolutions, even if they are not binding, may sometimes have normative value. They can, in certain circumstances, provide evidence important for establishing the existence of a rule or emergence of an opinio juris. To establish whether this is true of a given General Assembly resolution, it is necessary to look at its content and conditions of its adoption; it is also necessary to see whether an opinio juris exists as to its normative character. Or a series of resolutions may show the gradual evolution of the opinio juris required for the establishment of a new rule»; *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicar. v. U.S.)*, Merits, 1986 ICJ REP. 14 (June

Эти решения суда отражали новые тенденции в международном праве. Ученые в этой связи отмечали, что необходимость коллективных действий в самых различных сферах требовала более эффективного процесса принятия общих решений и изменения процедур, которые прежде полностью зависели от позиций отдельных государств. Ими были предложены различные концепции и доктрины: мгновенного обычного права (*instant customary law*)²¹², теория режимов (*regime theories*)²¹³, теория оперативных систем (*international law operating system*)²¹⁴, концепция правил регулирования (*regulative norms*)²¹⁵ и, наконец, теория вторичных правил (*secondary rules*)²¹⁶.

При этом ученые указывали на расширение процесса формирования международного права – «начиная от традиционных правовых норм до инструментов «мягкого» права»²¹⁷, – в результате которого разрабатываются «убедительные заключения, развернутое описание, предлагаются необходимые исключения и возможные варианты толкования, кроме того, осуществляется установление и описание фактов нарушения тех или иных положений»²¹⁸.

Следует оговориться, что концепции по приданию резолюциям международных организаций характера международного обычая только частично разрешали проблему идентификации природы этих инструментов. Так, например, признание резолюций Генеральной Ассамблеи нормативным актом, имеющим характер международного обычая, возможно только при наличии решений международных или национальных судов, которые признали бы эти инструменты рекомендательного характера источником международного права. Большинство резолюций (рекомендаций) международных организаций остаются вне юридической оценки судов и по-прежнему требуют выработки общих подходов в отношении характеристики их правовой природы и последствий.

27); see also *Western Sahara, Advisory Opinion*, 1975 ICJ REP. 12, 30–37 (Oct. 16); *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 REP. 16, 31–32 (June 21).

²¹² Mendelson, M. «The formation of customary international law». *Recueil des cours*. Vol. 272 (1998): 370; Tomuschat, Ch. «International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of the New Century», *Recueil des cours*. Vol. 281, 9 (1999): 332; Bin Cheng. «United Nations Resolutions on outer Space: “Inatant” International Customery Law?». *Indian Journal of International Law*. № 5 (1965): 23.

²¹³ Krasner, S. «Structural Causes and Regime Consequences: Regimes as Intervening Variables», in *International Regimes*, edited by Stephen Krasner, Ithaca, NY. Cornell University Press, 1982. 1–2.

²¹⁴ Ku, Ch., Diehl, P.F. «International Law as Operating and Normative Systems: An Overview». *International Law: Classic and Contemporary Readings*. Lynne Rienner Publishers, Inc. 2009. 1–17.

²¹⁵ Barnett, M. «The United Nations and Global Security: The Norm Is Mightier than the Sword». *Ethics and International Affairs*. № 9 (1995): 37–54.

²¹⁶ Hart, H.L.A. *The Concept of Law*. 2nd ed. Oxford, UK. Clarendon, 1994. 94.

²¹⁷ Chinkin, Ch. «The Challenge of Soft Law: Development and Change in International Law». *The International and Comparative Law Quarterly*. Vol. 38. № 4 (1989): 850–866.

²¹⁸ Hart, H.L.A. *The Concept of Law*. 2nd ed. Oxford, UK. Clarendon, 1994. 94.

Соглашусь с теми учеными, которые отмечают, что главный вызов в проблеме правовой природы резолюций международных организаций, по существу, находится в сфере вопроса о том, по-прежнему ли *согласие* государств должно быть главным условием формирования международно-правовых норм либо наступило время, когда действия отдельных государств приносятся в жертву *интересам международно-правового регулирования*²¹⁹.

9.3. Проблема применения термина «“мягкое” право» в отношении признанных источников международного права и других документов

После введения в правовой оборот термина «“мягкое” право» традиционные источники международного права – договор, обычай, общепризнанные принципы права – стали именовать «твердым» правом. Тем самым, очевидно, подчеркивается разница с точки зрения их юридического совершенства и, главным образом, относительно признаков нормативности или юридической силы, присущих полноценным правовым предписаниям.

Дефицит тех или иных элементов, характеризующих нормы права, однако, никак не повлиял на устойчивость самой концепции «мягкого» права. Скорее наоборот, время показало эффективность этого правового феномена: его содержание и потенциал в качестве актов прямого действия на национальном уровне привлекают внимание теоретиков и практиков.

Исследование доктрины «“мягкое” право», однако, представляет определенную методологическую сложность, которая объясняется тем, что этот термин объединяет разнородные по форме документы:

- политические решения, принимаемые государствами без намерения породить правовые последствия²²⁰;
- отдельные положения международных соглашений, имеющие «общий, размытый в отношении прав и обязанностей характер»²²¹;
- декларации, рекомендации, резолюции, протоколы;
- стандартные правила и кодексы;
- общие рекомендации договорных органов и т.д.

²¹⁹ Chinkin, Ch. «Normative Development in the International Legal System», in Shelton, Dinah ed. *Commitment and Compliance: The Role of Non-Binding Norms in the International Legal System*, 2000. 21–41.

²²⁰ Политические решения, принимаемые государствами без намерения породить правовые последствия, далее не будут включены в правовой анализ концепции «мягкого» права, исходя из допущения, что идентификация таких решений не представляет большого труда и не требует дополнительных оценок в рамках настоящей работы.

²²¹ Мулюн, В.Н. «Влияние «мягкого права» международных организаций на внутригосударственное право (на примере стандартов и кодексов поведения МБРР и МВФ)». Доклад на IX Международной научной конференции «Модернизация экономики и глобализация», Москва, 1–3 апреля 2008. <www.hse.ru/data/522/776/1235/Мулюн.doc> [2012-10-01].

Для удобства дальнейшего исследования необходимо представить таблицу, которая отражает основные из этих видов документов, те признаки, по которым они рассматриваются в свете концепции «мягкого» права, а также указание на наличие дискуссионных подходов в отношении той или иной группы (табл. 4).

Таблица 4. МСПЧ в свете «мягкого» права и его критики

Группа*	Названия актов	Признаки принадлежности к группе «мягкого» права	Дискуссии относительно принадлежности к источникам международного права в свете доктрины «мягкого» права
С	Международные договоры («твердое» право)	Для норм договоров, которые неопределенны по своему содержанию и не порождают для государств конкретных прав и обязанностей	Обтекаемость формулировок не лишает договор его характеристик в качестве источника международного права и его принадлежности к инструментам «твердого» права
Д	Резолюции международных организаций (МО)	Резолюции МО, которые затем приобрели характер международного обычая	Если в отношении резолюции сформировался <i>opinio juris</i> и норма приобретает характер международного обычая, то эта норма не нуждается более в определении «мягкое» право», так как она выступает далее в качестве обычной нормы международного права
Д	Резолюции международных организаций (МО)	Резолюции МО, имеющие нормативный характер, но не обладающие юридической обязательностью для государств	Если в отношении резолюции сформировался <i>opinio juris</i> и норма приобретает характер международного обычая, то эта норма не нуждается более в определении «мягкое» право», так как она выступает далее в качестве обычной нормы международного права
Д	Стандартные правила, кодексы и др., принимаемые резолюциями МО	Не обладают юридически-обязательным характером норм «твердого» права, являются предправом (национальным)	Станут правом в случае их реализации во внутрисударственном праве

* Классификация и буквенное обозначение групп определено в таблице 2 на с. 83 и в таблице 3 на с. 114.

Е	Замечания общего порядка, комментарии, рекомендации комитетов, созданных в рамках договоров по правам человека	Являются результатом практики применения договора, которая свидетельствует о соглашении между участниками договора относительно толкования и применения его положений (статья 31 Венской конвенции о праве международных договоров), подлежат применению с учетом принципа добросовестного исполнения соответствующего договора	Являются практикой применения договора, свидетельствуют о соглашении между участниками договора, станут правом в случае их реализации во внутригосударственном праве
---	--	---	--

Важно пояснить, что в таблице перечислены нормы, которые разрабатываются и принимаются самыми различными субъектами и участниками от основных субъектов международного права – от государств (путем заключения международных договоров, участия в международных конференциях государств) до международных организаций и групп экспертов, действующих в личном качестве.

В качестве примера можно привести работу над Декларацией о ликвидации всех форм насилия против женщин, которая принята Генеральной Ассамблеей ООН в 1993 году. Декларация была подготовлена группами неправительственных организаций и индивидуальных экспертов и явилась результатом общей кампании, которую проводили самые разные субъекты – члены Комитета против дискриминации женщин, результатом работы которых стал Комментарий общего порядка № 19 (1992), рабочие группы экспертов, подготовивших повестку и проекты документов двух международных конференций (Венская программа действий²²² и Пекинская платформа действий²²³) и др.

Для упрощения предметом нашего исследования станут только те документы, которые принимаются государствами и международными организациями.

9.4. «Мягкое» право: доктринальные подходы и практика

В теории отмечается следующая тенденция: концепция «мягкого» права не исчезает, а становится более многообразной. Можно утверждать, что чем более разносторонней становится деятельность международных организаций и всех

²²² Венская декларация и программа действий. Принята на Всемирной конференции по правам человека 25 июня 1993 г. в Вене. <<http://www.terralegis.org/terra/act/b260.html>> [2012-10-01].

²²³ Платформа действий, принятая Четвертой всемирной конференцией по положению женщин 15 сентября 1995 года. <<http://www.un.org/russian/conferen/women/womplat.htm>> [2012-10-01].

субъектов международного права, тем более обширным становится список актов (инструментов) «мягкого» права.

Если попробовать обобщить взгляды различных ученых²²⁴, то под «мягким» правом обычно понимается совокупность двух основных видов документов:

- норм договоров, которые неопределенны по своему содержанию и не порождают для государств конкретных прав и обязанностей;
- положений, содержащихся в резолюциях международных органов и организаций, которые не обладают юридически обязательной силой.

Среди *общих признаков* двух упомянутых выше видов документов, объединяемых концепцией «мягкого» права, выделяют следующие²²⁵:

- содержатся в писаных нормативных источниках;
- являются результатом активной нормотворческой деятельности государств и других субъектов международного права;
- носят общий характер;
- являются результатом согласования волеизъявления государств и других субъектов международного права;
- не имеют качества формальной определенности и не порождают для государств конкретных, четко определенных прав и обязанностей;
- могут быть промежуточным этапом на пути формирования международно-правовых норм.

Главным и определяющим *отличием* между двумя видами документов «мягкого» права – договорами и резолюциями международных организаций – является следующее: если в международном праве существует относительно единое мнение о правовой природе и последствиях заключения международных договоров, что подтверждается фактом подробной регламентации порядка их заключения, исполнения и расторжения, прежде всего Венской конвенцией «О праве международных договоров» (1969), то правовая сущность резолюций международных организаций все еще остается предметом дискуссий.

Таким образом, можно только согласиться с теми, кто возражает против распространения концепции и термина «мягкое» право» на международные до-

²²⁴ Лукашук различает по термину «мягкое» право» два явления: особый вид международно-правовых норм (положения международных договоров, которые содержат лишь «общую установку») и неправовые международные нормы (акты международных органов, резолюций конференций и пр.). См.: Лукашук, И. Международное право, 2008: 139. К. Чинкин выделяет значительно больше групп, как, например: 1) нормы, которые содержат положения, позволяющие интерпретировать нормы «твердого» права, 2) рождающееся «твердое» право, которое поначалу появляется в виде резолюций и деклараций международных органов, 3) резолюции международных организаций, которыми подтверждается формирование обычая, 4) параллельное существование норм «твердого» и «мягкого» права, которые регулируют тот же объект, но позволяют государствам действовать по обстоятельствам, и др. Chinkin, Christine. «Normative Development in the International Legal System», in Shelton, Dinah ed. *Commitment and Compliance: The Role of Non-Binding Norms in the International Legal System*, 2000. 31.

²²⁵ Кашлач, О. «Нормы «мягкого» права: понятие и признаки». *Журнал международного права и международных отношений*. № 2 (2006). <http://evolutio.info/index.php?option=com_content&task=view&id=1010&Itemid=176> [2012-01-02].

говору²²⁶. Совершенно резонным является указание на некорректность применения концепции «мягкого» права при оценке положений международных договоров: ведь даже если стороны международного соглашения применяют «мягкие» формулировки, чтобы избежать юридических обязательств, то отбрасываемость формулировок не лишает договор его характеристик в качестве источника международного права и его принадлежности к инструментам «твердого» права. Таким образом, действительно, эти нормы вряд ли корректно относить к феномену «мягкого» права.

Другие авторы выступают против того, чтобы применять концепцию и в отношении тех резолюций международных организаций, которые обрели характер нормы международного права²²⁷. Действительно, в тех случаях, когда в отношении той или иной резолюции сформировался *opinio juris*²²⁸ и норма приобретает характер международного обычая, эта норма не нуждается более в определении «мягкое» право». Она выступает далее в качестве признанного источника международного права – обычной нормы²²⁹. Самым ярким примером «перерождения» является резолюция Генеральной Ассамблеи ООН, принявшей Всеобщую декларацию прав и свобод человека (1948), которая впоследствии была признана документом, обладающим юридически обязательным характером.

Ряд ученых и практиков отмечают, что, хотя нормы «мягкого» права, действительно, нередко являются катализатором формирования международного обычая²³⁰, определить момент перехода «мягкого» права в обычную норму является делом непростым и требует глубокого правового анализа, который обычно осуществляется общими усилиями юристов международных судов или высших судебных инстанций внутригосударственных правовых систем. До вынесения решения авторитетного судебного органа и *de jure*, и *de facto* резолюция продолжает действовать как документ, не обладающий юридически обязательным характером.

Многие исследователи правовой природы резолюций международных организаций считают, что нынешняя классификация основных и вспомогательных источников международного права устарела, поскольку не включает важнейшие решения международных конференций или органов, обеспечивающих формиро-

²²⁶ Мулюн. 2008. <www.hse.ru/data/522/776/1235/Мулюн.doc> [2012-10-01].

²²⁷ Это происходит в случаях, когда документы, принятые резолюциями международных организаций, получают признание в качестве норм международного права (со стороны основных субъектов международного права). Известный пример – Всеобщая декларация прав человека.

²²⁸ *Opinio juris* – убеждение субъектов международного права в юридической полноценности (действительности) нормы права. Является субъективным элементом формирования международного обычая (молчаливое выражение), международных договоров (явно выраженный характер).

²²⁹ Мулюн. 2008. <www.hse.ru/data/522/776/1235/Мулюн.doc> [2012-10-01].

²³⁰ Kirgis, F.L. «Custom on a Sliding Scale». *The American Journal of International Law*. Vol. 81. № 1 (1987): 146–151.

вание норм «универсального» международного права²³¹, и что она должна быть изменена и дополнена этой категорией норм.

Немало ученых, принадлежащих различным правовым системам, утверждают, что резолюции, декларации, кодексы, правила и стандарты, принимаемые международными организациями, действующими на основании обусловленного согласия (*implied consent*), должны также рассматриваться как кандидаты в новые источники права²³². Отсутствие обязательной силы таких актов и, как следствие, – дефицит их нормативности, по их мнению, не должны рассматриваться как препятствие, поскольку в настоящее время международное право отходит от позитивистского подхода, чтобы достичь общего соглашения в интересах всего человечества. Другие ученые резко критикуют предложение о расширении возможного перечня источников международного права. По их мнению, концепция «мягкого» права – это «попытка втиснуть в границы международного права положения, не формулирующие международно-правовых норм», с одной стороны, а с другой – «частичная деюридизация целого ряда обязательств по международному праву»²³³. Они настаивают на том, что принцип нормативности²³⁴ должен соблюдаться, поскольку выступает предпосылкой правовой определенности и устойчивости международно-правовых норм и обязательств государств²³⁵.

²³¹ Tietje, Ch. «Recht ohne Rechtsquellen?» *Zeitschrift für Rechtssoziologie*. № 24 (2003): 27–42.

²³² Asamoah, O.Y. *The Legal Significance of the Declaration of the General Assembly of the United Nations*. The Hague, M. Nijhpf, 1966. 79–224; Higgins, R. *The development of International Law through the Political Organs of the United Nations*. Oxford, 1963; Falk, R. «On the Quasi Legislative Competence of the General Assembly». *AJIL*. Vol. 60 (1966): 782–791; Higgins, R. «The Role of Resolutions of International Organizations in the Process of Creating Norms in the International System». *Co-existence*. Vol. 24, № 1/2 (1987): 21–30; Dicke, K. «Völkerrechtspolitik und internationale Rechtssetzung, Grundlagen – Verfahren – Entwicklungstendencezen». *Zeitschrift für Gesetzgebung*. № 3 (1988): 193; Baade, H.W. «The legal effect of Codes of Conduct for MNEs», in Horn, Norbert (ed.). *Legal Problems of Code of Conduct for Multinational Enterprises*, Kluwer, 1980. 193; Schwebel, Stephen M. «The Legal Effect of Resolutions and Codes of Conduct of the United Nations». *Forum Internationale*. № 7 (1985): 1–16.

²³³ Колодкин, П.А. «Критика концепции “мягкого” права». *Советское государство и право*. № 2 (1985): 95–99.

²³⁴ Традиционно термин «нормы международного права» применяется к актам международного права, которые обладают юридически обязательным характером для государств. При таком применении *нормативность признавалась бы* лишь за основными источниками международного права – договором, обычаем, общепризнанными принципами права. В настоящее время, однако, термин «нормы международного права» все чаще употребляется в широком значении, т.е. не только в отношении «твердого» права, но и к тем актам, разработанным и принятым на международном уровне, которые не обладают юридически обязательным характером. Именно такой подход принят за основу в этой монографии.

²³⁵ Лукашук, И.И. «Международное “мягкое” право». *Государство и право*. № 8–9 (1994): 159–167; Черниченко, С.В. «Нормы международного права: особенности их возникновения и структуры». *Теория международного права: Современные теоретические проблемы*. Т. 1. М., 1999. 17–32.

Представляется, что такая критика является напрасной. С одной стороны, выглядит весьма маловероятным, что в статью 38 Устава Международного суда ООН будут вноситься изменения с целью дополнить основные либо вспомогательные источники права. Скорее, признание факта расширения источников применимого права будет происходить в процессе осуществления толкования норм международного права в судебной деятельности как международных, так и национальных судов. В этом смысле доктрины права могут оказать существенную помощь в подготовке такого толкования, поскольку они являются вспомогательным источником права в работе Международного суда ООН.

Запоздалой и не отражающей современное положение дел, особенно в отношении обязательств в области прав и свобод человека, представляется критика в адрес тех ученых, которые отмечают процесс универсализации и рассматривают декларации международных организаций в качестве важного компонента в этом процессе. Национальные суды применяют международные акты «мягкого» права, и это свидетельствует о легитимности данных документов и их способности выступать в качестве рабочих инструментов в правовом обороте. В то же время является резонным замечание тех ученых, которые говорят о нормах «мягкого» права, принимаемых на международном уровне, как об актах, порождающих правовые последствия *только* при применении их в национальной практике. Стандарты, пишет Мулюн, «правом по сути не являются, хотя их применение имеет международно-правовое значение.... Такие стандарты содержат в себе установления, которые станут правовыми в случае их реализации во внутригосударственном праве»²³⁶. Некоторые авторы предлагают именовать эти документы не нормой «мягкого» права на международном уровне, а пред-правом или косвенным правом²³⁷.

Будучи солидарной с позицией автора относительно механизма реализации правового потенциала документов «мягкого» права при применении их на внутригосударственном уровне, не могу согласиться с той частью утверждений, в которых речь идет о необходимости переименовать документы и концепцию «мягкое» право». Если исходить из реальности, то неоспоримым является факт, что и этот термин, и его содержание нашли устойчивое применение в науке и практике.

Суммируя теоретические дискуссии относительно правового характера различных групп «стандартов», прежде всего кодексов и стандартов, принимаемых резолюциями международных организаций (именуемых в данной работе «стандарты в узком смысле»), в свете концепции «мягкое» право», можно сказать, что:

- применение термина «мягкое» право» в отношении группы МСПЧ, именуемых «стандарты в узком значении слова», обусловлено сложившейся практи-

²³⁶ Мулюн, 2008. <www.hse.ru/data/522/776/1235/Мулюн.doc> [2012-10-01].

²³⁷ Черниченко, С.В. Теория международного права: в 2 т. Т. 2: *Старые и новые теоретические проблемы*. М., 1999. 292; Мулюн, 2008. www.hse.ru/data/522/776/1235/Мулюн.doc [2012-10-01].

тикой использования термина и понятия «мягкое» право» в отношении документов, принимаемых на международном уровне и не обладающих в момент их принятия юридически обязательным характером;

- использование словосочетания «мягкое» право» как некая противоположность «твердым» (основным) источникам права, ни в коей мере не должно привести к умалению значения этого явления: появляясь на международном уровне и отражая волю большинства государств, они несут в себе потенциал международно-правовой нормы, который реализуется в тот момент, когда происходит их применение на национальном уровне, например в судебной защите прав и свобод человека;

- в состав документов «мягкого» права не входят международные договоры (регулируются Венской конвенцией о праве международных договоров), политические решения (как не направленные на правовое регулирование) и резолюции международных организаций, в отношении которых установлено наличие *opinion juris* (переход в норму обычного права);

- к документам «мягкого» права следует отнести: Рекомендации, стандартные правила и другие акты, принимаемые международными организациями, Общие комментарии и разъяснения договорных органов (например, Замечания общего порядка Комитета ООН по правам человека и пр.).

В то время как научные исследования в этой области продолжаются, применение форм «мягкого» права становится все более интенсивным. Тот факт, что государства и международные организации используют эти формы, ни в коем случае не должен оцениваться как признак слабости, ошибок или небрежности со стороны субъектов права. Как раз наоборот – выбор этих форм имеет вполне рациональное объяснение.

Как показывает практика, международные организации, действуя в пределах предоставленных полномочий, используют те инструменты, которые являются наиболее приемлемыми для государств. Государства же руководствуются рядом мотивов, среди которых встречаются весьма прозаические, например: желание избежать дополнительных расходов и излишнего бремени, с которым связана ратификация международных соглашений.

Вот какие преимущества, по мнению экспертов в области «мягкого» права К. Абботт и Д. Снидал, видят государства в «мягком» праве, т.е. в резолюциях и документах, не имеющих силы международных соглашений:

- снижаются расходы на переговоры, экспертные заключения;
- уменьшается риск принятия обязательств, правовые последствия которых представляются не совсем ясными в начале процесса переговоров;
- есть больше возможности для компромисса как в процессе вступления в соглашения, так и в процессе их исполнения;
- страны не опасаются за свой суверенитет, особенно в тех случаях, где государства должны передать часть своих полномочий супранациональным организациям²³⁸.

²³⁸ Abbott, K., Snidal, D. «Hard and Soft Law in International Governance». *International Law: Classic and Contemporary Reading* / ed. Charlotte Ku and Paul F. Diel. Boulder, London, 2009. 21.

Интересно, что хотя в целом уровень осведомленности о международно-правовом регулировании остается у практикующих юристов и судей относительно низким, суды не исключают нормы «мягкого» права из арсенала допустимых источников международного права.

Так, например, в решениях Конституционного Суда Республики Беларусь приводятся ссылки на следующие документы: Декларацию о принципах международного права, касающуюся дружественных отношений между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций от 24 октября 1970 года²³⁹, Хельсинкский Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе от 1 августа 1975 года²⁴⁰, Основные принципы ООН, касающиеся роли юристов, от 27 августа – 7 сентября 1990 года²⁴¹. Как известно, все перечисленные акты относятся к совершенно разным категориям документов по предмету правового регулирования, истории их подготовки и принятия. Применяя все эти документы в комплексе, суд использовал нормативные функции инструментов «мягкого» и «твердого» права, благодаря чему нормативность и содержательная полнота международных документов позволили с наибольшим эффектом осуществить защиту фундаментальных прав на национальном уровне.

Более подробный анализ применения норм международного права на примере правовой системы Республики Беларусь будет показан в разделе V.

ВЫВОДЫ

Вышеизложенное позволяет прийти к следующим выводам.

1. МСПЧ – термин, отражающий правовое понятие.
2. Основные понятиеобразующие элементы и функции понятия МСПЧ можно представить следующим образом:

- элементы:
 - совокупность основополагающих прав и свобод;
 - в основе лежит естественно-правовая концепция;
 - закреплены в различных по видам нормативных и вербальных актах;

²³⁹ «О принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций». Декларация, утвержденная резолюцией 2625 (XXVI) Генеральной Ассамблеи от 24 октября 1970 г. <<http://www.un.org/russian/document/gadocs/convres/r25-2625.pdf>> [2012-02-03].

²⁴⁰ «Хельсинкские соглашения». Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе. <http://www.osce.org/documents/mcs/1975/08/4044_ru.pdf> [2012-02-02].

²⁴¹ «Основные принципы, касающиеся роли юристов», приняты восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями. Гавана, Куба, 27 августа – 7 сентября 1990 года. <http://www.un.org/russian/document/convents/role_lawyers.htm> [2012-02-02].

- приняты и признаются на международном уровне основными субъектами международного права;
- являются универсальными;
- обладают легитимностью;

- функции:

- нормативная (выступают как нормативный минимум или допустимый консенсус для государственной регламентации, содержат рекомендации по формированию национальной практики, способствуют имплементации международных обязательств, формулируют общедемократические требования к государствам и др.);
- контрольная (служат масштабом измерения выполнения международных обязательств, выдвигают общедемократические требования к государствам, формулируют допустимый консенсус для государственной регламентации и др.);
- информационная (служат средством информационного обмена, выдвигают общедемократические требования и др.);
- защитная (способствуют имплементации международных обязательств, обеспечивают эффективную защиту объектов общего достояния, в частности прав и свобод человека, и др.);
- просветительная (выражают новую этику во взаимоотношениях между членами международного сообщества, международными институтами и человеком, способствуют росту международного интереса к правам человека, содержат рекомендации по формированию национальной практики, способствуют имплементации международных обязательств и др.).

3. Родовое понятие МСПЧ объединяет различные виды международных актов (как обладающих юридически обязательным, так и рекомендательным характером), которые можно представить в виде четырех основных групп документов²⁴²:

- Всеобщая декларация прав человека (как основа всех МСПЧ);
- «твердое» право (основные источники международного права – международные договоры, общепризнанные принципы права, нормы обычного права, которые заключают в себе нормы, регулирующие фундаментальные права человека);
- стандарты в узком значении (резолуции международных организаций, резолюции международных конференций государств, «Стандартные правила», кодексы, рекомендации и пр., принимаемые резолюциями международных организаций);
- судебные стандарты (судебная практика органов международной юстиции, Общие рекомендации, Рекомендации общего порядка договорных органов, например Комитета ООН по правам человека).

4. В широком смысле МСПЧ объединяют в себе все основные и вспомогательные источники международного права, а также документы хоть и не обладающие

²⁴² Группа В («стандарты национального обращения») не является более эффективной и не включена в родовое понятие МСПЧ.

щие обязательным характером (нормы «мягкого» права), но содержащие в себе положения, раскрывающие содержание отдельных положений международных норм и обладающие *легитимностью* как в процессе создания стандартов, так и в процессе их применения для реализации международных обязательств в национальных правовых системах.

5. В узком значении к МСПЧ относят те документы, которые подготовлены международными организациями для раскрытия содержания отдельных положений международных договоров и которые нередко в своем названии содержат термин «стандарты», «кодексы», «правила», «рекомендации» и др. Компетенция органов, их принимающих, не всегда позволяет отнести эти документы к международно-правовым актам, обладающим юридически обязательным характером. Содержательная же составляющая делает эти нормы полноценными правовыми инструментами в юридической практике и в работе государственных органов при осуществлении мероприятий по реализации обязательств в области прав и свобод.

6. Формирование МСПЧ происходит на стыке двух крайних правовых теорий и представляет собой процесс, в котором истоком и постоянным ориентиром является существо прав человека, имеющих естественное происхождение, а работа по уяснению содержания прав и свобод, а также их нормативно-правовое воплощение базируются на позитивистском подходе. Применение этого подхода для МСПЧ обеспечивает такое содержание и форму для этих предписаний, которые позволяют использование стандартов в правовом обороте при защите прав человека по выполнению присущих им функций, среди которых наиболее важными являются защитная, контрольная, информационная, просветительная.

7. Выявление и изучение основных признакообразующих элементов, функций МСПЧ позволили включить их в определение (дефиницию) МСПЧ, которое в обобщенном виде может быть представлено следующим образом.

Международные стандарты прав человека – это правовое понятие, которое охватывает совокупность основополагающих прав человека, закрепленных в нормативных актах, принятых на международном уровне субъектами международного права. Независимо от правовой природы и юридической силы МСПЧ легитимны и обладают универсальностью при осуществлении функции по защите фундаментальных прав и свобод человека.

МСПЧ являются эталоном для государств и выражают новую этику во взаимоотношениях членов международного сообщества, подлежат непосредственному применению в национальных правовых системах и позволяют определить степень реализации прав и свобод человека в этих государствах.

8. Предложенное определение нельзя считать завершенным. Процесс формирования МСПЧ продолжается, в нем находят отражение комплексные правовые, социальные, политические отношения, происходящие как на международном, так и национальном уровне государств-членов международного сообщества.

РАЗДЕЛ III
ИМПЛЕМЕНТАЦИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО
ПРАВА: ОБЩИЕ ПОДХОДЫ И ОСОБЕННОСТИ
ПРАВА ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

Железный занавес, действительно, существовал в европейских средневековых театрах. Так как любое возгорание на сцене представляет серьезную опасность для зрителей, то в случае пожара на сцене занавес опускается и наглухо отделяет сцену от зала, что позволяет зрителям безопасно покинуть здание театра.

Википедия

С лязгом, скрипом, визгом опускается над Русской Историей железный занавес – Представление окончилось. Публика встала. – Пора надевать шубы и возвращаться домой. Оглянулись. Но ни шуб, ни домов не оказалось.

Василий Розанов,
Апокалипсис нашего времени, 1917

Жизнь международно-правовых норм условно можно представить как процесс создания и реализации положений этих норм в отдельных правовых системах. Осуществление норм международного права на национальном уровне – это тот этап, который и является, по существу, целью международно-правового регулирования.

Процесс перехода норм международного права в ту область, где МСПЧ реализуют свой потенциал – *процесс имплементации* – представляет собой комплекс элементов, факторов, проблем политического, теоретико-догматического, законодательного и практического характера.

Вопросы имплементации международного права привлекают внимание исследователей, экспертов, практиков всех правовых систем. Эта тема стала особенно популярной после завершения политики «железного занавеса» в странах СНГ в начале 90-х годов XX века.

Теория *имплементации* международного права, которая начала формироваться еще в советский период¹, была дополнена новыми исследованиями².

¹ Гавердовский, А.С. *Имплементация норм международного права*. Киев, 1960; Мюллерсон, Р.А. *Соотношение международного и национального права*. М., 1982; Миронов, Н.В. *Советское законодательство и международное право*. М., 1968; Игнатенко, Г. *Взаимодействие внутригосударственного и международного права*. Свердловск, 1981; Усенко, Е.Т. «Соотношение категорий международного и национального (внутригосударственного) права». *Советское государство и право*. № 4 (1983): 45–54.

² Danilenko, G.M. «The new Russian Constitution and international law». *American journal of international law*. Vol. 883 (1994): 451–470; Danilinko, G.M. «Implementation of international treaties in Russia and other CIS countries: Theory and Practice». *EJIL*, № 10 (1999); Карташкин, В.А. *Права человека в международном и внутригосударственном праве*. М., 1995; Marochkin, S.Yu. «International Law in the Courts of the Russian Federation: Practice

Всплеск интереса к вопросам имплементации международного права в странах бывшего Советского Союза проявился в процессе принятия новых демократических конституций и развития государственно-правового механизма, обеспечивающего исполнение международно-правовых обязательств.

Таким образом, интерес к проблемам имплементации связан не только с фактом расширения сотрудничества между государствами и населением стран, ранее принадлежащих к «закрытым» системам, но и с тем, что международно-правовые обязательства в области защиты прав человека перестали восприниматься как декларативно-абстрактные: юристы – теоретики и практики – разрабатывают подходы к вопросам взаимодействия международного и национального права для того, чтобы международно-правовые инструменты защиты прав человека могли быть воплощены на возможно ранних стадиях защиты, т.е. уже на уровне национальных правовых систем.

Статья 2 Пакта о гражданских и политических правах, например, устанавливает, что каждое участвующее в соглашении государство обязуется принимать необходимые меры в соответствии со своими конституционными процедурами и положениями Пакта для принятия таких законодательных и иных мер, которые могут оказаться необходимыми для осуществления прав, предусмотренных в Пакте. О необходимости принять меры к тому, чтобы обеспечить полное осуществление признаваемых в Пакте об экономических, социальных и культурных правах, говорит статья 2 этого международного договора, а Европейская конвенция о защите прав и основных свобод в статьях 1 и 13 обязывает государства обеспечить каждому находящемуся под их юрисдикцией права и свободы, определенные в Конвенции, а также эффективное средство правовой защиты. Гарантии и механизмы обеспечения обязательств в области между-

of application». *Chinese Journal of International Law*. 6 (2)(2007): 329–344; Павлова, Л.В., Бровка, Ю.П. и др. *Имплементация норм международного права во внутрисоциальное право*. Минск, 2001; Павлова, Л.В. «Международное право в правовой системе государства». *Белорусский журнал международного права и международных отношений*. № 3 (1999). <http://evolutio.info/index.php?option=com_content&task=view&id=301&Itemid=50> [2012-04-02]; Барбук, А.В. «Имплементация международного права в Республике Беларусь». *Белорусский журнал международного права и международных отношений*. № 43 (2001). <http://evolutio.info/index.php?option=com_content&task=view&id=449&Itemid=52> [2012-04-02]; Павлова, Л.В. «Имплементация договорных обязательств Республики Беларусь в национальном законодательстве». *Московский журнал международного права*. № 1 (2006): 201–207; Калугин, В. «Имплементация международного гуманитарного права: понятие, основные механизмы и содержание». *Юстиция Беларуси*. 20 (5) (2002): 53–57; Усенко, Е.Т. «Соотношение и взаимодействие международного и национального права и Российская Конституция». *Московский журнал международного права*. № 2 (1995): 14, 16; Браво, Л.Ф. «Применение международного права в порядке европейских стран». *Российский ежегодник международного права*. 1995. СПб., 1996: 131; Лукашук, И.И. *Международное право в судах государств*. СПб., 1993; Зыбайло, А.И. «К вопросу о соотношении международного и национального права (теоретические аспекты)». *Белорусский журнал международного права и международных отношений*. № 3 (1998). <http://evolutio.info/index.php?option=com_content&task=view&id=144&Itemid=49> [2012-04-02].

народного права прав человека должны быть закреплены в конституциях, законах каждой национальной правовой системы. Эти гарантии являются предпосылкой развития политического, социального, экономического состояния правовой системы за счет интенсивного внедрения опыта, который накоплен международным правом прав человека.

В соответствии с подходами, существующими в международном праве, государства сами вольны определять, каким образом они будут осуществлять обязательства, принятые на международном уровне. До тех пор, пока несоблюдение прав человека не приобретает массовый характер, вопросы взаимоотношений государства и гражданского общества, государства и индивида регулируются внутригосударственным правом. В то же время международное сообщество заинтересовано и выдвигает в качестве условия наличие средств эффективной правовой защиты на национальном уровне. Именно национальный уровень должен быть главным в работе по реализации индивидуальных прав и свобод. Процесс реального воплощения международных обязательств остается, однако, малоактивным, а средства воздействия на эти процессы со стороны международных институтов – недостаточно эффективными.

Имплементация как теория, опосредующая комплекс мероприятий, направленных на признание юридической силы и организационное обеспечение осуществления международно-правовых норм внутри государства³, порой рассматривается чрезвычайно узко. Современные вызовы права прав человека затрагивают не только доктринальные подходы к вопросам имплементации, они требуют от ученых и практиков найти правовые ресурсы внутри правовых систем для эффективной работы с МСПЧ. Следует помнить, что с каждым днем растет число тех, кто рассматривает конституционные и международные положения о правах и свободах человека как нормы прямого действия, т.е. как положения, которые имеют потенциал норм «индивидуализированного» характера и пригодны в этом качестве для применения в судебной защите.

Задача данного раздела – проанализировать существующие теоретические концепции и оценить законодательные механизмы, обеспечивающие переход международных норм в область применимого права национальных правовых систем. Предстоит также оценить потенциал МСПЧ в решении тех проблем, с которыми сталкивается сегодня как международное сообщество, так и отдельные страны. Будут представлены общие подходы к проблемам имплементации, анализ отдельных источников международного права с точки зрения их инкорпорации в конкретные правовые системы. Примеры из законодательства и практики Республики Беларусь продемонстрируют основные вызовы и проблемы законодательных механизмов имплементации и де факто имплементации.

³ Каширкина, А.А. «Имплементация международных принципов и норм в национальном законодательстве по правам человека». *Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения*. 18 (2009): 75.

ГЛАВА 10. ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ТЕРМИНОЛОГИИ: ПОНЯТИЕ «ИМПЛЕМЕНТАЦИЯ» В ПРАВОВЫХ СИСТЕМАХ ПОСТСОВЕТСКОГО ПРОСТРАНСТВА

Вопросы о содержании и роли процесса перехода норм международного права в национальную правовую систему следует начать с анализа термина «имплементация». Известный профессор международного права А. Кассесе писал, что это понятие получило широкое применение в международном праве после того, как «...национальные правовые системы с большим пониманием и открытостью стали относиться к общечеловеческим ценностям, а государства – охотнее подчиняться международному праву»⁴.

10.1. Понятие «имплементация» с учетом терминологии, используемой в русском языке

10.1.1. Значение термина «имплементация» и его аналоги в русском языке

На русский язык английское слово *implementation* переводится как «осуществление», «выполнение», глагол *implement* – «выполнять», «осуществлять», «обеспечивать выполнение», в сочетании со словом *decision* – «приводить решение в жизнь»⁵.

В западной литературе часто под имплементацией в общем значении слова понимается процесс, в ходе которого «национальные правовые системы приводят международное право в действие»⁶. В странах же, принадлежащих к правовым системам, использующим в правовом обороте русский язык, теоретические вопросы имплементации анализируются, как правило, после подыскивания соответствующего аналога в родном языке. Так, например, российский профессор С.Ю. Марочкин предлагает отказаться от использования слова «имплементация» и именует процесс по воплощению норм международного права в поведение, деятельность государства и других субъектов *реализацией*⁷. Его коллега профессор И.И. Лукашук указывает на то, что отечественное законодательство предпочитает не употреблять иностранный термин «имплементация», хотя сам термин используется в литературе, а в значительной мере и в практике для обозначения *осуществления* международного права. Ученый различает имплементацию в широком смысле, т.е. как «все меры по реализации норм международного права», и в узком смысле как «их осуществление во внутрисудар-

⁴ Cassese, 2005. 25.

⁵ «Смысл, значение и происхождение иностранных слов». Новый словарь иностранных слов. <<http://www.newsis.ru/html/i/implementaci8.html>> [2012.01.01].

⁶ Cassese, 2005. 166.

⁷ Марочкин, С.Ю. *Международное право* / отв. ред. Г.В. Игнатенко, О.И. Тиунов. М.: Издательская группа НОРМА–ИНФРА М, 1999. 145–146.

ственной сфере». Автор анализирует термины «*соблюдение*» и «*применение*», которые нередко используются как синонимы имплементации или реализации норм международного права⁸. В большинстве документов ООН на русский язык (один из шести официальных языков этой организации) термин «имплементация» переводится как «осуществление». Так, например, в Пособии по правам человека для судей, прокуроров и адвокатов, подготовленном Офисом Верховного комиссара ООН⁹ (2003) и изданном на всех официальных языках Организации Объединенных Наций, авторы русского перевода использовали термин «осуществление». Интересно отметить, что еще в советский период ученый А.С. Гавердовский использовал в своих работах термин «*имплементация норм международного права*» и определял его как целенаправленную организационно-правовую деятельность государств, предпринимаемую индивидуально, коллективно или в рамках международных организаций в целях своевременной, всесторонней и полной реализации принятых ими в соответствии с международным правом обязательств¹⁰.

Попытки подыскать точный термин, соответствующий значению понятия «имплементация» в русском языке, заслуживают уважения, поскольку этот процесс, несомненно, способствует развитию правовой лексики в отечественной доктрине международного права. В то же время этот подход, в котором заметны усилия избежать иностранной терминологии любой ценой, представляется не совсем рациональным. Действительно, применение вместо слова «имплементация» (которое среди ученых различных правовых систем, занимающихся вопросами взаимодействия международного и национального права, стало интернациональным) иных терминов, таких как «осуществление», «соблюдение», «выполнение», «применение», «реализация», привело бы к разночтениям в ходе обмена научными идеями и практикой. Кроме того, представляется, что некоторые из предлагаемых в русском языке терминов обрели устоявшееся значение для процессов, которые никогда не будут ассоциироваться с процессом перехода международного права в национальную правовую систему. Например, термин «осуществление» устойчиво закрепился за правоотношениями, регулирующими действия носителя индивидуальных прав и свобод, т.е. самого человека, и не несет в себе того «особого» смысла, который должен ассоциироваться с обязанностью государства по выполнению конкретных организационных мер для введения международных норм в правовую систему. Для юристов старшего и среднего поколения термин «выполнение», скорее, отражает сленг времен решений партийных съездов КПСС, когда слова такого рода носили пропагандистский характер.

⁸ Лукашук, И.И. *Международное право. Общая часть*. Издательство Волтерс Клувер, 2008. 222–223.

⁹ *Права человека при отправлении правосудия: пособие по правам человека для судей, прокуроров и адвокатов*. Организация Объединенных Наций. Нью-Йорк; Женева, 2003. <<http://www.un.org/ru/rights/issues/training.shtml>> [2012- 01-01].

¹⁰ Гавердовский, А.С. *Имплементация норм международного права*. Киев, 1960. 62.

Понятие «имплементация» как отражение процесса перехода международных норм в национальное право стало важной доктриной в теории и практике международного права. Развитие этой доктрины, как и введение термина, было постепенным процессом. Если в тексте Билля о правах авторы использовали выражения «to give effect to the rights» («обеспечить эффект правам») или «undertakes to take steps» («предпринять определенные шаги»), то уже в разъяснениях, подготовленных договорными органами в процессе реализации этих договоров, стал применяться термин «имплементация»¹¹. Именно он и стал отражать понятие, *характеризующее меры, принимаемые государством для того, чтобы выполнить обязательства, которые они принимают на основании международных соглашений*. В теоретических исследованиях этого понятия также, как правило, применяется термин «имплементация». Наличие единого термина для этой доктрины позволяет не смешивать ее с другими правовыми явлениями, делает ее узнаваемой и отличной. Этот подход позволит избежать ненужных споров о дальнейшем толковании понятия и сделает в конечном итоге процесс его применения более эффективным.

Следует заметить, что позитивная тенденция в этом направлении уже отмечается. Так, например, в законе Республики Беларусь «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» (2000) употребляется термин «имплементация», под которым понимается деятельность, нацеленная в том числе на принятие (издание) нормативных правовых актов, направленных на реализацию международных обязательств Республики Беларусь. Ряд российских авторов используют термин и понятие в своих теоретических работах, посвященных проблемам перехода международных обязательств в национальную правовую систему¹². Судья Конституционного Суда Российской Федерации О.И. Тиунов называет имплементацию процессом *осуществления, реализации, претворения в жизнь* международного договора и применяет этот термин в своих научных докладах и в судейской деятельности¹³. Л.В. Павлова использует термин «имплементация» и анализирует содержание этого понятия в своих исследованиях¹⁴.

¹¹ «Implementation at the national level». *CCPR General Comment*. № 3 (Art. 2) (1981); «Reporting guidelines». *CCPR General Comment*. № 02 (1981); «General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child» (arts. 4, 42 and 44, para. 6) CRC. № 5 (2003); «The Obligations of States Parties under the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights». *CCPR General Comment*. № 33 (2009) и др.

¹² Danilenko, G.M. «The new Russian Constitution and international law». *American journal of international law*. Vol. 883 (1994): 451–470; Danilinko, Gennady M. «Implementation of international treaties in Russia and other CIS countries: Theory and Practice». *EJIL*. № 10 (1999); Карташкин, В.А. *Права человека в международном и внутригосударственном праве*. М., 1995; Marochkin, Sergey Yu. «International Law in the Courts of the Russian Federation: Practice of application». *Chinese Journal of International Law*. 6 (2) (2007): 329–344 и др.

¹³ Тиунов, О.И. «Имплементация норм международного права в Российской Федерации и практике Конституционного Суда Российской Федерации». *Имплементация норм международного права в национальное законодательство: теория и практика*. III международная научно-практическая конференция. Минск, 2001. 19–23.

¹⁴ Павлова, Л.В., Бровка, Ю.П. и др. *Имплементация норм международного права во внутригосударственное право*. Минск, 2001; Павлова, Л.В. «Международное право в право-

Белорусский ученый В.Ю. Калугин в теоретических статьях приводит термин «имплементация» в значении «*воплощение в жизнь предписаний международного права как на международном, так и внутригосударственных уровнях*»¹⁵. Белорусский юрист А.В. Барбук также не избегает этого термина, раскрывает его значение как *практическое осуществление, реализацию нормативных предписаний международного права* и считает, что именно эти аналоги из словаря правовой терминологии ближе всего к этимологии английского слова. Таким образом, наблюдается «встречное» движение в отношении применения термина «имплементация» в теории и практике русскоговорящих правовых систем: имеются многочисленные факты применения иностранного термина, одновременно с этим ряд исследователей и практиков настойчиво следуют правовой лексике, основанной на родном языке. Для последней группы применение слова «осуществление» является наиболее устоявшимся в отношении понятия «имплементация».

В то же время очевидно, что дальнейшее широкое применение термина «имплементация» в теоретических исследованиях, национальном законодательстве и судебной практике правовых систем, где русский язык является основным, создаст предпосылки к единообразному пониманию содержания этого понятия, будет способствовать унификации понятийного аппарата, а значит, и повышению эффективности процесса перехода международных стандартов в реальную практику на национальном уровне.

Наряду с термином «имплементация» в качестве его синонимов применяются термины «реализация», «осуществление», «претворение в жизнь». Это обусловлено, как правило, позицией авторов, применяющих такую терминологию. В названии монографии используется термин «реализация», так как, по мнению автора, этот термин в сочетании с понятием «международные стандарты прав

вой системе государств». *Белорусский журнал международного права и международных отношений*. № 3 (1999). <http://evolutio.info/index.php?option=com_content&task=view&id=301&Itemid=50> [2012-04-02]; Барбук, А.В. «Имплементация международного права в Республике Беларусь». *Белорусский журнал международного права и международных отношений*. № 43 (2001). <http://evolutio.info/index.php?option=com_content&task=view&id=449&Itemid=52> [2012-04-02]; Павлова, Л.В. «Имплементация договорных обязательств Республики Беларусь в национальном законодательстве». *Московский журнал международного права*. № 1 (2006): 201–207; Калугин, В. «Имплементация международного гуманитарного права: понятие, основные механизмы и содержание». *Юстиция Беларуси*. 20 (5) (2002): 53–57; Усенко, Е.Т. «Соотношение и взаимодействие международного и национального права и Российская Конституция». *Московский журнал международного права*. № 2 (1995): 14, 16; Браво, Л.Ф. «Применение международного права в правовом порядке европейских стран». *Российский ежегодник международного права*. 1995. СПб., 1996: 131; Лукашук, И.И. *Международное право в судах государств*. СПб., 1993; Зыбайло, А.И. «К вопросу о соотношении международного и национального права (теоретические аспекты)». *Белорусский журнал международного права и международных отношений*. № 3 (1998). <http://evolutio.info/index.php?option=com_content&task=view&id=144&Itemid=49> [2012-04-02].

¹⁵ Лукашук, И.И. «Заключение международных договоров». *Современное право международных договоров*. Т. 1. М., 2004. 433.

человека» подчеркивает эффект «реального осуществления», т.е. *результат процесса имплементации*.

10.1.2. Проблемы термина «имплементация» в свете смежных правовых понятий

Понятие и термин «имплементация» следует отличать от ряда смежных явлений: «применение» (application¹⁶), «принудительное исполнение» или «исполнение (судебных) решений» (enforcement¹⁷), «добровольное исполнение или соотнесение обязательствам» (compliance). Их нередко используют в качестве синонимов имплементации, в то время как между ними есть существенное различие.

Смысл понятия «применение права» и этимологию этого правового термина исследует И. Лукашук. Он замечает, что этот термин имеет два значения: общее – как «осуществление норм в целом» и специальное – как «властное осуществление права в случае правонарушения или спора о праве». По мнению автора, для международно-правовых норм наиболее характерно общее значение, при этом осуществление норм в целом происходит, как правило, при «взаимодействии власти суверенных государств». Примерами применения международного права в специальном значении, т.е. как «властное осуществление полномочий при решении конкретных вопросов на основе юридических норм», автор называет решения международных органов в отношении государств-правонарушителей¹⁸.

Замечания авторитетного юриста-международника отражают подход, характерный для традиционного международного права, где *применение* международных норм рассматривается как деятельность «субъекта, призванного обеспечить осуществление (имплементацию) норм международного права» и означает, как правило, *деятельность государств и международных организаций*.

Представляется, что термин и понятие «применение» (application¹⁹) требует более широкой интерпретации, когда речь идет о применении норм МППЧ. Как

¹⁶ Например, в 2000 году в июне офисом генерального секретаря Организации Объединенных Наций был подготовлен документ, который был направлен на осуществление содействию имплементации международного права и именовался: «Strategy for an Era of Application of International Law» (подчеркнуто автором монографии). Далее в тексте «Стратегического плана» речь идет о плане действий по созданию условий, при которых возрастет уровень уважения и ответственности за обязательства, вытекающие из международных обязательств. Там же содержится ссылка на одну из целей Организации Объединенных Наций – повысить эффективность *имплементации* как договоров, так и обычных норм международного права (выделено мной. – Л.У.). <http://www.un.org/law/technical/cover_sheet.htm> [2012-02-02].

¹⁷ Alam, S.M. «Enforcement of International Human Rights Law by Domestic Courts: theoretical and practical study». *Netherlands International Law Review*. Volume 53. Issue 03(2006): 399 – 438.

¹⁸ Лукашук, И.И. *Международное право. Общая часть*. М.: Волтер Клуверс, 2008. 233.

¹⁹ Например, в 2000 году в июне в офисе генерального секретаря Организации Объединенных Наций был подготовлен документ, направленный на осуществление содействию им-

будет показано далее, в процессе осуществления, или имплементации, *происходит непосредственное применение норм международного права, в том числе индивидами в процессе защиты прав и свобод, что является важным компонентом и предпосылкой повышения эффективности норм международного права.* Термин «применение, употребление» (application) отражает также процесс *непосредственного* применения международно-правовых стандартов в судебной защите, в ходе прямой ссылки на нормы и принципы международного права в тех случаях, когда это необходимо, чтобы обосновать наличие противоречия в международно-правовых обязательствах государства.

Непосредственное применение международно-правовых стандартов в судебной защите, таким образом, следует считать одним из элементов единого процесса перехода международных обязательств в область внутрисударственного права. Так, австрийский профессор права, Специальный докладчик по вопросам предотвращения пыток ООН (2004–2010) Манфред Новак, выступая на конференции по случаю 15-летнего юбилея Всемирной конференции по правам человека, принявшей Венскую декларацию и программу действий (ВДПД), говорит о применении (application) норм международного права прав человека в ходе судебной защиты как об одном из проявлений имплементации²⁰.

Комитет по правам человека в своих Замечаниях общего порядка № 31 «Характер общего обязательства в связи с ратификацией Пакта о гражданских и политических правах» отмечает, что *осуществление* признаваемых в Пакте прав может быть эффективным образом обеспечено судами различными способами, включая *прямое применение* (direct applicability) положений Пакта, использование сопоставимых конституционных или иных положений закона или же привлечение ссылок на положения Пакта с опорой на положения национального законодательства²¹. Очевидно, что *прямое применение международных норм также нацелено на практическое осуществление принятых государством обязательств.*

Как показано выше, понятие «применение» является частью, сегментом процесса имплементации. Его значение, особенно в области права прав человека, постоянно растет по мере того, как национальные правовые системы проявляют открытость к международному праву.

плементации международного права, – «Strategy for an Era of Application of International Law»: «The Action Plan is based on the Charter Mandate, which envisages that the United Nations will take action to enhance respect for international law. The preamble of the Charter thus calls on Member States «to establish conditions under which justice and respect for the obligations arising from treaties and other sources of international law can be maintained». An important aim of the United Nations is, therefore, to bring about the implementation both of treaties and of rules of customary international law».

²⁰ Nowak, M. «Challenges to National Implementation of International Human Rights Standards – Background paper WG 1». *Global Standards – Local Action. 15 Years Vienna World Conference on Human Rights*. Vien, 2008. 121–134.

²¹ «Характер общего юридического обязательства, налагаемого на государства-участники Пакта». *Замечание общего порядка № 31 [80] CCPR/C/21/Rev.1/Add.13*, 26 мая 2004 г.

Термин «enforcement», как правило, применяют для обозначения принудительного исполнения решений (чаще судебных). В то же время наблюдается и более широкое применение термина, когда имеется в виду весь процесс перехода международного права во внутригосударственные правовые системы²², т.е. употребление именно как синонима «имплементации».

Важно, наконец, определить соотношение между понятием «имплементация» и понятием «compliance», которое означает *соответствие обязательствам*²³. Нередко юристы используют эти термины в качестве взаимозаменяемых, что далеко не всегда оправданно. Если «compliance» означает «*состояние соответствия или исполненности между поведением актора и определенным требованием (правилом)*»²⁴, то имплементация – это *процесс реализации обязательств во внутригосударственной правовой системе*.

Известны случаи, когда соответствие обязательствам могло быть случайным²⁵ либо когда обязательство, вытекающее из международного договора и решения судебного (квазисудебного) органа, будучи реализованным в индивидуальном случае, не приводило к системным изменениям, что свидетельствовало об отсутствии надлежащей имплементации. Таким образом, выполнение решения международных судов по выплате компенсации (индивидуальные меры) означало бы выполнение обязательств только в отношении конкретной жертвы (compliance), в то время как, отказываясь или откладывая выполнение действий по осуществлению общих мер, направленных на приведение законодательства и практики в соответствие с международным правом, государства нарушали бы обязательства по имплементации.

Таким образом, отличия, обусловленные как языковыми различиями, так и различиями в содержании, характере и целевой направленности действий по осуществлению норм международного права, требуют внимательной оценки и учета при употреблении терминологии, характеризующей действия, направленные на выполнение принятых международно-правовых обязательств.

²² Alam, S.M. «Enforcement of International Human Rights Law by Domestic Courts: theoretical and practical study». *Netherlands International Law Review*. Vol. 53. Issue 03 (2006): 399–438.

²³ См., например: Baluarte, D.C. and De Vosepevo, Ch.M. «From Judgment to Justice: Implementing International and Regional Human Rights Decisions». *Open Society Justice Initiative*. 2010. 13. <http://www.soros.org/initiatives/justice/focus/international_justice/articles_publications/publications/from-judgment-to-justice> [2011-11-12].

²⁴ Raustiala, K., Slauter, A.-M. «International Law, International Relations and Compliance» in *Handbook of international Relations*, Walter Carlsnaes et al. eds., 2002. 538.

²⁵ Кукушкина, А.В. «Международно-правовые акты: природа и способы влияния на национальное право и судебную практику в области международно-правового сотрудничества РФ в сфере устойчивого развития и охраны окружающей среды». *Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры в практике конституционного правосудия*. Всероссийское совещание. М., 2004. 19.

ГЛАВА 11. ПРОЦЕСС ИМПЛЕМЕНТАЦИИ

11.1. Стадии, уровни, социальный эффект имплементации

Ход имплементации необходимо понимать не как разовый процесс, а как комбинацию действий, стадий, осуществляемых различными акторами на двух уровнях – внутригосударственном и международном.

И. Лукашук выделяет национальную имплементацию (осуществление), имея в виду меры по реализации на внутригосударственном уровне, а также проводит классификацию этапов имплементации в широком значении слова, охватывая этой классификацией и международный уровень.

Рассматривая понятие «имплементации» в широком значении, автор выделяет две стадии:

- выражение согласия на обязательность договора (см. статью 12 Венской конвенции о праве международных договоров);
- исполнение договора.

Следует заметить, что приведенная классификация ориентирована лишь на процесс имплементации международных договоров, т.е. на один из известных международному праву основных источников права.

С.Ю. Марочкин, который применяет термин «реализация», приводит классификацию, которая может быть распространена и на иные источники международного права, т.е. на обычай и общепризнанные принципы международного права. Автор насчитывает два направления в деятельности по реализации международных обязательств:

- непосредственную фактическую деятельность по достижению социально значимого результата;
- правовое и организационное обеспечение такой деятельности, которая включает в себя правотворческую, контрольную и правоприменительную (правоохранительную) деятельность²⁶.

Белорусский исследователь В. Калугин обращает внимание на то, что использование понятия и термина «имплементация» для «обозначения воздействия норм международного права на внутригосударственные отношения через внутригосударственное право» представляет собой *узкое значение* процесса, так как не учитывает всего спектра этого понятия. Автор считает, что *широкое значение* этого понятия означает процесс «воплощения в жизнь предписаний международного права как на международном, так и на внутригосударственном уровне». Исследователь приводит примеры, когда реализация норм международного права происходит только на международном уровне, без подключения национальных правовых систем²⁷.

²⁶ Марочкин, С.Ю. *Международное право* / отв. ред. Г.В. Игнатенко, О.И. Тиунов. М.: Издательская группа НОРМА–ИНФРА М, 1999. 145–146.

²⁷ Калугин, В. «Имплементация международного гуманитарного права: понятие, основные

Эта позиция представляется обоснованной, принимая во внимание те многоплановые действия, которые осуществляются на международном уровне для того, чтобы предписания международных соглашений исполнялись надлежащим образом. Достаточно в этой связи напомнить о действиях органов ООН в соответствии со статьей 13.1 Устава ООН по разработке рекомендаций и стандартов (МСПЧ в узком значении), подготовке программ по имплементации, в которых международным органам рекомендованы конкретные действия по достижению целей более эффективной имплементации предписаний международного права²⁸, осуществлению контроля и мониторинга со стороны специальных органов международных организаций, например процедура Универсальных периодических обзоров (УПО)²⁹.

В то же время для целей настоящей работы наибольшее значение имеет национальный (внутригосударственный) уровень имплементации. Процесс национальной имплементации рассматривают как композицию двух взаимосвязанных компонентов:

- законодательного (конституционного) механизма;
- имплементации де факто (практическое воплощение норм международного права), в том числе в ходе судебной защиты.

Осуществление *законодательного (конституционного) механизма* имплементации зависит от ряда факторов: во-первых, от доминирующей концепции соотношения международного и национального права, действующей в той или иной правовой системе; во-вторых, от того вида источника международного права, который подлежит трансформации в национальную правовую систему; наконец, от субъекта имплементации или, вернее, от его правомочий на международном и национальном уровнях, т.е. от компетенции субъектов международного права и совокупности правовых и организационных методов, которые он может применять в процессе имплементации.

Отдельные теоретические концепции, в частности вопросы самоисполнимости норм международного права, новых субъектов права и объема их полномочий, как и вызовы, возникающие в процессе де факто имплементации, будут представлены в разделе IV. Некоторые практические результаты и выводы относительно деятельности по применению МСПЧ в процессе де факто имплемен-

механизмы и содержание». *Юстиция Беларуси*. 20 (5) (2002): 53–57.

²⁸ *Strategy for an Era of Application of International Law Action Plan*, adopted by the Senior Management Group and Approved by the Secretary-General (2000). <http://www.un.org/law/technical/cover_sheet.htm> [2012-01-03].

²⁹ УПО представляет собой механизм обзора информации по правам человека во всех 192 государствах-членах ООН, который осуществляется раз в четыре года. УПО входит в структуру Совета по правам человека. Каждая страна имеет возможность проинформировать о предпринятых ею мерах по имплементации международных обязательств в области прав человека. Так, рабочая группа по универсальному периодическому обзору, учрежденная в соответствии с резолюцией 5/1 Совета по правам человека, провела свою восьмую сессию 3–14 мая 2010 года. Обзор по Беларуси состоялся на 16-м заседании 12 мая 2010 года и на 17-м заседании, состоявшемся 14 мая 2010 года. Рабочая группа приняла доклад по Беларуси.

тации будут рассмотрены подробнее в разделе V, в том числе на примерах из судебной практики Республики Беларусь.

11.2. Концепции соотношения международного и национального права с учетом достижения целей международной защиты прав человека

В теории международного права существует два крайних направления во взглядах на соотношение международного и национального права: монистическое и дуалистическое. И хотя сегодня трудно отрицать тот факт, что правовые системы редко демонстрируют примеры «чистых» моделей в конституционных и законодательных механизмах имплементации, знание этих подходов необходимо.

Практическая значимость данных концепций проявляется в том, что, зная о приверженности правовой системы той или иной концепции, можно судить о том, признает ли национальная система возможность прямого действия норм международного права или до применения международных норм на практике требуется осуществить внутригосударственные меры по их введению в национальную правовую систему.

11.2.1. «Железный занавес». Дуализм во взаимодействии правопорядков: международное и внутригосударственное право

Международное и внутригосударственное право суть не только различные отрасли права, но и различные правопорядки.

Трипель³⁰

Доктрина дуализма ассоциируется, главным образом, с немецким ученым Трипелем (1868–1946) и итальянским юристом Анцилотти (1869–1950) и стоит на том, что международное право и национальное право есть две совершенно разные непересекающиеся системы (рис. 7). Отличия между ними следующие:

- по субъектному составу (во внутригосударственном праве – индивиды или группы индивидов, в международном – государства);
- по источнику (законы принимаются национальным парламентом, в то время как договоры и обычай – результат деятельности государств на международном уровне);
- по содержанию правовых предписаний (национальное законодательство предназначено для регулирования внутренних взаимоотношений, в то время как международное право регулирует взаимоотношения суверенов-государств).

³⁰ Цит. по: Мюллерсон, Р.А. *Соотношение международного и национального права*. М., 1982. 10.

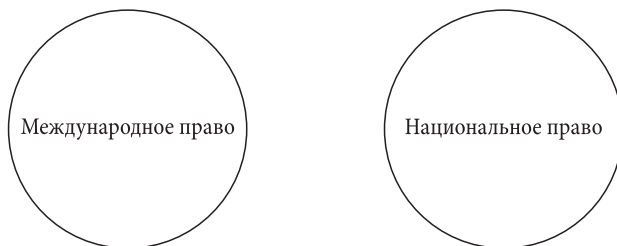


Рис. 7. Дуализм

В соответствии с этой теорией международное право не распространяется на индивидов. Только государства позволяют международным нормам регулировать внутригосударственные отношения, в том числе определять права и обязанности для индивидов, находящихся под юрисдикцией отдельных государств. Этот узкий подход на протяжении столетий обеспечивал полную суверенность отдельных государств в отношении решений о том, какие именно нормы и принципы международного права будут реализованы в отношении лиц, находящихся под их юрисдикцией. Очевидно, сохранение такого положения делало бы невозможным осуществление воздействия на процесс реализации универсальных прав и свобод человека, поскольку изначально национальное право рассматривалось бы как абсолютно независимая система, закрытая «железным занавесом», регулирование за которым происходит лишь на основе воли каждого отдельного государства.

Изменение прежних традиций – процесс сложный и длительный. Информационный обмен, современные технологии привели к тому, что государства не могут далее держать свой народ в неведении относительно распространения универсальных ценностей и тех обязательств, которые несет государство в отношении каждого человека и всего населения.

Как следствие, концептуальные подходы в отношении норм международного права, регулирующие права и свободы человека, должны учитывать эти тенденции.

11.2.2. Монистический взгляд: правовые системы в новых реалиях

«Монизм (греч. *μονος* – один) – 1) тип организации философского знания, определяющийся наличием в нем одного основного принципа, в соответствии с которым осуществляется все содержательное наполнение философской системы; семантически противостоит дуализму и плюрализму; 2) признание в рамках этого принципа единого начала, общего закона устройства мироздания, определяющего все многообразие сущего, в том числе и человеческого бытия. В отличие от дуализма и плюрализма, М. отличается большей внутренней последовательностью, монолитностью, что в то же время с неизбежностью приводит к большей схематизации реальности» (Ретунский В.Н. Новейший философский словарь).

Представители монистической теории в праве утверждают, что международное и национальное право – это части единой правовой системы (рис. 8).



Рис. 8. Монизм

Как уже подчеркивалось ранее³¹, монистические правовые системы допускают непосредственное применение международных источников права (включая договоры, иногда и до начала вступления их в силу для правовой системы), т.е. отсылку к ним. Дуалистические системы осуществляют инкорпорацию международных договоров путем деятельности национального законодательного органа. При этом парламенты либо вводят положения международных договоров в принимаемые парламентом законы (*statutory ad hoc incorporation*), либо вводят международные нормы без каких бы то ни было изменений в национальное право (*automatic at hoc incorporation*). Следует согласиться с авторами, которые считают, что последний вариант инкорпорации по существу также ведет к непосредственному действию норм международного права, за тем лишь исключением, что органом, применяющим этот международный акт, является парламент, а не суд, как это происходит в первом случае³².

Еще в 1899 году немецкий исследователь В. Кауфманн в труде «Юридическая сила международного права и взаимосвязь законодательной власти и государственных органов» обосновал необходимость исходить из примата международного права, поскольку односторонние интересы отдельных государств

³¹ Danilenko, G.M. «The new Russian Constitution and international law». *American journal of international law*. Vol. 883 (1994): 451–470; Danilinko, G.M. «Implementation of international treaties in Russia and other CIS countries: Theory and Practice». *EJLL*. № 10 (1999); Карташкин, В.А. *Права человека в международном и внутригосударственном праве*. М., 1995; Marochkin, Sergey Yu. «International Law in the Courts of the Russian Federation: Practice of application». *Chinese Journal of International Law*. 6 (2) (2007): 329–344; Усенко, Е.Т. «Соотношение и взаимодействие международного и национального права и Российская Конституция». *Московский журнал международного права*. № 2 (1995): 14, 16; Браво, Л.Ф. «Применение международного права в правовом порядке европейских стран». *Российский ежегодник международного права*. 1995. СПб., 1996: 131; Лукашук, И.И. *Международное право в судах государств*. СПб., 1993; Зыбайло, А.И. «К вопросу о соотношении международного и национального права (теоретические аспекты)». *Белорусский журнал международного права и международных отношений*. № 3 (1998). <http://evolutio.info/index.php?option=com_content&task=view&id=144&Itemid=49> [2012-04-02].

³² Cassese, 2005. 169.

нередко приводят к пренебрежению общими ценностями – «правовыми взглядами, представляющими общие интересы»³³. Эта теория впоследствии была развита известным австрийским юристом Х. Кельзеном в его нормативистском учении о праве (1934). Данная теория предполагает существование единой универсальной системы права, которая охватывает правопорядки различных уровней. При этом все право развивается в рамках так называемой основной нормы, которая, по словам Кельзена, «определяет основной фактор *правотворчества* так, что ее можно назвать конституцией в смысле правовой логики в отличие от конституции в смысле позитивного права»³⁴. Если распространить взгляды Кельзена на современное международное право, в частности на международное право прав человека, и попробовать изобразить графически соотношение национального и международного права, то картина будет выглядеть следующим образом (рис. 9).

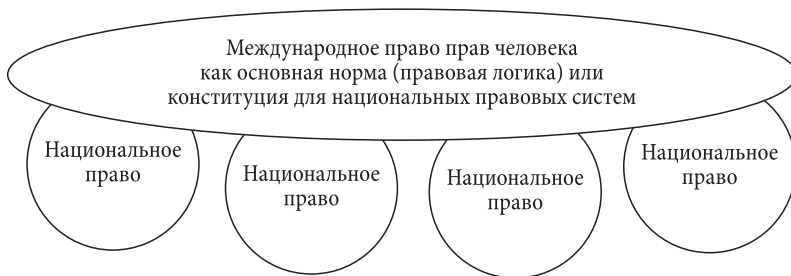


Рис. 9. Международное право прав человека как конституция

В настоящее время, особенно в области международной защиты прав человека, монистическое направление получило наибольшее распространение. Именно эта концепция, которая предусматривает примат международного права в единой правовой системе норм, наиболее точно соответствует предназначению международного права прав человека. Основанная на базовой идее *универсальности* прав и свобод, она базируется на Всеобщей декларации прав человека, давно ставшей конституцией для отдельных правовых систем.

Известно, что Декларация появилась не как результат продвижения политических или экономических интересов отдельных государств, а родилась благодаря совместным усилиям международного сообщества в целях признания минимальных стандартов, которые необходимы для каждого человека «без различия расы, пола, языка и религии»³⁵. Тем самым был создан документ, который со временем получил признание как нормативная основа, воплотившая единые подходы к правам человека и подтверждающая саму возможность существования единой нормативно-правовой системы международного и национального права.

³³ Kaufmann, W. *Die Rechtskraft des Internationales Rechtes and das Verhältnis des Staatsgesetzgebung and der Staatsorgane zu demselben*. Stuttgart: E. Enke, 1899. 1–86.

³⁴ Цит. по: Нерсесянц. *Философия права*. М., 1997. 594.

³⁵ Устав Организации Объединенных Наций (1945), статья 1, часть 3.

Большинство современных государств, использовав положения Всеобщей декларации прав человека в своих конституциях, тем самым подчеркнули преемственность конституционных гарантий с фундаментальными принципами и нормами международной конституции прав человека.

11.3. Монизм как средство имплементации международных обязательств в области прав и свобод (на примере конституционного механизма Республики Беларусь)

В Декларации о государственном суверенитете (1990)³⁶ - первом документе, обладающем статусом конституционного закона, который был принят после прекращения существования СССР, Республика Беларусь признала приверженность принципам Всеобщей декларации прав человека. Декларация открыла путь к формированию правовой системы, основанной на монистическом подходе.

Конституция Республики Беларусь (1994) провозгласила, что «человек, его права, свободы и гарантии их реализации являются высшей ценностью и целью общества и государства. Государство ответственно перед гражданином за создание условий для свободного и достойного развития личности» (статья 2), что «в Республике Беларусь устанавливается принцип верховенства права» (часть 1 статьи 7), признается «приоритет общепризнанных принципов международного права», и обеспечивается «соответствие им законодательства» (часть 1 статьи 8). Конституция установила, что «обеспечение прав и свобод граждан Республики Беларусь является высшей целью государства... Государство гарантирует права и свободы граждан Беларуси, закрепленные в Конституции, законах и предусмотренные международными обязательствами» (статья 21).

Эти положения получили развитие и в других положениях: «Государство обязано принимать все доступные ему меры для создания внутреннего и международного порядка, необходимого для полного осуществления прав и свобод граждан Республики Беларусь, предусмотренных Конституцией» (часть 1 статьи 59). Последняя из перечисленных статей Конституции Республики Беларусь не может толковаться буквально, поскольку в этом случае она означала бы, что при осуществлении прав и свобод государство руководствуется *только* Конституцией и что обеспечение этих прав будет осуществляться *только* в отношении граждан Республики Беларусь. Это узкое понимание не соответствует целям и духу Основного Закона.

Белорусский юрист А. Барбук в этой связи пишет: «...толкование выражения “права и свободы... предусмотренные Конституцией” должно происходить не

³⁶ «О государственном суверенитете Республики Беларусь». Декларация Верховного Совета Республики Беларусь от 27 июля 1990 г. № 193-ХІІ, СЗ БССР, 1990, № 22, ст. 432; Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь. 1991. № 31, ст. 536.

в рамках одной статьи, а в рамках и в духе всего Основного Закона. Если толковать статью 59 (1) ограничительно, то статьи 2, 11 и 21 не более чем декларации. Такой же подход должен быть и в отношении статьи 7(2), предусматривающей, что «государство, все его органы и должностные лица действуют в пределах Конституции и принятых в соответствии с ней актов законодательства»³⁷.

Действительно, и Конституция, и акты законодательства Республики Беларусь содержат отсылки к источникам международного права, нормы которых обязательны для государственных органов и должностных лиц. Таким образом, следует согласиться с автором, что *систематическое* толкование, учитывающее весь массив документов, направленных на регулирование прав и свобод, – и международных и Конституции, – наиболее точно соответствует Конституции. Такой подход содействует укреплению принципа верховенства права, закрепленного в статье 7 (1) Конституции страны³⁸.

Важно также наличие механизмов, которые позволяют приводить в действие конституционные положения и осуществлять реализацию гарантий в соответствии с целями и принципами, провозглашенными как во Всеобщей декларации прав человека, так и в Конституции Республики Беларусь.

В Конституции устанавливается ответственность государственных органов и должностных лиц за обеспечение защиты прав и свобод человека. В статье 59 (2–3) Конституция предусматривает, что «государственные органы, должностные и иные лица, которым доверено исполнение государственных функций, обязаны в пределах своей компетенции принимать необходимые меры для осуществления и защиты прав и свобод личности. Эти органы и лица несут ответственность за действия, нарушающие права и свободы личности». В соответствии со статьей 60 «каждому гарантируется защита его прав и свобод компетентным, независимым и беспристрастным судом в определенные законом сроки. С целью защиты прав, свобод, чести и достоинства граждане в соответствии с законом вправе взыскать в судебном порядке как имущественный вред, так и материальное возмещение морального вреда». Конституция, наконец, предоставляет каждому право обращаться в международные организации с целью защиты своих прав и свобод (статья 61).

В то же время, провозгласив принципы Всеобщей декларации в качестве фундамента правовой системы, признав приоритет общепризнанных принципов международного права и взяв на себя обязательство обеспечивать соответствие им законодательства, Конституция не наделила суды полномочиями по применению инструментов международного права, предписывая при осуществлении правосудия руководствоваться только Конституцией и принятыми в соответствии с ней нормативными актами (статья 112 Конституции).

³⁷ Барбук, А.В. «Имплементация международного права в Республике Беларусь». *Белорусский журнал международного права и международных отношений*. № 43 (2001). <http://evolutio.info/index.php?option=com_content&task=view&id=449&Itemid=52> [2012-04-02].

³⁸ Ibid.

Такая же норма была введена позднее в статью 7 Кодекса Республики Беларусь о судостроительстве и статусе судей (2006). Данная статья именуется «Законность при осуществлении правосудия» и гласит: «Суды осуществляют правосудие на основе Конституции Республики Беларусь и принятых в соответствии с ней иных нормативных правовых актов». Таким образом, как замечают белорусские авторы, данная конституционная норма фактически сводит на нет (для судей) правило о непосредственном применении всех международных норм³⁹. Между тем в большинстве законов и кодексов Республики Беларусь содержатся статьи о применении международных норм в случае коллизии их с правилами, установленными соответствующими законами. Так, в статье 6 Гражданского кодекса (1998) содержится указание на непосредственное действие международных договоров Республики Беларусь. Гражданский процессуальный кодекс (1998) вменяет в обязанность судам руководствоваться кроме общих принципов гражданского судопроизводства принципами приоритета международных договоров (статья 342). Приоритет норм международных договоров или конвенций Международной организации труда, участницей которых является Беларусь, подчеркивается в Трудовом кодексе (1999). Уголовный кодекс (1999) основывается на Конституции Республики Беларусь и общепризнанных принципах и нормах международного права, а Уголовно-процессуальный кодекс (1999) содержит прямое указание на то, что международные договоры Республики Беларусь, определяющие права и свободы человека и гражданина, применяются в уголовном процессе.

Следует также обратить внимание на противоречия в юридической терминологии. Так, в ряде законов, в том числе в законе «О международных договорах Республики Беларусь» (2008), содержится установление, что «нормы права, содержащиеся в международных договорах Республики Беларусь, вступивших в силу, являются частью действующего на территории Республики Беларусь законодательства...» (статья 33, часть 2), такая же формулировка приводится и в законе «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» (статья 20, часть 2).

Л.В. Павлова пишет, что эти формулировки отражают ошибочную позицию, согласно которой «признание норм международного договора частью действующего законодательства означает трансформацию первых в нормы национального законодательства»⁴⁰. Эта позиция, справедливо замечает профессор, не принимает в расчет, что нормы международных договоров и национальное законодательство имеют разную юридическую природу, сферу действия, механизмы ответственности.

³⁹ Павлова, Л.В. «Международное право в правовой системе государств». *Белорусский журнал международного права и международных отношений*. № 3 (1999). <http://evolution.info/index.php?option=com_content&task=view&id=301&Itemid=50> [2012-04-02].

⁴⁰ Павлова, Л.В. «Особенности законодательства Республики Беларусь в области заключения международных договоров». *Актуальные проблемы международного публичного и международного частного права*. Сборник научных трудов, вып. 1. Минск: БГУ, 2000. 102–109.

Павлова отмечает, что авторы действующего текста закона «О международных договорах Республики Беларусь» (2008) изменили формулировку, которая содержалась в старом законе (1998): «...нормы международных договоров, вступивших в силу, являются частью *действующего права* на территории Республики Беларусь», которая была более точной.

А.И. Зыбайло обращает внимание на то, что разница в содержании этих понятий является значительной⁴¹ и что путаница в терминологии отражает проблему, суть которой в следующем: белорусский законодатель пока не определился, какой модели отдать предпочтение: *дуалистической*, когда нормы международного права необходимо инкорпорировать путем трансформации в национальное законодательство, или *монистической*, признающей непосредственное действие международно-правовых норм в национальной правовой системе.

Действительно, указанные выше ошибки при применении терминов «система законодательства», «право», «правовая система» вряд ли можно объяснить небрежностью либо непониманием фундаментальных вопросов соотношения международного и национального права. Если обратиться к примеру имплементационного механизма Российской Федерации, то выяснится, что законодатель избежал приравнивания международных норм к законодательству. В Конституции Российской Федерации⁴² был использован термин «правовая система»: «общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются *составной частью ее правовой системы*». Национальное законодательство содержит предписание о применении норм международного права всеми судами⁴³.

Белорусский законодатель в этом отношении, как видно из приведенных примеров, отличается непоследовательностью. Среди белорусских ученых нет единства относительно того, к какой модели следует относить правовую систему страны. Так, В. Кивель, который является противником монистического подхода, утверждает, что правовую систему Республики Беларусь следует рассматривать как основанную на дуалистическом подходе. По его мнению, Конституция страны основана на дуалистической теории⁴⁴, а национальное законодательство, которое признает международные нормы частью правовой системы и является, соответственно, монистически ориентированным, противоречит конституционным основам. В правовой литературе встречаются суждения, что нормы о прямом действии международного права в национальной правовой системе появились в результате «слепого копирования» белорусским законода-

⁴¹ Зыбайло, А.И. «Некоторые теоретические и практические аспекты имплементации норм международного права в Республике Беларусь». *Актуальные проблемы международного публичного и международного частного права*. Сборник научных трудов, вып. 1. Минск: БГУ, 2000. 74–82.

⁴² Лукашук, И. «Право международных договоров России». *Российский ежегодник международного права – 2006*. СПб., 2007. 62.

⁴³ «О судебной системе РФ». Закон (1996). *Собр. законодательства Российской Федерации*. 1997. № 1. Ст. 1.

⁴⁴ Кивель, В.Н. «Соотношение международного и национального права в области закрепления и защиты прав человека». *Вестник Конституционного Суда*. № 1 (2005): 5.

телем фундаментальных основ российского законодательства в период объявления унификации законодательств стран при подписании договора о создании Союзного государства России и Беларуси⁴⁵. Представляется, что копирование или, вернее сказать, продолжение развития моделей, которые формируются на базе унаследованных систем, вполне разумно, и не только по причине схожих правовых традиций, но и в связи с углублением интеграции между этими странами. Проблема конституционного механизма имплементации в Республике Беларусь заключается в том, что этот механизм не включил в себя весь необходимый набор элементов, которые позволили бы сделать следование традициям последовательным и завершенным.

Как и авторы большинства конституций стран бывшего Советского Союза, разработчики белорусского Основного Закона стремились в то время отразить в нем наиболее прогрессивные взгляды на действие международного права. В то же время статья 8 Конституции Республики Беларусь, определяющая взаимоотношения международного и национального права, признала приоритет лишь общепризнанных принципов международного права. О нормах же международного права и их признании частью национальной правовой системы, как это сделано в Конституции Российской Федерации, например, умалчивается.

Один из разработчиков белорусской Конституции профессор А. Головки писал: «Некоторые теоретики и практики полагают, что разработчики проекта в статье 8 ныне действующей Конституции Республики Беларусь не вполне четко определили взаимодействие норм международного права с национальным законодательством. Наоборот, разработчики проекта Конституции проявили разумную осторожность, закрепив признание приоритета лишь принципов международного права, а не самих норм»⁴⁶. Л. Павлова отмечала в тот период, что «отсутствие в конституционном имплементационном механизме положений о приоритете норм международного права над законами и возможности их прямого действия на территории Беларуси может породить трудности для судов в случае пробелов в национальном законодательстве и снижает эффективность процесса реформирования правовой системы»⁴⁷.

Так и случилось: «осторожный» подход, продемонстрированный в статье 8 Конституции Республики Беларусь, породил противоречие, которое делает конституционный механизм перехода международного права в национальную систему безупречным. Важно сказать, что даже в условиях недостаточно четких или противоречивых предписаний, определяющих применимое право в национальной правовой системе, наличие политической воли и стремление следовать

⁴⁵ Цит. по: Кивель, В.Н. «Соотношение международного и национального права в области закрепления и защиты прав человека». *Вестник Конституционного Суда*. № 1 (2005): 5.

⁴⁶ Головки, А.А. «Законность и усмотрение национального государства в заимствовании норм международного права». *Проблемы интеграции правовой системы Республики Беларусь в европейское и мировое правовое пространство*. Материалы междунауч. конф. / Под ред. Н.В. Сильченко. Гродно: ГрГУ, 2002. 8–10.

⁴⁷ Павлова, Л. «Влияние международного права на реформирование правовой системы Республики Беларусь». *Конституційны працэс у Рэспубліцы Беларусь*: Тэз. дакл. Гродно, 1996.

международным стандартам позволяют государственным органам, в том числе судебным, использовать потенциал международного права прав человека. Рассмотрим два примера.

В Украине процесс признания норм международного права действующим правом был многоступенчатым и противоречивым. Так, в 1990 году в Декларации о государственном суверенитете Украины (раздел X) было провозглашено, что Украина признает приоритет общепризнанных норм международного права над нормами внутригосударственного права, но уже в 1991 году в Акте провозглашения независимости определено действие на территории Украины исключительно Конституции и законов страны. Следуя такому подходу, закон Украины «О международных донорах» признал приоритет Конституции Украины над нормами международного права (!). Конституция страны 1996 года также подтвердила приоритет Конституции, международные договоры являются частью правовой системы только в том случае, если они ратифицированы парламентом (Верховной Радой)⁴⁸. В 1997 году парламент Украины признал Европейскую конвенцию о правах человека и решения Европейского суда частью своей правовой системы⁴⁹. В силу данного закона Украина обязуется выполнять решения Суда по любому делу, в котором она выступает стороной. С 2006 года вся судебная практика Суда является источником внутреннего права Украины. Второй пример относится к периоду заката Советского Союза, где, как известно, существовал сугубо дуалистический подход к международному праву. В 1988 году по инициативе М.С. Горбачева создан Комитет конституционного надзора (ККН) СССР, задачей которого была проверка проектов союзных законов и уже действующих актов, принятых Съездом народных депутатов СССР, Верховным Советом СССР и его палатами, актов Генерального прокурора СССР, Главного государственного арбитра СССР, нормативных актов других государственных органов и общественных организаций на соответствие Конституции СССР. Исследование результатов деятельности этого органа⁵⁰ показывает, что за два неполных года им были приняты решения по 23 вопросам, и в 18 случаях Комитет констатировал несоответствие рассмотренных актов Конституции, международным актам и международным обязательствам СССР. При рассмотрении вопросов о необходимости замены разрешительного порядка прописки регистрационным, о недопустимости применения неопубликованных актов, затрагивающих права и свободы граждан, об освобождении граждан, направленных на принудительное лечение по мотивам, не связанным с нарушением ими общественного порядка или прав других лиц и др., Комитет ссылался на

⁴⁸ Савенко, Н. «Имплементация норм международного права в правовую систему Украины». *Имплементация норм международного права в национальное законодательство: теория и практика*. III международная научно-практическая конференция. Минск, 2001. 55–62.

⁴⁹ Федеральным законом «О ратификации Конвенции о защите прав и основных свобод человека 1950 г., 1-го Протокола и протоколов № 2, 4, 7, 11 к Конвенции» от 30 марта 1998 года осуществлена ратификация Европейской конвенции по правам человека.

⁵⁰ Информация опубликована в «Ведомостях Верховного Совета СССР» за 1990 и 1991 годы. <<http://www.panorama.ru/ks/iz8991.shtml>> [2012-02-02].

Всеобщую декларацию прав человека, Международный билль о политических правах и свободах⁵¹.

Если обратить внимание на то, что в статье 4 Закона «О конституционном надзоре в СССР» задачи, организация и порядок осуществления конституционного надзора в СССР определялись Конституцией СССР, конституциями союзных и автономных республик, законом, а также законами союзных и автономных республик об органах конституционного надзора, то будет понятна аналогия: даже при отсутствии прямого предписания применять международные документы, регламентирующие права и свободы, Комитет, в то время выполнявший функции, близкие к тем, которые затем выполняют конституционные суды, руководствовался «основной нормой» – международным правом прав человека. Возвращаясь к анализу конституционного механизма имплементации гарантий в области прав и свобод на примере Республики Беларусь, следует указать на еще один важный инструмент защиты прав и свобод человека. Речь идет о принципе *прямого действия Конституции*, получившем закрепление в части 2 статьи 112 Конституции: «Если при рассмотрении конкретного дела суд придет к выводу о несоответствии нормативного акта Конституции, он принимает решение в соответствии с Конституцией и ставит в установленном порядке вопрос о признании данного нормативного акта неконституционным».

Статья 112 Конституции получила развитие и в Кодексе о судостроительстве и статусе судей в Республике Беларусь⁵². Так, согласно части 2 статьи 7 Кодекса, если суд при рассмотрении конкретного дела придет к выводу о несоответствии нормативного акта Конституции Республики Беларусь, он принимает решение в соответствии с Конституцией, и после вступления в законную силу судебного постановления ставит перед Верховным Судом Республики Беларусь, Высшим Хозяйственным Судом вопрос внесения ими предложения в Конституционный Суд Республики Беларусь о признании данного нормативного правового акта неконституционным.

Выполнение общими и хозяйственными судами требований статьи 112 Конституции о постановке в установленном порядке вопроса о проверке конституционности подлежащего применению при рассмотрении конкретного дела нормативного правового акта способствовало бы своевременному исключению из правовой системы неконституционных норм и норм, противоречащих правовым международным стандартам, и было бы направлено на формирование судебной практики, сориентированной на защиту прав и свобод человека. «Неверное истолкование смысла конституционных норм, ориентация в первую очередь на акты текущего законодательства приводят к углублению правового конфликта и затягиванию на длительное время его законного разрешения»⁵³.

⁵¹ Danilenko, G.M. «Implementation of international treaties in Russia and other CIS countries: Theory and Practice». *EJIL*. № 10 (1999): 52–69.

⁵² «О судостроительстве и статусе судей». *Кодекс Республики Беларусь*. 29 июня 2006 г. № 139-З.

⁵³ «О состоянии конституционной законности в Республике Беларусь в 2005 году». *Послание Конституционного Суда Республики Беларусь*. <http://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=16157> [2012-02-02].

На сегодняшний день не было ни одного случая обращения судов к статье 112 Конституции. Почему? Причины называются разные: начиная от необходимости внесения изменений в Конституцию, действующие процессуальные кодексы, заканчивая объяснениями технического порядка⁵⁴. Действительное, а не одно лишь формальное закрепление права судов по оценке действующего законодательства на предмет их соответствия конституционным положениям открыло бы новые возможности, в том числе возможности по толкованию содержания конституционных прав и свобод на предмет их соответствия «международной конституции» – Всеобщей декларации прав и свобод человека.

В завершение хотелось бы несколько подробнее остановиться на важном инструменте имплементации международных гарантий в области прав, предусмотренном Конституцией Беларуси: «Каждый вправе в соответствии с международно-правовыми актами, ратифицированными Республикой Беларусь, обращаться в международные организации с целью защиты своих прав и свобод, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты»⁵⁵ (статья 61). Эта норма в отличие от предыдущей широко применяется теми, кто ищет защиты в органах международной юстиции и квазисудебных органах⁵⁶.

Весьма огорчительным фактом остается то, что представители всех ветвей государственной власти Республики Беларусь (от судебной до исполнительной) игнорируют решения комитетов договорных органов (см. приложение 46)⁵⁷.

Министерство иностранных дел Республики Беларусь в ответе на запросы лиц относительно реализации конституционных гарантий их прав и свобод и принятия мер по выполнению решений международных организаций, которыми установлено нарушение Республикой Беларусь своих международных обязательств, пишет, что «соображения Комитета по правам человека относительно жалобы, поступившей на основании статьи 1 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, носят рекомендательный характер» и что «статья 61 Конституции Республики Беларусь закре-

⁵⁴ Филипчик, Р.И. «Как судьям Республики Беларусь реализовать нормы статьи 112 Конституции». *Юстиция Беларуси*. № 4 (1999): 47; Петрович, Карней. «Прямое действие Конституции как проблема в юриспруденции». *Юстиция Беларуси*. № 6 (2002): 71–72.

⁵⁵ Барбук, А.В. «Имплементация международного права в Республике Беларусь». *Белорусский журнал международного права и международных отношений*. № 43 (2001). <http://evolutio.info/index.php?option=com_content&task=view&id=449&Itemid=52> [2012-04-02].

⁵⁶ На момент подготовки этой работы из более 120 обращений, направленных против Республики Беларусь и находившихся на рассмотрении Комитета по правам человека и Комитета против дискриминации женщин, в 28 случаях было установлено нарушение прав человека со стороны Республики Беларусь, в 2 случаях Комитет по правам человека нарушений не установил, 9 дел были прекращены, в 6 случаях обращения были признаны неприемлемыми, остальные дела находятся «на коммуникации», т.е. процедура рассмотрения дел продолжается (статистические данные подготовлены экспертом по вопросам обращения в договорные органы ООН Романом Кисляком).

⁵⁷ Приведенный пример касается решения Комитета ООН по правам человека по делу 1377/2005 «Кацора против Республики Беларусь». См. текст решения: <<http://www1.umn.edu/humanrts/russian/hrcommittee/Rview1377sess99.html>> [2012.02.02].

пляет право граждан на обращение в международные организации с целью защиты своих прав и свобод. Представленные Вами документы свидетельствуют, что гарантированное Конституцией Республики Беларусь право К. на обращение в международные организации с целью защиты своих прав нарушено не было».

Не углубляясь в исследование вопросов принципа добросовестности взаимобусловленности прав человека (гражданина) и обязанностей государств, следует заметить, что такая интерпретация конституционных гарантий на обращение «в международные организации с целью защиты своих прав и свобод» сведена к тому, что государство *позволяет* обращаться за международной защитой, *не намереваясь признавать решения органов этих организаций*.

Очевидно, что государство в таком случае нарушает обязанность «принимать все доступные меры для создания внутреннего и международного порядка, необходимого для полного осуществления прав и свобод граждан...» (статья 59). Без выполнения им обязательств, предусмотренных международным договором и Конституцией страны, восстановления прав и свобод человека фактически не происходит.

Тем не менее статья о праве на международную защиту в Конституции Республики Беларусь является прогрессивной нормой, которая заложила основы одного из важных механизмов взаимодействия международного и национального права. Практика применения этой статьи свидетельствует, что механизм мониторинга и контроля со стороны международных органов не может осуществляться эффективно, если на уровне внутригосударственной правовой системы не создана атмосфера, при которой все государственные должностные лица и органы могут действовать в соответствии с буквой и духом конституционных и международных обязательств в области прав человека.

Подводя итог, следует подчеркнуть, что сторонники монистического подхода к белорусской правовой системе, к которым относится и автор, стоят на следующей позиции: и положения Конституции, и нормы отраслевого законодательства следует толковать в духе целей и задач Основного Закона, который объявил защиту прав и свобод человека высшей целью.

Несмотря на некоторые пробелы в конституционном механизме имплементации международного права, Конституция содержит предписания о приоритете международных норм, регулирующих права человека, которые позволяют реализовать конституционные гарантии, направленные на защиту прав человека.

11.4. Смешанные модели взаимодействия международного и национального права и действие универсальных норм международного права

Современный конституционный механизм имплементации в Республике Беларусь нельзя признать чисто монистической моделью.

Теоретические дискуссии о модели, к которой относится конституционный механизм Республики Беларусь, направлены на решение прагматических вопросов:

- могут ли международно-правовые нормы, например общие принципы или нормы обычая, применяться в сфере внутригосударственных отношений непосредственно;
- следует ли рассматривать международные договоры как источник внутригосударственного права без трансформации их во внутригосударственные законы⁵⁸.

Как показано выше, белорусская правовая система демонстрирует весьма противоречивый механизм: признавая международные договоры частью национального законодательства, провозгласив приверженность принципам международного права, она не наделила суды полномочиями по применению этих инструментов, предписывая судам при осуществлении правосудия руководствоваться только Конституцией и принятыми в соответствии с ней нормативными актами (статья 112 Конституции).

Барбук предлагает иную трактовку этих положений: «Нормативные акты, принятые в соответствии с Конституцией, означают не только внутригосударственные нормативные акты, но и международные соглашения Республики Беларусь»⁵⁹. Такая интерпретация статьи 112 (1) Конституции представляется предпочтительной, хотя, как верно отмечает автор, оптимальным было бы условие, если бы Конституционный Суд следил за применением судами международного права и обеспечивал единообразное толкование применяемых положений. Автор ссылается на опыт Европейского суда справедливости как на пример такого контроля⁶⁰.

Вопрос о том, монистическая или дуалистическая модель взаимодействия международного и национального права действует в белорусской правовой системе и какие методы инкорпорации ей присущи, были тщательно исследованы в научной литературе. Л.В. Павлова и другие авторы на протяжении последнего десятилетия провели подробные исследования конституционного и законодательного механизмов имплементации в Республике Беларусь, внесли свои реко-

⁵⁸ Зыбайло, А. «К вопросу о соотношении международного и национального права (теоретические аспекты)». *Белорусский журнал международного права и международных отношений*. № 3 (1998). <http://evolutio.info/index.php?option=com_content&task=view&id=144&Itemid=49> [2012-03-02].

⁵⁹ Барбук, 2001. <http://evolutio.info/index.php?option=com_content&task=view&id=449&Itemid=52> [2012-03-02].

⁶⁰ Ibidem.

мендации по совершенствованию системы взаимодействия международных и национальных норм права, в том числе в отношении положений законодательства, регламентирующих права и свободы человека⁶¹.

В результате этого анализа ученые приходят к выводам, что белорусская Конституция и законодательство содержат правовые предпосылки для прямого действия международного права на территории страны.

В то же время позиция некоторых белорусских ученых говорит об определенном дистанцировании от принципа монизма в отношении принципов права. Так, Г. Василевич пишет, что указание в статье 8 Конституции на приоритет общепризнанных принципов международного права свидетельствует, скорее, о стремлении законодателя строить независимое государство на правовых принципах.

«Признание приоритета общепризнанных принципов означает не что иное, как определение вектора развития всей правовой системы. Именно в этом смысле следует понимать формулировку “обеспечивают соответствие им законодательств”. С учетом общепризнанных принципов международного права должно осуществляться “наполнение” конституционных норм, определение их содержания»⁶².

Другие белорусские ученые приводят такой аргумент: поскольку действующим законодательством предусмотрена определенная процедура имплементации международных договоров во внутреннее законодательство (будет проанализирована далее), то, соответственно, нельзя говорить о том, что нормы международных договоров являются непосредственно частью национальной правовой системы.

Действительно, монистический подход обычно подразумевает *автоматическую постоянно действующую инкорпорацию* международного права, которая

⁶¹ Павлова, Л.В., Бровка, Ю.П. и др. *Имплементация норм международного права во внутригосударственное право*. Минск, 2001; Барбук, А.В. «Имплементация международного права в Республике Беларусь». *Белорусский журнал международного права и международных отношений*. № 43 (2001). <http://evolutio.info/index.php?option=com_content&task=view&id=449&Itemid=52> [2012-03-02]; Павлова, Л.В. «Имплементация договорных обязательств Республики Беларусь в национальном законодательстве». *Московский журнал международного права*. № 1 (2006): 201–206; Зыбайло, А. «К вопросу о соотношении международного и национального права (теоретические аспекты)». *Белорусский журнал международного права и международных отношений*. № 3 (1999). <http://evolutio.info/index.php?option=com_content&task=view&id=144&Itemid=49> [2012-02-02]; Павлова, Л.В. «Применение международных стандартов прав человека в области прав и свобод человека в процессе отправления правосудия. Отчет национального эксперта». *Рекомендации по более широкому применению международных стандартов в области прав человека в процессе отправления правосудия в Республике Беларусь* / отв. за вып. В.М. Кухарчик; издание подготовлено в рамках совместного проекта Европейского союза, Программы развития ООН (ПРООН) и Детского фонда ООН (ЮНИСЕФ). Минск, 2009. 216–230.

⁶² Василевич, Г.А. «Значение Конституции и международных договоров Республики Беларусь для правотворческой и правоприменительной деятельности». *Право Беларуси*. № 1 (2003): 62–67.

означает, что все государственные органы и индивиды, проживающие на территории этих государств, должны применять непосредственно правила международного права (если только эти нормы не являются несоизмеримыми нормами⁶³). Дуалистические системы, как правило, предусматривают *инкорпорацию путем деятельности национального законодательного органа*.

Павлова приводит примеры монистически ориентированных государств, для которых характерна *отсылка* как способ реализации международного права⁶⁴. Так, Конституция США (1787) в статье 6 провозглашает международный договор частью права страны, следовательно, «настоящая Конституция и законы Соединенных Штатов, изданные в ее исполнение, равно как и все договоры, которые заключены или будут заключены Соединенными Штатами, являются высшими законами страны, и судьи каждого штата обязаны к их исполнению, хотя бы в Конституции и законах отдельных штатов встречались противоречащие постановления»⁶⁵. В Конституции Австралии существует отсылка к обычным нормам международного права как действующим непосредственно⁶⁶.

Частью национальной правовой системы становятся положения международных договоров, принципов и норм обычая в Российской Федерации. Конституция страны (1993) содержит ряд положений относительно действия норм международного права, регламентирующих защиту прав и свобод человека: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью» (статья 2), что обеспечивается «согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с настоящей Конституцией» (статья 17 Конституции). В Конституции закреплено также, что «основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения» (часть 2 статьи 17 Конституции), что они «являются непосредственно действующими» и «определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием» (статья 18 Конституции). Конституция закрепила прямое действие *всех* источников международного права во внутрисударственной правовой системе, указав, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ являются составной частью ее правовой системы (часть 4 статьи 15)⁶⁷.

⁶³ Правовой анализ этого понятия и концепции будет дан в разделе IV монографии.

⁶⁴ Павлова, Л.В. «Международное право в правовой системе государства». *Белорусский журнал международного права и международных отношений*. № 3 (1999). <http://evolutio.info/index.php?option=com_content&task=view&id=301&Itemid=50> [2012-04-02].

⁶⁵ Цит. по: *Конституции буржуазных государств* М., 1982. 31.

⁶⁶ Пример из: Павлова, 1999. <http://evolutio.info/index.php?option=com_content&task=view&id=301&Itemid=50> [2012-04-02].

⁶⁷ Часть 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации гласит: «Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора». Конституция Российской Федерации 1993 г. (с изменениями и дополнениями, принятыми Указом Президента РФ от 9 января

В качестве заключения к этой части следует привести подход, предлагаемый в Рекомендациях Комитета ООН по правам человека в отношении действия положений Пакта о гражданских и политических правах во внутригосударственных правовых системах: «Комитет со своей стороны придерживается того мнения, что гарантируемые в Пакте права могут быть лучше защищены в государствах, в которых Пакт автоматически или через соответствующую процедуру инкорпорации становится частью внутренней правовой системы. В целях содействия полному осуществлению признаваемых в Пакте прав в соответствии со статьей 2 Комитет призывает те государства-участники, в которых Пакт не является частью внутренней правовой системы, рассмотреть вопрос об инкорпорации Пакта, с тем чтобы сделать его частью внутреннего права»⁶⁸.

Подводя итог приведенному выше обзору законодательства и научных исследований по вопросу взаимодействия международного и национального права в Республике Беларусь, можно прийти к выводам:

- как и для большинства современных правовых систем, для Республики Беларусь характерна смешанная модель взаимодействия национального и международного права;
- сторонники обеих теорий – монизма и дуализма – при анализе правовой системы Республики Беларусь находят аргументы и контраргументы в пользу или против той или иной доктрины;
- необходимость эффективного обеспечения соблюдения признаваемых в международном праве фундаментальных ценностей в области прав и свобод человека выдвигает требование поддерживать *совместимость* правовых систем в отношении международно-правовых норм;
- такая совместимость может быть обеспечена лишь при условии, что, несмотря на возможные проблемы конституционных механизмов имплементации, фундаментальные нормы международного права в области прав человека являются частью правовой системы и подлежат непосредственному применению.

11.5. Де факто имплементация

В последнее время в литературе наметилась тенденция к тому, чтобы отойти от анализа имплементационных механизмов государств, базируясь на традиционном разделении монизма и дуализма.

Юристы – ученые и практики – предлагают рассматривать вопросы взаимодействия международного и национального права в плоскости практического осуществления⁶⁹.

1996 г. № 20, от 10 февраля 1996 г. № 173, от 9 июня 2001 г. № 679, от 25 июля 2003 г. № 841).

⁶⁸ «Характер общего юридического обязательства, налагаемого на государства-участники Пакта». *Замечание общего порядка № 31, пункт 13* *Мт Комитет по правам человека*. <www2.ohchr.org/english/bodies/icm-mc/.../HRI.GEN.1.Rev9_ru.pdf> [2012-02-04].

⁶⁹ *Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers*. UN Office of the High Commissioner for Human Rights; International Bar Association. New York: United Nations,

Известный юрист, бывший президент Международного суда ООН Р. Хиггинс относительно упомянутых теорий пишет: «Какой бы точки зрения вы ни придерживались, остается вопрос о том, какая из систем является господствующей в случае противоречия между ними... В реальности ответ на этот вопрос часто зависит от суда, дающего ответ (независимо от того, какой это суд – международного или внутригосударственного права)»⁷⁰.

В этой связи важно показать в качестве контрпримера иное – узкое – понимание процесса имплементации.

Статья 21 Закона о нормативных правовых актах Республики Беларусь гласит, что «в случаях, когда для реализации международных обязательств Республики Беларусь требуется имплементация норм международных договоров Республики Беларусь на внутригосударственном уровне, нормотворческими органами (должностными лицами) Республики Беларусь принимаются (издаются) соответствующие нормативные правовые акты». Очевидно, что в данном случае законодатель имел в виду лишь этап организационных мер по введению положений международных документов в национальное законодательство, но, как будет показано далее, процесс имплементации нередко сводится лишь к организационно-правовым мероприятиям, осуществляемым, как правило, законодателем.

Этот пример возвращает к проблеме осуществления международно-правовых стандартов в области прав человека на внутригосударственном уровне, где ратификация международных договоров, пусть и осуществляемая в совокупности с организационным обеспечением деятельности парламента и правительства по соответствующей трансформации международных обязательств во внутригосударственное право, то есть законодательный механизм имплементации, рассматривается как достаточный и необходимый для процесса имплементации. Между тем вопросы *практического воплощения норм международного права с целью получения социального эффекта* (де факто имплементация), в том числе в результате непосредственного применения норм международного права, нередко не получают должного внимания со стороны ученых и практиков (рис. 10).

«Все заключения, рекомендации и соображения международных органов, осуществляющих мониторинг, должны быть доведены до сведения всех национальных органов для их реальной имплементации»⁷¹. Государства должны осуществлять «законодательные, судебные, административные, просветительные и иные соответствующие меры для выполнения своих юридических обязательств. Комитет считает важным повышать уровень осведомленности о Пакте

2003. 26.

⁷⁰ Higgins, R. *Problems and Process: International Law and How We Use It*. Oxford: Clarendon Press, 1994. 205.

⁷¹ «Характер общего юридического обязательства, налагаемого на государства-участники Пакта», п. 7. *Замечание общего порядка № 31*. Международные договоры по правам человека. Том I. Подборка замечаний общего порядка и общих рекомендаций, принятых договорными органами по правам человека. <www2.ohchr.org/english/bodies/icm-mc/.../HRI.GEN.1.Rev9_ru.pdf> [2012-02-05].

не только государственных должностных лиц и государственных служащих, но также и всего населения»⁷².

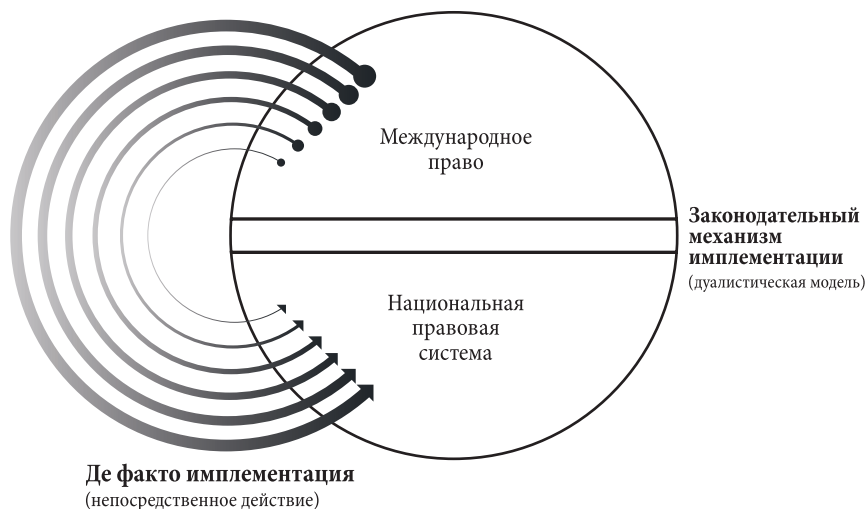


Рис. 10. Имплементация и де факто имплементация

Приведенный ранее пример из деятельности Министерства иностранных дел Республики Беларусь является лишь одним из многочисленных случаев того, что, «несмотря на признание Республикой Беларусь многих международно-правовых принципов и стандартов, национальная система права в ее гуманитарных аспектах еще не соответствует мировым правовым нормам, особенно если принимать во внимание несовершенную реализацию провозглашенных гражданских прав в практике белорусских государственных структур»⁷³.

Эти выводы председателя Комиссии по правам человека и национальным отношениям Палаты представителей Национального собрания Республики Беларусь Ю. Кулаковского, сделанные им в 2006 году в одной из публикаций на тему правовых проблем по принятию закона и введению позиции Уполномоченного по правам человека в Республике Беларусь, продолжают оставаться актуальными, в том числе в связи с его высказыванием о положении в области имплементации международно-правовых обязательств в правовой системе Республики Беларусь.

⁷² «Характер общего юридического обязательства, налагаемого на государства-участники Пакта», п. 7. *Замечание общего порядка № 31*.

⁷³ Юрий Кулаковский – председатель Комиссии по правам человека и национальным отношениям Палаты представителей Национального собрания Республики Беларусь. См.: Кулаковский, Ю. «Уполномоченный по правам человека в Республике Беларусь: проблемы и перспективы». *Белорусский журнал международного права и международных отношений*. 2006. <http://evolutio.info/index.php?option=com_content&task=view&id=33&Itemid=38> [2009-01-03].

Это может быть проиллюстрировано еще одним примером. 9 июля 2010 года Комитет по правам человека рассмотрел индивидуальное обращение Владимира Кацоры против Республики Беларусь⁷⁴ и установил, что в результате конфискации и уничтожения листовок, принадлежавших одному из политических блоков, участвовавших в парламентских выборах, было нарушено право автора на распространение информации (статья 19 Международного пакта о гражданских и политических правах).

Комитет адресовал правительству Республики Беларусь несколько требований, в том числе требование обеспечить автору эффективное средство правовой защиты, включая полное возмещение и надлежащую компенсацию, а также принятие мер по недопущению подобных нарушений в будущем. «Комитет хотел бы получить от государства-участника в течение 180 дней информацию о принятых мерах во исполнение сформулированных Комитетом соображений. Комитет просит также государство-участник опубликовать соображения Комитета».

Ни одно из требований Комитета выполнено не было.

Гражданин К. обратился в Министерство иностранных дел Республики Беларусь⁷⁵ как к органу, который осуществляет координацию и контроль за исполнением международных договоров (статья 35 Закона о международных договорах Республики Беларусь). В соответствии с полномочиями, возложенными национальным законом на это министерство, оно также принимает участие в разъяснениях о порядке применения положений международных договоров Республики Беларусь. Ответ заместителя министра иностранных дел Республики Беларусь на запрос К. представляет интерес для данного исследования: в нем, с одной стороны, выражено официальное отношение государства к исполнению обязательств по договорам в области прав человека, а с другой стороны, содержатся разъяснения концептуального характера.

В связи с этим приводится значительная часть ответа:

«Необходимо учитывать, что принцип суверенного равенства государств, закрепленный в Уставе ООН, представляет собой один из основных принципов международного права и императивную норму международного права. Из данного принципа вытекает, в частности, понимание суверенитета государства как верховенства власти на собственной территории (в том числе судебной) и самостоятельности и независимости государства в международных отношениях. Соотнесение данного принципа с принципом добросовестного соблюдения международно-правовых обязательств (*pacta sunt servanda*) основано на признании обязательности решений каких-либо международных органов как изъятие из принципа суверенитета государства. Оно допускается лишь в тех случаях, когда государство в порядке реализации своих суверен-

⁷⁴ «Katsora v. Belarus». *Communication 1377/2005*. 2010. CCPR/C/99/D/1377/2005. <<http://www1.umn.edu/humanrts/russian/hrcommittee/Rview1377sess99.html>> [2012-02-04].

⁷⁵ Обращение в Министерство иностранных дел было обусловлено тем, что это ведомство осуществляет координацию и контроль за исполнением международных договоров (статья 35 закона «О международных договорах Республики Беларусь»).

ных прав выразило согласие на обязательность для него международного договора, явно и недвусмысленно предусматривающего обязательность таких решений для государств-участников. Это, в частности, такие договоры, как Устав ООН....

В случае с Комитетом по правам человека, а также иными органами, созданными в целях мониторинга соблюдения универсальных международных договоров в области защиты прав человека, речь может вестись исключительно о рекомендациях государствам по более полной и эффективной имплементации норм данных международных договоров. При этом государства самостоятельно решают вопрос о степени учета данных рекомендаций» (см. приложение 4).

Итак, из ответа следует, что государство не намерено исполнять решения, которыми установлены нарушения международных обязательств в области прав человека. При этом высшие должностные лица Министерства иностранных дел – одного из исполнительных органов, в обязанности которого входит контроль за исполнением международных договоров, проявляют явно дискриминационный подход к договорам в области прав человека, когда противопоставляют Устав ООН и «универсальные международные договоры в области защиты прав человека».

В отношении последних, по мнению авторов этого документа, принцип «добросовестного соблюдения международно-правовых обязательств» действует с изъятиями, которые устанавливаются самими суверенными государствами, осуществляющими верховенство власти на собственной территории (в том числе судебной).

Государство в лице Министерства иностранных дел считает решения Комитета рекомендациями, которые не требуют от правительства выполнения действий, предусмотренных решением Комитета.

Очевидно, что такое избирательное отношение к международным договорам, при котором универсальные договоры в области прав человека занимают не высшую, а низшую позицию в иерархии, установленной представителями государственной власти в Республике Беларусь, является знаком исключительного неуважения к международному праву, конституционным гарантиям и индивидам, находящимся под их юрисдикцией.

Эти подходы демонстрируют также отсутствие воли к добросовестному отношению к выполнению международных обязательств в области прав человека.

Важно напомнить, что легитимность решений Комитета ООН по правам человека и обязательность исполнения этих решений государствами-участниками обусловлены как самим фактом признания обязательности этих договоров для государства, так и тем, что Комитет обладает правом и обязан осуществлять толкование положений Пакта. Правоприменительные акты квазисудебных органов, к которым относятся и комитеты договорных органов наравне с региональными судами по правам человека, осуществляют толкование положений договоров, и в соответствии со статьей 31 (3b) Венской конвенции о праве международных договоров эти толкования учитываются наряду с контекстом договоров, формируя и развивая стандарты.

За долгие годы деятельности роль решений Комитета только возросла: Комитет наработал богатейший опыт и приобрел авторитет, который подчеркивается ведущими юристами в области прав человека⁷⁶. Роль Комитета ООН в толковании Пакта и помощь в имплементации на национальном уровне отражены в недавнем постановлении Международного суда ООН: «Этому толкованию следует придавать большой вес, учитывая, что оно исходит от независимого органа, специально учрежденного для надзора за применением этого международного договора»⁷⁷.

Итак, было показано, что фактическое осуществление международных норм, регламентирующих защиту прав человека, только в некоторой степени обусловлено действием тех или иных конституционных механизмов имплементации. Атмосфера и воля, направленная на осуществление международно-правовых обязательств, определяются доминирующей концепцией в государстве, которая оказывает самое непосредственное влияние на процесс де факто имплементации.

Республика Беларусь, где защита внутреннего суверенитета, в том числе в области судебной власти, противопоставляется конституционным и международно-правовым гарантиям защиты прав человека, демонстрирует, таким образом, крайне низкий уровень восприятия концепции защиты прав человека.

11.6. Проблемы места международных источников права в национальной правовой системе

Проблемы понимания и осуществления международных и конституционных предписаний в стране не должны останавливать ученых и практиков: необходимо продолжать исследования, которые будут служить формированию национальной концепции защиты прав человека, основанной на культуре верховенства права и уважения фундаментальных прав и свобод человека.

В зависимости от того, какое место занимают международные нормы, регулирующие права человека, в национальной правовой системе, возможны следующие варианты:

- международные нормы имеют статус выше Конституции;
- международные нормы имеют конституционный статус;
- международные нормы ниже конституционных норм, но выше обычного закона;
- международные нормы имеют ранг обычных законов.

Как известно, государства чрезвычайно редко признают за международным правом статус, который был бы выше Конституции. Это встречается, как пра-

⁷⁶ Boyle, A., Chinkin, C. *The Making of International Law*. Oxford, 2007. 156–157; Nowak, Manfred. *UN Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, 2nd revised edition. Strasbourg: Norbert Paul Engel, 2005. 27.

⁷⁷ «Case concerning Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)». ICJ, Judgment, 30 November 2011. para 66.

вило, только в отношении «особых» норм, тех, которые можно отнести к универсальным конституциям, таким как, например, Европейская конвенция по правам человека (в Австрии ее статус выше, чем Основного Закона страны, в Испании в 70-х годах прошлого столетия она приобретает приоритет перед Конституцией).

Уважение к Европейской конвенции и универсальным договорам в области прав человека пропагандировал профессор Г. Василевич в период председательства в Конституционном Суде Республики Беларусь (1997–2007): «Смысл, содержание и применение законов, деятельность органов государственной власти также должны определяться как общепризнанными принципами, так и ставшими обязательными для Беларуси нормами международных договоров. Это может быть успешно реализовано в силу почти полного воспроизведения в конституционном тексте основных идей и положений международных документов, составляющих Международный билль о правах»⁷⁸.

Определяя место международных договоров в системе национального права, Василевич отмечал, что договоры носят «подконституционный», но «надзаконный» характер и в силу этого обладают более мощной силой, а в случае расхождения между договором и национальным законом действует международный договор. Теоретические воззрения этого автора не были воплощены в нормативную деятельность Конституционного Суда. В частности, та роль в «выстраивании» правовых актов в строгой иерархической соподчиненности, которая должна была бы принадлежать Конституционному Суду⁷⁹, не была реализована, а спор об иерархии международных норм в национальной правовой системе так и не нашел своего решения в официальной позиции Конституционного Суда. Важный вклад в вопросы определения иерархии нормативных актов в правовую систему Республики Беларусь внесла Л.В. Павлова. В 1999 году, проведя анализ конституционных и законодательных норм Республики Беларусь, она предложила следующую классификацию:

- общепризнанные принципы международного права;
- Конституция Республики Беларусь;
- ратифицированные договоры;
- законы, декреты, указы Президента, международные обязательства Республики Беларусь, вытекающие из договоров, не подлежащих ратификации, и обычных норм права;
- акты межгосударственных образований, участницей которых является Республика Беларусь;

⁷⁸ Василевич, Г. «Конституция и международные договоры белорусского государства как основа деятельности Конституционного Суда Республики Беларусь». *Имплементация норм международного права в национальное законодательство: теория и практика: материалы международной научно-практической конференции. III международная научно-практическая конференция*. Минск, 2001. 9.

⁷⁹ Василевич, Г. «Иерархия нормативных правовых актов (соотношение актов, принятых органами одного уровня». *Право: Теория и Практика*. <<http://www.yurclub.ru/docs/pravo/1103/12.html>> [2012-02-03].

• подзаконные нормативные акты, принятые Советом Министров Республики Беларусь, Верховным Судом, Высшим Хозяйственным Судом, Генеральным прокурором.

Предложенная иерархия представляла собой полную по содержанию и обоснованную с точки зрения учета положений национального законодательства структуру⁸⁰. У этой классификации, однако, есть оппоненты.

Ранее приводилась позиция Г. Василевича, который писал, что статья 8 Конституции о приоритете общепризнанных принципов международного права должна толковаться не буквально, что означало бы приоритет над Конституцией, а «образно», т.е. принципы должны пониматься в качестве «вектора» развития Конституции и законодательства. Этой же позиции придерживается и белорусский ученый В. Кивель⁸¹. Судья Конституционного Суда Республики Беларусь А. Тиковенко также не считает возможным признавать универсальными принципами права надконституционный уровень⁸² и, ссылаясь на Закон о международных договорах Республики Беларусь, предлагает такое толкование статьи 8 Конституции, в соответствии с которым принципы и нормы международного права следует располагать на уровне, который находится следующим после Конституции⁸³. По мнению автора, в Законе о международных договорах и в Законе о нормативных правовых актах Республики Беларусь законодатель,

⁸⁰ Павлова, Л. *Имплементация норм международного права во внутрисударственное законодательство*. Минск: БГУ, 2000. 33.

⁸¹ Кивель, В.Н. «Соотношение международного и национального права в области закрепления и защиты прав человека» *Вестник Конституционного Суда Республики Беларусь*. № 1 (2005): 91–97.

⁸² Тиковенко, А. «Пределы действия международного права в законодательстве Республики Беларусь». III международная научно-практическая конференция *Имплементация норм международного права в национальное законодательство: теория и практика*. Минск, 2001. 84–89.

⁸³ Представляется спорной позиция автора, который при попытке толкования конституционного положения о приоритете международных принципов обращается к положениям законов, в частности к статье 15 Закона о международных договорах (1999) и статье 7 Закона о нормативных правовых актах (2000), чтобы обосновать необходимость узкого прочтения конституционных положений. Автор приводит отдельные статьи законов, в частности норму, в которой принцип «приоритет международных принципов права» стоит после других принципов, например принципа конституционности, и обосновывает этим фактом вывод о том, что принцип «приоритет международных принципов права» является «рядовой» нормой международного права, которому нельзя придавать определяющее значение в системе иерархии нормативных актов. Данный подход противоречит методу систематического толкования, в котором место нормативно-правовых актов имеет определяющее значение в процессе раскрытия их подлинного содержания. Таким образом, содержание законодательных актов должно соответствовать конституционным положениям и интерпретироваться на предмет их соответствия конституционным положениям, а не наоборот. Если авторы Конституции выделили принципы международного права в качестве одного из «ценностных» характеристик правовой системы, указав на это посредством включения в раздел 1 *Основы конституционного строя*, было бы некорректно раскрывать содержание этой базовой нормы Конституции посредством узкого прочтения отдельных положений законодательства.

уравняв эти два источника международного права в их значении и месте в национальной правовой системе, отказался тем самым признать приоритет за «общеизвестными принципами международного права»⁸⁴.

Анализ и его результаты представляются спорными. Тиковенко пишет: «Нормы Конституции Беларуси имеют *формально* юридический приоритет перед общеизвестными принципами международного права. Однако в силу *фактической согласованности* законодательства Республики Беларусь с общеизвестными принципами международного права можно говорить о примате последних»⁸⁵. Этот довод строится на том, что автор априори высказывает суждение о соответствии (фактической согласованности) внутригосударственного права с общеизвестными принципами международного права. Не будучи обоснованным для каждого конкретного случая, а используемое как общее утверждение, оно теряет правовое значение и смысл.

Сторонники защиты национального суверенитета по-прежнему настаивают на том, что Конституция страны должна быть актом высшей юридической силы и что международное право вторично по отношению к Конституции, приоритет которой является признаком суверенитета государства⁸⁶. А. Тиковенко так обосновывает свою позицию: «...Государство... обеспечивает суверенность своей правовой системы, что находит выражение в законах и в особом статусе Конституции, которая обладает высшей юридической силой (статья 137 Конституции) и обязывает государство, все его органы и должностных лиц действовать в пределах Конституции и принятых в соответствии с ней актов законодательства (статья 7 Конституции)»⁸⁷.

Большинство теоретиков и практиков, к которым относит себя и автор монографии, сегодня исходят из того факта, что права человека перестали быть внутренним делом отдельных государств и, соответственно, широкое признание их приоритета ведет к пониманию того, что за международными нормами, регулирующими права человека, априори должен признаваться надконституционный уровень.

Наличие проблем в регулировании вопросов соотношения международных источников права, их места в иерархии национальных правовых актов было признано на государственном уровне, что нашло отражение в Концепции совершенствования законодательства Республики Беларусь (2002): «Существующие в настоящее время нормы, регламентирующие реализацию международно-правовых обязательств Республики Беларусь, носят фрагментарный характер и не позволяют однозначно определить, как исполняются отдельные нормы между-

⁸⁴ Тиковенко, А. «Пределы действия международного права в законодательстве Республики Беларусь». III международная научно-практическая конференция *Имплементация норм международного права в национальное законодательство: теория и практика*. Минск, 2001. 84–89.

⁸⁵ Ibidem.

⁸⁶ Ibidem.

⁸⁷ Ibid. 84–89.

народных договоров, обладают ли они прямым действием, имеют ли приоритет над национальными правовыми актами»⁸⁸.

В Концепции нашел отражение тот факт, что процесс развития и совершенствования законодательства во многом зависит от создания *внутренне согласованной, научно и логически обоснованной системы законодательства*. Среди насущных была выделена задача «разрешить проблемы *иерархического соподчинения* нормативных правовых актов, в первую очередь законодательных; законодательно закрепить *место общепризнанных принципов международного права и норм международных договоров* в системе права, установить порядок их применения»⁸⁹ и предложен такой подход: «*высшую юридическую силу имеет Конституция Республики Беларусь. Все нормативные правовые акты издаются на основе и в соответствии с Основным Законом Республики Беларусь*».

Одновременно с этим давалось предписание осуществить совершенствование законодательства с учетом *международно-правовых обязательств* Республики Беларусь путем *дальнейшего развития на законодательном уровне механизма имплементации международно-правовых норм, который станет основой для применения общепризнанных принципов международного права, норм международных договоров Республики Беларусь*⁹⁰.

С момента принятия этого документа прошло около десяти лет. Несмотря на активную деятельность законодателя, вопросы иерархии международного права по-прежнему остаются открытыми. Белорусские ученые отмечают, что до настоящего времени место международного права в иерархии нормативных актов не выработано, и это является серьезной проблемой⁹¹. Они отмечают также, что в нынешнее время в республике фактически существует две иерархии нормативных актов: одна предназначена для Конституционного Суда (предусматривает приоритет ратифицированных международных договоров над законами, декретами, указами), другая – для всех остальных органов и должностных лиц (статья 3 Кодекса Республики Беларусь о судостроительстве и статусе судей, которая в качестве правовой основы судостроительства называет Конституцию, настоящий кодекс и иные законодательные акты Республики Беларусь, 2006)⁹².

⁸⁸ «Концепция совершенствования законодательства Республики», пункт 9. *Указ Президента Республики Беларусь № 205 от 10.04.2002*. <<http://www.sovrep.gov.by/index.php/.392...0.0.0.html>> [2012-02-04].

⁸⁹ «Концепция совершенствования законодательства Республики Беларусь», пункт 14. *Указ Президента Республики Беларусь № 205 от 10.04.2002*. <<http://www.sovrep.gov.by/index.php/.392...0.0.0.html>> [2012-02-04].

⁹⁰ Там же, пункт 20.

⁹¹ Барбук, А. «Имплементация международного права в Республике Беларусь». *Белорусский журнал международного права и международных отношений*. № 4 (2001); Барбук, А. «Непосредственное применение международных договоров в национальной правовой системе». *Журнал международного права и международных отношений*. № 4 (2006).

⁹² Зыбайло, А. «Отчет национального эксперта по применению международных стандартов в области прав человека в процессе отправления правосудия в Республике Беларусь». *Рекомендации по более широкому применению международных стандартов в области прав человека в процессе отправления правосудия в Республике Беларусь*. Минск: Рэй-плац, 2009. 233.

Дефицит четкой иерархии нормативных правовых актов, несомненно, отрицательно влияет на отношение к применению инструментов международного права в национальной судебной практике. А. Зыбайло в отчете национального эксперта по применению международных стандартов в процессе отправления правосудия в Республике Беларусь (2009) в дополнение к уже существующим приводит и другие примеры несогласованности в системе иерархии действующего законодательства. Так, например, как уже отмечалось, в соответствии с рядом законов и кодексов Республика Беларусь признает приоритет норм ратифицированных и вступивших в силу международных договоров над соответствующими нормами законодательства Республики Беларусь. Уголовно-процессуальный кодекс, в частности, предусматривает совместное регулирование уголовного процесса Кодексом и международными договорами Республики Беларусь (статья 1 УПК). С учетом того, что в соответствии со статьей 10 закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» в иерархии правовых актов кодексы имеют большую силу по отношению к другим законам, то напрашивается вывод, что международные договоры стоят ниже кодексов. При этом сами кодексы, как правило, содержат положения о приоритете международных договоров⁹³.

Принятые же в 2008–2010 годы изменения в законы Республики Беларусь «О международных договорах Республики Беларусь», «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» также не стали прорывом, который привел бы к решению насущных для правовой системы проблем и вопросов:

- фрагментарный характер норм, регламентирующих реализацию международно-правовых обязательств Республики Беларусь;
- неоднозначность относительно исполнения международных договоров;
- противоречивость относительно прямого характера международных норм;
- отсутствие ясной, ориентированной на практическое осуществление концепции приоритета международных норм (договоров, обычая, принципов) над национальными правовыми актами.

Таким образом, по-прежнему сохраняется дилемма, в которой на первое место выходит не только проблема иерархии, но и вопрос: входят ли международно-правовые нормы в систему непосредственно действующих национальных правовых актов, и если входят, то как они должны применяться всеми органами и лицами на территории страны?

Очевидно, что пленум Верховного Суда Республики Беларусь мог бы внести свой вклад в ответы на эти вопросы в постановлении о применении судами общепризнанных принципов и норм международного права, в котором должны были бы найти отражение и вопросы иерархии правовых актов. Высший судебный орган страны, однако, в отличие от его коллег из соседних стран пока не приступил к этой работе. В этой связи сам собой напрашивается вывод о том,

⁹³ Зыбайло, А. «Отчет национального эксперта по применению международных стандартов в области прав человека в процессе отправления правосудия в Республике Беларусь». Минск: Рэйплац, 2009. 233.

что в Республике Беларусь в отличие от ее западных и восточных соседей вопросы международного права по-прежнему лежат вне компетенции и интереса судебных органов.

Разъяснению подлежат и другие положения законодательства, которые на сегодняшний день вызывают спорные вопросы. Одной из таких проблем является действие принципа соотношения предыдущего и последующего нормативных актов, принятых национальным законодательством, когда речь идет об источниках международного права, в частности международных договорах.

11.7. Толкование принципа *lex posterior* в отношении норм международного права: доктрина и практика

Признание того, что в случае противоречий международно-правовая норма обладает статусом выше национальной, должно иметь не декларативное, а практическое значение.

Для правовых систем, где международный договор вводится в национальную правовую систему посредством законотворческой деятельности, соблюдение этого принципа возможно лишь в том случае, если в государстве разработана концепция, предусматривающая особенности применения принципа соотношения предыдущего и последующего нормативных актов.

Речь идет о принципе *lex posterior derogat priori* (закон последующий отменяет закон предыдущий), который означает, что новый законодательный акт отменяет акт, существовавший до его издания. Действует ли этот принцип в отношении закона, которым международный договор инкорпорируется в национальную правовую систему?

По правилу, установленному в Республике Беларусь, «нормы права, содержащиеся в международных договорах Республики Беларусь, имеют силу того нормативного правового акта, которым выражено согласие Республики Беларусь на обязательность для нее соответствующего международного договора»⁹⁴. Эта норма действовала и в прежнем законе, регулирующем порядок заключения и исполнения международных договоров⁹⁵. Как верно замечают белорусские авторы, с точки зрения буквального толкования этих норм «международные договоры приравнены по своей юридической силе к закону – если соответствующий договор подлежит ратификации парламентом, указу – если для вступления договора в силу для Республики Беларусь достаточно его подписания Президентом Республики, либо к постановлению правительства, если договор межправительственный (не подлежащий ратификации)»⁹⁶.

⁹⁴ «О международных договорах Республики Беларусь». Статья 33, пункт 2. *Закон Республики Беларусь от 23 июля 2008 г. № 421-З*.

⁹⁵ «О международных договорах Республики Беларусь» *Закон Республики Беларусь от 23 октября 1991 года*.

⁹⁶ Зыбайло, А. *Отчет национального эксперта по применению международных стандартов в области прав человека в процессе отправления правосудия в Республике Беларусь*. Минск: Рэйплац, 2009. 231.

В соответствии с законом «О нормативных правовых актах» субъекты правоотношений руководствуются нормой акта, имеющего более высокую юридическую силу, в тех случаях, когда возникает правовая коллизия. Если акты имеют равную силу, действует принцип *ex posterior derogat priori* и, соответственно, поздний акт подлежит применению. В этом случае последующий закон в случае его противоречия предыдущему может отменить действие международного договора, если этот договор инкорпорирован «старым» законом. Формально в Республике Беларусь приоритет перед нормами международного права всегда имеют кодексы и декреты (даже если они предшествовали вступлению в силу международного договора).

Это неизбежно приводит к нарушению принципа *pacta sunt servanda*, что в Беларуси означает нарушение конституционных положений о приоритете общепризнанных принципов международного права (статья 8). Как правильно отмечает А. Барбук, «коллизия систем международного и внутригосударственного права возможна, когда юридическая сила источников международного права равна или уступает юридической силе источников внутригосударственного права»⁹⁷. Чтобы предотвратить возможные нарушения принципа верховенства международного права и избежать международно-правовой ответственности⁹⁸, страны стремятся разработать и реализовывать положения, которые содействуют предупреждению возможного конфликта между национальным и международным правом. Следует заметить: требование определенности относительно приоритета международных стандартов особенно велико в области регулирования индивидуальных прав и свобод⁹⁹. В этой связи большинство стран обеспечивают такую имплементацию международного права в национальную систему и такое толкование норм, определяющих место международного договора в системе национального законодательства, которое бы не влекло за собой нарушение международных обязательств. В Германии, например, где Конституция имеет приоритет перед международным договором, Конституционный Суд неоднократно выступал с разъяснениями о «дружественном» толковании норм международного права в пользу их приоритета в случае расхождения с национальным правом.

Бывший председатель Конституционного Суда Республики Беларусь предлагал следующее толкование действия международного и национального права, которое бы содействовало соблюдению правила *lex posterior derogat priori*: «Международные договоры носят подконституционный, но надзаконный характер, включая кодексы и программные законы (их два), т.е. обладают по отношению к последним более высокой юридической силой». По мнению ученого, в отношении законов, которыми признано согласие Республики Беларусь на обяза-

⁹⁷ Барбук, А. «Имплементация международного права в Республике Беларусь». *Белорусский журнал международного права и международных отношений*. № 4 (2001).

⁹⁸ «Ответственность государств за международно-противоправные деяния». *Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 56/83* от 12.12.2001.

⁹⁹ «Norris v. Ireland». *ECHR. Series A*. № 142 (1988), para 31; «Klass v. Germany». *ECHR. Series A*. № 28 (1978), para 33.

тельность для нее международных договоров, должно применяться правило *lex specialis*. Таким образом будет соблюдено верховенство международного права. Исключения могут составить только национальные законы, которые обеспечивают более высокую защиту или объем гарантий.

Действительно, поскольку международно-правовая норма имеет иную правовую природу, ее прекращение не может регулироваться национальным правом и принятие «нового» национального закона не должно лишать международный договор его приоритета. Как известно, международная норма может быть прекращена лишь по основаниям, предусмотренным в Венской конвенции, например, с согласия всех участников международного договора (статья 54). Таким образом, международный договор продолжает действовать, пока государство не осуществит шагов, отменяющих его на международном уровне, и, соответственно, международные нормы продолжают иметь большую силу, чем нормы национального права, в случае их противоречия на уровне национальном.

Полностью соглашаясь с тем, что сближение международного права и национального законодательства не имеет своей целью заменить национальное право региональным или международным правом, важно в то же время понимать, что в ряде случаев международно-правовое регулирование оказывается совершеннее внутригосударственного, обеспечивая более надежную защиту¹⁰⁰. Это замечание особенно важно для области международного регулирования прав человека. В таких случаях индивид для защиты своих интересов должен иметь возможность сослаться на норму международного, а не внутригосударственного права, а государство должно обеспечить функционирование такого механизма. Для того чтобы при таком применении принцип *lex posterior derogat priori* не ставил под сомнение верховенство международных норм, положения внутригосударственных законов либо разъяснения высших судебных инстанций должны следовать принципу дружественности национального права по отношению к международным нормам.

В качестве заключения приводим подходы к решению некоторых проблем нарушения принципа верховенства международных норм, разработанные Л. Павловой – экспертом по более широкому применению международных стандартов в области прав человека в процессе отправления правосудия в Республике Беларусь. В соответствии с рекомендациями из ряда нормативных актов, в частности статьи 6 Гражданского кодекса Республики Беларусь, статьи 20 Закона о нормативных правовых актах и статьи 33 Закона о международных договорах Республики Беларусь, следует исключить такую формулировку: «и имеют силу того нормативного правового акта, которым выражено согласие Республики Беларусь на обязательность для нее соответствующего международного договора»¹⁰¹.

¹⁰⁰ Барбук, А. «Соотношение международного и внутригосударственного права: теоретические аспекты». *Журнал международного права и международных отношений*. № 1 (2005): 3–12.

¹⁰¹ Павлова, Л. «Отчет национального эксперта по применению международных стандартов в области прав человека в процессе отправления правосудия в Республике Беларусь».

Исполнение этой рекомендации могло бы устранить проблему *lex posterior derogat priori* и способствовать выполнению принципа верховенства международных обязательств во внутригосударственном праве.

ГЛАВА 12. РЕАЛИЗАЦИЯ НОРМ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА: ПРИМЕНЕНИЕ ВНУТРИГОСУДАРСТВЕННЫХ МЕХАНИЗМОВ И ПРОБЛЕМЫ ИДЕНТИФИКАЦИИ ИСТОЧНИКОВ

Организационно-правовые механизмы имплементации или, иными словами, мероприятия по реализации норм международного права различаются в зависимости от того, какой именно источник международного права подлежит инкорпорации в национальную правовую систему.

В связи с этим далее представляется рациональным проанализировать эти механизмы в отношении признаваемых в Республике Беларусь источников международного права: общепризнанных принципов международного права; ратифицированных договоров; обычных норм права, актов межгосударственных образований, участницей которых является Республика Беларусь.

12.1. Признаваемые и действующие источники международного права: подходы постсоветских школ права

Теория и практика воплощения норм международного права в правовые системы стран бывшего Советского Союза свидетельствуют, что ряд проблем имплементации коренится в вопросах идентификации содержания источников международного права. Традиции правовых систем, теоретические взгляды, формирующие то или иное понимание в отношении содержания традиционных и новых источников международного права, оказывают влияние на особенности внутригосударственного регулирования процедур имплементации, а также на процессы непосредственного применения международного права во внутригосударственном праве.

Следует принимать в расчет и другую особенность, которая замедляет процесс непосредственного перехода принципов международного права во внутригосударственные правовые системы стран бывшего Советского Союза: на протяжении многих поколений юристов учили тому, что правовая позиция по делу, оценка обстоятельств и принятие решения по делу основываются на писаном

Рекомендации по более широкому применению международных стандартов в области прав человека в процессе отправления правосудия в Республике Беларусь. Минск: Рэй-плац, 2009. 229.

праве – законе. Именно писанные источники международного права – международный договор или документы «мягкого» права, на мой взгляд, имеют больше шансов для их применения в практике. Обычай и общепризнанные принципы права представляют собой для большинства юристов «неуловимую» субстанцию. Большинство представителей всех трех ветвей государственной власти – законодательной, исполнительной, судебной – не привыкли иметь дело с международным обычаем и принципами права, что делает процесс их осуществления (имплементации) в данных правовых системах проблематичным. Разночтения в понятии и содержании источников международного права, а также дискуссионные вопросы, касающиеся теоретических и практических аспектов их имплементации во внутригосударственном праве, будут проанализированы далее.

12.1.1. Международный договор: некоторые дискуссионные вопросы понятия и содержания

Международный договор, на протяжении веков закрепленный лишь обычными нормами, с 1969 года получил свою дефиницию в специальной конвенции «О праве международных договоров» как «международное соглашение, заключенное между государствами в письменной форме и регулируемое международным правом, независимо от того, содержится ли такое соглашение в одном документе, в двух или нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования»¹⁰².

Точность этой формулировки оспаривается некоторыми авторами. Так, Лукашук¹⁰³ критикует определение, данное к Венской конвенции, и отмечает, что «соглашение не может регулироваться правом». Это все равно что сказать: «закон регулируется правом». Объектом международного права являются межгосударственные отношения, в данном случае отношения, связанные с заключением, действием и прекращением действия договора. Следует согласиться с автором, что определение международного договора следует понимать не буквально, как «соглашение, регулируемое международным правом», а как «договорные отношения, регулируемые международным правом».

Как уже отмечалось, ученые стран континентальной правовой системы, к которым относятся страны бывшего Советского Союза, склонны отдавать договорам главное место среди иных источников международного права¹⁰⁴. Утверждение о ведущей роли договоров оспаривается теми, кто считает, что основным источником международного права остается обычное право¹⁰⁵.

¹⁰² Венская конвенция о праве международных договоров от 23 мая 1969 года, статья 2, часть 1 п.а.

¹⁰³ Лукашук, И.И. *Современное право международных договоров*. Т. 1. М.: Волнерс Клувер, 2008. 77.

¹⁰⁴ Игнатенко, Г. «Международный договор – основной источник международного права». *Международное право* / отв. ред. Г.В. Игнатенко, О.И. Тиунов М.: Издательская группа НОРМА–ИНФРА. М, 1999. 115–116.

¹⁰⁵ Лукашук, И.И. *Современное право международных договоров*. Т. 1. М.: Волнерс Клувер,

Говоря о преимуществе международного договора перед иными источниками, Г. Игнатенко выделяет следующие его сильные стороны:

- четкое формулирование прав и обязанностей сторон;
- широкая кодификация международных норм, вытеснение международного обычая;
- наиболее приемлемая форма для инкорпорации во внутригосударственное право¹⁰⁶.

Соглашаясь с автором относительно замечания о тенденции, свидетельствующей о широком распространении международных договоров в современном праве, следует, однако, подчеркнуть, что применение формулировки «основной источник международного права» может вести к неправильному пониманию, что этот источник обладает неким верховенством перед другими источниками права. Как известно, в классификации норм международного права отсутствует иерархия, правда, за небольшим, хотя и чрезвычайно важным, исключением. Это исключение касается норм, признаваемых *императивными* нормами международного права (*jus cogens*)¹⁰⁷. Императивные нормы, однако, могут быть воплощены в различных источниках права, поскольку их формирование и существование не обусловлены приданием им определенной, например договорной, формы.

Таким образом, формулировка «основной источник международного права» может создать опасное для юристов стран кодифицированного права представление о том, что, овладев содержанием текстов международных договоров – «основным источником международного права», они вооружены знаниями, достаточными для понимания и применения международного права. Такое заблуждение, по моему убеждению, особенно опасно для тех, кто осваивает международное право прав человека – область, в которой юристы постоянно обращаются к другим источникам права. Встречаются также заблуждения относительно того, что природа и роль международных договоров зависят от наименования (например, пакты, конвенции и другие *широкопредставительные* акты, по мнению этих авторов, важнее, чем двусторонние договоры) и количества стран-участниц¹⁰⁸. Имеет место путаница между понятиями «международные договоры» и «общепризнанные нормы». Как известно, под последними в странах бывшей советской системы понимают международный обычай

2008. 88.

¹⁰⁶ Игнатенко, Г. «Международный договор – основной источник международного права». *Международное право* / отв. ред. Г.В. Игнатенко, О.И. Тиунов М.: Издательская группа НОРМА–ИНФРА. М, 1999. 115–116.

¹⁰⁷ Статья 53 Венской конвенции «О праве международных договоров» (1969): «...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, носящей такой же характер».

¹⁰⁸ Байхманов, М.Т., Байхманова, Д.М. «Возрастающая роль международно-правового регулирования – особенность современного состояния прав человека». *Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения*. (18) № 3 (2009): 64.

(именуемый иногда «общие нормы международного обычного права»), который, хоть и не получает большого развития, выделяется тем не менее в качестве самостоятельного источника международного права. И если в отношении международных договоров национальное законодательство предусматривает определенный механизм трансформации, то, как правильно замечает Барбук, общие нормы международного обычного права «обязательны вне зависимости от волеизъявления *нашего государства*»¹⁰⁹. Их применение, таким образом, обусловлено непосредственным действием конституционного механизма.

Хотелось бы затронуть также дискуссии относительно статуса договоров, в которых принимают участие международные организации. Так случилось, что в период холодной войны по причине политико-идеологических разногласий между государствами двух основных систем «Запад – Восток» страны социалистического блока желали остановить излишнюю активность международных организаций в кодификации международного права, прежде всего права прав человека¹¹⁰. По их инициативе дополнительно к Конвенции о международных договорах 1969 года (действует в отношении договоров между одним или несколькими государствами) в 1986 году была принята и открыта для подписания еще одна Венская конвенция¹¹¹, направленная на регулирование правоотношения по заключению договоров с международными организациями и между самими международными организациями. Ссылки на эту конвенцию встречаются реже, поскольку она так и не вступила в силу из-за недостаточного количества стран, осуществивших ее ратификацию. Если бы это случилось, то независимо от того, на основании какой из этих конвенций регулировалось бы заключение того или другого международного договора, правовая природа этих договоров была бы одинаковой.

Необходимо остановиться еще на двух направлениях в дискуссиях, касающихся международных договоров. Некоторые авторы предлагают исключить из сферы правового регулирования и применения те международные соглашения, которые имеют не *юридический*, а *морально-политический характер*. К таким актам И. Лукашук, например, относит Заключительный акт СБСЕ¹¹². По утверждению автора, этот документ носил политический, а не правовой характер, так как, во-первых, Совещание по безопасности и сотрудничеству в Европе было позднее преобразовано в Организацию по безопасности и сотрудничеству и, во-вторых, «участники этих совещаний заявляли о том, что документы порождают только политические обязательства»¹¹³. Тем не менее авторитет этих актов был

¹⁰⁹ Барбук, А. «Имплементация международного права в Республике Беларусь». *Белорусский журнал международного права и международных отношений*. № 4 (2001).

¹¹⁰ Лукашук, И.И. *Современное право международных договоров*. Т. 1. М.: Волнерс Клувер, 2008. 92.

¹¹¹ Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями от 21 марта 1986 г. Doc. UN. A/ Conf. 129/15. 20 March 1986.

¹¹² Лукашук И.И. *Международное право. Общая часть*. М.: Волнерс Клувер, 2008. 184.

¹¹³ *Ibid.* 184.

настолько сильным, что юристы пытались приблизить их к международному праву.

Очевидно, к числу таких юристов относится и известный ученый профессор Игнатенко. Проведя анализ итоговых документов международных конференций, в том числе Заключительного акта СБСЕ (1975), он обнаруживает ряд юридических аспектов этого соглашения:

- общий характер принятых обязательств;
- заключение их между субъектами международного права – государствами;
- использование формулировок долженствования;
- включение в документы мер контроля и мониторинга по их исполнению¹¹⁴.

Разумеется, юристы не могут отрицать того, что существует область политических действий и правоотношений, которые не подпадают под действие «чисто» правового регулирования. В науке продолжается дискуссия относительно *концепции политических норм*¹¹⁵. Представляется, однако, что область прав человека не должна находиться в зоне политических интересов. Универсальная ценность и моральные принципы, лежащие в основе концепции прав человека, требуют и от международного сообщества, и от отдельных государств иного подхода. Ссылка на то, что политические заявления не ведут к правовым последствиям, является ошибочной и опасной. Водораздел между заявлениями и практикой должен сокращаться. Это не произойдет до тех пор, пока заявления государств или участие в голосовании по резолюциям, регулирующим вопросы обеспечения и защиты прав и свобод человека, не начнут оцениваться, в том числе юристами, как действия, которые накладывают обязательства по их выполнению.

История знает, как принятые декларации обретают характер полноценных источников международного права. Даже если в результате того или иного совещания не принимается документ, равный по силе Уставу Организации Объединенных Наций, заявления государств (как письменные, так и устные) в области прав человека должны оцениваться как проявление *opinio juris* в процессе формирования общей практики¹¹⁶.

12.1.2. Понятие международного договора в Республике Беларусь

Венская конвенции о праве международных договоров стала сводом основных понятий и процедур в отношении этого источника международного права. Сам факт кодификации этих вопросов на международном уровне позволяет предполагать, что национальное законодательство в этой области будет относительно схожим, не допускающим больших разночтений.

¹¹⁴ Игнатенко. *Международное право*. 2008. 122.

¹¹⁵ Лукашук, И.И. *Международное право. Общая часть*. М.: Волтерс Клувер, 2008. 180; Тункин, Г.И. *Право и сила в международной системе*. М., 1983. 71.

¹¹⁶ *Opinio juris* – субъективный элемент формирования международно-правовых обязательств, прежде всего в отношении международного обычая.

В Республике Беларусь внутригосударственная регламентация понятия «международный договор» осуществляется весьма продуктивно, если оценивать количество нормативных источников и сравнивать с законодательством в области других источников международного права. Положения Конституции (статьи 8, 116), отдельные нормы отраслевого законодательства¹¹⁷ содержат указание на международные договоры и их взаимодействие с внутригосударственными нормативными актами. С 1991 года в правовой системе действует специальный закон «О международных договорах Республики Беларусь»¹¹⁸. На протяжении двух десятков лет этот специальный закон подвергался изменениям и дополнениям¹¹⁹. В 2008 году была принята практически новая редакция закона, в который законодатель, очевидно, стремясь устранить проблемы «фрагментарности национального законодательства», включил нормы различных подзаконных актов¹²⁰, что сделало закон объемнее, однако не избавило его от серьезных недостатков.

Прежде всего бросается в глаза несовершенство дефиниции понятия международного договора, содержащегося в Законе (абзац 11 части 1 статьи 1): «Международный договор Республики Беларусь – международный договор (межгосударственный, межправительственный или международный договор межведомственного характера), заключенный в письменной форме Республикой Беларусь с иностранным государством (иностранными государствами) и (или) с международной организацией (международными организациями), который регулируется международным правом независимо от того, содержится он в одном документе или в нескольких связанных между собой документах, а

¹¹⁷ См., например, статью 6 Гражданского кодекса Республики Беларусь (1998), статью 342 Гражданского процессуального кодекса (1998), статью 1 Уголовно-процессуального кодекса (1999), которая содержит указание на международные договоры Республики Беларусь, определяющие права и свободы человека и гражданина и другие кодексы и законы. Приоритет норм международных договоров или конвенций Международной организации труда, участницей которых является Беларусь, подчеркивается в Трудовом кодексе (1999).

¹¹⁸ Закон Республики Беларусь от 23 июля 2008 года «О международных договорах Республики Беларусь» (далее «Закон») заменил действовавший до этого времени Закон Республики Беларусь от 23 октября 1991 года «О международных договорах Республики Беларусь».

¹¹⁹ См.: Павлова, Л.В. «Особенности законодательства Республики Беларусь в области заключения международных договоров». *Актуальные проблемы международного публичного и международного частного права*. Сборник научных трудов, вып. 1. Минск: БГУ, 2000. 102–109.

¹²⁰ Положения о процедурных вопросах заключения международных договоров Республики Беларусь, утвержденные Указом Президента Республики Беларусь от 11 мая 1999 г. № 261, и Положения о порядке заключения, выполнения и прекращения действия международных договоров межведомственного характера, заключаемых некоторыми государственными органами Республики Беларусь, утвержденные Указом Президента Республики Беларусь от 11 мая 1999 г. № 262. Соответствующие указы Президента Республики Беларусь в настоящее время признаны утратившими силу Указом Президента Республики Беларусь от 4 декабря 2008 г. № 665 «О признании утратившими силу некоторых указов Президента Республики Беларусь».

также независимо от его конкретного наименования и способа заключения (договор, соглашение, конвенция, решение, пакт, протокол, обмен письмами или нотами и другие наименования и способы заключения международного договора)».

Ученые справедливо указывают на то, что приведенная дефиниция является ущербной, поскольку определение понятия «договор» выполнено через само это понятие¹²¹. Недостатком определения является и то, что в нем отсутствует указание на существенный элемент договора – «нормативность», т.е. на то, что международный договор содержит в себе правила общего и обязательного характера. Действительно, для правильного понимания сущности международного договора важно осознавать, что он, как правило, заключается не для однократного, а для длительного применения.

Данное замечание тем более важно для международных договоров в области защиты прав и свобод человека, где длительность обязательств подкрепляется еще и принципом *erga omnis* (правовой термин, описывающий обязательства перед всеми государствами в пользу международного сообщества). Понятие таких обязательств и значение, которое государства должны придавать обязательствам в области прав человека, были сформулированы Международным судом ООН по делу Бельгии против Испании (так называемый *Barcelona Traction case*) и с тех пор применяются. В современном международном праве к таким обязательствам принято относить действия, содержащие акты «агрессии и геноцида, а также принципы и нормы, касающиеся основных прав человека, включая защиту от рабства и расовой дискриминации. Некоторые из соответствующих прав защиты вошли в свод общих норм международного права. Другие предоставляются на основании международных договоров универсального или почти универсального характера»¹²². Это исключение, позволяющее придавать международным договорам в области защиты основных прав человека обязательства в отношении всех государств, т.е. перед международным сообществом в целом, налагает на отдельные государства в лице всех его должностных лиц и органов особую ответственность за внимательное и добросовестное исполнение условий договоров, включая толкования судебных и квазисудебных органов.

Об этом требовании напоминает Комитет ООН по правам человека в одном из своих Общих рекомендаций (замечаний): «...каждое государство-участник с юридической точки зрения заинтересовано в выполнении всеми другими государствами-участниками своих обязательств. Это проистекает из того факта, что “нормы, касающиеся основных прав человеческой личности”, являются обяза-

¹²¹ Волк, Е.А. «Международный договор Республики Беларусь как источник регулирования трудовых отношений». *Журнал международного права и международных отношений*. № 2 (2009): 10–14.

¹²² Примеры обязательств *erga omnes* относятся к запрету и преследованию пиратских действий, рабства, преступлений против человечества (геноцид), пыток и расовой дискриминации. Концепция была разработана Международным судом ООН в деле *Barcelona Traction case [(Belgium v Spain) (Second Phase)]*. ICJ Rep 1970 3 at paragraph 33, 34.

тельствами erga omnes и что, как указывается в п. 4 преамбулы Пакта, по Уставу Организации Объединенных Наций государства обязаны поощрять всеобщее уважение и соблюдение прав и свобод человека»¹²³.

К сожалению, на постсоветском пространстве сохраняется проблема равногo отношения к международным обязательствам. Выше был приведен пример отношения к исполнению договоров в области прав человека со стороны Министерства иностранных дел Республики Беларусь.

Интересно, что проблема добросовестного и недискриминационного отношения к выполнению договоров обсуждается между правительствами стран СНГ¹²⁴, правда, в связи с другими причинами. Юристы этих стран отмечают, что основная проблема функционирования Содружества заключается «в необязательности исполнения принятых решений в отношении к международным соглашениям, заключаемым в рамках СНГ, как к соглашениям “второго сорта”». Представитель белорусской делегации приводит примеры, подтверждающие, что если «международные договоры, заключенные со странами Запада, вновь образованные государства стремятся неукоснительно соблюдать и этого требуют их партнеры по договору, то иначе дело обстоит с соглашениями в рамках СНГ. Однако это такие же международные документы, как и иные подобные. Они также подпадают под действие Венской конвенции о праве международных договоров от 23.05.1969. В ней закреплено важнейшее правило: участник договора не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им договора (статья 27)»¹²⁵.

Таким образом, отношение добросовестности и правило невозможности ссылаться на внутригосударственное право как основание для невыполнения международных обязательств, особенно в области права прав человека, являются важнейшими компонентами, выполнение которых обусловлено не только наличием формальных предписаний в законодательстве, но и являются результатом политической и правовой культуры поведения.

Что же касается основных черт дефиниции международного договора в белорусском законе, то она содержит необходимый признак «регулируется международным правом» и в этом отношении является точным отражением определения, содержащегося в Венской конвенции.

¹²³ «Характер общего юридического обязательства, налагаемого на государства-участники Пакта». *Замечание общего порядка № 31, Комитет по правам человека*. HRI.GEN.1.Rev9. <www2.ohchr.org/english/bodies/icm-mc/.../HRI.GEN.1.Rev9_ru.pdf> [2012-02-05].

¹²⁴ Содружество Независимых Государств – региональная международная организация (международный договор), призванная регулировать отношения сотрудничества между странами, ранее входившими в состав СССР. СНГ не является надгосударственным образованием и функционирует на добровольной основе между Азербайджаном, Арменией, Беларусью, Казахстаном, Кыргызстаном, Молдовой, Россией, Таджикистаном, Туркменистаном (ассоциированный член), Узбекистаном, Украиной (не ратифицировала уставные документы).

¹²⁵ Василевич, Г. *Белорусское государство на рубеже веков*. Минск: Право и экономика, 2007. <<http://www.lawbelarus.com/repub2008/sub06/text06101.htm>> [2012-01-03]7.

Итак, несмотря на изъяны, обусловленные тавтологией, понятие международного договора, как оно определено в статье 1 закона «О международных договорах Республики Беларусь», следует признать приемлемым для практического применения, так как оно отражает основные признаки международного договора:

- признает международное право как источник регулирования;
- заключается между Республикой Беларусь (государством) и другими субъектами международного права (государствами и международными организациями);
- имеет письменную форму (в соответствии с правилами Венской конвенции);
- распространяется на любые соглашения независимо от наименования, способа заключения и того, содержится ли он в одном документе или нескольких связанных между собой документах.

Следует сказать несколько слов об особой группе документов, которая имеет специфику правового регулирования в Республике Беларусь.

12.1.3. Акты межгосударственных образований в правовой системе Республики Беларусь

В то время как в теории международного права все еще продолжают дискуссии относительно необходимости расширения перечня основных источников права, Конституция Республики Беларусь заложила правовые основания для признания актов международных организаций (межгосударственных образований) в качестве нормативных актов, действующих во внутригосударственной правовой системе.

Статья 116 Конституции, определяя компетенцию Конституционного Суда, содержит указание на то, что Суд дает заключения о соответствии *актов межгосударственных образований* Конституции, международно-правовым актам, ратифицированным Республикой Беларусь, законам, декретам и уставам. Что понимается под межгосударственными образованиями и актами этих образований в контексте белорусской Конституции и значит ли это, что Конституция признает правовое значение актов, которые в предыдущих разделах именовались как источники «мягкого» права или стандарты в узком значении слова (см. раздел II)?

В белорусском законодательстве нет определения межгосударственных образований. В электронном словаре «Википедия» подчеркивается, что на практике термины «межгосударственные образования», «межправительственные международные организации» и «международные организации»¹²⁶ употребляют как синонимы. Определение понятия «международные организации» можно отыскать в статье 2 Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организаци-

¹²⁶ <http://en.wikipedia.org/wiki/Intergovernmental_organization> [2012-02-02].

ями, которая гласит, что «международная организация означает межправительственную организацию»¹²⁷.

Как известно, международные организации могут быть представлены в самых разных формах – от *межгосударственных универсальных организаций*, цель и предмет деятельности которых представляют интерес для всех государств мира (ООН и специализированные учреждения ООН, являющиеся самостоятельными международными экономическими организациями, такими как Международный валютный фонд, Международный банк реконструкции и развития и его дочерние организации – Международная финансовая корпорация и др.), до *межгосударственных организаций регионального и межрегионального характера*, которые создаются государствами для решения различных вопросов, в том числе экономических, финансовых, вопросов общей безопасности (например, Совет Европы или Содружество Независимых Государств).

Создание таких межгосударственных образований преследует определенные цели для вступивших в них государств, как-то: обеспечить форум для дискуссий и принятия политических решений, поддерживать авторитет власти на международном уровне, использовать институты международных организаций для поддержания сотрудничества между государствами, обмена информацией и т.д.

Акты, которые принимаются этими организациями, могут быть самыми различными, их правовая природа и характер правовых последствий для государств, в том числе относительно обязательств по их имплементации, зависят от того, какие именно полномочия передали государства этим организациям. В то же время для большинства этих актов характерны признаки документов «мягкого» права, а именно:

- они содержатся в писаных нормативных источниках;
- являются результатом активной нормотворческой деятельности государств и других субъектов международного права;
- носят общий характер;
- являются результатом согласования воли государств и других субъектов международной системы;
- не порождают для государств конкретных, четко определенных прав и обязанностей;
- могут быть промежуточным этапом на пути формирования международно-правовых норм;
- некоторые положения содержат детальные правила и технические стандарты.

Возвращаясь к анализу положения статьи 118 Конституции Республики Беларусь об актах междугосударственных образований, следует отметить, что разработчики Конституции неслучайно выделили эти нормы в самостоятельную группу. Анализ статей 8 и 116 позволяет утверждать, что упомянутая группа актов не охватывается понятием международных договоров. В этой связи уместно

¹²⁷ <http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_2_1986.pdf> [2012-02-02].

вновь сослаться на работы Л. Павловой в части установления иерархической лестницы соотносимости международных и национальных нормативных актов, входящих в правовую систему Республики Беларусь. Исходя из анализа конституционных положений, автор расположила акты межгосударственных образований, участницей которых является Республика Беларусь, в самостоятельный ряд – *после* законов, декретов, указов Президента, а также международных обязательств, вытекающих из договоров, не подлежащих ратификации, и обычных норм права, и стоящий *до* ступеньки с подзаконными нормативными актами, принимаемыми Советом Министров Республики Беларусь, Верховным Судом, Высшим Хозяйственным Судом, Генеральным прокурором, которая находится последней в иерархии.

Не преуменьшая значение признания этого вида международных документов в Конституции Республики Беларусь, следует согласиться с критикой Л.В. Павловой: приведенная иерархия, выведенная из конституционных положений, не учитывает силу актов межгосударственных образований и может привести к коллизии международно-правового акта и внутригосударственного регулирования¹²⁸. Даже в тех случаях, когда эти документы не обладают юридически обязательным характером международных договоров, они должны учитываться при разработке и применении внутригосударственных нормативных актов.

Подведя итог исследованиям двух видов международных документов, признаваемых белорусской правовой системой, – договоров и актов межгосударственных образований, можно заключить, что правовая система признает оба этих вида.

При этом если понятие, порядок заключения, исполнения, расторжения международных договоров подробно регламентированы в национальном законе «О международных договорах», то понятие «акты межгосударственных образований» практически не регулируется в законодательстве и получило пока недостаточное развитие в национальной правовой доктрине.

12.2. Законодательный механизм имплементации международных договоров в Республике Беларусь: новеллы и рудименты

Современная правовая система Республики Беларусь нередко сравнивается с советской правовой системой, где «международное и внутригосударственное право рассматриваются как самостоятельные правовые системы»¹²⁹. Справед-

¹²⁸ Павлова, Л. *Применение международных стандартов прав человека в области прав и свобод человека в процессе отправления правосудия. Отчет национального эксперта.* 2009. 216–230.

¹²⁹ Зыбайло, А. «К вопросу о соотношении международного и национального права (теоретические аспекты)». *Белорусский журнал международного права и международных отношений.* № 3 (1998): 3–9; Усенко, Е. «Соотношение и взаимодействие международного и национального права и Российская Конституция». *Московский журнал международного*

ливость этого утверждения подтверждается наличием рудиментов, одним из которых является, безусловно, законодательный механизм заключения и исполнения международных договоров, разработанный действующим законом «О международных договорах Республики Беларусь» (2008). Вне всякого сомнения, этот законодательный механизм перевода международных договоров в национальную правовую систему является образцом дуалистической правовой системы. Как известно, имплементация международных договоров осуществляется поэтапно. Выделяют этап *заключения договора* (выражение согласия на обязательность международного договора для государства) и этап *исполнения договора* (достижение социально значимого эффекта, в том числе посредством правоохранительной, контрольной и другой деятельности). Действующий законодательный механизм перевода международных договоров в Республике Беларусь является чрезвычайно детализированным и предусматривает интенсивную нормотворческую деятельность на этапах заключения договоров. Следующий этап – исполнение договоров не получил такого развития ни в законе «О международных договорах», ни в отраслевом законодательстве. Так, большинство кодексов и ряд законов, хоть и содержат отсылки к международным договорам как документам прямого действия¹³⁰, не предусматривают механизмов реализации этих положений.

В результате этого перед обладателем индивидуальных прав и их представителями в судебной защите встает дилемма: обратиться ли к нормам международных договоров или искать соответствующий национальный закон, которым государство имплементировало международный договор. Для разрешения этой дилеммы необходимо рассмотреть и проблемы содержательной пригодности норм международных договоров в свете концепции самоисполнимости. Не углубляясь в анализ этой чрезвычайно важной концепции, которая будет подробно представлена в следующем разделе, хотелось бы продолжить обсуждение механизма имплементации международных договоров в Республике Беларусь и отметить, что дилемма, озвученная выше, коренится все в той же проблеме половинчатости, незавершенности реформ взаимодействия международного и внутригосударственного права.

Закон «О нормативных правовых актах» (2000) в главе «Реализация общепризнанных принципов международного права и норм международных договоров Республики Беларусь в нормативных актах Республики Беларусь» подчеркивает возможность непосредственного применения норм права, содержащихся в международных договорах Республики Беларусь (статья 20).

Принятие внутригосударственного правового акта необходимо лишь в отдельных случаях: «когда для реализации международных обязательств Республики Беларусь требуется имплементация норм международных договоров Респу-

права. № 2 (1995): 3–14; Курс международного права. Т. 1. М., 1989. 279; Международное право. М., 1994. 12–13.

¹³⁰ Например, в Уголовно-процессуальном кодексе в части 4 статьи 1 указано: «Международные договоры Республики Беларусь, определяющие права и свободы человека и гражданина, в уголовном процессе применяются наряду с настоящим Кодексом».

блики Беларусь на внутрисударственном уровне, нормотворческими органами (должностными лицами) Республики Беларусь принимаются (издаются) соответствующие нормативные правовые акты (статья 21). Закон содержит *исчерпывающий перечень* оснований принятия (издания) нормативных правовых актов, направленных на реализацию международных обязательств Республики Беларусь:

- предметом международных договоров Республики Беларусь являются вопросы, относящиеся к сфере законодательного (нормативного) регулирования, но не урегулированные нормативными правовыми актами Республики Беларусь;
- выполнение международных обязательств, принятых в соответствии с международным договором Республики Беларусь, невозможно без принятия (издания) соответствующего нормативного правового акта;
- участники международного договора договорились о принятии (издании) соответствующих национальных нормативных правовых актов (статья 22).

В этом законе отражен монистический подход, который рассматривает международное право как действующее право. Принятие национальных законодательных актов рассматривается как исключение, предусмотренное определенным перечнем.

Механизм, заложенный в законе «О международных договорах в Республике Беларусь» по введению международных договоров в национальную правовую систему, напротив, демонстрирует дуалистический подход и предусматривает интенсивную законодательную деятельность по введению международных договоров в правовую систему.

В соответствии с отдельными положениями закона практически все этапы работы с договорами, в том числе на этапе применения договоров, обусловлены необходимостью издания соответствующего нормативного акта. И хотя статья 3 закона содержит общую ссылку к Конституции, общепризнанные принципы права, международные договоры и акты законодательства Республики Беларусь, в самом законе не наблюдается преемственность подхода, изложенного, например, в законе «О нормативных правовых актах» (2000), которым деятельность законодателя по трансформации международных договоров в национальную правовую систему может осуществляться лишь в особых случаях. Авторы закона «О международных договорах» воплотили в нем формулу, которая выражает следующий подход: имплементация международных договоров происходит *в связи и после того*, когда законодатель примет соответствующий нормативный акт. Иными словами, текст Закона о международных договорах в части механизма перехода международных договоров в национальную правовую систему создает иллюзию, что нормы международных договоров действуют лишь в виде нормативного акта, которым тот или иной договор введен в национальную правовую систему. Это впечатление может оказаться опасным для тех, кто намерен применять нормы международного права в судебной защите. Не случайно поэтому не только граждане – обладатели прав и свобод – сомневаются в легитимности норм международного права в судебной защите на наци-

ональном уровне, но и представители юридической профессии, осуществляющие судебную деятельность.

Между тем, по общему правилу, предусмотренному Венской конвенцией о праве международных договоров, обязательность международных договоров для государства обусловлена не деятельностью национального законодателя, а выражением согласия государства на обязательность договора на международном уровне¹³¹. При этом государство не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им договора¹³².

Противоречивые положения Конституции и законодательства Республики Беларусь нередко толкуются узко, не мотивируют судей и адвокатов руководствоваться в своей деятельности международными договорами в области прав человека. Нередко в силу этого у тех, кто осуществляет судебную деятельность, формируется убеждение, что международное и национальное право разделено стеной, которую под силу преодолеть только законодателю, но никак не суду при рассмотрении конкретного дела.

Между тем положения кодексов и отраслевых законов прямо указывают на то, что «международные договоры Республики Беларусь, определяющие права и свободы человека и гражданина, в уголовном процессе применяются наряду с настоящим Кодексом» (например, Уголовно-процессуальный кодекс, статья 1, часть 4).

Процесс перевода международного права в национальную правовую систему с одновременным сохранением возможности непосредственного применения международных норм можно изобразить графически (рис. 11).

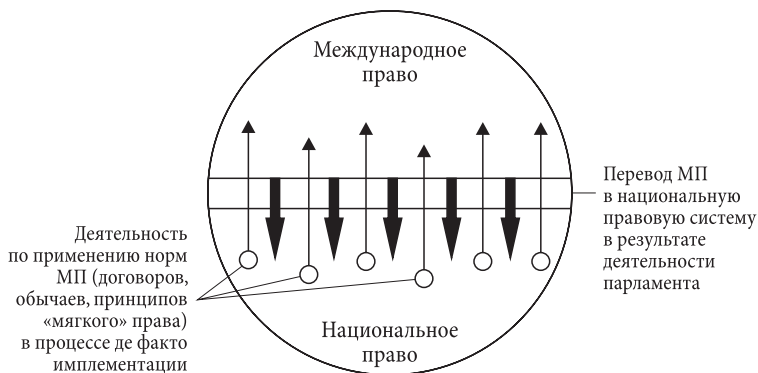


Рис. 11. Перевод международного права и непосредственное применение

¹³¹ Часть II Венской конвенции о праве международных договоров. «Заключение и вступление договоров в силу» предусматривает процедуры по выражению согласия на обязательность договора со стороны государств.

¹³² Статья 27 Венской конвенции о праве международных договоров. «Внутреннее право и соблюдение договоров» предусматривает правило невозможности ссылки на положения внутреннего права в качестве оправдания невыполнения договора.

Решающим с точки зрения правовых последствий вступления международного договора в силу должно быть понимание того, что нормы международных соглашений Республики Беларусь становятся *обязательными для государственных органов и должностных лиц*. Это означает прежде всего то, что *физические и юридические лица, находящиеся под юрисдикцией государства, могут пользоваться правами, предусмотренными в этих соглашениях*¹³³.

Согласие на обязательность для Республики Беларусь международного договора может быть выражено в форме подписания договора, ратификации, утверждения (принятия), присоединения, правопреемства (статья 17 Закона). В то же время *независимо от формы выражения согласия все договоры имеют одинаковую юридическую силу с точки зрения правовых последствий на международном уровне*.

Ратификации Национальным собранием¹³⁴ требуют договоры (статья 19 Закона):

- при подписании которых стороны договорились о ратификации;
- которые устанавливают иные правила, чем те, что содержатся в законах Республики Беларусь, декретах и указах Президента; предметом которых являются вопросы, относящиеся только к сфере законодательного регулирования, но не урегулированные законами Республики Беларусь, декретами и указами Президента;
- о территориальном разграничении Республики Беларусь с другими государствами;
- об участии Республики Беларусь в межгосударственных образованиях.

Ратификация осуществляется в форме законов, и часть 1 статьи 20 закона не делает различия между видами ратификационных законов. В связи с этим уместно замечание тех юристов, которые пишут, что при ратификации следовало бы различать «обычные» договоры и договоры, изменяющие и дополняющие конституционные положения, и, соответственно, ратифицировать первые «обычными» законами, а последние – конституционными¹³⁵. Договоры, подлежащие ратификации (межгосударственные, межправительственные, межведомственные) подлежат утверждению (принятию) посредством принятия решений, которые в зависимости от вида договоров принимаются либо в форме указа Президента, либо в форме постановления Совета Министров. Выражение согласия на обязательность международных договоров может происходить также в результате присоединения Республики Беларусь к международным договорам либо в результате правопреемства (статьи 21–23 закона).

Исполнение международных договоров (глава 4 Закона о международных договорах) является следующим этапом и, по существу, целью имплементации

¹³³ Барбук, А. «Имплементация международного права в Республике Беларусь». *Белорусский журнал международного права и международных отношений*. № 4 (2001): 3–11.

¹³⁴ Национальное собрание Республики Беларусь – высший законодательный орган Беларуси, состоит из двух палат – Палаты представителей и Совета Республики.

¹³⁵ Барбук, А. «Имплементация международного права в Республике Беларусь». *Белорусский журнал международного права и международных отношений*. № 4 (2001): 3–11.

международных договоров, в особенности тех, которые направлены на защиту прав и свобод человека.

В соответствии с национальным законодательством ответственность за выполнение обязательств по международным договорам возложена на государственных чиновников в ранге от самого высшего до руководителей департамента государственного органа, к компетенции которого относятся вопросы, содержащиеся в договорах межведомственного характера. Все они в пределах предоставленных полномочий должны принимать меры для обеспечения исполнения международных договоров, на них возложена ответственность за исполнение или координацию исполнения международных соглашений, а также за приведение национального законодательства в соответствие со вступившими в силу международными договорами. Контроль за заключением и исполнением договоров в соответствии со статьей 35 закона осуществляет Министерство иностранных дел, которое обязано не просто оказывать содействие государственным органам в имплементации, но ответственно также за прием отчетов о результатах исполнения международных договоров и предложений по обеспечению исполнения международных соглашений.

Текст Закона о международных договорах не содержит никаких указаний на особенности договоров в области прав человека. Если обратиться к информации, предоставленной на сайте Министерства иностранных дел, то заметно, что по существу это министерство обслуживает внешнеэкономическое сотрудничество и вопросы дипломатическо-консульской службы, тогда как вопросы прав человека не нашли отражения¹³⁶. Нет ничего удивительного в том, что представители МИДа Республики Беларусь не считают себя ответственными за контроль в этой области. Заместитель министра иностранных дел Республики Беларусь в ответе на обращение гражданина К., содержащее просьбу проинформировать его о том, какие меры министерство приняло в связи с установлением нарушения Пакта о гражданских и политических правах (статья 21) пишет:

«...Одной из основных задач Министерства иностранных дел является защита прав и интересов физических и юридических лиц за рубежом. Защита прав граждан Республики Беларусь на внутригосударственном уровне входит в компетенцию иных государственных органов Республики Беларусь»¹³⁷.

Из ответа следует, что чиновник недостаточно хорошо владеет правовой концепцией прав человека и использует терминологию, которая не соответствует международному праву прав человека. Очевидно также, что министерство не

¹³⁶ Простой сравнительный анализ информационной страницы Министерства иностранных дел Республики Беларусь (<http://www.mfa.gov.by/multilateral>) и Министерства иностранных дел королевства Норвегии (<http://www.regjeringen.no/en/dep/ud/selected-topics/human-rights.html?id=1160>) свидетельствует о разнице подходов к правам человека в работе этих министерств. <2011-02-09>.

¹³⁷ См. приложение 4. Документ предоставлен правозащитником Леонидом Судаленко с согласия Корнеенко, Гомель, Беларусь.

считает себя ответственным за имплементацию норм, которые предусмотрены соответствующим международным договором.

Суммируя материалы о проблемных вопросах «перевода» международных договоров в национальную правовую систему Республики Беларусь, можно отметить, что:

- внутреннее право предусматривает процедуру перевода (введения) международных договоров в национальное законодательство посредством деятельности законодательных органов Республики Беларусь, что свидетельствует о дуалистическом подходе правовой системы к международным договорам;
- в то же время национальное законодательство содержит правовые основания для непосредственного применения норм международного права, в том числе норм, обеспечивающих защиту прав и свобод человека;
- обязанности государственных органов по исполнению международных договоров в области прав человека вытекают из конституционных гарантий и предусмотрены в национальном законодательстве;
- практика деятельности исполнительных органов власти (на примере работы Министерства иностранных дел, на котором лежит обязанность по принятию мер в случае нарушения обязательств по международным договорам) свидетельствует о дискриминационном подходе к договорам в области прав человека и недостаточной компетенции, кругозоре и понимании существа конституционных обязанностей по обеспечению прав человека на внутригосударственном уровне.

12.3. Обычай и общие принципы права как «малознакомые» источники для национальных правовых систем постсоветского региона

Установившийся издревле обычай заслуженно соблюдается как закон, и это есть право, о котором говорится, что оно установлено нравами.

Юлиан

Международный обычай как источник международного права в законодательстве и практике Республики Беларусь, а также в правовых системах большинства стран СНГ почти не встречается.

Являясь одним из основных источников международного права, представляющего собой «доказательство всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы» (*объективная сторона* которого – «повторяющаяся устойчивая практика», а его *субъективный компонент* – «осознание субъектами права, что эта практика имеет юридические последствия», или *opinio juris*), международный обычай получил широкое распространение в международно-правовом обороте. В доктрине и практике международного права обычай укоренился чрезвычайно глубоко, в связи с чем было бы невозможно игнорировать этот вид ис-

точников права. В то же время в правовой доктрине постсоветских стран по отношению к обычаю сложилось весьма скептическое отношение. Называют, например, такие его недостатки: «...относительная неподвижность, неспособность оперативно реагировать на быстро изменяющиеся общественные отношения, неопределенность, поскольку правило поведения текстуально нигде не фиксируется; небольшая сфера распространения, его локальный характер»¹³⁸.

Обычай можно встретить в *правилах торгового оборота*, что нашло отражение, в частности, в содержании статьи 290 Гражданского кодекса Республики Беларусь: «Обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями законодательства, а при отсутствии таких условий и требований – в соответствии с *обычно* предъявляемыми требованиями». Уместно обратить внимание, что при рассмотрении приведенного текста можно выделить те же компоненты, которые присущи международному обычаю, – объективный (*повторяющаяся устойчивая практика*) и субъективный (*осознание юридических последствий*). Следовательно, гражданско-правовые отношения сохранили элементы обычая. Их, по всей вероятности, не затронули реформы, которые касались общественных отношений, в том числе в области применения норм международного права.

Современные исследования в области сравнительного правоведения, юридической антропологии указывают на то, что обычай, более характерный для традиционных обществ, обеспеченный санкциями и принуждением со стороны самого общества, является эффективным источником права, в том числе в современных обществах¹³⁹, в то время как доминирующее влияние нормативистского подхода «убило» в правовой системе умение реагировать и интерпретировать практику в качестве нормы права.

Как определяется наличие установившегося обычая на международном уровне, можно продемонстрировать на таком примере. В своем Консультативном заключении (1951) по вопросу оговорок к Конвенции по предотвращению геноцида Международный суд ООН разъясняет, почему нормы и принципы, составляющие существо Конвенции, приобрели характер норм, имеющих юридическую силу, в отношении государств, которые не являются участниками этого договора. Суд пишет, что принципы Конвенции признаны как обязательные даже при отсутствии обязательств, предусмотренных международным договором, поскольку осуждение геноцида и необходимость сотрудничества обусловлены требованием освободить человека от такой угрозы. Суд сослался также на резолюцию Генеральной Ассамблеи ООН, принятой единогласно. В совокупности, как заключает Суд, это подтверждает, что преступление геноцида уже является частью обычного права, которое применимо в отношении всех государств¹⁴⁰.

¹³⁸ *Теория права и государства*: учеб. для вузов / под. ред. проф. Г.Н. Манова. М.: Изд-во БЕК, 1996. 168.

¹³⁹ Царегородская, Е.В. «Структура правового обычая в истории правовой мысли». *Правоведение*. № 1 (2007): 212.

¹⁴⁰ Reservations to the Convention on Genocide, Advisory Opinion, ICJ Reports 1951, para 23.

Отсутствие упоминания в законодательстве и сложности с применением на практике понятия и источника *международный обычай* в странах СНГ, в том числе в Республике Беларусь, объясняется рядом причин, и прежде всего, разумеется, традицией стран с кодифицированной правовой системой, где в судах используются, главным образом, нормативные акты, изданные законодательной либо исполнительной властью.

Примечательным в этой связи является тот факт, что правовая система Республики Беларусь по какой-то причине «забыла» о международном обычае¹⁴¹ и вообще не упомянула его как источник международного права ни в одном из внутригосударственных законодательных актах. Так, в Основном Законе Республики Беларусь в уже приводившейся ранее статье 8 среди источников международного права перечислены *общепризнанные принципы и международные договоры*. В законе «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» (2000) глава 5, именуемая «Реализация общепризнанных принципов международного права и норм международных договоров в нормативных правовых актах Республики Беларусь», идентифицирует тоже только два вида источника международного права. В упоминавшейся уже Концепции совершенствования законодательства Республики Беларусь в разделе «Совершенствование законодательства с учетом международно-правовых обязательств Республики Беларусь и опыта зарубежных государств»¹⁴² указано, что «дальнейшее развитие на законодательном уровне механизма имплементации международно-правовых норм должно стать основой для применения *общепризнанных принципов международного права, норм международных договоров* Республики Беларусь».

Л. Павлова, анализируя конституционный механизм имплементации Республики Беларусь, приходит к выводу, что под *общепризнанными принципами* следует понимать обычные нормы международного права¹⁴³. Белорусский ученый Зыбайло также считает, что формулировка «общепризнанные принципы международного права» в статье 8 Конституции Республики Беларусь означает не что иное, как международный обычай. В такой позиции есть определенная логика: ведь тот факт, что в Конституции и законодательстве республики не упоминается термин *международный обычай*, не означает, что как источник международного права он не действует в отношении Республики Беларусь. Как раз наоборот – юридическая сила правового обычая такая же, как и у международных договоров. Более того, несоответствие международного обязательства императивной норме общего международного права (*jus cogens*) служит основанием для признания договора ничтожным (статья 53 Венской конвенции)¹⁴⁴.

¹⁴¹ Среди белорусских ученых существует мнение, что общие принципы права и международный обычай являются синонимами. См., например: Павлова, Л. *Международное право*. 2006. 15. Критика этой позиции будет приводиться далее.

¹⁴² Указ Президента Республики Беларусь. *Концепция совершенствования законодательства Республики Беларусь, пункт 20*. № 205 от 10.04.2002 <<http://www.sovrep.gov.by/index.php/392...0.0.0.html>> [2012-02-04].

¹⁴³ Павлова, Л.В. «Международное право в правовой системе государства». *Белорусский журнал международного права и международных отношений*. № 3 (1999): 6–8.

¹⁴⁴ *Действующее международное право*: в 3 т. / под ред. Ю.М. Колосова, Э.С. Кривчицкой.

Так, Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, принятая резолюцией 61/177 Генеральной Ассамблеи от 20 декабря 2006 года, не ратифицирована многими странами, однако нормы Конвенции будут действовать по отношению к ним как нормы обычного права, поскольку основные правила сложились давно и государства неоднократно выражали *opinio juris* касательно содержания этих правил (например, при одобрении Декларации о защите всех лиц от насильственных исчезновений, принятой Генеральной Ассамблеи 18 декабря 1992 года).

Суммируя сказанное, важно отметить:

- международный обычай крайне редко применяется в правовых системах стран СНГ;
- в большинстве из этих систем, в том числе в Республике Беларусь, существуют проблемы идентификации международного обычая, в научной доктрине общие принципы права рассматриваются как выражение международного обычая;
- внутригосударственная правовая система должна быть заинтересована и открыта для восприятия и применения международного обычая;
- осуществление этого возможно при условии наличия и развития соответствующих теоретических, законодательных и правоприменительных ресурсов во внутригосударственной правовой системе.

12.4. Общепризнанные (всеобщие) принципы права vs принципы международного права

Следующий проблемный с точки зрения понимания и имплементации для правовых систем бывшего Советского Союза источник международного права согласно статье 38 Устава Суда ООН – это «*всеобщие принципы права*».

В литературе и практике правовых систем стран бывшего Советского Союза доктрина «всеобщие принципы права» претерпела существенные изменения и вызывает наибольшее затруднение среди юристов-практиков. Можно предположить, что недостаточно широкое применение этих принципов обусловлено концептуальными расхождениями относительно содержания этого понятия.

Действительно, понятие «всеобщие принципы», как оно закреплено в упомянутой статье Устава Суда ООН, основано на западноевропейской правовой доктрине, где под всеобщими (универсально признаваемыми) принципами признают принципы, почерпнутые из национальных правовых систем других государств (как правило, имеющие отношение к процессуальным гарантиям).

Надо отметить, что в российской науке появились работы, в которых отражается именно такое понимание принципов права: «Общеизвестно, что высшую силу в праве имеют нормы-принципы. Однако нормы-принципы имеются во всех правовых системах и на первый взгляд совпадают по содержанию и по формальному закреплению. На основе этого наблюдения правоведы многих

стран назвали совпадающие принципы “общими принципами права”, выражающими естественные права»¹⁴⁵.

Такую точку зрения оспаривают другие авторы. Так, И. Лукашук, который хоть и признает наличие нескольких концепций общих принципов права, в том числе тех, которые являются общими для национальных правовых систем (*или общие принципы права, признанные цивилизованными нациями*), однако не считает эти принципы особым источником права. По мнению автора, принципы национальных правовых систем только тогда становятся источниками международного права, когда они включаются в международно-правовой оборот в результате подразумеваемого согласия международного сообщества. В этом случае они становятся обычными нормами права и не могут, соответственно, получить статус источника международного права¹⁴⁶.

Теоретические исследования понятия и содержания принципов международного права в российской науке были стимулированы постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации (2003), в котором разъяснялись вопросы применения международного права общими судами и определялось понятие «*общие принципы международного права*».

Судья Высшего арбитражного суда Т. Нешатаева писала, что упомянутое определение явилось первым на постсоветском пространстве постановлением, в котором произошло «обозначение общепризнанных принципов в качестве действующих норм, подлежащих применению судьями Российской Федерации»¹⁴⁷. Возвращаясь к содержанию понятия общепризнанных принципов в изложении пленума Верховного Суда Российской Федерации, следует привести формулировку полностью: «Под общепризнанными принципами международного права следует понимать основополагающие императивные нормы международного права, принимаемые и признаваемые международным сообществом государств в целом, отклонение от которых недопустимо»¹⁴⁸. Как видим, определение базируется на одной из важнейших концепций международного права – «императивных нормах» (*jus cogens*). Свое нормативное отражение концепция *jus cogens* получила в статье 53 Венской конвенции о праве международных договоров: «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, носящей такой же характер». Совершенно очевидно, что концепция «императивные нормы» представляет собой иное правовое явление, которое никак нельзя рассматривать в качестве синонима правового понятия «всеобщие (универсально

¹⁴⁵ Нешатаева, Т. «Суд и общепризнанные принципы и нормы международного права». *Хозяйство и право*. № 5 (2004): 121–128.

¹⁴⁶ Лукашук, И. *Международное право*. 2008. 160.

¹⁴⁷ Нешатаева, Т. «Суд и общепризнанные принципы и нормы международного права». *Хозяйство и право*. № 5 (2004): 121–128.

¹⁴⁸ «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации». *Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5*.

признаваемые) принципы права». Следует добавить и еще один аргумент против смешения этих двух понятий: известно, что *jus cogens* являются нормами «высшего» порядка, т.е. находятся на высшей ступени иерархии международных норм, тогда как всеобщие (универсально признаваемые) принципы права являются «равными среди равных» источников международного права, как они закреплены в статье 38 Устава Международного суда ООН. Таким образом, определение принципов права через императивные нормы (*jus cogens*), предложенное Верховным Судом РФ, вряд ли можно признать корректным.

Как представляется, к общим чертам *jus cogens* и всеобщих (универсально признаваемых) принципов можно отнести лишь то, что ни та ни другая группа норм не включены в какой бы то ни было «список» и что выявление этих норм представляет собой процесс правоприменения, осуществляемый тем органом, который берет на себя ответственность прийти к заключению, что то или иное правило устоялось.

Еще одна проблема с понятием «всеобщие принципы» заключается в том, что на правовом пространстве бывшего Советского Союза под этим понятием учеными чаще всего понимается концепция «принципы международного права». Этот подход получил свое нормативное закрепление, например, в статье 8 Конституции Республики Беларусь («Республика Беларусь признает приоритет общепризнанных принципов **международного** права»).

В части 1 статьи 17 Конституции Российской Федерации термин «общепризнанные принципы» представлен в сочетании с термином «нормы международного права» (обычай): «В Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным *принципам* и нормам *международного права* ...»¹⁴⁹.

Такая формулировка может невольно создать ложное впечатление, что «международные» относятся также и к слову «принципы». «Принципы международного права» между тем следует рассматривать как самостоятельную категорию норм международного публичного права (*sui generis*), которая лишь частично входит в международное право прав человека, но не охватывает *всех* общепризнанных принципов права. Схематично это совпадение можно представить следующим образом (рис. 12):



Рис. 12. Соотношение общих принципов права и принципов международного права

¹⁴⁹ Конституция Российской Федерации. М., 1997. 8.

Белорусские ученые оперируют понятием «принципы международного права», признавая за ними статус самостоятельного источника международного права¹⁵⁰. При этом «принципы международного права» рассматриваются нередко в качестве особой группы норм, охватываемых общим понятием «международный обычай». При этом подчеркивается особый характер принципов: «Принципы международного права отличаются от норм международного права степенью обобщенности и юридической силой», для них «характерна высшая степень обобщенности и нормативности, что означает предопределение ими содержания других норм международного права»¹⁵¹. К таким принципам белорусские исследователи относят руководящие основополагающие начала, составляющие внутреннюю основу поведения государств во всех сферах международных отношений, которые закреплены в Уставе ООН, Декларации ООН о принципах международных отношений и сотрудничества государств (1970), Заключительном акте Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе (1975). Среди таких принципов называются принципы суверенного равенства государств, неприменения силы, уважения прав человека и основных свобод, включая свободу мысли, совести, религии и убеждений, добросовестного исполнения обязательств по международному договору и т.д. Такая позиция представляется ошибочной и не основана на понимании того, что «принципы международного права» возникли как самостоятельная категория в современном международном праве, но не отменили действия «общепризнанных принципов права».

Для того чтобы еще раз убедиться в этом, достаточно заглянуть в текст упомянутой Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций (1970)¹⁵². Документ раскрывает содержание принципов международного права и, кроме того, в разделе «Принцип добросовестного выполнения государствами обязательств, принятых ими в соответствии с Уставом» упоминает *общепризнанные принципы* как один из основных источников международного права.

Важный компонент дискуссий в вопросе принципов права касается их содержания. Так, по мнению бывшего председателя Конституционного Суда Республики Беларусь Г. Василевича, «к общепризнанным принципам в сфере обеспечения прав и свобод человека следует относить и те из них, источником которых являются важнейшие международно-правовые акты, составляющие международный Билль о правах»¹⁵³.

¹⁵⁰ Тихиня В.Г., Павлова, Л.В. *Основы международного права*. Минск, 2006. 15.

¹⁵¹ Василевич, Г.А. *Конституционное правосудие по защите прав и свобод человека*. Минск, 2003. 53.

¹⁵² Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, принята резолюцией 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи ООН от 24 октября 1970 года. <http://www.un.org/russian/documents/instruments/docs_ru.asp?year=1970> [2012-04-04].

¹⁵³ Василевич, Г.А. *Конституционное правосудие по защите прав и свобод человека*. Минск,

Если бы позиция белорусского ученого нашла применение в практике белорусских судов, это способствовало бы прогрессу национального законодательства. Даже не полностью соответствующее классификации источников права, согласно статье 38 Устава Суда ООН, «живое» толкование норм международного права в целях более полной защиты прав и свобод человека позволяет отойти от традиционных догм. Действительно, придание правовым предписаниям Билля о правах силы общепризнанных принципов международного права и распространение на них конституционных гарантий статьи 8 позволяло бы белорусским юристам рассматривать их в качестве приоритетных норм права, которым должно соответствовать национальное законодательство.

Не менее важное значение имеют дискуссии о правовой природе принципов права, в частности утверждение о том, что принципы по существу являются выражением международного обычного права. Ряд авторов не считают необходимым разделять принципы и нормы, полагая в этом случае уместным использовать их как синонимы международного обычая. Так, российские ученые (Лукашук, Суворова) предлагают относить к международному обычаю те источники, которые именуется в законодательстве Российской Федерации как нормы и принципы международного права¹⁵⁴.

В некоторых случаях для подтверждения этого довода приводятся ссылки на решение Международного суда ООН по спору между США и Канадой о границе в заливе Мэн 1974 г. Суд указал, что слова «принципы» и «нормы» выражают одну и ту же идею: термин «принципы» означает правовые принципы, они включают нормы международного права и употребление термина «принципы» оправдано, поскольку речь идет о более общих и фундаментальных нормах.

Правовая интерпретация была принята на вооружение теоретиками стран бывшей советской правовой системы.

Как уже было отмечено, белорусские ученые, ссылаясь на конституционную норму о приоритете общепризнанных принципов международного права, упоминаемых в статье 8 Конституции, отождествляют их с обычными нормами международного права¹⁵⁵. А. Зыбайло также считает, что формулировка «общепризнанные принципы международного права» в статье 8 Конституции Республики Беларусь означает не что иное, как международный обычай, и поясняет, что «общее, обязательное для всех государств международное право состоит из обычных норм, поскольку договоры, в которых участвовали бы все государства, отсутствуют, а для не участвующего в договоре государства его положения не имеют юридической силы». Поскольку без проявления их в «нормах права» принципы не подлежали бы применению в силу их общего характера, то автор

2003. 53; Василевич, Г.А. *Конституционное право Республики Беларусь*. Минск, 2003. 250–259.

¹⁵⁴ Суворова, В.А. «Принципы международного права». *Международное право* / отв. ред. Г.В. Игнатенко, О.И. Тиунов М.: Издательская группа НОРМА–ИНФРА • М, 1999. 104–105; Лукашук, И.И. *Международное право в судах государств*. М., 1993. 134–135.

¹⁵⁵ Павлова, Л. «Международное право в правовой системе государств». *Белорусский журнал международного права и международных отношений*. № 3 (1999): 6–8.

предлагает следующий алгоритм: «...представляется целесообразным при уяснении содержания того или иного общепризнанного принципа международного права обращаться и к его общепризнанным нормам. Например, в случае, если какая-либо из общепризнанных норм, содержащихся в Пакте о гражданских и политических правах, не нашла отражение в действующем законодательстве Республики Беларусь (а такие пробелы, как будет указано ниже, действительно существуют), судья, тем не менее, обязан обеспечить ее соблюдение, и в качестве альтернативы (первый вариант – ссылка непосредственно на статью Пакта) судья мог бы обосновывать свое решение ссылкой на такой общепризнанный принцип международного права, как принцип уважения прав человека и его основных свобод, из которого вытекает, что “уважению” подлежат все общепризнанные права человека, включая содержащееся в норме, которую надлежит применить»¹⁵⁶. Этот подход представляется интересным и заслуживающим внимания как соответствующий целям повышения эффективности де факто имплементации международных норм. В то же время трудно согласиться с утверждением автора, что правовой обычай и общепризнанные принципы права отражают одно и то же правовое явление и могут применяться как синонимы. Было бы неправильно ставить знак равенства между этими разными источниками права, как и считать, что тому или иному принципу в международном праве принадлежит «его» общепризнанная норма.

Правовая природа, формирование и содержание правового обычая и общепризнанных принципов права отличаются.

Если первая группа источников международного права (правовой обычай) формируется в результате повторяющейся практики государств, выражающих *opinio juris* (причем современная практика формирования обычая показывает, что этот процесс отличается динамизмом), то вторая группа – (общепризнанные принципы права) – это исторически сложившиеся обобщенные подходы, которые, как правило, присущи всем национальным правовым системам и входят в международный правовой оборот благодаря универсальным, характерным для большинства правовых систем ценностям. Общим признаком этих двух самостоятельных источников права является то, что они могут применяться всеми субъектами международного права как на внутрисоциальном, так и на международном уровне.

Что же касается принципов международного права – это особый феномен, который появился в международном праве в середине прошлого века благодаря разработке Устава ООН и включению в статью 2 Устава определенных принципов, на которых развивалось международное сотрудничество государств. Таким образом, на мой взгляд, последняя категория принципов может применяться лишь для разрешения споров между государствами – на международном уровне.

¹⁵⁶ Зыбайло, А.И. «Проблема прямого действия общепризнанных норм международного права о правах и свободах человека в Республике Беларусь». *Белорусский журнал международного права и международных отношений*. № 1 (1999): 16–21.

Наличие самых разных подходов к определению и терминологии, применяемой в отношении общепризнанных принципов права, приводит к тому, что национальные суды стран СНГ, ссылаясь на международные документы, нередко имеют их нормами и принципами, не детализируя, что именно под этим имеется в виду. Понятна обеспокоенность тех ученых, которые пишут, что такое применение источников международного права делает ситуацию с понятием о них в странах СНГ еще более неясной и запутанной – происходит смешение совершенно разных видов источников: общепризнанных принципов права, договорных норм и международного обычая¹⁵⁷. Приведенные примеры дискуссий иллюстрируют сложности в достижении единообразного понимания концепций международного права и их адаптации для национальных правовых систем. Появление феномена МСПЧ, который объединяет в себе наиболее эффективные нормы международного права, выступает, таким образом, в качестве средства разрешения догматических проблем в отношении старых концепций об источниках международного права.

12.5. Имплементация международного обычая и принципов права (с примерами из правовой системы Российской Федерации и Республики Беларусь)

Основы имплементационных механизмов для обычных норм и общих принципов права закрепляются в конституциях. На фоне того, что в настоящее время правовые системы бывшего Советского Союза все еще находятся на этапе формирования законодательных механизмов и концептуальных подходов к пониманию и применению этих источников, следует отметить, что конституционные механизмы имплементации обычая и принципов права в отношении признания и защиты прав человека являются достаточно выраженными и могли бы стать основой для непосредственного применения «спорных» источников международного права.

Прежде чем перейти к анализу имплементационных механизмов, следует решить проблему, связанную с разницей в терминологии. Далее в тексте термины «общепризнанные принципы международного права» и «нормы международного права» будут применяться как соответствующие понятиям «общепризнанные принципы права» и «обычай».

Приведем некоторые цитаты из конституций Российской Федерации и Республики Беларусь: «В Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права» (часть 1 статьи 17 Конституции Российской Федерации); «Республика Беларусь признает приоритет общепризнанных принципов международного права» (часть 1 статьи 8 Конституции РБ); «Обе-

¹⁵⁷ Ден Берг, Ван. «Международные стандарты в практике Конституционного Суда России». Доклад на международной конференции «Имплементация норм международного права в национальное законодательство: теория и практика». Минск, 2001. 108–115.

спечение прав и свобод является высшей целью государства»; «Государство гарантирует права и свободы граждан Республики Беларусь, закрепленные в Конституции, законах и предусмотренные международными обязательствами государств» (части 1 и 3 статьи 21 Конституции РБ).

Эти положения механизма имплементации позволяют юристам обращаться к тем нормам и принципам международного права, которые обеспечивают более высокий уровень защиты прав и свобод человека.

Принятие общепризнанных принципов и норм права, закрепляющих права человека, в конституционном механизме означает *внутригосударственное санкционирование* для применения этих источников права в процессе определения смысла и содержания законов и практики. Одновременно с этим конституционный механизм имплементации общепризнанных принципов и норм права в области прав человека означает акт возложения обязанности на государственные органы, должностных и иных лиц, которым доверено исполнение государственных функций, *постоянно руководствоваться этими принципами*.

Процесс выявления обычая и принципов права можно представить как процесс «поиска права», в котором могут и должны принимать участие те, кто работает в области обеспечения и защиты фундаментальных прав и свобод. Эти источники международного права служат в качестве инструмента при разрешении тех или иных проблем, связанных с недостатками регламентации или необходимости изменить практику применения тех или иных подходов. Применение этих инструментов в работе юристов способствует развитию правовой гуманистической традиции в каждой правовой системе.

В этой связи следует напомнить, что и международный обычай, и общие принципы права как феномены «неписаного права» играют особую роль в развитии и осуществлении процессов формирования и реализации международных стандартов прав человека, поскольку служат фактором повышения эффективности защиты прав человека на внутригосударственном уровне.

Как было показано в разделе II, идентификация и реализация международных стандартов прав человека взаимодействуют как два крайних подхода – *нормативистский*, где форма правовых предписаний служит основой единообразного и точного правоприменения, и *естественно-правовой*, который служит ориентиром для правильного понимания существа прав человека.

Правовой обычай, как и общие принципы права, в отличие от договорных норм не оформляется каким-либо актом в письменном виде. Сбор данных и их анализ для установления предписаний, содержащихся в этих источниках права, означает внимательный, умелый и кропотливый процесс по идентификации и квалификации правовых явлений. Как правило, это происходит в процессе судебного толкования, осуществляемого судами или экспертами при рассмотрении того или иного спора. Чрезвычайно важным является наличие теоретической подготовки, практических навыков, но главное условие – это атмосфера реального уважения к конституционным и международным основам, формирующим право прав человека. Без правовой и политической воли со стороны государства, которое обеспечивает независимость и профессиональную под-

готовку судей, сотрудников исполнительной и законодательной ветвей власти, конституционные основы остаются декларативными, не имеющими реального содержания и не обеспечивающими провозглашенные ценности и гарантии.

Как верно отмечает Е. Лукашева, факт государственного признания естественных прав человека легализует их, придает им характер официальности и легитимности, подкрепляет их возможностью государственной защиты¹⁵⁸.

При этом «права и свободы человека и после их признания (санкционирования и позитивизации) в Конституции в качестве приоритетного источника позитивного права и, следовательно, наделения их соответствующей официально-властной юридической силой продолжают одновременно оставаться естественными правами, которые по своей природе и сути принципиально отличны от положений позитивного права даже в условиях закрепленного в Конституции их прагматичного компромисса и согласования»¹⁵⁹.

Соглашаясь с изложенной позицией исследователей М. Байхманова и Д. Байхмановой, хотелось бы подчеркнуть, насколько важно для процесса имплементации, чтобы те, кто в процессе толкования осуществляет правоприменение, умели выходить за пределы текстов нормативных актов, используя непосредственно так называемые нормы естественного права – принципы и нормы обычая. Судья Высшего арбитражного суда Т. Нешатаева в этой связи писала, что у нее «нет иллюзий в отношении скорости движения по пути реализации норм естественного права в судебных решениях. Скорее всего, развитие российского судебного прецедента в этом направлении будет медленным, противоречивым, зигзагообразным. Подобный алгоритм задан всем предыдущим развитием российской правовой мысли и практики, которая была в значительной мере позитивистской, направленной на признание свойств права только за писаными, то есть установленными властью, правовыми предписаниями». Со ссылкой на работы И. Покровского, В. Корецкого, В. Туманова¹⁶⁰ автор отмечает, что в отношении естественного права отечественная доктрина проявляла «нейтралитет» или «непримиримый нигилизм», причем этот подход определился еще в правовой политике императорской России, и причина этому в том, что «российское государство опиралось на сильную самодержавную власть, которая стремилась устанавливать правила по собственному усмотрению в виде позитивно-определенных писаных норм».

Таким образом, в отличие от имплементационного механизма, предусмотренного для международных договоров, где законом установлен и предписан детальный порядок инкорпорации текстов международных конвенций в национальное право, процесс воплощения правового обычая и принципов права

¹⁵⁸ Лукашева, Е.А. *Общая теория прав человека* / отв. ред. Е.А. Лукашева. М.: Норма, 1996. 14.

¹⁵⁹ Байхманов, М.Т., Байхманова, Д.М. «Возрастающая роль международно-правового регулирования – особенность современного состояния прав человека». *Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения*. (18) № 3 (2009): 67.

¹⁶⁰ См.: Покровский, И.А. *Основные проблемы гражданского права*. М.: Статут, 1998; Корецкий, В.М. *Избранные труды*: т. 2. Киев: Наукова Думка, 1989; Алексеев, С.С. *Право*. М., 1999; Туманов, В. «Что скрывается за “возвращением естественного права”». *Советское государство и право*. № 5 (1954): 88.

является «живым» – все заинтересованные в процессе осуществления международных обязательств субъекты наделены правом применять (имплементировать) международный обычай или общие принципы при толковании национального законодательства в процессе защиты прав человека.

Чрезвычайно важными направляющими являются положения, содержащиеся в законе «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» (2000). Уже в статье 1 этого закона содержатся предписания, которые предусматривают в нормотворческой деятельности¹⁶¹ возможность применения «общих начал, смысла законодательства, *общих принципов права* и принципов конкретных отраслей права» в порядке так называемой *аналогии права* в тех случаях, когда отсутствует норма права, регулирующая не только данные, но и сходные общественные отношения. Эта норма национального законодательства, несомненно, может и должна служить в качестве дополнительного механизма имплементации положений, которые относятся к международному обычаю или принципам права, если их применение позволяет восполнить дефицит в защите прав человека во внутрисударственном праве. К сожалению, в этом же законе содержится и другое предписание, которое можно толковать, скорее, как препятствие на пути к применению неписаных источников права, т.е. обычая и принципов права: «...право – система общеобязательных правил поведения, устанавливаемых (санкционируемых) и обеспечиваемых государством в целях регулирования общественных отношений»¹⁶².

Налицо проявление строго позитивистского подхода, в котором закон и право являются синонимами, а действующий закон выступает как единственное право, подлежащее применению. При таком подходе к определению права в белорусском законодательстве может случиться, что притязания человека по поводу его прав и свобод будут измеряться исключительно законом (правилами поведения, устанавливаемыми (санкционируемыми) и обеспечиваемыми государством).

В этой связи хотелось бы напомнить о той формуле, которая была выработана судьями Верховного Суда Российской Федерации и изложена в руководящем постановлении о применении международного права (2003). Руководствуясь этой формулой, российские судьи, как и их коллеги из других правовых систем, при работе, связанной с защитой прав человека, должны исходить из того, что «права и свободы человека согласно общепризнанным принципам и нормам международного права, а также международным договорам... являются непосредственно действующими... Они определяют смысл, содержание и применение

¹⁶¹ Нормотворческая деятельность – научная и организационная деятельность по подготовке, экспертизе, изменению, дополнению, принятию (изданию), толкованию, приостановлению действия, признанию утратившими силу либо отмене нормативных правовых актов (статья 1 Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь»).

¹⁶² «О нормативных правовых актах Республики Беларусь». Закон РБ № 361-З, 10 января 2000.

ние законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием»¹⁶³.

Таким образом, в отличие от процесса инкорпорации международных договоров в национальную правовую систему, который сопровождает или следует за признанием согласия на обязательность международного соглашения для государства, права и свободы человека в том объеме и содержании, которые соответствуют нормам международного обычая или общепризнанным принципам права, действуют постоянно. Очевидно, что процесс применения правового обычая или принципов права требует эрудиции, кругозора, глубокого понимания естественно-правового происхождения концепции прав человека, что позволяет юристу в необходимых для защиты прав человека случаях выходить за рамки прокрустова ложа предписаний закона.

Для установления существования обычая используются вспомогательные средства: судебные решения и доктрины, решения международных организаций и односторонние акты и действия государств. Так, заявления, которые государства делают в отношении обеспечения и защиты прав человека на международном и национальном уровнях, могут и должны восприниматься не как политические лозунги, но как проявления *opinio juris* в отношении тех или иных *событий и актов*. Учет и интерпретация таких заявлений позволяют использовать их в процессе правового анализа норм международного обычая.

Общепризнанные принципы международного права, к которым относят верховенство основных прав человека, право на суд, верховенство права, мирное разрешение споров, равенство субъектов права, добросовестное выполнение обязательств и др., также могут использоваться в процессе непосредственного правоприменения. По мнению Т. Нешатаевой, «пришло время перестать считать “принципы” мистическим источником права» и начать применять их в судебной практике судов¹⁶⁴.

Как было отмечено, национальные суды стран СНГ, ссылаясь на международные документы, нередко именуют их нормами и принципами, имея в виду при этом как конвенциональные положения, так и нормы «мягкого» права, т.е. решения и резолюции международных органов, не имеющие характера, обязательного для государств-участников.

Такой подход судов к применению норм, содержащихся в декларациях и резолюциях международных органов, следует оценивать позитивно, поскольку он способствует распространению международных стандартов, закрепленных в международных документах и действующих в качестве критериев при оценке ситуаций, регулируемых национальными правовыми системами. Интересными в этой связи представляются комментарии Т. Нешатаевой по поводу *общеевропейских принципов права*, среди которых ею выделяются, в частности, верховенство права

¹⁶³ «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации». *Постановление Пленума Верховного Суда РФ* от 10 октября 2003 г. № 5.

¹⁶⁴ Нешатаева, Т. «Суд и общепризнанные принципы и нормы международного права». *Хозяйство и право*. № 5 (2004): 121–128.

и верховенство основных прав человека. Автор пишет, что в отсутствие позитивного права споры должны рассматриваться на основе принципа *верховенства прав человека*. Под принципом же *верховенства права* понимается не принцип законности, а, скорее, общий естественно-правовой принцип предсказуемости и справедливости нормативных писанных правил. «Иными словами, верховенство права предопределяет принцип законности и служит основой последнего».

Важными для понимания процесса осуществления общепризнанных принципов права и международного обычая являются замечания Г. Игнатенко. Анализируя документы СБСЕ и обращая внимание на то, что государства неоднократно ссылались на те или иные акты этой организации, он предлагает признавать их источниками международного права, поскольку они «сформулированы так, что не оставляют сомнений в признании их юридической силы и нормативности»¹⁶⁵. И хотя автор не называет их международным обычаем, по существу, его анализ выявляет характерные именно для этого источника права признаки – *неоднократность ссылок и признание юридической силы*. Такая позиция представляется весьма резонанной не только потому, что в ней отражены главные характеристики процесса формирования международного обычая, но прежде всего потому, что она содействует приданию характера обязательности заявлениям государств в отношении защиты прав человека.

Подытоживая результаты дискуссий по вопросам относительно понятия и имплементации международного обычая и общих принципов права, можно прийти к следующим заключениям:

- несмотря на недостаточно развитую доктрину международного обычая и общепризнанных принципов права, внутригосударственные конституционные механизмы отдельных правовых систем содержат положения, которые можно рассматривать как основу для непосредственного применения норм международного обычая и общих принципов права (нередко именуемых как нормы и принципы или принципы/нормы международного права);
- конституционные механизмы имплементации принципов и норм, направленных на защиту прав человека, являются важными гарантиями, возлагающими на государственные органы, должностные и иные лица обязанность по непосредственному применению этих источников в процессе уяснения смысла, содержания и применения законов, в законодательной и исполнительной деятельности, а также при осуществлении правосудия;
- применение конституционных положений о высшей ценности прав и свобод человека наряду с нормами о признании принципов и норм международного права в качестве действующего права в национальной правовой системе позволяет юристам использовать в процессе расширительного толкования как принятые государством документы, так и практику, устные заявления и все те свидетельства, которые помогают выявить признаки устоявшейся юридической практики.

¹⁶⁵ Игнатенко, Г. «Источники международного права». *Международное право* / отв. ред. Г.В. Игнатенко, О.И. Тиунов. М.: Издательская группа НОРМА–ИНФРА • М, 1999. 122.

РАЗДЕЛ IV
ДЕ ФАКТО ИМПЛЕМЕНТАЦИЯ:
ДОКТРИНЫ, ВЫЗОВЫ, ВОЗМОЖНОСТИ

...Имеющие обязательную юридическую силу международные стандарты в области прав человека должны иметь прямое и непосредственное применение во внутренней правовой системе каждого государства-участника, позволяя, тем самым, лицам добиваться обеспечения осуществления своих прав через национальные суды и другие органы правосудия.

Замечание общего порядка № 9, CESCR/1999/22¹

Все возрастающее влияние органов международной юстиции не может заменить внутригосударственные судебные процедуры – будущее в применении и развитии права прав человека принадлежит национальным судам. Большинство юристов и политиков понимают, что соблюдение международно-правовых стандартов должны обеспечивать не международные органы, а правильная организация внутригосударственных судебных и правовых систем. Этот процесс, однако, обусловлен необходимостью преодолеть определенные вызовы теоретического и практического характера. Некоторые концепции и доктрины были уже представлены в предыдущих разделах, в частности: проблемы дефиниции МСПЧ, вопросы формирования международно-правовых предписаний, проблемы их соотношения с национальным законодательством в процессе «перевода» международного права во внутригосударственную правовую систему, доктринальные проблемы понимания источников международного права, а также вызовы, обусловленные конституционными и законодательными моделями имплементации международного права.

На примере правовых систем Республики Беларусь и Российской Федерации показано, что конституции и нормы внутригосударственного права этих стран позволяют осуществлять де факто имплементацию, т.е. непосредственное применение положений международных положений по защите прав человека. Это означает, что наличие международно-правовых стандартов, которые обеспечивают более высокий уровень защиты, чем национальное законодательство, могут и должны реализовываться непосредственно, в том числе в процессе судебной защиты.

Постоянное применение и развитие правовых стандартов на внутригосударственном уровне стало бы важной предпосылкой к накоплению позитивного опыта в работе с правами человека у судебных органов всех уровней. Кроме того, это привело бы к повышению авторитета решений, принимаемых на внутригосударственном уровне, и избавило бы государства от «позорной» процедуры подчинения решениям органов международной юстиции, в которых установлено нарушение международно-правовых обязательств. Овладение универсальными стандартами при оценке национального законодательства и

¹ «Применение Пакта во внутреннем праве». Замечание общего порядка № 9 (девятнадцатая сессия, 1998 г.). CESCR/1999/22.

практики позволило бы юристам осуществлять толкование норм, отказавшись от позитивистского подхода, и находить аргументы, базирующиеся на естественно-правовой сущности защиты прав человека.

Таким образом, применение МСПЧ на внутригосударственном уровне выступает не целью нормативного регулирования, а средством повышения эффективности внутригосударственных правовых систем.

В этом разделе монографии предстоит рассмотреть два теоретических вопроса – концепцию несамоисполнимости международного права и вопрос о правовом статусе индивида в современном международном праве прав человека, а также затронуть попутно некоторые проблемы, которые, хоть и выходят за пределы юриспруденции, оказывают непосредственное влияние на реализацию МСПЧ, в частности вопросы о роли правозащитников, юристов, адвокатов, неправительственных организаций в процессе правового просвещения, образования, продвижения идеи применения концепции прав человека в повседневной практике государственных органов и в судебной защите.

ГЛАВА 13. НАЦИОНАЛЬНЫЕ ПРАВОВЫЕ СИСТЕМЫ И ПРОБЛЕМА ЭФФЕКТИВНОЙ ИМПЛЕМЕНТАЦИИ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

13.1. Значение национальной защиты прав человека

Количество поступающих и не рассмотренных Европейским судом по правам человека дел продолжает расти: на начало 2011 года чемпионами в этом отношении оставались Россия, Турция и Украина².

Примечательно, что за 50 лет существования (с 1959 по 2010 год) Европейский суд рассмотрел только 193 дела против Германии³; примерно за такой же период (с 1951 по 2011 год) Конституционным Судом этой страны рассмотрено около 140 000 жалоб граждан⁴. Ежегодно этот суд принимает примерно 6000 индивидуальных конституционных жалоб по поводу нарушений конституционных прав со стороны государственных органов: законодательных, исполнительных, судебных.

Эти цифры служат прямым доказательством тому, что если внутригосударственная конституционная и судебная защита прав и свобод обеспечивают тот

² «50 YEARS OF ACTIVITY». *The European Court of Human Rights: Some Facts and Figures*. <www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/...DE1C.../FactsAndFiguresEN.pdf> [2012-02-03].

³ «Statistics on judgments by State». *The European Court of Human Rights: Statistic 1958–2010*. <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/E6B7605E-6D3C-4E85-A84D-6DD59C69F212/0/Graphique_violation_en.pdf> [2012-02-03].

⁴ Grathwohl, Daphne. *Germany's Constitutional Court turns 60*. <<http://www.dw-world.de/dw/article/015418419,00.html>> [2012-02-03].

уровень правовой защиты, который большинство населения оценивает как эффективный, внешние правовые механизмы остаются невостребованными.

Институт конституционной защиты прав человека в Федеративной Республике Германии старше, чем европейские или международные институты, принимающие на рассмотрение индивидуальные жалобы против отдельных государств. Соответственно, опыт национальной защиты, базирующейся на концепции прав человека, является сопоставимым, а по некоторым вопросам и более развитым, чем, например, юриспруденция Европейского суда.

В этой связи совершенно оправданно, что для большинства правовых систем бывшей советской семьи, которые являются все еще молодыми в смысле опыта применения концепции прав человека и наработки национальной практики органами конституционной и судебной защиты прав человека, обращение к международному праву является важным ресурсом и большое количество дел в органах международной и региональной юстиции должно восприниматься с пониманием.

Между тем раздраженные заявления о необходимости сократить обращения в международные органы звучат с обеих сторон: «Нам необходимо сохранить существующие возможности по защите интересов наших граждан, но в то же время задачей номер один является укрепление не международной, а национальной защиты. И именно это в полной мере соответствует доктрине государственного суверенитета даже с учетом глобализации международной жизни и правовой жизни, которая происходит на нашей планете»⁵, – говорит президент Российской Федерации.

Не все представители государств «большой Европы» соглашаются с тем, что решения международных судов «оздоравливают» их правовые системы. Некоторые из них, в числе которых находится Республика Беларусь, открыто игнорируют решения международных органов. Так, Председатель Конституционного Суда Российской Федерации бросает вызов Европейскому суду по правам человека, ставя под сомнение правомочность Суда диктовать необходимость внесения тех или иных изменений в законодательства суверенных государств⁶,

⁵ «Москва и Страсбург на грани ссоры». *Интерфакс*, 20 июня 2011. <<http://www.interfax.ru/politics/txt.asp?id=195445>>.

⁶ Валерий Зорькин, председатель Конституционного Суда Российской Федерации, задает риторические вопросы: «Может ли... Европейский суд, исходя из статьи 46 Конвенции, в решении по конкретному делу рекомендовать (а фактически указать) государству-ответчику внести необходимые изменения в законодательство – при том что суд неоднократно подчеркивал в своих же решениях приоритет государства-ответчика в выборе необходимых мер для исправления нарушения? Не является ли такое указание суда прямым вторжением в сферу национального суверенитета, явно выходящим за рамки предусмотренных Конвенцией прав и полномочий и, с этой точки зрения, явно выходящим за рамки компетенции, установленной Конвенцией? И насколько тогда такое решение подлежит исполнению с учетом того, что вопрос о наличии проблемы конституционности данной нормы, не устроившей Европейский суд, был уже решен Конституционным Судом в рамках конституционного судопроизводства?» См.: «Предел уступчивости». *«Российская газета»*. Федеральный выпуск № 5325 (246) 29.10.2010. <<http://www.rg.ru/2010/10/29/zorkin.html>> [15.03.2012].

звучат предложения пересматривать решения Европейского суда, например, на предмет их соответствия национальному законодательству⁷. Появился проект «своего» суда для бывших стран Советского Союза – суда Содружества Независимых Государств⁸. И хотя проект создания «собственного» суда пока отложен, о чем свидетельствует отсутствие его обсуждения в России и других странах Содружества, желание найти некое средство, способное сократить большое количество обращений в органы международной юстиции, остается.

Тревоги о перегруженности органов международной юстиции заявлениями, поступающими из стран бывшего социалистического блока, разделяют представители государств-стран «старой» Европы. Неисполнение решений судебных органов, отсутствие необходимых изменений в законодательстве стран СНГ ведут к дальнейшему увеличению числа индивидуальных обращений. Эти тенденции, по мнению членов европейской системы защиты прав человека, требуют принятия кардинальных мер⁹. В то же время международные правозащитные организации выражают беспокойство по поводу того, что лишение граждан стран «большой Европы» права на обращение к органам международного контроля за соблюдением прав человека вновь приведет к самоизоляции правовых систем¹⁰. Среди политиков, ученых и практиков ведутся дискуссии о том, как сделать работу европейской юстиции более эффективной¹¹, как улучшить уровень исполнения решений международной юстиции, в том числе за

⁷ «Торшин против Страсбурга». *Новое Время*. (208) № 23, 4 июля 2011. <<http://newtimes.ru/articles/detail/41223/>> [15.03.2012].

⁸ «В России началось обсуждение идеи о создании в СНГ своего суда по правам человека». Радио «Эхо Москвы». 5 октября 2011. <<http://www.echo.msk.ru/news/818042-echo/comments.html>> [2012-01-04]. «Первый заместитель председателя Совета Федерации Александр Торшин – автор или соавтор многих интересных законодательных инициатив. На минувшей неделе им была озвучена еще одна. Александр Торшин предложил создать на пространстве СНГ свой суд по правам человека, аналог Европейского суда (ЕСПЧ)». <<http://www.pnp.ru/newspaper/20111014/7390.html>> [2012-01-04].

⁹ «Ministerial conference in Interlaken». *Federal Department of Foreign Affairs 18 February 2010*. <<http://www.eda.admin.ch/eda/en/home/topics/eu/euroc/chprce/inter.html>> [2012-01-04].

¹⁰ «Warning over European Court of Human Rights reforms», 28 April 2011, *Amnesty International*. <<http://www.amnesty.org/en/news-and-updates/warning-over-european-court-human-rights-reforms-2011-04-28>> [2012-01-04].

¹¹ В марте 2012 года объявлен решающим момент в процессе пересмотра Европейской конвенции по правам человека в условиях председательства Великобритании в Совете Европы. «В последние дни и сам Суд, и Президент, и Секретариат – все выразили свое мнение по этому поводу, а Великобритания выпустила (пока только для правительств) проект декларации, которую планируется утвердить на Конференции в Брайтоне 18–20 апреля. Несколько следующих недель станут ключевым моментом для всех заинтересованных лиц, выступающих за сохранение независимости Суда как органа, контролирующего нарушения прав человека в Европе». Более 70 неправительственных организаций всего мира подписали общее заявление, в котором изложили свою позицию о необходимости сохранения и укрепления Суда и системы Европейской конвенции. <http://www.soros.org/initiatives/justice/articles_publications/publications/echr-statement-20120306>> [2012-01-04].

счет придания им юридически обязательной силы в соответствии с национальным законодательством.

Как пишет А. Барбук, в том случае, если государство предоставляет право каждому на обращение за международной защитой, оно тем самым формирует законные ожидания, что решения этих органов будут выполняться в соответствии с принципами добросовестного исполнения обязательств¹². Важные изменения внесены в законодательства Российской Федерации, Украины и других стран Совета Европы. Это положения, которые позволяют пересматривать принятые ранее вердикты национальных судов после получения решения Европейского суда по правам человека¹³. Если вновь вспомнить о Германии, население которой редко прибегает к обращению в международные институты, то следует отметить, что судьи Конституционного Суда страны применяют МСПЧ, в том числе практику Европейского суда по правам человека. При этом главным источником права является Основной Закон страны и судебная практика Федерального Конституционного Суда Германии.

Таким образом, путь к укреплению национальной защиты прав человека лежит через усвоение содержания тех гарантий, которые на международном уровне закреплены в Билле о правах, а на национальном – в конституциях отдельных стран.

Комитет ООН по правам человека в своих разъяснениях относительно применения Пакта о гражданских и политических правах во внутреннем праве отмечал: «...имеющие обязательную юридическую силу международные стандарты в области прав человека должны иметь прямое и непосредственное применение во внутренней правовой системе каждого государства-участника, позволяя, тем самым, лицам добиваться обеспечения осуществления своих прав через национальные суды и другие органы правосудия»¹⁴.

Очевидно, что решения, принимаемые международными судебными органами на основании индивидуальных обращений, служат важными правовыми предпосылками, обязывающими государства к принятию мер для устранения выявленных нарушений как в отношении конкретного случая, так и в части необходимости изменения законодательства и практики. Решения этих органов будут служить в качестве помощников только при наличии определенных гарантий, которые создаются внутри государства. При этом, как было показано, наличие только конституционных положений, без воплощения их в правовую культуру

¹² Барбук, А. «Имплементация международного права в Республике Беларусь». *Белорусский журнал международного права и международных отношений*. № 43 (2001). <http://evolutio.info/index.php?option=com_content&task=view&id=449&Itemid=52> [2012-02-04].

¹³ См., например: статья 392. Основания для пересмотра судебных постановлений, вступивших в законную силу (по вновь открывшимся или новым обстоятельствам). *Гражданско-процессуальный кодекс Российской Федерации* (в ред. Федерального закона от 09.12.2010 № 353-ФЗ). КонсультантПлюс, 1992–2012. <http://www.consultant.ru/popular/gpkrf/8_52.html#p3309> [2012-02-04].

¹⁴ «Применение Пакта во внутреннем праве». *Замечание общего порядка № 9* (девятнадцатая сессия, 1998 г.). CESCR/1999/22.

и формирования общественного мнения относительно важности признания международно-правовых стандартов, является недостаточным.

13.2. Роль национальных судов в применении МСПЧ

Исполнение решений международных и региональных органов защиты по конкретным делам и применение МСПЧ в процессе осуществления правосудия во всех случаях, где в этом возникает необходимость, обусловлены не только потребностями национальных правовых систем, как это показано выше, но вытекают также из основ международного права прав человека.

Детерминированность в применении международного права для защиты прав человека на внутригосударственном уровне в ходе судебной защиты обусловлена следующими предпосылками.

- Всеобщая декларация прав человека – основа международных стандартов прав человека – наделяет каждого правом на защиту его фундаментальных свобод (статья 8), т.е. государства должны обеспечить применение международных документов в национальных правовых системах, если индивид считает, что международные стандарты обеспечивают ему лучшую защиту, чем нормы национального права. Это положение получило в дальнейшем свое развитие в комментариях Комитета ООН по правам человека: «Наиболее надежными средствами защиты прав, предусмотренных Пактом, как и другими международными договорами, являются средства судебной защиты»¹⁵.

- Важным фактором, который закладывает основания для непосредственного применения международных документов, обеспечивающих права и свободы в национальных судах, является принцип, изложенный в статье 27 Венской конвенции о праве международных договоров: «невозможность ссылки на внутреннее право для обоснования невозможности выполнить международные обязательства».

Государство не может ссылаться на то, например, что процессуальный кодекс или закон, регулирующий деятельность судей, не позволяет судам применять международные нормы права в защите индивидуальных прав и свобод.

Профессор М. Шах Алам пишет, что требования единого подхода к применению норм международного права на внутригосударственном уровне способствовали бы тому, чтобы улучшить качество исполнения международных обязательств. В своем докладе о проблемах национальной имплементации профессор Манфред Новак подчеркивал, что государства «уклоняются от эффективной имплементации международных стандартов, если лишают национальные суды возможности прямо ссылаться на положения международных договоров»¹⁶.

¹⁵ «Применение Пакта во внутреннем праве». Замечание общего порядка № 9 (девятнадцатая сессия, 1998 г.). CESCR/1999/22. П. 3.

¹⁶ Nowak, M. «Challenges to National Implementation of International Human Rights Standards – Background Paper WG I». *Global Standards – Local Action. 15 Years Vienna World Conference on Human Rights*. Eds: Benedek, Wolfgang and others. Wien-Graz, 2009. 126–127.

Уместно сослаться на позицию Комитета по правам человека, который, разъясняя порядок имплементации положений Пакта о гражданских и политических правах, указал, что метод имплементации остается на усмотрение государств, но *эти действия должны позволить гражданам реализовать свои права*. Комитет разъяснил, что статья 2 Пакта содержит требование к государствам-участникам принимать законодательные, судебные, административные, просветительские и иные соответствующие меры для выполнения своих юридических обязательств. «Комитет считает важным повышать уровень осведомленности о Пакте не только государственных должностных лиц и государственных служащих, но также и всего населения»¹⁷.

Важно понимать, что механизм реализации международных стандартов и конституционных положений обладает значительным потенциалом и может быть запущен в том случае, когда те, кому принадлежат права и свободы, будут отстаивать их правовыми методами, требовать их осуществления на практике, обосновывая их реальный, а не декларативный, «иллюзорный» характер¹⁸.

Процесс придания нормам характера «внутреннего права», или процесс *legal internalization*, ученые считают важнейшим фактором повышения эффективности международных норм и, соответственно, повышения уровня защищенности человека от издержек государственного регулирования, которое может нарушать фундаментальные основы достоинства и прав человека.

Профессор Г. Кох, описывая действия по де факто имплементации, в том числе в процессе судебной деятельности, пишет: «...придание нормам характера внутреннего права происходит тогда, когда международная норма включена (инкорпорирована) в правовую систему благодаря исполнительной деятельности, судебному толкованию, законодательным действиям или комбинации всех трех направлений... Придание нормам характера внутреннего права посредством юридических действий происходит в тех случаях, когда в процессе судебного слушания инициируется обращение к фундаментальным нормам в области прав человека – либо опосредованно, например при толковании законов и кодексов в соответствии с международными нормами, либо открыто, посредством... разбирательств в международных судебных органах»¹⁹.

Таким образом, перенесение МСПЧ в применимое право в процессе осуществления защиты в национальном судопроизводстве, с одной стороны, становится обязательством государств, с другой стороны, является важным потенциалом для развития национальных правовых систем защиты прав человека, повышения эффективности норм международного права, снижения нагрузки органов

¹⁷ «Характер общего юридического обязательства, налагаемого на государства-участники Пакта». *Замечание общего порядка № 31 [80]*, ССРР/С/21/Rev.1/Add.13, 26 мая 2004 г.

¹⁸ Европейский суд по правам человека разработал концепцию реальности, неиллюзорности прав человека и придерживается ее при рассмотрении конкретных дел. См., например, постановление ЕСПЧ по делу *Вермюлен против Бельгии* от 20.02.1996 г., постановление ЕСПЧ по делу *Оджалан против Турции* от 12.05.2005 г. и др.

¹⁹ Koh, H.H. Why Do Nations Obey International Law? (Review Essay). *Yale Law Journal*. Vol. 106, issue 8 (1997): 2599–2659.

международной и региональной юстиции, а также повышения доверия со стороны населения к национальным судебным и административным органам.

ГЛАВА 14. ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ КОНЦЕПЦИИ САМОИСПОЛНИМОСТИ В СВЕТЕ ДЕ ФАКТО ИМПЛЕМЕНТАЦИИ

14.1. Самоисполнимые нормы международного права прав человека: современные подходы

Комитет ООН по правам человека в одном из своих разъяснений писал, что «Пакт нельзя рассматривать как замену внутреннего уголовного или гражданского законодательства»²⁰. Это разъяснение отражает аксиому международного права – оно регулирует взаимоотношения между государствами и не направлено на обеспечение правового оборота на внутригосударственном уровне. Обобщенные формулировки, содержащиеся в нормах международных договоров, нередко называют «содержательно непригодными» для внутригосударственного применения. Эти проблемы находятся в центре внимания доктрины *самоисполнимости*, которая исследует условия возникновения юридической возможности применения норм международного права в конкретных ситуациях, в том числе в судебной защите прав человека на внутригосударственном уровне.

14.1.1. Содержание доктрины «самоисполнимость» (self-executing treaties) в свете содержательной пригодности

Понятию и содержанию концепции «самоисполнимые договора» (self-executing treaties) уделяется внимание в работах многих ученых, в том числе исследователей правовых систем стран СНГ²¹. Для выявления возможностей эффективной

²⁰ «Характер общего юридического обязательства, налагаемого на государства-участники Пакта». *Замечание общего порядка № 31 [80]*, ССРР/С/21/Rev.1/Add.13, 26 мая 2004 г.

²¹ Павлова, Л.В. «Проблема определения самоисполнимых норм и их применение в судебной практике Республики Беларусь». *Теоретические и практические проблемы правоприменения*. Сборник научных трудов под ред. проф. В.А. Кучинского. Минск: Академия МВД, 2010. 200–216; Лукашук, И.И. *Международное право. Общая часть*: учебник. М.: БЕК, 1997; Баархорн, Б. «Соотношение международного и внутреннего права в Нидерландах». *Белорусский журнал международного права и международных отношений*. № 1 (1996): 6–11; *Имплементация норм международного права во внутригосударственное право* / под ред. Л.В. Павловой. Минск: БГУ, 2001; Усенко, Е.Т. «Соотношение и взаимодействие международного и национального права и Российская Конституция». *Московский журнал международного права*. № 2 (1995): 13–28; Калугин, В.Ю. «Методические аспекты внутригосударственного нормотворчества, связанного с реализацией международных обязательств Республики Беларусь». *Актуальные вопросы нормотворчества в Респуб-*

де факто имплементации международных обязательств в области прав человека на внутригосударственном уровне при исследовании доктрины самоисполнимости будут освещены те аспекты, которые имеют непосредственное отношение к проблеме применения норм международного права в национальной защите прав человека. Так, условие самоисполнимости норм международного права будет рассматриваться исключительно с точки зрения содержательной пригодности этих источников права. За рамками останутся теоретические аспекты вопросов конституционного механизма имплементации, которыми определяются условия отсылки к нормам международного права, вопросы признания государством конкретной нормы с точки зрения формы выражения согласия государства на обязательность этих норм, а также другие условия действительности и обязательности нормы международного права.

Важным также является то, что правильнее говорить о «самоисполнимых нормах международных договоров», а не о «самоисполнимых международных договорах», так как в одном и том же договоре могут содержаться различные по характеру положения (т.е. в целом несоисполнимый договор может иметь самоисполнимые положения, и наоборот)²².

Наконец, необходимо определиться в отношении применяемой терминологии. В доктринальных исследованиях и на практике в качестве синонима термина «самоисполнимые нормы международных договоров» применяются и другие термины, отражающие ту же концепцию:

- «непосредственное применение»;
- «прямоприменяемые нормы»;
- «непосредственно применимые нормы международных договоров»;
- «нормы, подлежащие непосредственному исполнению»;
- «самоисполнимые международные договоры».

14.1.2. Опыт отдельных правовых систем

С точки зрения практической, сущность доктрины «самоисполнимых норм международного права» заключается в том, что нормы международного права рассматриваются на предмет возможности их применения во внутригосударственном праве (де факто имплементации) без той трансформации, которую осуществляют законодательные органы государств в процессе проведения организационных мероприятий по имплементации международных обязательств.

ке Беларусь: материалы науч.-практ. конф., 21 дек. 2000 г. Минск: НЦЗД, 2001. 178–184; Novak, M. *Commentary to the ICCPR*. 54–57; Marochkin, S. «International Law in the Courts of the Russian Federation: Practice of Application». *Chinese Journal of International Law* (2007): 1–16.

²² Калугин, В.Ю. «Методические аспекты внутригосударственного нормотворчества, связанного с реализацией международных обязательств Республики Беларусь». *Актуальные вопросы нормотворчества в Республике Беларусь: материалы науч.-практ. конф.*, 21 дек. 2000 г. Минск: НЦЗД, 2001. 178–184.

Многие национальные правовые системы вводят понятие самоисполнимых норм международного права в конституции и национальные законы. Например, в Конституции Германии самоисполнимые нормы определяются как общепризнанные нормы международного права, которые являются составной частью федерального права. «Они имеют приоритет перед законами и непосредственно порождают права и обязанности для проживающих на территории Федерации лиц»²³. Страны Европы и Южной Америки, которые пережили этапы диктаторских режимов, обеспечили прямое действие международных норм, регулирующих защиту прав человека, для предотвращения возврата к прошлому, где регулятором выступало только национальное право. Эти страны объявили большинство конвенций в области прав человека, и в первую очередь те, которые гарантируют защиту гражданских и политических прав, самоисполнимыми.

Так, Конституция Испании предписывает, что нормы, регулирующие фундаментальные права и свободы, признанные в Конституции, должны толковаться в соответствии со Всеобщей декларацией прав человека и международными обязательствами в этой области (часть 2 статьи 10 Конституции Испании 1978 года). Как пишет профессор Т. Бургенталь, в соответствии с этим положением судьи не только ссылаются на нормы из упомянутых международных актов, но изучают судебную практику международных органов, осуществляющих толкование этих договоров. Об эффективности такой работы свидетельствует то, что юриспруденция Европейского суда по правам человека фактически трансформирована в судебных решениях Конституционного Суда этой страны»²⁴.

В 1994 году Аргентина приняла новую статью (статья 75-22) Конституции, которая придала уровень конституционных законов основным документам в области защиты прав человека, в частности Биллю о правах и Американской декларации прав человека. В последние десятилетия суды Индии, особенно Верховный Суд, широко используют любую возможность, чтобы посредством применения прогрессивных норм международного права изменить внутреннее законодательство и практику²⁵.

В качестве примера, демонстрирующего консервативное отношение к прямому применению международных договоров в судебной практике, следует привести правовую систему Соединенных Штатов Америки. Являясь чемпионом по обеспечению гарантий политических прав, закрепленных Конституцией, Соединенные Штаты весьма осторожно относятся к принятию обязательств по применению международных договоров в области прав человека. Политика изоляции правовой системы этой страны от непосредственного действия международных норм какое-то время оказывала влияние и на другие страны:

²³ Основной Закон Федеративной Республики Германии. Статья 25. PUBLIC Document, edits. Bergman V., Morzakova T. Bonn, 2000. 28.

²⁴ Burgenthal, Th. «The Evolving International Human Rights System». *International Law: Classic and Contemporary Reading* / ed. Charlotte Ku and Paul F. Diehl. Boulder; London, 2009. 309.

²⁵ Alam, S.M. «Enforcement of International Human Rights Law by Domestic Courts: theoretical and practical study». *Netherlands International Law Review*. Vol. 53. Issue 03 (2006): 399–438.

например, суды Италии и Нидерландов в 70–80-х годах прошлого века признавали несамоисполнимыми положения статьи 14 Пакта о гражданских и политических правах (право на справедливый суд). Однако к началу 1990-х годов ситуация изменилась: суды европейских стран стали применять нормы международных договоров в области прав человека как *самоисполнимые*.

С. Марочкин пишет, что «применительно к России все действующие для нее нормы международного права можно считать *самоисполнимыми*, поскольку в силу части 4 статьи 15 Конституции они являются частью ее правовой системы²⁶. В то же время автор отмечает, что положения федерального закона «О международных договорах Российской Федерации» и постановление пленума Верховного Суда РФ (2003), которые определили, что «положения официально опубликованных международных договоров Российской Федерации, не требующие издания внутригосударственных актов для применения, действуют в Российской Федерации непосредственно», нуждаются в дополнительном разъяснении формулировки «не требующие издания актов для применения».

В законодательстве Республики Беларусь, а именно в части 2 статьи 33 закона «О международных договорах», статье 6 Гражданского кодекса и статье 20 закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь», приводятся формулировки, схожие с теми, которые действуют в Российской Федерации: «(нормы)... содержащиеся в международных договорах Республики Беларусь, вступивших в силу... подлежат непосредственному применению, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для применения таких норм требуется издание внутригосударственного акта».

В этой связи интересно изучить доктринальные подходы по разрешению этой правовой проблемы, предлагаемые учеными России и Беларуси.

14.2. Доктринальные подходы к проблеме самоисполнимости в Российской Федерации и Республике Беларусь

Л.В. Павлова, рассматривая концепцию с точки зрения возможности применения тех источников международного права, которые предусмотрены правовой системой Республики Беларусь, т.е. норм договорных, обычных или резолюций международных организаций, выделяет следующие признаки самоисполнимости:

- они (нормы) должны иметь статус нормы международного права независимо от юридической природы;
- по содержанию ориентироваться на применение субъектами национального права (физическими и юридическими лицами);

²⁶ Марочкин, С.Ю. *Международное право* /отв. ред. Г.В. Игнатенко, О.И. Тиунов. М.: Издательская группа НОРМА–ИНФРА • М, 1999. 216.

- обладать прямым действием на территории государства, не требуя помощи внутригосударственного акта²⁷.

А. Барбук исследовал вопрос самоисполнимости в отношении международных договоров, избрав другой метод – исследование от обратного. Он искал критерии, по которым нормы могут быть признаны несамоисполнимыми. Им предложен довольно обширный перечень, который можно разделить на две группы. Первая группа объединена на основе *общего признака* неисполнимости международных норм, которым является указание в самом договоре на то, что стороны изначально исключают непосредственное применение международного договора в национальных правовых системах. Вторая группа критериев объединена с учетом того, что *особые признаки*, указывающие на невозможность применения, могут быть выявлены при оценке конкретных обстоятельств. Это такие обстоятельства, при которых применение нормы международного права:

- повлечет нарушение прав и законных интересов третьих лиц, вытекающих как из национального законодательства, так и из иных международных обязательств государства;

- повлечет ответственность граждан за совершение действий, которые не определены национальным законодательством как противоправные;

- является недопустимым с точки зрения национальной безопасности или публичного порядка государства²⁸.

Надо отметить, что признак, выделенный автором как общий, отражен также в постановлении Верховного Суда Российской Федерации (2003) «... [к] признакам, свидетельствующим о невозможности непосредственного применения положений международного договора Российской Федерацией, относятся, в частности, содержащиеся в договоре указания на обязательства государств-участников по внесению изменений во внутреннее законодательство этих государств»²⁹. Это положение в постановлении Верховного Суда Российской Федерации критикуется учеными и практиками за недостаточную ясность. Действительно, разъяснение Суда значительно выиграло бы с точки зрения его практической значимости, если бы содержало утвердительное положение, которое содействовало бы пониманию того, какие виды договоров являются, как правило, самоисполнимыми. Опыт европейских стран, которые презюмируют договоры в области защиты прав и свобод самоисполнимыми, мог бы помочь при подыскании такой формулировки.

Возвращаясь к классификации, анализируемой выше, следует отметить, что группа *особых признаков* объединяет различные по своей природе характери-

²⁷ *Имплементация норм международного права во внутригосударственное право* / под ред. Л.В. Павловой. Минск: БГУ, 2001. 26–27.

²⁸ Барбук, А.В. «Непосредственное применение международных договоров в национальной правовой системе». *Журнал международного права и международных отношений*. № 4 (2006). <http://evolutio.info/index.php?option=com_content&task=view&id=1052&Itemid=181> [2012-02-02].

²⁹ «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации». Постановление Пленума. *Постановление Пленума Верховного Суда РФ* от 10 октября 2003 г. № 5.

стики, что требует их разграничения. Так, признаки «повлечет нарушение прав и законных интересов третьих лиц» и «является недопустимым с точки зрения национальной безопасности или публичного порядка» не относятся к признакам, *исключающим применение* нормы международного права. Они являются основаниями *правомерного ограничения* прав и свобод, которые содержатся в тех или иных нормах международного права³⁰. Эти признаки не препятствуют применению нормы, но заставляют при оценке обстоятельств не распространять привилегии этой нормы либо ограничить их в зависимости от необходимости защиты указанных ценностей.

Что же касается признака «ответственность граждан за совершение действий, которые не определены национальным законодательством как противоправные», то было бы правильно признать этот признак частным случаем одного из общих критериев, описанных в классификации Л. Павловой. Так, критерий, который предписывает, что международная норма должна «по содержанию ориентироваться на применение субъектами национального права (физическими и юридическими лицами)», охватывает и частный случай – нормы, устанавливающие уголовную ответственность без уголовного закона (*nullum crimes sine lege*), не подлежат непосредственному применению. В то же время в силу безусловной важности этот признак может быть выделен в качестве самостоятельного критерия при оценке нормы международного права на предмет ее самоисполнимости.

На такой же позиции стоит Верховный Суд Российской Федерации. В упомянутом ранее постановлении прямо указано: «Исходя из статьи 54 и пункта “о” статьи 71 Конституции Российской Федерации, а также статьи 8 УК РФ уголовной ответственности в Российской Федерации подлежит лицо, совершившее деяние, содержащее все признаки состава преступления, предусмотренного Уголовным кодексом Российской Федерации».

В связи с этим международно-правовые нормы, предусматривающие признаки составов преступлений, должны применяться судами Российской Федерации в тех случаях, когда норма Уголовного кодекса Российской Федерации прямо устанавливает необходимость применения международного договора Российской Федерации (например, статьи 355 и 356 УК РФ)³¹.

Уместен в этой связи пример, который приводит М. Новак: статья 4 Конвенции против пыток предусматривает обязательство государств ввести в национальные уголовные кодексы уголовную ответственность за пытки. Без включения в национальное законодательство определения «пытки» в том объеме, как это дано в статье 1 Конвенции против пыток, уголовная ответственность за совер-

³⁰ См., например: «Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights», *U.N. Doc. E/CN.4/1985/4, Annex* (1985). <<http://www1.umn.edu/humanrts/instrree/siracusaprinciples.html>> [2012-02-04].

³¹ «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации». *Постановление Пленума Верховного Суда РФ* от 10 октября 2003 г. № 5, п. 6.

шение этого преступления наступить не может³². Таким образом, отсутствие состава преступления «пытка» в уголовном законодательстве Республики Беларусь, например, до последнего времени не позволяло квалифицировать действия виновных в этом международном преступлении лиц как пытку. В национальном Уголовном кодексе действия, содержащие признаки пытки, скрыты за формулировкой «злоупотребление служебным положением». Во время работы над материалами этой книги поступили сообщения о том, что Генеральная прокуратура Республики Беларусь подготовила обращение в парламент страны с предложением о выполнении рекомендации по итогам универсального периодического обзора в Совете ООН по правам человека по внесению изменений в Уголовный кодекс и криминализации пыток³³.

Как видно, теория и практика единодушны в том, что нормы международного права, предусматривающие признаки составов уголовных преступлений, не являются самоисполнимыми.

14.3. Международно-правовая регламентация защиты прав человека как предпосылка самоисполнимости

Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, рассматривая вопрос о самоисполнимости норм Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, отметил, что государства должны обеспечить индивиду право на непосредственное применение Пакта в судебной защите, поскольку статья 8 Всеобщей декларации прав человека предусматривает право каждого человека на эффективное восстановление в правах компетентными национальными судами в случаях нарушения его основных прав и, соответственно, «государство-участник не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им договора»³⁴.

В этом же документе Комитет пишет о роли судов в оценке вопроса о самоисполнимости норм международного права: «(В) большинстве государств решение вопроса о возможности прямого применения того или иного договорного положения относится к компетенции судов, а не исполнительной или законодательной власти. Для эффективного выполнения этой функции соответствующие суды и другие органы правосудия должны понимать характер и значение Пакта, а также важную роль средств судебной защиты в его осуществлении»³⁵.

³² Nowak, Manfred. «Challenges to National Implementation of International Human Rights Standards – Background Paper WG I». *Global Standards – Local Action. 15 Years Vienna World Conference on Human Rights* / Eds.: Benedek, Wolfgang and others. Wien; Graz, 2009. 131.

³³ «В Уголовный кодекс может быть введено понятие “пытка”». <<http://www.charter97.org/ru/news/2011/11/24/45020/>> [2012-02-04].

³⁴ «Применение Пакта во внутрисударственном праве». *Замечание общего порядка № 9*. (E/C.12/1998/24). Committee on Economic, Social and Cultural Rights. 19th session. Geneva, 16 November – 4 December 1998.

³⁵ «Применение Пакта во внутрисударственном праве». *Замечание общего порядка № 9*. (E/C.12/1998/24). Committee on Economic, Social and Cultural Rights. 19th session. Geneva,

Международные соглашения в области прав человека обладают особенностями, которые отличают их от иных международно-правовых соглашений и распространяют на них презумпцию их непосредственного применения на внутригосударственном уровне. Эта презумпция вытекает из особенности объекта и цели регулирования, характерного для международных договоров в области прав человека, где *объектом* выступают универсальные права и свободы человека, а *целью* является обеспечение их защиты, в том числе с помощью созданных международным правом инструментов.

Этот подход был учтен и положен в основу большинства конституций, которые были разработаны и приняты в постсоветский период. Непосредственное применение и примат международных норм служат одной из гарантий и выступают одновременно средством обеспечения прав и свобод индивидов.

Так, Конституция Российской Федерации, признавая и гарантируя права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права (часть 1 статьи 17 Конституции Российской Федерации) и предоставив каждому гарантию судебной защиты его прав и свобод (часть 1 статьи 46), называет «права и свободы человека согласно общепризнанным принципам и нормам международного права, а также международным договорам Российской Федерации» непосредственно действующими в пределах юрисдикции Российской Федерации (часть 4 статьи 15, часть 1 статьи 17, статья 18 Конституции).

Конституция Республики Беларусь определяет человека, его права, свободы, а также гарантии их реализации как высшую цель государства (статья 2, часть 3 статьи 21 Конституции), признает приоритет общепризнанных принципов международного права и обеспечивает соответствие им законодательства (часть 1 статьи 8 Конституции), а также устанавливает, что судебная защита прав и свобод гарантируется (часть 1 статьи 60 Конституции).

Сказанное позволяет сделать следующие выводы:

- традиционный взгляд на ограниченные возможности непосредственного применения норм международного права на внутригосударственном уровне претерпел изменения в связи с развитием международно-правового регулирования в области защиты прав и свобод человека;
- концепция самоисполнимых норм международного права в сфере права человека имеет особенности, обусловленные объектом регулирования, которым выступают индивидуальные права и свободы, и целью обеспечения судебной защиты прав и свобод человека;
- объект и цель правовой защиты прав человека обусловили необходимость такой интерпретации доктрины самоисполнимых норм международного права, которая, не заменяя собой внутригосударственное законодательство, содействовала бы непосредственному применению положений международных актов в тех случаях, когда такое применение способствует более высокому уровню защиты прав и свобод человека;

- большинство конституций содержат механизмы, которые признают верховенство прав и свобод человека и необходимость соответствия национального законодательства общепризнанным принципам права. В совокупности с нормами о возможности защиты прав и свобод эти положения создают предпосылки для презумпции самоисполнимости норм международного права в области прав и свобод человека;
- применение норм международного права прав человека может быть исключено лишь в силу общих принципов права либо в связи с указанием на это в тексте международного акта.

14.4. МСПЧ как средство преодоления проблемы дефицита содержательности

Проблемой в применении норм международных соглашений ученые называют их содержательную обобщенность. Л. Павлова в этой связи пишет: «Большинство соглашений в области международного публичного права не пригодны к непосредственному применению в национально-правовой сфере (иными словами, не могут быть самоисполнимыми). Если такое качество присуще нормам международного частного права в силу их точности, конкретности и ориентированности на внутрисударственное регулирование, то нормам международного публичного права в абсолютном большинстве свойственна обобщенность, абстрактность формулировок, позволяющая использовать их лишь в сфере межгосударственного сотрудничества»³⁶. Это обстоятельство служит основанием для утверждений, что такие нормы непригодны для регулирования конкретных правоотношений и что только деятельность законодателя по трансформации международных норм в национальную правовую систему дает этим положениям жизнь на внутрисударственном уровне.

Действительно, обобщенность или декларативность предписаний международных норм нередко на практике воспринимается судьями как препятствие. В то же время, как верно отмечает А. Барбук, «детализированность положений норм международных договоров не является определяющим фактором в установлении возможности их непосредственного применения в национальной правовой системе»³⁷. В этом отношении совершенно справедливы ссылки на примеры IV Гаагской конвенции о законах и обычаях сухопутной войны (1907), которые являются весьма детализированными, однако не стали документами прямого действия при регулировании взаимоотношений между государствами и индивидами в рамках гуманитарного права.

³⁶ Павлова, Л.В. «Международное право в правовой системе государств». *Бел. журн. междунар. права и междунар. отношений*. 1999. № 3: 4–5.

³⁷ Барбук, А.В. «Непосредственное применение международных договоров в национальной правовой системе». *Журнал международного права и международных отношений*. № 4 (2006). <http://evolutio.info/index.php?option=com_content&task=view&id=1052&Itemid=181> [2012-02-02].

Область международного права прав человека основана на принципиально другом подходе. Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, рассматривая вопрос о самоисполнимости норм Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, отметил: «...важно не занимать заранее той позиции, что эти нормы не должны рассматриваться в качестве *прямоприменяемых* норм. Более того, многие из них имеют формулировки, которые, по меньшей мере, так же ясны и конкретны, как и формулировки других договоров в области прав человека, положения которых регулярно толкуются судами в качестве *прямоприменяемых*»³⁸.

Как было установлено, *принцип презумпции* самоисполнимости норм международного права прав человека, за некоторыми ограничениями, позволяет широко применять нормы международного права прав человека. В то же время роль норм международного права в судебной защите зависит от характера тех или иных прав и свобод. Так, известно, что возмозности применения средств международной защиты в области гражданских прав и свобод шире, чем защита в отношении социально-экономических прав. Большинство договоров, регулирующих политические и гражданские права, подлежат непосредственному применению в судебной защите и порой даже не требуют ссылки на разъяснение содержания тех или иных предписаний.

Вот как применил Верховный Суд Республики Беларусь положения Пакта о гражданских и политических правах для защиты прав заключенных лиц в определении, которым он отклонил протест прокурора, ссылавшегося на отсутствие в национальном законодательстве нормы о судебной проверке законности и обоснованности ареста: «Согласно пункту 4 статьи 9 Международного пакта о гражданских и политических правах каждому, кто лишен свободы вследствие ареста или содержания под стражей, принадлежит право на разбирательство его дела в суде, чтобы этот суд мог безотлагательно вынести постановление относительно законности его задержания и распорядиться о его освобождении, если задержание незаконно. Международный пакт о гражданских и политических правах ратифицирован Республикой Беларусь. Таким образом, суд вправе рассматривать такую жалобу»³⁹.

Характер правоотношений в области гражданско-политических прав и свобод определяется *принципом уважения*, т.е. *невмешательством со стороны государства в их осуществление*. Например, пункт 1 статьи 19 защищает право беспрепятственно придерживаться своих мнений. Государство обязано не вмешиваться в реализацию этого права. В то же время практически каждое из юридических обязательств, в том числе в области гражданских и политических прав

³⁸ «Применение Пакта во внутригосударственном праве». *Замечание общего порядка № 9*. (E/C.12/1998/24). Committee on Economic, Social and Cultural Rights. 19th session. Geneva, 16 November – 4 December 1998.

³⁹ Пример взят из статьи: Зыбайло, А.И. «Проблемы прямого действия общепризнанных норм международного права о правах и свободах человека в Республике Беларусь». *Бел. журн. междунар. права и междунар. отношений*. № 1. 1999: 16–21.

и свобод, является одновременно негативным и позитивным по своей природе, включая компонент уважения и обеспечения права со стороны государства.

Таким образом, государства-участники обязаны не просто воздерживаться от нарушения прав, признаваемых в Пакте, но и принимать меры, которые требуются для достижения целей полного осуществления защищаемых прав и свобод (*позитивные обязательства государства*). Например, реализация права на свободу выражения мнения или свободу собраний требует от государства принятия мер по защите прав и свобод других лиц либо общественных интересов. Любое регулирование, в том числе то, которое направлено на ограничение любого из этих прав, должно быть допустимым соответствующими положениями международных договоров. «Когда такие ограничения имеют место, государства обязаны доказывать их необходимость и принимать только такие меры, которые требуются для достижения законных целей с точки зрения обеспечения непрерывной и эффективной защиты прав по Пакту. Ни при каких обстоятельствах ограничения не могут применяться или осуществляться таким образом, чтобы это нарушало существо признанного в Пакте права»⁴⁰, – разъясняет в одном из своих общих комментариев Комитет ООН по правам человека. Пределы этих ограничений подлежат строгой оценке в соответствии с международно-правовыми стандартами, которые разрабатываются международными органами и экспертами с учетом принципов верховенства прав и демократического развития государств. С помощью этих стандартов происходит надлежащая имплементация международно-правовых обязательств в области гражданских прав и свобод. При этом поскольку принятие мер по такому регулированию на внутригосударственном уровне не зависит от экономического развития страны, то предполагается, что государства при наличии политической воли непосредственно следуют этим рекомендациям. Соответственно, наличие таких рекомендаций способствует содержательному наполнению положений международных договоров по регулированию гражданских и политических прав внутри стран.

В случае, если государство не осуществляет имплементацию, соответствующую упомянутым критериям, индивиду принадлежит право использовать международные нормы, например положения Пакта о гражданских и политических правах, как нормы прямого действия. В этом случае рекомендации и стандарты, разработанные международными институтами и содержащиеся в источниках «мягкого» права, могут служить в качестве средства восполнения недостатка в конкретных предписаниях в текстах международных договоров.

Например, проблемой многих стран бывшего Советского Союза является включение в законы, в частности в уголовные кодексы, статей, предусматривающих ответственность за клевету, и применение их в борьбе с журналистскими публикациями, в которых затрагиваются критические или спорные моменты, деятельности различных ветвей власти. Комитет ООН по правам человека в своих комментариях относительно защиты свободы мнения и его выражения

⁴⁰ «Характер общего юридического обязательства, налагаемого на государства-участники Пакта». *Замечание общего порядка № 31 [80]*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 мая 2004 г. п.6.

дает детальные разъяснения, которые могут применяться как в процессе подготовки изменений законодательства, так и в аргументации адвокатов в ходе судебной защиты: «Во все такие законы, в частности уголовные законы, касающиеся клеветы, следует включить такие формы защиты, которые отвечают интересам правдивости, и они не должны применяться по отношению к таким формам выражения мнений, которые по своей природе не могут быть проверены. По крайней мере, в отношении комментариев, затрагивающих интересы общественных деятелей, следует стремиться не допускать установления наказаний за высказывания, которые стали достоянием общественности по ошибке и без злого умысла, или их перевода в разряд незаконных. В любом случае наличие общественного интереса к объекту критики следует рассматривать в качестве элемента защиты. Государствам-участникам следует принимать меры во избежание чрезмерных мер наказания и штрафов. Там, где это необходимо, государствам-участникам следует вводить умеренные ограничения на требование, в соответствии с которым защита обязана возместить расходы стороны, выигравшей дело. Государствам-участникам следует рассмотреть возможность исключения клеветы из разряда преступлений, но в любом случае уголовное законодательство должно применяться лишь в связи с наиболее серьезными случаями, а лишение свободы ни при каких условиях не должно считаться адекватной мерой наказания»⁴¹.

Комплексный подход позволяет юристам осуществлять защиту, основанную как на документах, содержащих общие предписания, так и на документах, в которых содержится подробное изложение существа тех или иных положений отдельных норм договоров или принципов права. Такой способ их применения позволяет рассматривать МСПЧ не только в качестве регулятора правовых отношений между государствами, но и как инструмент, пригодный для судебной защиты по конкретным делам и позволяющий восполнить проблему декларативности, или «содержательной» непригодности, норм международного права. В этой связи необходимо представить метод, разработанный на основании исследований немецкого профессора Е. Риделя. Он писал, что МСПЧ включают в себя как нормы, имеющие обязательный характер, так и нормы, относящиеся к «мягкому» праву⁴², образуя «кодекс зебры»⁴³. В.А. Пертли⁴⁴, который исследовал международные стандарты по обращению с заключенными, подготовил «кодекс зебры», содержащий комбинацию норм из Всеобщей декларации прав человека, Международного пакта о гражданских и политических правах, Де-

⁴¹ «Свобода мнений и их выражения». Комитет по правам человека. *Замечание общего порядка № 34*. Сто вторая сессия, Женева, 11–29 июля 2011 года, п. 47. <www2.ohchr.org/english/.../CCPR-C-GC-34_ru.do> [2012-02-04].

⁴² Riedel, E. «Standards and Sources. Farewell to the Exclusivity of the Sources Triad in International Law?» *European Journal of International Law*. № 2 (1991): 58–84.

⁴³ Этот термин впервые стал использоваться в: Baade, H.W. *The Legal Effect of Codes of Conduct for MNEs*. Kluwer, 1980. 3–38.

⁴⁴ Пертли, В.А. «Реализация международных стандартов по обращению с осужденными в России». *Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление*. № 4 (2006): 36–39.

кларации о защите всех лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (1975), Минимальных стандартных правил обращения с заключенными (1955) и др.

Другой кодекс в отношении права на свободу и личную неприкосновенность применяется ныне в судебной защите белорусскими правозащитниками (табл. 5).

Таблица 5. «Кодекс зебры» о праве на свободу и личную неприкосновенность⁴⁵

Защищаемое право	Источники «твёрдого» права	Источники «мягкого» права	Судебные решения
Право на свободу и личную неприкосновенность	Всеобщая декларация прав человека 1948 года (статья 3, 9)	Декларация о принципах международного права 1970 года (статья 81)	«Гусев против России» (ЕСПЧ, 9 ноября 2006 года)
	Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 года (статья 9)	Программа действий международной конференции по народонаселению и развитию 1994 года (принцип 1)	«Насруллоев против России» (№ 656/06) (УСПЧ 11 октября 2007 года)
	Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 года (статья 5)	Доклад Всемирного саммита по устойчивому развитию 2002 года (§ 47)	CASE OF A. AND OTHERS v. THE UNITED KINGDOM (Application № 3455/05) STRASBOURG 19 February 2009
	Конвенция о правах ребенка 1989 года (статья 37)	Доклад Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека 28 сентября 2001 года	CASE OF BOUAMAR v. BELGIUM (Application № 9106/80) STRASBOURG 29 February 1988
	Конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации против женщин 1981 года (статьи 2, 6)	Резолюция 1649 (2005), принятая Советом Безопасности на его 5340-м заседании 21 декабря 2005 года	CASE OF BROGAN AND OTHERS v. THE UNITED KINGDOM (Application no. 11209/84; 11234/84; 11266/84; 11386/85) STRASBOURG 29 November 1988
	Международная конвенция ООН о защите прав всех рабочих-мигрантов и членов их семей 1990 года (статья 16)	Рекомендации и резолюции Комитета Министров Совета Европы: Рекомендация № R (80) 11 о содержании под стражей до суда; Резолюция (65) 11 о помещении под стражу	CASE OF VAN DROOGENBROECK v. BELGIUM (Application № 7906/77) STRASBOURG 24 June 1982

⁴⁵ Таблица подготовлена студентами Европейского гуманитарного университета (Вильнюс, Литва) Еленой Королевой и Ольгой Романенко в рамках курса «Имплементация международных стандартов в национальную правовую систему» (ноябрь 2009).

	Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1969 года (статья 5)	Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений, злоупотребления властью 1985 года	CASE OF ENGEL AND OTHERS v. THE NETHERLANDS (Application № 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72) STRASBOURG 8 June 1976
	Конвенция о правах инвалидов 2006 года (статья 14)		CASE OF WEEKS v. THE UNITED KINGDOM (Application № 9787/82) STRASBOURG 2 March 1987
	Конвенция Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека 1998 года (статья 5)		CASE OF WINTERWERP v. THE NETHERLANDS (Application № 6301/73) STRASBOURG 24 October 1979

В отличие от положений Пакта о гражданских и политических правах международные документы в области экономических прав предоставляют государствам более широкие полномочия по постепенной реализации индивидуальных прав. Таким образом, прямая ссылка на нормы Пакта об экономических, социальных и культурных правах в судебной защите требует более тщательного обоснования со стороны заявителя. Например, в том случае, если государство не осуществляет меры по реализации экономических прав своих граждан при наличии ресурсов либо совершает меры дискриминационного характера, то ссылка на положения международных договоров возможна и необходима.

Уместно в заключение этой части привести оценки, содержащиеся в одной из общих рекомендаций Комитета по экономическим, социальным и культурным правам. Так, рассматривая отчет, предоставленный одной из стран, Комитет указал, что позиция государства относительно того, что требования об исполнении обязательств в отношении экономических прав вряд ли могут быть обоснованными, является весьма огорчительной. Комитет подчеркнул, что государство несет обязательство исполнить Пакт с наибольшим эффектом на национальном уровне, предоставив все средства правовой защиты для тех, кто утверждает о нарушении его экономических, социальных или культурных прав⁴⁶.

Подводя итог главе, посвященной доктрине самоисполнимых норм международного права, следует подчеркнуть, что большинство международных договоров в области прав человека являются самоисполнимыми. *Презумпция самоисполнимости вытекает как из постулата о верховенстве прав и свобод*

⁴⁶ «Concluding Observation of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights: New Zealand». Committee on Economic, Social and Cultural Rights, consideration of reports submitted by states parties under articles 16 and 17 of the covenant. 23/05/2003 (E/C.12/1Add.88). <<http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/%28Symbol%29/E.C.12.1.Add.88.En?Opendocument>> [02.05.2012].

человека, так и из гарантии судебной защиты от возможных нарушений индивидуальных прав, предусмотренных международными обязательствами и конституционными положениями. Ссылка государства на невозможность прямого применения международного права вследствие «несамоисполнимости» является неосновательной, за редким исключением, когда невозможно введение уголовной ответственности индивидов без издания внутригосударственного закона.

Вне зависимости от того, какой характер носят те или иные права и свободы – гражданско-политический или социально-экономический, – индивид вправе осуществлять прямое применение положений международных договоров в судебной защите в тех случаях, когда национальное законодательство или практика противоречат международным стандартам и государство не имплементировало положений международных договоров.

ГЛАВА 15. ИНДИВИД: ПРАВОВОЙ СТАТУС В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И РОЛЬ В ДЕ ФАКТО ИМПЛЕМЕНТАЦИИ

Один феномен, от которого более всех остальных зависит рост политического влияния прав человека как на международные отношения, так и на поведение отдельных правительств, это – всеобъемлющий и постоянно наблюдаемый рост убежденности людей в том, что права принадлежат им и они хотят ими пользоваться.

Бургентал Томас,
судья Международного суда ООН⁴⁷

Роль индивидов в международном праве прав человека – широкая тема. Участие индивидов в процессе имплементации международных обязательств в области прав человека является одним из условий успешного процесса имплементации. Остановимся на тех вопросах, которые позволяют показать место индивида среди других акторов на международном уровне и раскрыть нормативные аспекты и вызовы, обусловленные внутригосударственными мерами, которые осложняют процесс активного влияния индивидов на де факто имплементацию в области реализации прав человека.

Сегодня кажется неоспоримым, что человек, его права и свободы являются центральным звеном в той структуре, которую международное сообщество построило для обеспечения мира и выживания человечества. Благодаря меж-

⁴⁷ Burgenthal, T. «The Evolving International Human Rights System». *International Law: classic and contemporary reading*. 312.

дународным и конституционным гарантиям, которыми права человека были признаны нормативной основой регулирования деятельности государств и его отдельных органов, казалось бы, роль индивида значительно упрочилась, приобрела правовой статус. В то же время как с правами человека вообще, так и в отношении формального статуса индивида между нормативным регулированием и положением дел на местах существует большой разрыв.

До настоящего времени роль, которую индивид может играть в процессе де факто имплементации, оспаривается теми, кто традиционно не признает за ним статус субъекта международного права прав человека. Действия индивидов в судебной защите на внутригосударственном уровне встречают противодействие со стороны государств. Это противодействие существует не только в отношении новой группы акторов – правозащитников, действующих индивидуально или совместно с другими, но и в отношении профессиональных правозащитников, оказывающих юридическую помощь жертвам нарушений прав человека.

В то время как на международном и региональных уровнях принимаются документы, которые подчеркивают важность деятельности каждого индивида по защите прав и свобод⁴⁸, эти документы не находят поддержки в странах бывшего Советского Союза, а деятельность тех, кто берет на себя миссию защищать права человека, нередко становится объектом чрезмерного государственного регулирования, вплоть до лишения права на профессию.

Запрет на оказание помощи в области прав человека под предлогом необходимости лицензирования юридической помощи, использование антиэкстремистского и антитеррористического законодательства против организаций и активистов, отказ в регистрации ассоциаций правозащитников, криминализация правозащитной деятельности, давление на организации и индивидов по политически мотивированным обвинениям в нарушении отчетности, налогового законодательства, растущая монополизация взаимодействия неправительственных организаций и государства путем создания контролируемых вертикальных структур «управляемого гражданского общества»⁴⁹ – это лишь отдельные проявления растущего прессинга правительств на организации, активно работающие с правами человека.

Проанализируем развитие концепции «субъект международного права», исследуем некоторые правовые аспекты института «правозащитник», а также роль неправительственных организаций в деятельности по образованию и просвещению в области прав человека.

⁴⁸ «Декларация о праве и обязанности отдельных лиц, групп и органов общества поощрять и защищать общепризнанные права человека и основные свободы». 9 декабря 1998, *GA Res. A/RES/53/144*, «Положение правозащитников в государствах-членах Совета Европы». *Резолюция 1660 (2009)*, принята Ассамблеей 28 апреля 2009 г. (12-е заседание).

⁴⁹ «Рекомендации российских НПО по вопросу свободы объединений», 1 октября 2009 г., Центр развития демократии и прав человека, Фонд «Общественный вердикт» и Информационно-аналитический центр «СОБА». <http://www.publicverdict.org/topics/international_instances/7513.html> [02.04.2012].

15.1. Концепция «субъект международного права» в свете развития права прав человека

Длительное время международное право руководствовалось концепцией «субъекты и объекты международного права». При этом только государства являлись полноценными субъектами права, только они признавались непосредственными носителями прав и обязанностей, вытекающих из международных обязательств. Индивиды рассматривались в качестве *объектов* наряду с территориями, водами и недрами, принадлежащими государствам. Термин «подданные» в отношении граждан страны отражал сущность того подхода, который доминировал и в международных отношениях, и в праве.

Со второй половины прошлого века в связи с появлением института индивидуальных обращений на международный уровень вышли индивиды. Статья 34 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (1950) наделила любое физическое лицо, неправительственную организацию или любую группу частных лиц, которые утверждают, что явились жертвами нарушений одной из Высоких Договаривающихся Сторон (т.е. государств) их прав, предусмотренных Конвенцией или Протоколами, обратиться с жалобой в Европейский суд.

В соответствии со статьей 1 Факультативного протокола (1966) к Международному пакту о гражданских и политических правах государства-участники Пакта, которые становились участниками факультативного протокола, признали компетенцию Комитета принимать и рассматривать сообщения от индивидов, находящихся по юрисдикцией этих государств.

Таким образом, вначале на европейском уровне, а потом и на международном человек был не только признан носителем прав и свобод, но и приобрел процессуальную возможность обратиться за международной защитой (рис. 13).

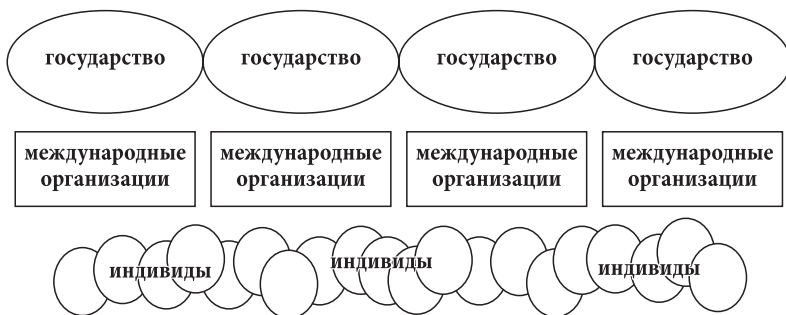


Рис. 13. Акторы международного права: государства, международные организации, индивиды

Вскоре после этого появились первые дискуссии о статусе индивида в международном праве. На рисунке графически изображены «старые» и «новые» субъекты МП.

Профессор Д. О'Коннел в 1965 году категорически выступил против существовавшего прежде разделения акторов в праве на субъекты и объекты. По его мнению, вопрос о месте и роли индивидуумов в международном праве затрагивает «сердцевину философии права»: «Может ли быть это верным: при утверждении, что благополучие индивида есть цель права, отказать индивиду в возможности осуществлять реализацию своих прав? Может ли быть достигнуто провозглашенное благополучие человека, если сам человек “инструментализирован” в праве, а не действует как самостоятельный актор?»⁵⁰.

Представители позитивистского подхода тем временем настаивали на том, что, поскольку не существует нормы международного права, которая признает за индивидами права субъектов, соответственно, они должны выступать «объектами», в отношении их полномочия осуществляет государство⁵¹.

«Индивиды, – соглашается с ними А. Кассесе, – долгое время находились под исключительным контролем государств, и если они и оказывались упомянутыми в международных договорах, то только как “бенефициарии»». В настоящее время ситуация изменилась, в связи с тем что индивиды стали рассматриваться как обладатели материальных прав, а также прав, позволяющих им оперировать на международном уровне. Автор отмечает, правда, что новые субъекты обладают *ограниченной* правоспособностью, поскольку наделены лишь определенными правами и полномочиями при осуществлении действий по реализации своих прав, в том числе в судебных процедурах и в процессе исполнения решений⁵². Термин «бенефициарии» применяется Комитетом ООН по правам человека в Замечаниях общего порядка: «бенефициарами прав, признаваемых в Пакте, являются отдельные лица»⁵³.

Среди российских авторов есть сторонники классических подходов к понятию «субъекты международного права». И.И. Лукашук придерживается того мнения, что индивид находится в сфере действия суверенной воли государства: «Международное сообщество может обеспечить права человека только через государство, оказывая на него соответствующее влияние»⁵⁴.

Другие авторы, например В.А. Карташкин, признают, что «индивид стал непосредственным субъектом международного права»⁵⁵. Г.В. Игнатенко поддерживает эту позицию и возражает тем, кто считает невозможным «допустить» индивидов в круг субъектов международного права: «...нынешнее состояние международного права свидетельствует о прямом включении в международ-

⁵⁰ O'Connell, D.P. *International Law*. Vol. I. London, 1965. 116.

⁵¹ Schwarzenberger, G. *International Law as Applied by International Courts and Tribunals*. London: Stevens and Sons Ltd., 1957. 140–155; Norgaard Carl Aage. *The Position of the Individual in International Law*. Munksgaard, 1962. 325.

⁵² Cassese, A. *International Law*. Oxford, 2005. 47.

⁵³ «Характер общего юридического обязательства, налагаемого на государства-участники Пакта». *Замечание общего порядка № 31 [80]*. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 мая 2004 г. <<http://www1.umn.edu/humanrts/russian/gencomm/Rhrcom31.html>> [2012-04-03].

⁵⁴ Лукашук, И.И. *Международное право*. Общая часть. Волтерс Клувер, 2008. 37–38.

⁵⁵ Карташкин, В.А. *Права человека в международном и внутригосударственном праве*. М., 1995. 100.

ные договоры норм, ориентированных на индивида. Они устанавливают права, свободы и обязанности человека и вместе с тем предоставляют ему юридические возможности для обеспечения и защиты»⁵⁶.

Подчеркивается возрастающая роль индивидов не только как носителей прав, но и как активной движущей силы в осуществлении этих прав, а также в защите других и в де факто имплементации международных норм на внутригосударственном уровне. Ряд авторов указывают на изменение отношения к индивидам в международном праве: если раньше деятельность в области международного права относилась только к деятельности государств, в том числе в тех вопросах, которые касаются осуществления положений международных документов, то сейчас индивид или группы индивидов заменяют или дополняют роль государств в международно-правовом регулировании. «Новые технологии и возрастающая сложность в разрешении глобальных проблем увеличили уровень неопределенности в принятии решений, способствовали “размытости” полномочий при принятии решений на международном уровне... технологии разрушили государственную монополию на сбор и распространение информации»⁵⁷ – все эти факторы еще более способствовали тому, что новые акторы приняли на себя часть оперативных функций в современном международном праве.

Бывший президент Международного суда ООН Р. Хиггинс, предложила использовать вместо термина «субъекты и объекты» термин «участники», под которыми понимаются государства, международные организации, мультинациональные компании и корпорации, неправительственные группы, организации и индивиды⁵⁸. Автор исходит из постулата, что не все из перечисленных субъектов обладают одним и тем же объемом полномочий на международном уровне; в то же время эти группы получили признание благодаря их фактическим действиям и роли, которую они играют в признании и защите важнейших ценностей⁵⁹.

Таким образом, в настоящее время спор о статусе и положении индивида в международном праве из догматического, касающегося объема формальных полномочий в соответствии с нормами международного права, перерос в дискуссию об оценке действий и роли, выполняемой индивидами в сфере реализации нормативных предписаний.

⁵⁶ *Международное право: учебник для вузов / отв. ред. Г.В. Игнатенко, О.И. Тиунов, М.: НОР-МА • М, 2008. 92–95.*

⁵⁷ Mathews, J.T. «Power Shift». *Foreign Affairs*, 76, № 1 (1997): 50–66.

⁵⁸ Higgins, R. «Conceptual Thinking about the Individual in International Law». *British Journal of International Studies*. № 41 (1978): 5.

⁵⁹ Higgins, R. *Problems and Process: International Law and How We Use It*. Oxford, UK: Clarendon, 1994.

15.2. Индивид, группы индивидов (ассоциации), неправительственные организации в продвижении правовой концепции прав человека

Я никогда не считал себя лидером какого-либо движения и не претендовал на это. Все мои действия и высказывания носили частный, индивидуальный характер, отражали мои убеждения (или сомнения), мои нравственные импульсы.

Андрей Сахаров,
физик, создатель водородной бомбы, лауреат
Нобелевской премии мира, один из лидеров
правозащитного движения в СССР,
Московского комитета прав человека

Индивиды, в том числе объединившиеся в ассоциации и неправительственные организации (НПО), играют важную роль в поддержании баланса между международным и внутригосударственным регулированием и настроениями в гражданском обществе.

Статья 71 Устава Организации Объединенных Наций уполномочила Экономический и социальный совет проводить мероприятия для консультаций с неправительственными организациями, заинтересованными в вопросах, входящих в его компетенцию.

Ряд исследователей обращали внимание на то, что название «неправительственные организации» нельзя назвать удачным, так как оно является производным от «правительственные организации» и включает элемент отрицания. Название не передает позитивный характер деятельности организаций, созданных индивидами с целью осуществления общественно полезных действий, в том числе в области международно-правового регулирования и мониторинга за осуществлением прав человека.

С. Чарновиц считает, что «самоорганизующая» (self-actuated nature) природа неправительственных организаций, например, сильно отличается от международных организаций, компетенция и мандат которых полностью зависят от воли государств. Сегодня в мире работают десятки и сотни международных неправительственных организаций, которые, хоть и, как правило, находятся под юрисдикцией отдельных государств, действуют в качестве акторов на международном уровне. При этом НПО обретают свое влияние на международном уровне благодаря привлекательности идей и ценностей, которым они служат. Индивиды присоединяются к таким организациям, руководствуясь личным выбором и убеждениями. Автор пишет, что авторитет НПО определяется не его правовым статусом, а моральным авторитетом⁶⁰.

⁶⁰ Charnovitz, S. «Nongovernmental Organizations and International Law». *International Law: classic and contemporary readings* / ed. by Charlotte Ku. London, 2009. 118.

Многие теоретики и практики отмечают, что НПО вносят значительный вклад в развитие, толкование, правоприменение и исполнение норм международного права. По мнению Т. Бургенталя, бывшего судьи Международного суда ООН, как сообщество правозащитные неправительственные организации играют еще более важную роль, помогая трансформировать конгломерат «достаточно слабых» институций, которые представляют собой международную систему защиты прав человека, в ту структуру, которая делает все более сложным для государств просто «забалтывать» их международные обязательства в области прав человека⁶¹. Таким образом, сегодняшняя «картина» действующих акторов в международном праве является значительно более разнообразной и пестрой.

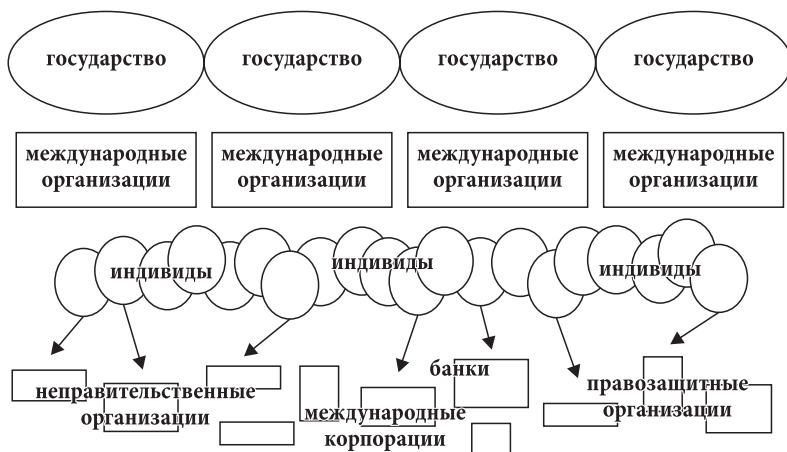


Рис. 14. Акторы международного права: государства, международные организации, индивиды, ассоциации, неправительственные организации

Профессионализм и энтузиазм, который присущ новым субъектам международного права, являются важными факторами в продвижении правовой концепции прав человека, в том числе в их работе на внутригосударственном и международном уровнях. Несомненно, объединенный голос индивидов, работающих в области защиты прав человека, является важным потенциалом повышения эффективности инструментов международного права.

Суммируя представленную информацию и оценки ученых, можно сделать следующие выводы:

- индивид является субъектом международного права прав человека;
- теоретические разногласия об объеме прав индивида в международном праве, как и споры относительно применяемой терминологии (бенефициарии, участники, субъекты), не определяют дальнейшее расширение влияния индивидов и их объединений на процессы, происходящие в области права прав человека на международном и национальном уровнях.

⁶¹ Burgenthal, Th. «The Evolving International Human Rights System». *International Law: classic and contemporary readings* / ed. by Charlotte Ku. London, 2009. 309.

15.3. Правозащитники: международный мандат и внутригосударственный статус

15.3.1. Международно-правовое регулирование статуса правозащитников как процесс по созданию условий их вовлечения в имплементацию МСПЧ

Международное нормативно-правовое регулирование содействует укреплению положения отдельной личности. Одного только нормативного закрепления прав и свобод в международных актах, пусть и с возложением международно-правовых обязательств на отдельные государства и системой мониторинга оказалось, однако, недостаточно.

Требовались меры для того, чтобы признание прав и свобод каждого человека, знания о наличии государственных обязательств по уважению и обеспечению прав человека и о возможностях защиты нарушенных прав распространялись среди населения отдельных правовых систем и чтобы эти знания служили укреплению гражданского общества и позиции каждого человека. Важно было, чтобы тот, кто стал применять эти знания на практике для защиты прав и свобод, не стал подвергаться преследованиям как «враг» собственного государства. От этого зависело, станет ли концепция прав человека реально действующим инструментом защиты в руках тех, кто в этом нуждается. Таким образом, следующим шагом в международно-правовом регулировании защиты индивидуальных прав и свобод должна была стать подготовка и принятие документа, который создал бы нормативный щит для тех, кто брал на себя миссию защищать права человека.

Своего рода «процессуальный кодекс» для индивидов, осуществляющих деятельность в области прав человека, был разработан международными экспертами и принят резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН. Декларация о праве и обязанности отдельных лиц, групп и органов общества поощрять и защищать общепризнанные права человека и основные свободы⁶², именуемая чаще Декларацией о правозащитниках (1998), наделила каждого правом, «индивидуально и совместно с другими поощрять и стремиться защищать и осуществлять права человека и основные свободы на национальном и международном уровнях, не снимая с государств обязанности нести основную ответственность и обязанность защищать, поощрять и осуществлять все права человека и основные свободы, в частности путем принятия таких мер, какие могут потребоваться для создания всех необходимых условий в социальной, экономической и политической, а также в других областях и правовых гарантий, необходимых для обеспечения того, чтобы все лица под его юрисдикцией, индивидуально и совместно с другими, могли пользоваться всеми этими правами и свободами на практике».

⁶² «Декларация о праве и обязанности отдельных лиц, групп и органов общества поощрять и защищать общепризнанные права человека и основные свободы», принята резолюцией 53/144 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1998 года. <http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/defender.shtml> [2012-04-03].

Надо сказать, что благодаря широкому признанию и практике постоянного применения на международном уровне и в отдельных государствах⁶³ эта Декларация – документ «мягкого» права – трансформируется в международный обычай и становится, таким образом, нормативным актом, выполнение которого должно быть обязательным для отдельных государств.

После принятия Декларации о правозащитниках на международном и региональном уровнях был разработан ряд мер и приняты документы, направленные на дальнейшее обеспечение деятельности индивидов, которые осуществляют работу по продвижению и защите прав человека на национальном уровне:

- Мандат Специального докладчика Организации Объединенных Наций по работе с правозащитниками (2000)⁶⁴;
- Рекомендации Европейского союза о правозащитниках (2004)⁶⁵;
- Декларация Совета Европы об улучшении защиты правозащитников (2008)⁶⁶;
- резолюции, принятые Комиссией по правам человека (2005), Советом по правам человека (2008, 2010, 2011) и Генеральной Ассамблеей ООН (2009)⁶⁷.

В этих документах вновь и вновь подчеркивается, что уровень уважения и поддержки правозащитников и их работа имеют важное значение для всеобъемлющего осуществления прав человека. В них содержится указание на то, что правовой основой, в рамках которой отдельные лица, группы и организации действуют в интересах поощрения и защиты прав человека и основных свобод, является национальное законодательство, которое должно соответствовать Уставу Организации Объединенных Наций и международному праву прав

⁶³ «Mandate of the Special Representative of the Secretary-General on the situation of human rights defenders». Human Rights Council, *U.N. Doc. A/HRC/7/L.23*, 25 March 2008.

The former special representative, Hina Jilani, submitted two reports on her visits to South-Eastern Europe. See: «Report of the Special Representative of the Secretary-General on the situation of human rights defenders, Hina Jilani : Addendum : Mission to Serbia, including Kosovo». *Human Rights Council, U.N. Doc. A/HRC/7/28/Add.3*, 29 February 2008; «Report of the Special Representative of the Secretary-General on the situation of human rights defenders, Hina Jilani: Addendum: Mission to the Former Yugoslav Republic of Macedonia». *Human Rights Council, U.N. Doc. A/HRC/7/28/Add.4*, 3 March 2008; «On Council of Europe action to improve the protection of human rights defenders and promote their activities». *Declaration of the Committee of Ministers* adopted by the Committee of Ministers on 6 February 2008 at the 1017th meeting of the Ministers' Deputies.

⁶⁴ Мандат Специального докладчика ООН по работе с правозащитниками (2000). <<http://www.hri.ru/docs/?content=doc&id=243>> [2012-04-03].

⁶⁵ EU-Human Rights Defenders Guidelines. <<http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/16332-re01.en08.pdf>> [2012-04-03].

⁶⁶ «On Council of Europe action to improve the protection of human rights defenders and promote their activities». *Declaration of the Committee of Ministers* adopted by the Committee of Ministers on 6 February 2008 at the 1017th meeting of the Ministers' Deputies. <<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1245887&Site=CM>> [2012-04-03].

⁶⁷ Резолюция 2005/67 Комиссии по правам человека от 20 апреля 2005 года, резолюция 7/8 от 27 марта 2008 года, 13/13 от 25 марта 2010 года и A/HRC/16/L.15 от 18 марта 2011 Совета по правам человека, а также резолюция 64/163 Генеральной Ассамблеи от 18 декабря 2009 года.

человека⁶⁸. Таким образом, взаимозависимость и взаимовлияние международного и национального права оказываются особенно заметными в той области, которая касается участия гражданского общества в защите и продвижении прав человека на внутригосударственном уровне.

В настоящее время многие правительства приветствуют принятие международных мер по поддержке индивидов и групп в их правозащитной деятельности. Они выступают за создание нового механизма по поощрению действий представителей гражданских обществ, которые осуществляют продвижение идеи прав человека и ведут борьбу по защите этих прав. По мнению этих правительств, создание международного и регионального механизмов является важным и необходимым шагом на пути к обеспечению более широкого признания и более эффективной защиты деятельности правозащитников во всем мире⁶⁹. Тысячи индивидов используют эти механизмы в своей работе⁷⁰.

Сообщество правозащитников объединяет представителей самых различных профессий, работающих в своих странах и объединяющихся для общих акций, проводимых на международном уровне. «Правозащитники – это мужчины и женщины на передней линии борьбы за то, чтобы принципы, закрепленные Всеобщей декларацией прав человека, уважались. Эти люди работают в правозащитных организациях, молодежных группах, церкви, женских организациях или организациях по экономическому развитию, другие – это адвокаты, журналисты, учителя, социальные работники или руководители местных коммун»⁷¹.

«Правозащитники представляют собой не просто часть демократических процессов в странах, их присутствие и активность в том или ином государстве является одновременно индикатором демократизма в этой стране и мотором в ее дальнейшем развитии»⁷², – говорила о роли правозащитников Хина Жилали на конференции, посвященной 15-летию Всемирной конференции о правах человека (2008).

Методы и способы работы индивида на международном уровне могут быть самыми различными: от представления индивидуальной жалобы в международные судебные или квазисудебные органы и направления альтернативных докладов в органы, созданные на основании различных договоров Организации

⁶⁸ См., например, «Защита правозащитников». *Резолюция Совета по правам человека, 25 марта 2010 года*, Тринадцатая сессия, 13/13, пункт 3.

⁶⁹ «О положении правозащитников». *Доклад Специального представителя генерального секретаря ООН на 57-й сессии Комиссии ООН по правам человека* (2001), E/CN.4/2001/94.

⁷⁰ О работе правозащитников во многих странах мира можно узнать на сайте: <<http://humanrightshouse.org/Articles/15409.html>> [02.04.2012].

⁷¹ Shire Shekin, Hassan. «Challenges to National Implementation of International Human Rights Standards: Human Rights Defenders in the East and Horn Africa». *Global Standards – Local Action. 15 Years Vienna World Conference on Human Rights* / edited by: Benedek, Wolfgang; Gregory, Clare; Kozma, Julia; Nowak, Manfred and others. Wien; Graz, 2009. 205.

⁷² Jilani, H. «The Role of Civil Society and Human Rights Defenders in the National Implementation of International Human Rights Standards». *Global Standards – Local Action. 15 Years Vienna World Conference on Human Rights* / ed. by: Benedek, Wolfgang; Gregory, Clare; Kozma, Julia; Nowak, Manfred and others. Wien; Graz, 2009. 77.

Объединенных Наций или Совета Европы, до обращения к спецдокладчикам и другим агентствам, созданным на основании уставных документов международных и региональных организаций. Эти действия в их совокупности способны сегодня оказывать значительное влияние на поведение основных субъектов международного права, которыми по-прежнему выступают государства. Кроме того, действуя на национальном уровне, правозащитники, порой не осознавая этого, осуществляют де факто имплементацию: «Отдельные лица, организации гражданского общества, неправительственные организации, группы и органы общества работают в деле поощрения и защиты всех прав человека и основных свобод для всех, в том числе в борьбе со всеми формами нарушения прав человека, с безнаказанностью, нищетой и дискриминацией, в содействии доступу к правосудию, в поощрении демократии, терпимости и человеческого достоинства, а также права на развитие, напоминая, что все они обладают правами, а также обязанностями в обществе и по отношению к нему»⁷³.

Можно утверждать, что деятельность правозащитников в продвижении международных стандартов представляет собой новую движущую силу в процессе реальной имплементации международного права на национальном уровне. Важным фактором и результатом этой работы является то, что применение международных стандартов в области регулирования прав и свобод, осуществляемое правозащитниками на внутригосударственном уровне, лишает тех, кто использует концепцию суверенитета как основу для неприятия критики со стороны международного сообщества или других государств⁷⁴, их привычных аргументов. Действительно, в этих случаях требования следовать минимальным стандартам в области прав человека исходят не от международных или зарубежных организаций, а от лиц или групп индивидов, проживающих и работающих для защиты прав человека в самой стране, где происходят нарушения.

⁷³ «Декларация о праве и обязанности отдельных лиц, групп и органов общества поощрять и защищать общепризнанные права человека и основные свободы.» *Резолюция, принятая Генеральной Ассамблеей [по докладу Третьего комитета] (A/64/439/Add.2 (Part II) 64/163.*

⁷⁴ Тиковенко, А.Г. «Пределы действия международного права в законодательстве Республики Беларусь». *Обзор докладов и выступлений участников конференции органов Конституционного контроля стран молодой демократии*, Минск, 31 мая – 1 июня 2001 г. <<http://www.ncpi.gov.by/ConstSud/rus/pressa/obsor.html>>> [2009-04-03].

15.3.2. Положение правозащитников в государстве и обществе как отражение процесса реализации МСПЧ (на примере решений международных и национальных органов)

За последние годы я много узнал о советской юридической практике – присутствуя на судах, получая множество сведений о ходе подобных дел в других городах. Очень многое я узнал также о режиме в местах заключения, о недоодевании, безжалостном формализме и репрессиях против заключенных... Я обращаюсь и обращаюсь вновь ко всем международным организациям, к которым эта проблема имеет отношение... с просьбой отказать от политики невмешательства во внутренние дела социалистических стран в вопросах защиты прав человека и проявить при этом максимальную настойчивость.

Андрей Сахаров (1970-е годы)

Деятельность правозащитников редко оказывается признанной и оцененной в их собственных странах. Обладая международным мандатом, они, как правило, обращаются к национальным органам для изменения национального законодательства, намереваясь таким образом укрепить нормативную основу для их правозащитной миссии. Между тем этот мандат, предоставленный международными актами, в рамках которого правозащитники вправе осуществлять деятельность на национальном уровне, нередко воспринимается в самих странах как подготовленный с враждебными целями, противоречащими интересам государства. В резолюциях международных организаций не раз подчеркивалось, что «внутригосударственное право и административные положения и их применение ни в коем случае не должны криминализировать, затруднять, ограничивать или препятствовать мирной деятельности правозащитников»⁷⁵. Эти рекомендации содержатся также в докладах рабочей группы по результатам рассмотрения универсальных периодических обзоров в Совете по правам человека.

С обращением в комиссию по законодательству парламента Республики Беларусь выступила группа белорусских правозащитников с просьбой внести в законодательство положения, обеспечивающие защиту деятельности этой группы гражданского общества. В своем обращении правозащитники ссылались на доклад рабочей группы по универсальному периодическому обзору, прозвучавший на пятнадцатой сессии Совета по правам человека Генеральной Ассамблеи ООН (15 сентября 2010 года)⁷⁶.

⁷⁵ «Защита правозащитников». Резолюция Совета по правам человека, 25 марта 2010 года, Тринадцатая сессия, 13/13.

⁷⁶ «Правозащитникам не быть в законе?» <<http://www.belaruspartizan.org/bp-forte/?page=10>>

Интересно, что советское законодательство признавало и ввело в качестве участника судебного разбирательства фигуры «общественный защитник» и «общественный обвинитель», которые обладали широкими полномочиями и, по сути, могли выполнять роль правозащитников, если бы сама доктрина прав человека признавалась на территории социалистической законности. Совершенно очевидно, что в период советского правосудия функции этих институтов служили исключительно целям социалистической законности, а не правам человека. Соответственно, эти институты работали для того, чтобы раскрыть общественный и социальный статус подсудимого. Отметим, что еще долгое время после распада социалистической правовой системы статусом «общественный защитник» активно пользовались представители общественных организаций, чтобы получить доступ к судебным процессам и продвигать ценности прав и свобод человека при рассмотрении конкретных дел. Несложно догадаться, что этот институт был либо полностью ликвидирован, либо нейтрализован за счет сокращения полномочий в процессе.

Следует привести еще один пример государственного регулирования в области правозащитного движения. Указом президента Российской Федерации «О дополнительных мерах государственной поддержки правозащитного движения в Российской Федерации» (2004) одобрено создание «официального» правозащитного центра, которому было рекомендовано привлекать к работе в совещательных и консультативных органах представителей правозащитных организаций в регионах. Этот центр, созданный по указанию государства, не смог, однако, создать «и видимости правозащитной деятельности! Назначенные “правозащитники” и правозащитники по совести работают с разными результатами», делает выводы один из авторов аналитического отчета по вопросам образования в области прав человека в России А. Азаров⁷⁷.

Эксперты, изучающие атмосферу, в которой работают правозащитники на национальном уровне, пишут: «Угрозы их жизням, свободе и безопасности, независимости и доверию к их работе являются постоянными факторами, которые сопровождают работу правозащитников. Государственные структуры, репрессивное законодательство, различные средства используются для того, чтобы препятствовать им в той ценной работе, которую они осуществляют для продвижения идеи прав человека»⁷⁸. Давление на правозащитников не ослабевает. Гражданское общество ряда стран постсоветского пространства проходит испытания, которые для белорусских правозащитников начались уже в самом начале нынешнего столетия⁷⁹.

0&backPage=13&news=80262&newsPage=0> [2012-04-03].

⁷⁷ *Образование в области прав человека в России, включая образование в области профилактики ВИЧ/СПИДа: аналитический отчет* / под ред. А.Я. Азарова. М.: Московская школа прав человека, 2008. 30.

⁷⁸ Jilani, H. «The Role of Civil Society and Human Rights Defenders in the National Implementation of International Human Rights Standards». *Global Standards – Local Action. 15 Years Vienna World Conference on Human Right* / ed. by: Benedek, Wolfgang; Gregory, Clare; Kozma, Julia; Nowak, Manfred and others. Wien; Graz, 2009. 78.

⁷⁹ Работа белорусских правозащитных организаций происходит в чрезвычайно затруднен-

Лучшей иллюстрацией положения дел в области деятельности правозащитников служат решения Комитета ООН по правам человека. Среди 28 дел, по которым приняты решения Комитетом на март 2012 года, в данной монографии будут представлены три. В них отражены проблемы, с которыми сталкиваются правозащитники при попытке реализации права на свободу объединения⁸⁰.

Дело «Звозсков и др. против Беларуси»⁸¹ (2006)

Комитет по правам человека рассмотрел жалобу на отказ в регистрации правозащитного общественного объединения «Хельсинки-XXI». «Исходя из решения Верховного Суда от 20 августа 2001 г., единственное условие, которому не отвечал устав ассоциации, связано с требованием национального законодательства, по которому общественные объединения не имеют права представлять интересы и защищать права третьих лиц. Это ограничение Комитет оценил в свете последствий, возникающих для авторов и их объединения. Комитет указал, что государство не выдвинуло никаких доводов, обосновывающих для целей регистрации *необходимость* (выделено КПЧ. – Л.У.) ограничения сферы деятельности ассоциаций представлением интересов и защитой прав только собственных членов в свете части 2 статьи 22 Пакта.

Принимая во внимание последствия отказа в регистрации, т.е. противозаконность деятельности незарегистрированных объединений на территории государства-участника Пакта, Комитет пришел к выводу, что отказ в регистрации противоречит требованиям части 2 статьи 22 и, следовательно, нарушает права авторов по части 1 статьи 22»⁸².

Дело «Корнеенко и др. против Беларуси»⁸³ (2006)

В этом деле Комитет установил, что ликвидация гомельского областного общественного объединения «Гражданские инициативы» не отвечала требованиям части 2 статьи 22 Пакта, а потому нарушает право авторов на свободу ассоциации.

ных условиях: деятельность любых незарегистрированных общественных объединений на территории Республики Беларусь запрещена на основании Декрета Президента от 26 января 1999 г. № 2 «О некоторых мерах по упорядочению деятельности политических партий, профессиональных союзов, иных общественных объединений».

⁸⁰ Представленный обзор основан на анализе: Кузнецова, Е. «Свобода Ассоциаций: международные стандарты». *Права человека: международные стандарты и национальное законодательство*: сб. автор. ст. / под ред. В. Филиппова. Вильнюс, 2011. 89–91.

⁸¹ «Zvozkov et al. v. Belarus». *Communication № 1039/2001, views adopted on 17 October 2006*. CCPR/C/88/D/1039/2001.

⁸² Кузнецова, Е.В. «Свобода Ассоциаций: международные стандарты». *Права человека: международные стандарты и национальное законодательство*: сб. автор. ст. / под ред. В. Филиппова. Вильнюс, 2011. 89–91.

⁸³ «Korneenko et al. v. Belarus». *Communication № 1274/2004, views adopted on 31 October 2006*. UN Doc CCPR/C/88/D/1274/2004.

При рассмотрении индивидуального сообщения Корнеенко, в котором тот признал ликвидацию гомельского областного общественного объединения «Гражданские инициативы» нарушающим право на ассоциацию, Комитет указал, что решение суда о ликвидации объединения базировалось на двух презюмируемых нарушениях национального законодательства:

1) незаконное использование оборудования, закупленного на иностранные гранты для изготовления агитационных материалов, и

2) недочеты во внутренних документах организации.

Обе группы нарушенных требований представляют собой фактические ограничения свободы ассоциации, при оценке которых Комитет учел последствия для авторов сообщения и для ассоциации.

В отношении первого пункта Комитет подчеркнул: даже если «Гражданские инициативы» использовали оборудование для указанных государством целей, государство не привело никаких аргументов, почему *необходимо* (выделено КПЧ. – Л.У.) в свете части 2 статьи 22 запрещать его использование для подготовки собраний, митингов, демонстраций, пикетов, забастовок, производства и распространения агитационных материалов, а также для организации семинаров и иных форм агитационной деятельности.

По поводу второго пункта Комитет отметил, что даже если документация «Гражданских инициатив» не полностью соответствовала требованиям национального законодательства, реакция государства, приведшая к ликвидации ассоциации, была несоразмерной.

Дело «Беляцкий и др. против Беларуси»⁸⁴ (2007)

Комитет при рассмотрении индивидуальной жалобы оценил обоснованность решения Верховного Суда Республики Беларусь о ликвидации правозащитного центра «Весна» и признал, что действия Республики Беларусь не соответствуют требованиям части 2 статьи 22, а соответственно, нарушают права авторов сообщения на свободу ассоциаций.

В данном деле, по мнению Комитета, решение суда о ликвидации «Весны» основывалось на презюмируемых нарушениях избирательного законодательства во время мониторинга президентских выборов 2001 года. Такое фактическое вмешательство в свободу ассоциации Комитет исследовал в свете последствий для автора и соавторов сообщения, а также самой организации и с учетом криминализации в Беларуси деятельности от имени незарегистрированной организации⁸⁵.

Согласно части 2 статьи 193 Уголовного кодекса Республики Беларусь, организация либо руководство общественным объединением, деятельность которого сопряжена с насилием над гражданами, или с причинением им телесных

⁸⁴ «Belyatsky et al. v. Belarus». *Communication № 1296/2004*. UN Doc CCPR/C/90/D/1296/2004.

⁸⁵ Кузнецова, Е.В. «Свобода Ассоциаций: международные стандарты». *Права человека: международные стандарты и национальное законодательство*: сб. автор. ст. / под ред. В. Филиппова. Вильнюс, 2011. 89–91.

повреждений, или с иными посягательствами на права, свободы и законные интересы граждан, или с воспрепятствованием исполнению гражданами их государственных, общественных, семейных обязанностей, не прошедшим в установленном порядке государственную регистрацию, наказываются арестом на срок до шести месяцев или лишением свободы на срок до трех лет. С начала 2006 года было возбуждено несколько уголовных дел в отношении деятельности незарегистрированных организаций. За период 2006–2010 годы известно 17 лиц, осужденных по статье 193-1 Уголовного кодекса Республики Беларусь. Наказание, связанное с ограничением свободы (лишение свободы или арест), было применено к шести осужденным по данной статье. В 2011 году статья 193-1 УК продолжает применяться: руководителю правозащитного центра «Весна» вынесено письменное предупреждение о недопустимости участия в деятельности незарегистрированного объединения. Верховный Суд Республики Беларусь отказался выполнить решение Комитета, а также не удовлетворил обращения правозащитников по поводу регистрации новой организации «Наша Весна». В августе 2011 года председатель общественного объединения «Весна» А. Беляцкий был арестован и помещен в следственный изолятор по обвинению в уклонении от уплаты налогов. Поводом для ареста стали данные о получении средств в банках Литвы, которые были направлены Министерством юстиции Литвы в рамках действующего с Беларусью договора по запросу белорусской стороны. Белорусские налоговые органы посчитали все суммы как личные доходы самих правозащитников (зампредседателя «Весны» Валентина Стефановича и Алеся Беляцкого) и обвинили их в уклонении от уплаты налогов. Возражения о том, что денежные средства, которые перечислялись иностранными фондами, никоим образом не являются их личными средствами, что средства перечислялись для правозащитного центра и им же расходовались, не были приняты во внимание. В процессе судебного слушания были представлены доказательства тому, что центр «Весна» оказал помощь тысячам жертв нарушений прав человека, осуществлял мониторинг и эффективно участвовал в подготовке всех альтернативных докладов по стране, организовал множество образовательных и просветительных программ для молодежи. Беляцкий был осужден к четырем с половиной годам лишения свободы. Его арест и осуждение вызвали волну протестов и заявлений со стороны международных организаций, государств, правозащитников многих стран⁸⁶.

Драматические примеры можно было бы продолжить: правительства ряда стран СНГ работают над тем, чтобы представить правозащитные организации в качестве «пятой колонны» и обосновать правомерность государственных мер для невозможности их функционирования в рамках закона⁸⁷. Не случайно по-

⁸⁶ *Итоги мониторинга судебного процесса по делу Алеся Беляцкого.* <<http://spring96.org/ru/news/49731>> [2012-04-03].

⁸⁷ Тонкачева, Е., Смоляно, О. «Национальное регулирование свободы ассоциации: основные подходы». *Права человека: международные стандарты и национальное законодательство*: сб. автор. ст. под ред. В. Филиппова. Вильнюс, 2011. 107–123.

этому в данных странах сохраняется мнение о том, что *работа* по защите прав человека означает *борьбу* за эти права. Международно-нормативное регулирование статуса правозащитника не всегда служит надежной защитой, а государства чаще «забывают» о приоритете безопасности правозащитников в соседних странах, если на чаше весов оказываются их собственные экономические или политические интересы.

*В то же время, по мнению ряда экспертов, эти усилия не напрасны: благодаря международному сотрудничеству и поддержке политический вес и влияние таких организаций выходит за рамки отдельных государств*⁸⁸.

Нередко одной из причин отказа в государственной регистрации неправительственных правозащитных организаций и, как следствие, запрета на осуществление такой деятельности является то, что правозащитники включают в перечень предполагаемой активности «оказание помощи в защите прав и свобод». Государство ссылается на то, что именно на нем лежит обязанность гарантировать населению качество правовой помощи, которую предоставляют профессиональные защитники – адвокаты.

Вопрос, насколько статус и положение адвокатов в государстве обеспечивает условия выполнения функций по защите прав и свобод, является ключевым для любой правовой системы, где принцип верховенства права и гарантии справедливого судебного разбирательства являются основой конституционного строя.

ГЛАВА 16. РОЛЬ АДВОКАТОВ И ЮРИСТОВ В ПРОЦЕССЕ ИМПЛЕМЕНТАЦИИ МСПЧ

16.1. Адвокаты – профессиональные правозащитники?

Отказывая в государственной регистрации ассоциациям, которые заявляют в своих уставах о намерении осуществлять правозащитную деятельность, государство приводит аргументы о его ответственности за осуществление конституционных гарантий по обеспечению права на судебную защиту. Ссылка на эти конституционные положения используется и для других ограничений: законодатели вводят ограничения для судебного представительства, разрешив его лишь профессиональным защитникам – адвокатам.

Отметим, что для правовых пространств стран бывшего Советского Союза доминирующим остается представление о деятельности адвоката как относящейся к сфере оказания услуг. Целью адвокатской работы, по мнению большинства государственных чиновников, является защита *законных интересов* клиентов. Деятельность адвокатов, работающих в «правозащитном поле», нередко вызывает негативную реакцию со стороны представителей государства и

⁸⁸ Burgenthal, Th. «The Evolving International Human Rights System». *International Law: classic and contemporary reading*. 309.

оборачивается принятием репрессивных мер против конкретных адвокатов и против института адвокатуры⁸⁹.

Следует понимать, что, являясь защитником или доверенным лицом индивидуума, адвокат одновременно является частью надлежащего судебного процесса (*due process*), гарантии которого должно обеспечивать государство. Это положение дел предопределяет ситуацию, в которой статус адвоката в судебном процессе характеризуется дуализмом: адвокат отвечает как перед своим клиентом за защиту его прав, так и перед государством за обеспечение судебной защиты – важнейшего элемента *права на справедливый суд*. Выполнение адвокатом функций по судебной защите неизбежно сопряжено с противоречиями и даже конфликтами. В идеале компасом при разрешении этих вопросов должен служить принцип приоритета прав и свобод человека. В реальности, однако, адвокаты нередко становятся жертвами, поскольку их деятельность оценивается исключительно с точки зрения национального законодательства, а санкции к ним применяются на основе государственных актов по регулированию вопросов деятельности адвокатуры.

Еще одна проблема, которая оказывает влияние на эффективность адвокатской деятельности в процессе защиты прав и свобод, – привычная ориентированность самих адвокатов исключительно на национальное законодательство при осуществлении судебной защиты. Эта традиция постепенно уходит в прошлое: на территории большинства государств, ставших членами европейской региональной системы защиты прав человека, положения Конвенции о защите прав и основных свобод и решения учрежденного судебного органа являются обязательными для судов и, соответственно, адвокатов Российской Федерации, Украины, Молдовы, Грузии, Азербайджана, стран Прибалтики.

В Республике Беларусь, как и в тех странах, которые не являются членами региональной системы защиты прав человека, вопросы о необходимости применения международно-правовых стандартов в области прав человека все еще находятся вне сферы компетенции юристов.

Как известно, нормы в области прав человека стали «областью права, которая имеет принципиальное значение для каждого, поскольку концепция права человека пронизывает все виды деятельности, регулируемой законами, – экономическую, социальную, относящуюся как к публичному, так и к частному праву»⁹⁰.

Роль адвокатов в процессе де факто имплементации сложно переоценить. Эта роль предопределена самой сущностью профессии – именно адвокаты чаще всего первыми выслушивают жертву и затем сопровождают ее в процессе защиты нарушенных прав⁹¹. В процессе ежедневной работы адвокат осуществляет

⁸⁹ «Адвокатура под ударом». *Белорусы и рынок*. № 35(970), 19–25 сентября 2011 г.

⁹⁰ Goldmith, P., Cowdery, N. R. «The Role of the Lawyers in Human Rights». *HRI News (Newsletter of the IBA Human Rights Institute)*. Vol. 4, № 2, 1999: 1.

⁹¹ Липкина, Д. *Независимость юриста (адвоката) как элемент права на справедливое судебное разбирательство (на примере Республики Беларусь)*. Магистерская диссертация. Архив Европейского гуманитарного университета. 2011.

идентификацию нарушений, сравнивая их с минимальными стандартами, установленными в праве прав человека, вырабатывает правовую позицию по делу, и это является началом правовых действий по восстановлению нарушенного права. При этом профессионализм адвоката обеспечивает условия того, что право будет восстановлено на самых ранних стадиях судопроизводства.

Исследователи практики применения международного и европейского права в российских судах отмечают, например, что судьи общих судов в Российской Федерации редко берут на себя инициативу по применению гарантий, установленных, например, Европейской конвенцией по защите прав человека. Как правило, такая инициатива исходит от стороны в споре, и чем более аргументированно выступает эта сторона, тем более вероятно, что суд сошлется на стандарты международного права⁹². А. Бурков убежден, что, в то время как российские суды достаточно редко применяют Европейскую конвенцию в решениях, адвокаты, и особенно юристы из неправительственных организаций, весьма успешно применяют положения Конвенции, защищая своих клиентов⁹³. Для того чтобы адвокаты действительно могли выполнить эту важную функцию, они должны быть независимы, владеть информацией относительно права прав человека, обладать навыками по интерпретации права и национальной практики на предмет соответствия их международно-правовым стандартам. Но главное – они сами должны быть носителями тех прав и свобод, которые обеспечивают возможность выполнения профессиональной правозащиты.

16.2. Международно-правовое и внутригосударственное регулирование статуса адвоката и практика реализации принципа независимости

Правозащитная роль адвокатов и юристов в обеспечении института судебной защиты, основанной на соблюдении международно-правовых стандартов, отмечена как в общих документах, регламентирующих нормы в области прав человека, так и в специальных актах, содержащих стандарты, определяющие подходы по обеспечению принципа независимости адвоката:

- Основных принципах независимости судебных органов (1985)⁹⁴;
- Руководящих принципах, касающихся роли лиц, осуществляющих судебное преследование (1990)⁹⁵;

⁹² Burkov, A. *Impact of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms on the Russian Legal System*. <<http://sutyajnik.org/1/27.html>> [2012-04-03].

⁹³ Бурков, А. Выступление на международной конференции перед участниками проекта «Дистанционное обучение адвокатов правам человека». Вильнюс, сентябрь, 2010.

⁹⁴ *Основные принципы, касающиеся независимости судебных органов*, приняты седьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, состоявшимся в Милане с 26 августа по 6 сентября 1985 года, и одобрены резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 40/32 от 29 ноября 1985 года.

⁹⁵ *Руководящие принципы, касающиеся роли лиц, осуществляющих судебное преследование*, приняты восьмым Конгрессом Организации Объединенных Наций по предупреждению

- Основных принципах, касающихся роли юристов (1990)⁹⁶;
- Рекомендациях № R (94)12 Комитета министров Совета Европы государствам-членам относительно независимости, эффективности и роли судей⁹⁷;
- Рекомендациях № R (2000)21 Комитета министров Совета Европы о свободе осуществления профессии адвоката⁹⁸ и др.

Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», например, называет адвокатской деятельностью квалифицированную юридическую помощь, оказываемую на профессиональной основе лицами, получившими статус адвоката (статья 1), которые являются независимыми профессиональными советниками по правовым вопросам (статья 2)⁹⁹.

Если обратиться к внутригосударственным конституционным и законодательным гарантиям этих стандартов на примере правовой системы Республики Беларусь, то прежде всего необходимо сослаться на статью 62 Конституции, в которой предусмотрено право каждого на юридическую помощь для осуществления и защиты прав и свобод, в том числе право пользоваться в любой момент помощью адвокатов и других своих представителей в суде, в иных государственных органах, органах местного управления, на предприятиях, в учреждениях, организациях, общественных объединениях и в отношениях с должностными лицами и гражданами. *В случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается за счет государственных средств. Противодействие оказанию правовой помощи в Республике Беларусь запрещается.*

В соответствии со статьей 1 Закона об адвокатуре (1993) адвокатура определяется как независимый правовой институт. Этот закон, принимаемый в период судебно-правовой реформы в начале 1990-х годов, получил высокую оценку экспертов Совета Европы, которые отмечали, что в законе учтены международные стандарты, касающиеся роли и независимости адвокатов¹⁰⁰. С того времени в закон и другие нормативные акты, регламентирующие деятельность адвокатуры в Республике Беларусь, были внесены существенные изменения.

Переломным моментом для белорусской адвокатуры стал Декрет Президента Республики Беларусь от 3 мая 1997 г. № 12 «О некоторых мерах по совершенствованию адвокатской и нотариальной деятельности в Республике Беларусь».

преступности и обращению с правонарушителями, Гавана, Куба, 27 августа – 7 сентября 1990 года.

⁹⁶ *Основные принципы, касающиеся роли юристов*, приняты восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, Гавана, Куба, 27 августа – 7 сентября 1990 года.

⁹⁷ «О независимости, эффективности и роли судей». *Рекомендация N R (94)12 Комитета министров Совета Европы*. 13 октября 1994 г.

⁹⁸ «О свободе осуществления профессии адвоката». *Рекомендация N R (2000)21 Комитета министров Совета Европы*. 25 октября 2000 г.

⁹⁹ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», *Федеральный закон от 31 мая 2002 г.* N 63-ФЗ (с изменениями от 28 октября 2003 г., 22 августа, 20 декабря 2004 г., 24 июля, 3 декабря 2007 г., 23 июля 2008 г.)

¹⁰⁰ Мартинович, И.И. «Некоторые аспекты развития адвокатуры в Республике Беларусь». *Юстиция Беларуси*. № 2. 1998.

С 1 июля 1997 года Декретом была запрещена частная адвокатская практика; предписано выдавать срочные лицензии на право занятия адвокатской деятельностью. Были чрезмерно расширены полномочия Министерства юстиции в отношении адвокатуры. Председателем Квалификационной комиссии адвокатов предписано быть заместителю министра юстиции, а не адвокату, как было ранее¹⁰¹.

Таким образом, основы независимости адвокатов были поставлены под сомнение. Ситуация особенно обострилась в тот момент, когда адвокаты Минской городской коллегии приняли на себя защиту лиц, арестованных после событий, последовавших 19 декабря 2010 года – в день выборов Президента Республики Беларусь.

7 адвокатов были лишены права продолжать их профессиональную деятельность, большинство подверглись проверкам, проводимым специально созданной для этих целей комиссией Министерства юстиции.

Несколько адвокатских сообществ, в том числе нынешний президент ССВЕ Жеожес Алберт Дал, обратились к министру юстиции Республики Беларусь в защиту белорусских коллег. В обращениях отмечалось также, что с точки зрения ССВЕ ситуация с положением адвокатов в стране противоречит международным стандартам¹⁰². В ходе мониторинга судебных процессов над лицами, которым были предъявлены обвинения в совершении преступлений по следам событий, имевших место в центре Минска после выборов, состоявшихся 19 декабря 2010 года, наблюдатели и эксперты Бюро по демократическим институтам и правам человека (БДИПЧ) Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ) пытались встретиться с адвокатами подсудимых.

Во время перерыва в одном из судебных заседаний наблюдатели спросили у защитника, можно ли с ним встретиться после окончания судебного процесса. Адвокат ответил: «Я не уверен, что не буду тогда уже безработным». Это настроение было типичным для всех ответов на вопросы по этой теме; оно показывает, какое давление ощущали на себе некоторые адвокаты. Наблюдатели отметили сложность общения с адвокатами, которые озабочены еще и собственной защитой помимо необходимости защищать интересы их клиентов¹⁰³.

¹⁰¹ Липкина, Д. *Независимость юриста (адвоката) как элемент права на справедливое судебное разбирательство (на примере Республики Беларусь)*. Магистерская диссертация. Архив Европейского гуманитарного университета. 2011.

¹⁰² *Address of Council of Bars and Law Societies of Europe to the Minister of Justice of the Republic of Belarus on interference in independence of professional associations of lawyers in Belarus*. Brussels, 27 January 2011 <<http://hr-lawyers.org/en/index.php?id=1296644834>><<http://humanrightshouse.org/Articles/16073.html>> [2012-04-03]. *Адвокаты Европы призвали Беларусь устранить препятствия для общения арестованных с защитниками*. <<http://www.reporter.by/Belarus/Advokaty-Evropy-prizvali-Belarus-ustranit-prepjatstvija-dlja-obwenija-arestovannyh-s-zawitnikami/>> [2012-04-03].

¹⁰³ «Мониторинг судебных процессов в Республике Беларусь (март – июль 2011 г.)». *Отчет Бюро по демократическим институтам и правам человека ОБСЕ*. <www.osce.org/ru/odihr/84874> [2012-04-03].

Регулирование деятельности адвокатов, которое ведет к утрате независимости института защиты, а также те последствия, которые возникают по этой причине в правовой системе, вызывают тревогу у правозащитников, профессиональных сообществ адвокатов, у международных организаций¹⁰⁴. Проблема приобрела особую остроту для правовых пространств стран бывшего Советского Союза, где до сих пор министерства юстиции отказываются рассматривать адвоката в качестве независимого от государства агента.

Очевидно, что обеспечение конституционных гарантий судебной защиты заставляет государство искать модели взаимодействия с адвокатскими органами самоуправления. При этом, однако, основой в работе профессионального правозащитника должна быть та дистанция, которая обеспечивает ему независимость от прямого или опосредованного воздействия со стороны государственных структур.

Профессиональная правозащитная деятельность адвоката не может осуществляться в условиях принуждения, в атмосфере угроз или страха. Непринятие государством мер к устранению угроз в адрес адвокатов рассматривается международным правом как нарушение права на защиту¹⁰⁵.

16.3. Принцип независимости юриста (адвоката) в свете конституционных гарантий судебной защиты

По старой советской традиции адвокатов на территории бывшего СССР нередко считают частью государственной системы. Вот как, например, формулирует сущность работы адвоката министр юстиции Республики Беларусь в одном из своих приказов: «...в целях повышения ответственности адвокатов по выполнению *государственных функций* (выделено мной. – Л.У.) по обеспечению прав и свобод физических и юридических лиц, качественного выполнения профессиональных обязанностей по оказанию профессиональной юридической помощи...»¹⁰⁶.

И хотя эта формулировка не согласуется ни с национальным законом «Об адвокатуре»¹⁰⁷, ни с общепризнанными принципами роли адвоката, в ней от-

¹⁰⁴ *Специальный докладчик ООН по вопросу о независимости судей и адвокатов проинформирован о преследованиях и запугивании адвокатов в Беларуси.* <<http://belhelcom.org/ru/node/7053>> [02.05.2012]; «Положение адвокатов в Республике Беларусь после президентских выборов 19 декабря 2010 года». *Аналитический обзор G-3 Комитета Международного контроля* (2011). <<http://www.hrwatch-by.org/analiticheskii-obzor-g-3-2011-polozhenie-advokatov-v-respublike-belarus-posle-prezidentskikh-vyborov>> [2012-04-03].

¹⁰⁵ «По вопросу независимости судей и адвокатов». *Промежуточный доклад Специального докладчика Генеральной Ассамблеи ООН*. 10 августа 2010 г., п. 34.

¹⁰⁶ «Порядок проведения внеочередной аттестации адвокатов». *Приказ Министерства юстиции Республики Беларусь*. № 135 от 30 мая 2011 года. <http://www.minjust.by/ru/site_menu/news/?id=875> [2012-04-03].

¹⁰⁷ Адвокатура определяется как независимый правовой институт, который не является государственной организацией и, соответственно, не выполняет государственные функции (статья 1 Закона Республики Беларусь «Об адвокатуре», 15.06.1993 № 2406-ХІ).

разился односторонний взгляд на статус адвоката в правовой системе. Ведь, как известно, функции защиты, осуществляемые адвокатами, интегрированы в судебный процесс и, таким образом, являются частью системы правосудия. В этом качестве адвокаты, действительно, содействуют государству в обеспечении гарантий судебной защиты.

В то же время при осуществлении защиты прав человека адвокаты представляют жертву, оппонировав государству. Причем, как известно, именно государство в лице его должностных лиц и органов выступает главным нарушителем прав и свобод человека.

Как при наличии этого дуализма обеспечить принцип независимости адвоката? Принцип независимости адвоката всегда являлся ключевым среди международно-правовых стандартов в отношении этой профессиональной группы юристов. Испанский адвокат Р. Муллерат, занимавший пост Президента Совета коллегий адвокатов и юридических обществ Европейского сообщества (ССВЕ) в 1996 году, назвал независимость квинтэссенцией юридической деятельности. Адвокат обязан действовать абсолютно независимо, быть свободен от любого давления извне, в том числе и со стороны государства, и от других внешних воздействий и особенно от своих личных интересов¹⁰⁸.

Этот принцип играет еще более важную роль в сфере защиты прав человека.

Работа адвокатов по защите прав человека, т.е. при выполнении им правозащитной миссии, требует особенно строгого подхода в обеспечении гарантий принципа независимости, поскольку осуществляется в условиях неизбежного конфликта, predetermined критическим подходом к деятельности государства.

Уважение к правам человека и, в частности, к независимости адвокатов, осуществляющих функции обеспечения конституционных гарантий человека в судопроизводстве, требует от государства особенно осторожного отношения к любым мерам регулирования деятельности института адвокатуры. На практике, однако, регулирование института адвокатуры на всех стадиях осуществления деятельности (от допуска к профессии до свободы осуществления профессиональной деятельности путем выбора средств правовой защиты и т.д.) ведет к чрезмерному вмешательству и тем самым к серьезным последствиям в отношении соблюдения права на справедливый суд и реализацию иных прав всех тех, кто нуждается в правовой помощи. Понимая серьезные последствия чрезмерного регулирования со стороны государства, международные органы разработали определенные принципы и подходы, ограничивающие подобное вмешательство.

Если вновь вернуться к положению в области регулирования деятельности адвокатов и адвокатуры в Республике Беларусь, то представляется уместным привести перечень проблем с реализацией принципа независимости юристов (адвокатов), который выведен на основе анализа национального законодательства и данных из докладов международных контрольных процедур и механизмов,

¹⁰⁸ Муллерат, Р. «Независимость – основной принцип юридической этики». *Адвокат*. № 11 (1996). <<http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1132077>> [2012-04-03].

проведенных на протяжении 2000–2011 годов. Анализ подтверждает наличие отрицательной динамики в отношении реализации принципа независимости, что в целом привело институт адвокатуры к кризисному состоянию¹⁰⁹. Перечень проблем включает:

- администрирование доступа к адвокатской деятельности Министерством юстиции¹¹⁰;
- необходимость возобновления действия адвокатской лицензии каждые пять лет;
- подверженность профессиональной ассоциации адвокатов чрезмерному контролю со стороны властей, в связи с чем она не является самоуправляющейся¹¹¹;
- чрезмерный контроль исполнительной власти – Министерства юстиции – над юристами, что ведет к злоупотреблениям, результатами которых становятся преследование, запугивание и вмешательство в профессиональную деятельность адвокатов¹¹²;
- отождествление адвокатов с их клиентами в результате профессиональной деятельности;
- преследования адвокатов за осуществление профессиональной деятельности¹¹³;

¹⁰⁹ Липкина, Д. Независимость юриста (адвоката) как элемент права на справедливое судебное разбирательство (на примере Республики Беларусь). Магистерская диссертация. Архив Европейского гуманитарного университета. 2011; «По вопросу о независимости судей и адвокатов». Доклад Специального докладчика Дато Парам Кумарасвами о миссии в Беларусь. 2000. E/CN.4/2001/65/Add.1, п. 79; Доклад Рабочей группы ООН по произвольным задержаниям. E/CN.4/2005/6/Add.3. 25 ноября 2004 г.; Доклад Специального докладчика по вопросу о положении в области прав человека в Беларуси Адриана Северина, E/CN.4/2005/35. 11 марта 2005 г., п.п. 33, 93; Доклад Международной комиссии юристов к Универсальному периодическому обзору Беларуси, ноябрь 2009 г. <http://lib.ohchr.org/HRBodies/UPR/Documents/Session8/BY/ICJ_UPR_BLR_S08_2010_InternationalCommissionofJurists.pdf> [2012-04-03]; Доклад Рабочей группы по универсальному периодическому обзору, 2010. п. 98.8. <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G10/145/23/PDF/G1014523.pdf?OpenElement>> [2012-04-03].

¹¹⁰ В Беларуси Министерство юстиции наделено широчайшими полномочиями по контролю за деятельностью адвокатуры как института и отдельных адвокатов как носителей лицензии на осуществление адвокатской деятельности, которая выдается Министерством юстиции.

¹¹¹ Сапелко, П. «О ситуации с адвокатурой в Беларуси». Доклад на встрече «Юридическая практика в Беларуси – Защита прав человека, жизни и свободы». Берлин, декабрь 2011. <<http://spring96.org/ru/news/49526>><<http://spring96.org/ru/news/49526>> [2012-04-03].

¹¹² Адвокатская деятельность в Беларуси является лицензируемой. В соответствии с Положением о лицензировании, полномочиями по решению вопросов, связанных как с выдачей лицензии, внесением в нее изменений, так и с продлением, приостановлением, прекращением действия лицензии, обладает Квалификационная комиссия.

¹¹³ Так, например, 18.02.2011 г. связи с лишением Министерством юстиции адвокатских лицензий четырех адвокатов, а также инициативой Министерства по принятию Правил профессиональной этики адвокатов в интервью одному из информационных агентств председатель Минской городской коллегии адвокатов А.В. Пыльченко заявил, что «весь руководящий состав Минской городской коллегии адвокатов считает сложившуюся си-

- необеспечение адвокатам надлежащей защиты;
- нарушение принципа конфиденциальности адвокатской деятельности требованиями Министерства юстиции к адвокатам представить их рабочие документы;
- неравенство состязательных возможностей обвинения и защиты в уголовном процессе, ограничение доступа адвокатов к доказательствам и материалам дела¹¹⁴.

В течение 2011 года международные и белорусские правозащитные организации неоднократно обращались к Специальному докладчику по вопросу независимости судей и адвокатов в связи с неоправданным вмешательством в профессиональную деятельность адвокатов Республики Беларусь.

Верховный комиссар ООН по правам человека Наванетхем Пиллэй в своем заявлении по поводу первого приговора в цепи всех последующих осуждений участников демонстрации 19 декабря 2010 года в Минске отметила: «Мы также получили сообщения о продолжающемся запугивании адвокатов, которые оказывали правовую помощь задержанным и журналистам. В действительности, я уже говорила об этом правительству Белоруссии и скажу это еще раз: государства должны защищать правозащитников, журналистов и гражданское общество от угроз, мести или давления, являющихся следствием их законной деятельности по защите прав человека»¹¹⁵.

Цели настоящего издания требуют ограничиться приведенными примерами. Они в достаточной степени красноречиво свидетельствуют о той важной взаимосвязи, которая существует между соблюдением принципа независимости адвоката и положением с защитой всех прав и свобод в стране.

туацию критической и реально угрожающей и независимости адвокатуры как правового института, и независимости адвокатов в отдельности». В этот же день приказом министра юстиции Пыльченко был исключен из состава Квалификационной комиссии по формальным основаниям. См.: *Минская городская коллегия адвокатов: Ситуация критическая*. <<http://charter97.org/ru/news/2011/2/18/36169/>> [2012-04-03].

¹¹⁴ «Мониторинг судебных процессов в Республике Беларусь (март – июль 2011 г.)». *Отчет Бюро по демократическим институтам и правам человека ОБСЕ*. <www.osce.org/ru/odihr/84874> [2012-04-03].

¹¹⁵ *Верховный комиссар ООН по правам человека выразила беспокойство в связи с вынесением обвинительных приговоров в отношении представителей политической оппозиции в Белоруссии и обратилась к властям с призывом покончить с нарушением прав человека, февраль 2011*. <<http://www.ohchr.org/RU/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=10740&LangID=R>> [2012-04-03].

16.4. Профессиональная подготовка в области защиты прав и свобод

...Адвокатам должна быть предоставлена возможность повышать свою компетентность в международных принципах прав человека, нормах, правилах и юриспруденции универсальных и региональных уставных и договорных органов, специальных процедурах по вопросам надлежащей правовой процедуры и справедливого суда. Должна предоставляться необходимая информация о возможности применения на национальном уровне международных принципов, норм и стандартов прав человека.

Леандро Деспуи,
Специальный докладчик по вопросу
независимости судей и адвокатов
(Доклад Генеральной Ассамблеи ООН
28 июля 2009 года)

Особенностью юридического образования является то, что оно формирует лишь основы знаний о правовой системе и требует постоянного повышения квалификации. Специалисты отмечают, что во многих странах традиционные методики правового обучения игнорируют сравнительный и международный аспекты, в результате чего у адвокатов, судей, прокуроров нередко отсутствуют навыки по изучению, применению и толкованию норм и принципов международного права¹¹⁶. Стремительное развитие международного права прав человека требует от юристов обязательного обновления знаний относительно тех важных явлений и подходов в международной и региональной юриспруденции, которые существенно влияют на интерпретацию норм, применяемых в защите прав и свобод человека. Нет никакого сомнения в том, что деятельность адвокатов и юристов, которые обладают знаниями и навыками по интерпретации национального законодательства и практики с точки зрения существа права, т.е. с учетом анализа нормы под углом зрения верховенства права, может стать тем важным ресурсом, который влияет на повышение эффективности имплементации международных обязательств.

Специальный докладчик по вопросам независимости судей и адвокатов в одном из докладов рекомендовал сделать образование в области права прав человека обязательным для всех участников процесса отправления правосудия¹¹⁷.

¹¹⁶ «Предисловие Международной ассоциации юристов». *Права человека при отправлении правосудия: Пособие по правам человека для судей, прокуроров и адвокатов*. Организация Объединенных Наций: Нью-Йорк и Женева, 2003. xxxiii.

¹¹⁷ «Поощрение и защита всех прав человека, гражданских, политических, экономических, социальных и культурных прав, включая право на развитие». *Доклад Специального до-*

Это условие включено в Резолюцию Совета ООН по правам человека (2009), которой постановлено на втором этапе Всемирной программы сделать приоритетными направлениями работы образование в области прав человека в системе высшего образования и курсы подготовки в области прав человека для учителей и просветителей, гражданских служащих, *сотрудников правоприменительных органов* и военнослужащих на всех уровнях¹¹⁸.

В течение многих лет Управление Верховного комиссара ООН по правам человека оказывает поддержку проектам, направленным на распространение знаний о правах человека среди профессионалов, отвечающих за отправленные правосудия. В рамках десятилетия образования в области прав человека (1995–2004 годы) подготовлен ряд материалов для повышения квалификации юристов в области международно-правовых стандартов¹¹⁹.

В своей резолюции «Независимость и беспристрастность судебной власти, присяжных заседателей и ассессоров и независимость адвокатов» Совет по правам человека напоминает, что каждому государству следует создать эффективную систему средств правовой защиты для рассмотрения жалоб в связи с нарушениями прав человека и что система отправления правосудия, включая правоприменительные органы и органы прокуратуры, и особенно работников независимых судебных органов и адвокатуры, в полном соответствии с применимыми стандартами, содержащимися в международных договорах о правах человека, имеет важное значение для всесторонней и недискриминационной реализации прав человека и является неотъемлемым элементом процессов демократии и устойчивого развития¹²⁰. Овладение этими стандартами позволит профессио-

кладчика по вопросу независимости судей и адвокатов Леандро Деспуи, A/HRC/11/41, 24 March 2009. п. 30.

¹¹⁸ «Всемирная программа образования в области прав человека». *Резолюция Совета по правам человека, 12/4*. 1 октября 2009 года. A/65/53.

¹¹⁹ См., например: 1. Права человека и работа в социальной сфере: пособие для училищ по подготовке социальных работников и для работников социальной сферы. 2. Права человека и выборы: пособие по правовым, техническим аспектам и аспектам прав человека, связанным с проведением выборов. 3. Права человека и предварительное заключение: сборник международных стандартов, касающихся предварительного заключения. 4. Национальные учреждения по правам человека: Руководство по созданию и укреплению национальных учреждений, занимающихся поощрением и защитой прав человека. 5. Права человека и поддержание правопорядка: профессиональная подготовка должностных лиц по поддержанию правопорядка (введение, части 1–5, приложения); 5/Add.1 Международные стандарты для органов по поддержанию правопорядка: карманное пособие по правам человека для работников полиции; 5/Add.2 Права человека и поддержание правопорядка: руководство по правам человека для инструкторов полиции; 5/Add.3 Стандарты и практика в области прав человека для работников полиции: Расширенное карманное пособие по правам человека для работников полиции. 6. Human rights training: A manual on human rights training methodology. 7. Учебное пособие по контролю за соблюдением прав человека (части 1–3) и др. < <http://www.un.org/ru/rights/issues/training.shtml> > [2012-04-03].

¹²⁰ «Независимость и беспристрастность судебной власти, присяжных заседателей и ассессоров и независимость адвокатов». *Резолюция Совета ООН по правам человека, 15/3*. 29 сентября 2010 года. Преамбула. <www2.ohchr.org/english/.../A-65-53-Add1_ru.p...>

нальным правозащитникам-адвокатам быть компетентными и использовать все возможные средства эффективной правовой защиты. В этом не может не быть заинтересовано государство: с помощью адвокатов устранение нарушений не потребует вмешательства международных органов, они будут выявлены на самых ранних стадиях процесса. Это, в свою очередь, является дополнительным фактором обеспечения независимости адвоката в своей профессии и роста его авторитета в качестве агента по предоставлению правовой помощи.

Пример Республики Беларусь, которая сохраняет «иммунитет» по отношению к региональной системе защиты прав человека и открыто игнорирует рекомендации Организации Объединенных Наций, служит безрадостным свидетельством того, что в условиях самоизоляции от международного права система повышения квалификации адвокатов сохраняет традиции советской системы и ориентирована исключительно на национальное законодательство и практику. Республиканский институт переподготовки и повышения квалификации судей, работников прокуратуры, судов и учреждений юстиции, а также курсы повышения квалификации адвокатов при Республиканской коллегии адвокатов игнорируют рекомендации о необходимости включения в программу информации о возможности применения на национальном уровне международных принципов, норм и стандартов прав человека¹²¹. В связи с этим, пишет белорусский адвокат¹²², «как правило, адвокаты не имеют надлежащих знаний и навыков в применении на национальном уровне международных принципов, стандартов и норм прав человека; не имеют необходимой подготовки для использования международных инструментов и механизмов защиты прав человека при исчерпании национальных, а поэтому вовсе не используют их в своей деятельности».

По мнению самих адвокатов, недостаток знаний и навыков существенно ограничивает адвоката в его интеллектуальной независимости, а также в возможности использования всех имеющихся средств правовой защиты своих клиентов.

[2012-04-03].

¹²¹ См., например, программу обучения в Институте переподготовки и повышения квалификации судей, работников прокуратуры, судов и учреждений юстиции на <<http://www.bsu.by/ru/main.aspx?guid=6361>> [2012-04-03].

¹²² Имя адвоката не приводится по его просьбе.

16.5. Свобода слова в правозащитной деятельности адвоката

... Любого, и адвоката в том числе, может достигнуть произвол, если он станет нормой жизни в обществе.

Павел Сапелко,
белорусский адвокат, 2006

Право на свободу выражения мнения не является безграничным, а при осуществлении адвокатской деятельности оно подлежит ограничениям, обусловленным особым статусом и ролью адвоката в государстве и обществе. Законодательство об адвокатуре, правила адвокатских сообществ, в которых определены этические правила и стандарты профессии, представляют собой особые ограничения (часть из которых является *lex specialis*) личных и гражданских прав и свобод адвоката. Обязанность блюсти адвокатскую тайну, например, ставит адвоката перед необходимостью особенно критически оценивать возможность открытых высказываний или выступлений в средствах массовой информации на темы, которые могут поставить под угрозу интересы доверителей. Требование принципа презумпции невиновности не позволяет адвокату высказывать публично свои суждения, которые могли бы скомпрометировать других обвиняемых по делу.

Но как должен поступить адвокат, чтобы привлечь внимание общества на нарушения, которые не устраняются в рамках предусмотренной законом процедуры? Обязан ли он хранить молчание, чтобы соблюсти лояльность к системе национального правосудия, частью которого он является, или он обязан предать огласке эти нарушения? Существуют ли пределы усмотрения адвоката? Насколько независим адвокат при отправлении профессиональных обязанностей?

Органы международной юстиции в своих решениях формируют подходы к поиску ответа на эти вопросы. Необходимость поддержания уважения к органам правосудия, с одной стороны, и защита независимости адвоката, которому предоставлено право, действуя в рамках профессиональной этики, решать, какие вопросы он должен донести до сведения общества, с другой, лежат на чаше весов при поиске баланса.

Швейцарский адвокат Шупфер был наказан адвокатским сообществом штрафом в 500 франков за нарушение профессиональной этики: на организованной им пресс-конференции он критиковал государственных служащих по делу, которое на тот момент находилось в стадии судебного рассмотрения. Его жалобу против Швейцарии рассмотрел Европейский суд, который подчеркнул, что «особый статус адвокатов отводит им одну из главных ролей в отправлении правосудия как посредника между населением и судами» и что «эта роль обуславливает обычные ограничения на поведение адвокатов»¹²³. В этом же

¹²³ «Schupfer v. Switzerland». *Judgment of 20 May 1998*. Eur. Court HR, Reports 1998 - III, p. 1052,

решении суд исходил из того, что «суды как гаранты правосудия, роль которых имеет существенное значение в государстве, основанном на верховенстве права, должны пользоваться доверием населения» и что «адвокаты играют ключевую роль в этой области».

Основываясь на приведенных аргументах, суд отклонил жалобу адвоката, посчитав, что штраф «в умеренной сумме» является адекватным наказанием за нарушение адвокатом тех ограничений, которые обоснованно установлены правилами профессиональной этики.

«Безусловно, что свобода выражения мнения обеспечивается и адвокатам, которые, разумеется, имеют право публично комментировать отправленные правосудия, однако их критические замечания не должны выходить за определенные рамки. В связи с этим следует учитывать необходимость правильного баланса между различными интересами сторон, которые включают право общественности получить информацию о вопросах, возникающих в результате судебных решений, требования в отношении надлежащего отправления правосудия и достоинства юристов... В силу прямых и постоянных контактов со своими членами ассоциации адвокатов и суды страны могут лучше, чем Международный суд, определить, как в данный момент времени можно установить такой баланс. Поэтому они исходят из определенных пределов в оценке необходимости вмешательства в эту область, но эти пределы контролируются на европейском уровне как в отношении соответствующих норм, так и в отношении решений об их применении»¹²⁴.

Решение содержит важное указание на то, что не государство в лице его исполнительных органов должно принимать решение по оценке действий адвокатов, а адвокатские профессиональные сообщества и суд.

В первой половине 2011 года ряд белорусских адвокатов подверглись взысканиям за их высказывания, в которых они поведали общественности о нарушении права на защиту их подзащитных: они сообщили, что несколько дней подряд не могут попасть к своим подзащитным, находящимся в следственном изоляторе Комитета государственной безопасности. В своих интервью они подчеркивали, что опасаются за состояние здоровья их подзащитных и что их заявления не находят своего разрешения в рамках процесса, предусмотренного законодательством¹²⁵.

Вскоре адвокаты, сделавшие заявления прессе, были подвергнуты дисциплинарным взысканиям и в конце концов лишены адвокатских лицензий.

Позиция государства представляется весьма интересной, поэтому важно привести почти полную выдержку из приказа Министерства юстиции Республики Беларусь:

para 29.

¹²⁴ Ibid., p. 1053-1054, para 33.

¹²⁵ Сапелко, П. «О ситуации с адвокатурой в Беларуси». Доклад на встрече «Юридическая практика в Беларуси – Защита прав человека, жизни и свободы». Берлин, декабрь 2011. <<http://spring96.org/ru/news/49526>><http://spring96.org/ru/news/49526>> [2012-04-02].

«Коллегия Министерства юстиции рассмотрела... деятельность отдельных адвокатов, осуществляющих защиту лиц, участвовавших 19–20 декабря 2010 года в совершении действий, направленных на организацию массовых беспорядков. Коллегией Министерства юстиции отмечено, что в соответствии со статьями 17 и 18 Закона Республики Беларусь “Об адвокатуре” адвокат при осуществлении своей профессиональной деятельности пользуется свободой слова в устной и письменной формах в пределах, определенных задачами адвокатуры и положениями названного Закона.

Согласно пунктам 3 и 9 Правил профессиональной этики адвоката, утвержденных постановлением Министерства юстиции Республики Беларусь от 27.06.2001 г. № 15 (далее – Правила профессиональной этики) адвокат должен соблюдать законодательство и придерживаться норм профессиональной морали, обязан достойно и тактично осуществлять защиту законных прав и интересов клиентов.

В соответствии с пунктом 14 Правил профессиональной этики в целях поддержания чести и достоинства адвокату необходимо быть вежливым, тактичным и честным.

Министерством юстиции установлено, что адвокат Минской городской коллегии адвокатов С. допустил некорректные высказывания в адрес адвокатуры как независимого правового института, подвергнул сомнениям обоснованность действий Министерства юстиции как государственного лицензирующего органа, заявив, что это “прессинг со стороны государства на деятельность государственных адвокатов”.

В этой связи Министерством юстиции в адрес Минской городской коллегии адвокатов направлено представление о привлечении его к дисциплинарной ответственности и предложение рассмотреть вопрос о целесообразности пребывания его в составе президиума Минской городской коллегии адвокатов»¹²⁶.

Действия государства в виде приказов Министерства юстиции стали основанием лишения права на осуществление профессиональной деятельности целого ряда белорусских адвокатов. Одним из серьезных негативных последствий этих приказов стало то, что для всех адвокатов, которые продолжают выполнять профессиональную защиту в белорусских судах, поле защиты прав человека, на котором вправе действовать белорусский адвокат, было сведено лишь к залу судебного заседания или кабинету следователя. Это, безусловно, является серьезным вмешательством в профессиональную деятельность защитника. Профессия, в основе которой лежат глубокие гуманистические традиции, не может осуществляться эффективно и действенно, если ее носитель лишен права на выбор средств защиты. В нынешних условиях моральный выбор белорусского адвоката может быть сопряжен с потерей профессии.

¹²⁶ Коллегия Министерства юстиции дала оценку действиям адвокатов, допустивших нарушение законодательства. <http://minjust.by/ru/site_menu/news?id=737> [2012-04-02].

Еще в 2006 году, размышляя над вопросами баланса между свободой слова и обязанностью адвоката перед обществом и тем нравственным выбором, перед которым стоит адвокат, Павел Сапелко писал:

«До тех пор, пока процесс правосудия идет в рамках права, в соответствии с буквой и духом закона и государство в лице милиции, прокуратуры и суда выполняет в полной мере свои обязательства перед лицами, прибегнувшими к их помощи либо привлеченными им к ответственности, обращение адвоката к прессе может носить лишь информативно-консультационный характер. Если же указанные органы в той или иной степени начинают нарушать охраняемые законом права лиц, а обращения в вышестоящие инстанции либо не дают результата, либо отсутствие результата предвидится с большой степенью вероятности, то право на обращение адвоката к обществу посредством прессы трансформируется в его обязанность. А любые опасения за собственное благополучие должны быть отправлены на задний план перед общественной опасностью замалчивания нарушений. Нелишне помнить, что любого, и адвоката в том числе, может настичь произвол, если он станет нормой жизни в обществе»¹²⁷.

В 2011 году Павел Сапелко был лишен права на профессию. Он сделал выбор, проинформировав общество о нарушениях права на защиту.

16.6. Свобода собраний и деятельность адвоката

Необходимо представить еще несколько дел – в них отражается проблема реализации права на мирные собрания с учетом ограничений, налагаемых государством на адвокатов.

Приказом Министерства юстиции Республики Беларусь (4 января 2011 года) было утверждено решение Квалификационной комиссии по вопросам адвокатской деятельности в Республике Беларусь об аннулировании лицензии адвокату Гродненской областной коллегии Б. за нарушение действующего законодательства, выразившееся в участии в несанкционированном митинге 19 декабря 2010 года¹²⁸.

Адвокат из Российской Федерации Татьяна Стецура и ее коллега юрист Надежда Низовкина были привлечены к уголовной ответственности за проведение одиночных пикетов в защиту Елены Маглеванной (журналистки, подвергшейся судебным преследованиям за описание пыток, практикуемых сотрудниками федеральной службы исполнения наказаний). Будучи помещенными под стражу, в суде они не просили об изменении меры пресечения, а, напротив, требовали для себя строгого наказания, тем самым привлекая внимание общественности

¹²⁷ Сапелко, П. Может ли адвокат в интервью журналисту высказываться о справедливости происходящего или окончившегося уголовного процесса? *Архив Проекта Сети Домов прав человека «Де факто имплементация международных обязательств Республики Беларусь»*. 2006.

¹²⁸ Коллегия Министерства юстиции дала оценку действиям адвокатов, допустивших нарушение законодательства. <http://minjust.by/ru/site_menu/news?id=737> [2012-04-02].

к абсурдности обвинений в деле и к общей проблеме ограничения свободы выражения мнения и мирных собраний.

Вот выдержки из выступления адвоката в суде:

«Безусловно, я считаю этот процесс политическим, так же как и все процессы по этой статье и по прочим “экстремистским” статьям в нашем государстве. Я считаю, что наш пример – исключительный в плане признания своей вины, самообвинительной позиции и отсутствия любых мотиваций на смягчение наказания. Считаю его также особенным и в ключе того, что мы имеем прямой опыт, знания – мы следим, осуществляем мониторинг за всеми нарушениями свободы слова, и поэтому изначально возбуждение процесса и все процессуальные действия велись с учетом этого, и сознательно представители государства шли на все действия в отношении нас как в отношении противоположной воюющей стороны, а не как просто в отношении подсудимых, таких же, как и все остальные, пусть даже политические. Я считаю, что это равноправное прогиводействие, равносильное войне. Разумеется, я не считаю, что в таких обстоятельствах было бы справедливым выносить, например, условный приговор. Я считаю его нелогичным, считаю его нецелесообразным со всех точек зрения – хотя при этом, конечно, понимаю, что и наличие приговора с реальным сроком никаким образом на мои убеждения не повлияет. У меня есть еще желание, чтобы этот процесс породил, как это ни странно, лаву таких же процессов в дальнейшем – но процессов, которые стали бы результатом того, чтобы люди так же сознательно шли на такие же действия с целью добиться доведения до абсурда судов за убеждения, дискредитации подобных статей и подобных уголовных преследований на территории нашей страны и на территории других государств, также потому, что я не считаю западное законодательство более современным или чересчур правозащитным в этой сфере, и считаю, что даже если наш приговор и будет в последующем обжалован в Европейском суде, то отнюдь не факт, что приговор будет в нашу пользу. У меня все»¹²⁹.

Адвокат ссылается в речи на возможность обжалования приговора российских судов в Европейский суд по правам человека и предполагает, что решение может оказаться не в пользу индивида, полагая, очевидно, что интересы государства по предотвращению «экстремистской деятельности» весьма серьезно рассматриваются международными органами как основание ограничения права на собрания.

Между тем Европейский суд по правам человека в деле «Эзлин против Франции» встал на защиту права адвоката «ясно выражать свои убеждения», рассматривая участие в демонстрациях как *lex specialis* по отношению к свободе слова. Заявитель был наказан адвокатским сообществом выговором за участие в демонстрации, в ходе которой произошли беспорядки. Суд указал, что наказание следует рассматривать с точки зрения его соразмерности, необходимо «принимать во внимание особую важность свободы мирных собраний

¹²⁹ Дело об «экстремизме» Надежды Низовкиной и Татьяны Стецурь. <<http://www.slideshare.net/CommitteeRight/ss-6558055>> [2012-04-02].

и свободы выражения мнения, которые в данном случае тесно связаны друг с другом»¹³⁰. Кроме того, Суд сделал важный вывод, который особенно актуален для оценки ограничений в отношении адвокатов: «...принцип соразмерности требует, чтобы были уравновешены цели, перечисленные в пункте 2 статьи 11, и свободное выражение мнений словами, жестами и даже молчанием людей, собравшихся на улицах или общественных местах. Стремление к достижению такого равновесия не должно привести к тому, что из опасений дисциплинарных санкций адвокаты перестанут ясно выражать свои убеждения в таких ситуациях»¹³¹.

Суд пришел к выводу, что в данном конкретном деле хотя санкция и являлась минимальной, она «не представляется необходимой в демократическом обществе», соответственно, имело место нарушение права на мирные собрания¹³².

В 1997 году белорусский адвокат М. Гриб был оштрафован и лишен лицензии адвоката за участие в демонстрации, посвященной празднованию третьей годовщины Конституции Республики Беларусь. Позднее М. Гриб обжаловал приказ министра юстиции и подал обращение в Комитет ООН по правам человека. В 2011 году Комитет ООН принял соображение, в котором подчеркнул, что «свобода мнения и право его выражения являются неотъемлемым условием полного развития личности, что это право жизненно важно для каждого общества, поскольку формирует фундамент любого свободного демократического общества». Комитет пришел к выводу, что в своих объяснениях на поступившую жалобу государство ограничилось формальной ссылкой на положение Закона об адвокатуре, которым предусмотрено лишение или отказ в выдаче лицензии лицам, совершившим административные правонарушения, и не представило никаких объяснений, почему невыдача лицензии являлась адекватной мерой в отношении ограничений права на свободу выражения мнения¹³³. По мнению Комитета, право на мирные собрания и право на свободу выражения мнения автора были нарушены. Комитет постановил, что государство обязано восстановить лицензию автору, выплатить соответствующую компенсацию и не допускать подобных нарушений в будущем.

Итак, практика международных органов указывает на то, что ограничения прав адвокатов на свободу слова и собраний, обусловленные особенностями профессии и интересами правосудия, не должны вести к тому, чтобы адвокаты утратили полностью возможность выражать свое мнение, в том числе посредством участия в мирных собраниях и выступлений в прессе.

¹³⁰ «Ezelin v. France». *Judgment of 26 April 1991*. Eur. Court HR. Series A. № 202, p. 20, para 38.

¹³¹ *Ibid.*, para 52.

¹³² *Ibid.*, para 53.

¹³³ «Gryb v. Belarus», *Communication 1316/2004*. HR Committee's views adopted 17 Oct – 14 Nov 2011.

16.7. Правовое просвещение в контексте культуры прав человека

Нынешний этап развития международного права прав человека характеризуется еще одной особенностью: нормативно-правовое регулирование все более ориентируется на формирование «универсальной культуры прав человека»¹³⁴. Процесс формирования и имплементации международно-правовых стандартов переходит в новую стадию, в которой всеобщая осведомленность и уважение к универсально признаваемым ценностям становятся фоном и атмосферой для непосредственного применения правовых механизмов защиты прав и свобод. Повышение уровня эффективности осуществления правовых механизмов защиты, таким образом, связывается с уровнем развития общества и каждого индивида.

Развитию «универсальной культуры прав человека, в которой каждый человек осознает свои права и обязанности по отношению к правам других, способствуя развитию человека как ответственного члена свободного, мирного, плюралистического и терпимого общества», способствует система мер, которые посредством обучения, практических занятий по повышению уровня понимания важности универсальных ценностей – равенства, свободы, уважения достоинства человека содействуют постепенному формированию основы такой культуры. Вот уже два десятка лет образование и просвещение в области прав человека¹³⁵ де юре признано важным направлением в деятельности органов ООН и стран-членов этой организации. Государства-члены приняли на себя обязательства в рамках различных международных программ в этой сфере.

С 1988 года в рамках Всемирной кампании по общественной информации в области прав человека осуществляется деятельность по разработке и распространению информационных материалов по правам человека. Признавая роль образования в повышении уровня профессионализма и убежденности тех, кто

¹³⁴ «Об образовании и подготовке в области прав человека». *Проект декларации Организации Объединенных Наций*, Консультативный комитет Совета по правам человека. Рекомендация 4/2. <www2.ohchr.org/english/.../AC_rec_4-2_ru.doc> [2012-03-02].

¹³⁵ «The United Nations Decade for Human Rights Education (1995–2004)». *Document UN, A/59/43*; «The World Programme for Human Rights». *UN Human Rights Council resolutions A/59/525/Rev.17*; «The Plan of Action for the first phase (2005-2009)». *Documents UN, GA Resolution 59/113 B and A/HRC/15/28*; «The Plan of Action for the second phase (2010-2014)». *Documents UN, A/HRC/15/28*; «The Council of Europe Charter on Education for Democratic Citizenship and Human Rights Education». *The Council of Europe Committee of Ministers Recommendation. CM/Rec (2010)7*; «The United Nations Declaration on Human Rights Education and Training». *Documents UN, Annex of Human Rights Council resolution 16/1*; «Concluding Document of the Vienna Meeting» (Third Follow-up Meeting to the Helsinki Conference). *OSCE commitments. Vienna Document, 1989, para 13.5*; «On the Human Dimension of the CSCE». *Document of the Copenhagen Meeting of the Conference, 1990, para 10.2–10.4*; «On the Human Dimension of the CSCE». *Document of the Moscow Meeting of the Conference, 1991, para 42.6*; «Charter for European Security: III. Our Common Response». *Istanbul Document (Summit of Heads of State or Government)*. Istanbul, 1999; «Promotion of human rights education and training in the OSCE area». *OSCE Ministerial Council Decision. № 11/05, Ljubljana, 6 December 2005*.

отстаивает права и свободы, Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций провозгласила Всемирную программу образования в области прав человека (2004), которая продолжилась в дальнейших мероприятиях и инициативах. Образование для юристов как особой профессиональной группы находится в центре внимания международных организаций по ряду причин.

Первый этап (2005–2009) Всемирной программы был посвящен интеграции образования в области прав человека в системы начального и среднего образования. Второй этап (2010–2014) сосредоточен на образовании в области прав человека в системе высшего образования и курсах подготовки в области прав человека для учителей и просветителей, гражданских служащих, сотрудников правоохранительных органов и военнослужащих на всех уровнях.

Наконец, в декабре 2011 года резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН была принята Декларация Организации Объединенных Наций об образовании и подготовке в области прав человека¹³⁶. В качестве базовых элементов просвещения в области прав человека Декларация содержит следующие:

- в основе концепции и содержания прав и основных свобод человека лежат цели и принципы Устава Организации Объединенных Наций, а также обязательства, вытекающие из положения Билля о правах;

- в основе образования и подготовки в области прав человека должны лежать принципы Всеобщей декларации прав человека и соответствующих договоров;

- образование и подготовка в области прав человека касается всех слоев общества на всех уровнях, охватывает все виды профессионально-образовательной, просветительной и учебной деятельности;

- это процесс, продолжающийся на протяжении всей жизни и касающийся всех возрастов;

- образование в области прав человека должно охватывать и обогащать, а также «иметь в качестве вдохновляющего начала все многообразие цивилизаций, религий, культур и традиций различных стран, каким оно нашло отражение в универсальности прав человека»;

- образование и подготовка в области прав человека должны использовать преимущества новых информационно-коммуникационных технологий и средств информации и применять их в целях поощрения всех прав человека и основных свобод;

- государства несут главную ответственность за продвижение и обеспечение образования и подготовки в области прав человека; они создают условия для вовлечения гражданского общества, частного сектора и других соответствующих субъектов в процесс образования;

¹³⁶ «Декларация Организации Объединенных Наций об образовании и подготовке в области прав человека». Принята резолюцией 66/137 Генеральной Ассамблеи от 19 декабря 2011 года. <http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/hr_education.shtml> [20102-03-02].

- различные субъекты общества, в том числе неправительственные организации, правозащитники и частный сектор, должны играть важную роль в продвижении и обеспечении образования и подготовки в области прав человека;
- учреждениям гражданского общества рекомендуется обеспечивать надлежащее образование и подготовку в области прав человека для своего персонала.

Одной из проблем недостаточно широкого распространения программ в области прав человека, особенно в странах, в которых наблюдается отход от всеобщих демократических стандартов, является представление о том, что изучение прав человека ведет к дискредитации государственной власти. Это предубеждение нередко становится причиной препятствий или прямых запретов на участие в программах. Примером такого вмешательства в деятельность адвокатуры стал приказ по регулированию участия адвокатов в образовательных программах в области прав человека, изданный Министерством юстиции в 2011 году¹³⁷. Приказ, в частности, гласит: «...в последнее время участились случаи самостоятельного посещения отдельными адвокатами различных семинаров, “круглых столов” и иных подобных образовательных мероприятий за пределами Республики Беларусь, на которых иногда преподаются знания, не способствующие повышению уровня правовой образованности адвокатов. Под видом расширения знаний о правах человека тенденциозно освещается работа правоохранительных органов и судов республики, дискредитируется работа территориальных органов адвокатуры, роль органов юстиции в реализации права граждан на защиту. Органы адвокатского самоуправления самоустранились от этого вопроса, беспринципно относятся к подобным поездкам, что не способствует укреплению дисциплины и организованности в адвокатской среде...»

Документы об образовании и подготовке в области прав человека, принимаемые на международном уровне, не смогут быть воплощены без эволюционного развития общества, в котором культура и атмосфера уважения к правам человека станут естественным состоянием, когда взаимодействуют органы власти и гражданское общество.

Уже сегодня, однако, принципы и базовые подходы к образованию и просвещению в области прав человека могут и должны служить при подготовке и продолжении деятельности по распространению знаний, навыков и убежденности в ценности прав человека, а также правовых инструментах их защиты.

¹³⁷ «Об участии адвокатов в образовательных мероприятиях за пределами Республики Беларусь». Приказ Министерства юстиции Республики Беларусь. 15 апреля 2011 г. № 90. <http://www.minjust.by/ru/site_menu/seminars> [2012-03-02].

16.8. Образовательные программы для юристов и правозащитников как средство повышения эффективности инструментов защиты прав человека

Образование в области прав человека с целью создания «культуры прав человека» является непростой, но воодушевляющей задачей. Сегодня еще слышатся предложения отказаться от термина «права человека», поскольку он политизирован и раздражает некоторые государства. В ответ на такие предложения хотелось бы напомнить, что права человека вышли из реалма политики и стали «рабочим инструментом». Правовая доктрина «права человека» уже прочно вошла в повседневный лексикон юристов-профессионалов, которые занимаются судебной защитой индивидуальных прав и свобод. И процесс этот повернуть вспять уже нельзя. Страх перед термином «права человека» сохраняется в тех странах, где он пока рассматривается не более чем «пропагандистский шаблон». Время диктует другие подходы: образование в области международного права прав человека для профессиональных групп является востребованным.

Термин «правозащитники» в широком значении слова включает представителей самых различных профессий: знание правовых механизмов защиты индивидуальных свобод как на внутреннем, так и на международном уровне необходимо всем. Разумеется, профессиональные правозащитники-адвокаты, юристы могут овладеть знаниями и навыками о механизмах защиты прав человека на ином уровне. Представители этой группы, повысив свою квалификацию в области международно-правовых стандартов, способны провести самостоятельный правовой анализ национального законодательства и не только идентифицировать нарушения, но и стать стимулирующим элементом в процессе эволюции национальной правовой системы.

Исследователи и практики применения международного и европейского права в российских судах отмечают, что суды применяют гарантии, установленные, например, Европейской конвенцией по защите прав человека, если необходимость этого аргументирована стороной в споре¹³⁸. Очевидно, что профессиональная защита прав человека с применением стандартов, разработанных международной и европейской юстицией, возможна только в тех случаях, когда адвокаты, юристы, правозащитники обладают достаточными знаниями и навыками по применению МСПЧ.

Таким образом, для того чтобы вносить вклад в повышение имплементации международного права на национальном уровне, необходимо овладеть вопросами философской и правовой сущности прав человека, отточить навыки выявления нарушений прав человека, научиться интерпретировать нормы национального законодательства на предмет их соответствия международным стандартам, знать и уметь применять существующие инструменты права прав человека.

¹³⁸ Burkov, A. *Impact of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms on the Russian Legal System*. <<http://sutyajnik.org/1/27.html>> [04.04.2012].

Проблема недостатка специальных знаний, в частности, в области правовых механизмов защиты прав человека является острой для многих стран бывшего Советского Союза. Результаты статистических исследований, проведенных в Республике Беларусь в 2010 году, показывают, что потребности в неформальном образовании (т.е. проводимом вне университетских стен) не удовлетворены: есть проблемы с правовой, гражданской, экономической, экологической грамотностью¹³⁹.

Подходы, изложенные в Декларации ООН об образовании в области прав человека, обязывают государства шире привлекать организации гражданского общества для выполнения этих задач. Надо сказать, что на протяжении последних двадцати лет именно представители неправительственных организаций приняли на себя задачу по распространению знаний в области прав человека. Нередко эту работу выполняют международные неправительственные организации, используя знания и навыки экспертов международных организаций и специалистов, работающих в области защиты прав и свобод на местном уровне.

16.9. Примеры отдельных образовательных программ в области защиты прав человека и их социальный эффект

Всемирная программа образования в области прав человека продолжается. Нынешний этап направлен в том числе на подготовку учителей и просветителей, гражданских служащих, сотрудников правоохранительных органов и военнослужащих и реализуется для достижения следующих целей:

- содействие созданию культуры прав человека;
- содействие общему пониманию основных принципов и методов обучения в области прав человека с учетом международных документов;
- внимание к образованию в области прав человека на национальном, региональном и международном уровнях;
- создание общих коллективных рамок действий всех заинтересованных сторон;
- расширение партнерского взаимодействия и сотрудничества на различных уровнях;
- проведение обзора и оценки действующих программ образования области прав человека и оказание им поддержки в целях выявления передовой практики и создания стимулов для их продолжения и/или расширения, а также разработки новых программ.

Надо отметить, что хотя государства как главные субъекты международного права привлечены к участию в реализации этой программы на правах «главных режиссеров» с возложением на них основной ответственности за осуществление плана, им предложено «тесно сотрудничать с различными национальными

¹³⁹ *Неформальное образование могут узаконить.* <http://www.naviny.by/rubrics/society/2010/10/11/ic_articles_116_170808/> [05.05.2012].

учреждениями и организациями, среди которых перечислены также неправительственные организации»¹⁴⁰.

Далее будет приведено несколько примеров деятельности неправительственных организаций, осуществляющих программы обучения правам человека для правозащитников и адвокатов.

Хельсинкский фонд по правам человека (Варшава, Польша)

Первым самым ярким примером работы в сфере образования и просвещения в области прав человека среди юристов, правозащитников, журналистов и других профессиональных групп населения стран бывшего Советского Союза на заре нового тысячелетия стала работа Хельсинкского фонда по правам человека (ХФПЧ).

Начав правозащитную деятельность в 1980-х годах, находясь в подполье, в начале 1990-х годов после преобразований в странах Восточной Европы, ХФПЧ стал действовать как институт, занимающийся образованием и исследованиями в области прав человека. За прошедшие двадцать лет фонд стал одной из ведущих неправительственных организаций в области образования и осуществления защиты прав человека в Европе. Среди образовательных программ фонда такие, как:

- программы, направленные на передачу теоретических знаний в области прав человека и механизмов их защиты;
- программы, направленные на формирование умений, необходимых в практической деятельности для защиты прав человека и общественных интересов (например, проведение образовательных программ, касающихся прав человека);
 - планирование и реализация программ по мониторингу прав человека;
 - проведение правовых и общественных действий, разработка стратегии действий организации и т.д.;
 - программы для представителей профессиональных групп (судей, адвокатов, журналистов, работников пенитенциарных учреждений, врачей, учителей и т.д.);
 - программы общественного образования (фестивали документальных фильмов по правам человека, публикации статей и аналитических отчетов в СМИ и т.д.)¹⁴¹.

Программа Сети Домов прав человека «Международное право для защиты общественных интересов»

Международная Сеть Домов прав человека¹⁴² создана в 1994 году и объединяет Дома прав человека в 15 странах Восточной и Западной Европы, на Западных Балканах и Южном Кавказе. Координацию программ и проектов Сети осуществ-

¹⁴⁰ «The Plan of Action for the second phase (2010-2014)». *Documents UN*. A/HRC/15/28: 47. <www2.ohchr.org/english/.../A-65-53-Add1_ru.pdf> [2012-03-02].

¹⁴¹ Хельсинкский фонд по правам человека. *Образовательные программы*. <<http://www.hfhrpol.waw.pl/ru/>> [02.05.2012].

¹⁴² *About the Human Rights House Network*. <<http://humanrightshouse.org/HRHN/index.html>> [02.05.2012].

влет Фонд Сети Домов прав человека (Осло, Норвегия; Женева, Швейцария), одной из которых является программа «Международное право для защиты общественных интересов» (International Law in Advocacy).

Образовательная программа разработана и реализуется для юристов и правозащитников стран бывшего Советского Союза. Программа состоит из двух проектов: «Де факто имплементация международных обязательств Республики Беларусь в области гражданских прав и свобод» и «Дистанционное обучение адвокатов правам человека».

Проект «Де факто имплементация международных обязательств Республики Беларусь в области гражданских прав и свобод» (Bring International Standards Home) был начат в 2006 году для первой группы белорусских правозащитников и юристов.

В процессе систематического обучения основам международного и конституционного права юристы и правозащитники овладели подходами к интерпретации национального законодательства и практики на основе международных стандартов, изучили содержание отдельных прав и свобод – свободы слова, собраний, ассоциаций, права на справедливый суд.

Анализ статистических данных регистрации дел по индивидуальным сообщениям в отношении Беларуси в Комитет ООН по правам человека, опубликованный на сайте организации, показывает, что если за 10 лет (1997–2006) Комитетом было зарегистрировано для рассмотрения 38 обращений, то за последние 4 года (2007–2010) количество обращений увеличилось в несколько раз и составило 104, при этом абсолютное большинство поданных обращений подготовлено участниками, экспертами и выпускниками программы «Де факто имплементация ...»¹⁴³.

Примечателен также следующий факт: процент неприемлемых обращений, поступающих из Беларуси, составляет около 3,5%, в то время как обращения из Франции более чем в 45 случаях из 80 являются неприемлемыми (информация из обзора материалов Комитета ООН по правам человека на 28 октября 2010)¹⁴⁴. Выпускники проекта активно работают в Республике Беларусь в самых различных направлениях: судебная защита на национальном и международном уровнях, участие в подготовке альтернативных докладов, направляемых в международные организации, проведение образовательных программ для молодежи и правозащитников, ведение веб-сайта¹⁴⁵ с представлением материалов о применении международно-правовых стандартов в защите (на белорусском и английском языках) и др.

¹⁴³ *Имплементация де факто международных обязательств Республики Беларусь*. <http://humanrightshouse.org/Projects/ILIA_RU/BISH_RU/index.html> [2012-03-02].

¹⁴⁴ *Statistical survey of individual complaints dealt with by the Human Rights Committee under the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights*. 29 October 2010. <<http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/SURVEYCCPR100.xls>> [2012-03-02].

¹⁴⁵ *Belarusian legal portal*. <<http://prava-by.info/>> [2012-03-02].

Проект «Дистанционное обучение адвокатов правам человека» направлен на повышение уровня знаний адвокатов в области практического применения международно-правовых стандартов в судебной защите и установления профессиональных связей между правовыми сообществами стран СНГ. Благодаря передаче информации через сеть интернет образовательные материалы по правам человека, подготовленные международными и национальными экспертами, оказываются доступными слушателям курсов – адвокатам стран бывшего Советского Союза. Эксперты и модераторы курсов помогают им в изучении основ международного права прав человека, европейской системы защиты, а также национальных инструментов защиты прав и свобод человека¹⁴⁶.

Долгосрочной целью проекта является повышение уровня реализации международных обязательств в области прав и свобод в отдельных национальных системах. По убеждению авторов проекта, одним из которых был и автор этой монографии, эта цель может быть достигнута за счет широкого применения адвокатами концепции прав человека в судебной защите при осуществлении интерпретации национального законодательства и практики на предмет их соответствия международно-правовым стандартам, а также за счет применения подходов и практик, разработанных органами международной юстиции, на самых ранних этапах в национальном судопроизводстве. Помимо этого, интенсификация процессов осуществления международных и конституционных гарантий в области прав человека происходит также за счет активного вовлечения адвокатов в иные действия, направленные на защиту и продвижение общественных интересов, которые могут осуществляться совместными действиями представителей гражданского общества и государства.

Авторы учебных программ двух упомянутых проектов понимали, что успех в обучении профессионалов правам человека зависит от того, насколько сбалансированным с точки зрения теоретического содержания и практического применения знаний будет предложенный материал. Принимался в расчет и тот факт, что практикующие юристы относятся весьма рационально к своему времени и ожидают прежде всего тех знаний и навыков, которые можно применять немедленно. Взвесив все аргументы «за» и «против», авторы программы ввели в курс теоретические материалы, которые требовали осмысления философских основ возникновения концепции прав человека. Этот подход оправдался: освоив теоретические подходы, обусловленные необходимостью толкования законов с точки зрения верховенства права, юристы демонстрируют готовность применять в судебной защите те подходы, которые помогают выявлять и устранять нарушения прав человека в ходе разбирательства на национальном уровне.

Среди концепций, которые были включены в предложенные курсы, были:

- универсальность прав человека и местные (национальные) практики;
- верховенство права versus нормативизм;
- субсидиарность международной защиты;

¹⁴⁶ Проект «Дистанционное обучение адвокатов правам человека». <http://humanrightshouse.org/Projects/ILIA_RU/EHREL_RU/index.html> [2012-03-02].

- классические источники международного права и международные стандарты в области прав человека;

- концепция усмотрения государств в процессе выбора методов реализации отдельных прав и свобод;

- конституционные механизмы и де факто имплементация;

- изучение содержания и судебной практики отдельных прав (свобода слова, свобода ассоциаций, свобода от пыток, право на справедливый суд, свобода от дискриминации и др.).

Проект осуществлялся с применением технологии в области коммуникации и обучения, базировался на программе «мудл» (moodle) на базе Европейского гуманитарного университета (Вильнюс, Литва), одновременно транслировался для юристов и адвокатов четырех стран.

Базовые принципы обучающей программы:

- международные эксперты, приглашенные для подготовки обучающих материалов, разрабатывают их на основе международных стандартов системы защиты прав человека Организации Объединенных Наций и Совета Европы;

- национальные эксперты дополняют материалы, представленные международными экспертами, в первую очередь относительно вопросов имплементации и конституционной защиты;

- адвокаты самостоятельно выбирают время обучения и обсуждения заданий с экспертами и коллегами в форумах;

- участники обучения выполняют домашние задания, которые оцениваются экспертами;

- лучшие результаты поощряются, авторы приглашаются на международные конференции;

- обучение и менеджмент осуществляются в разных странах одновременно благодаря новым методам коммуникации¹⁴⁷.

В процессе обсуждения результатов обучения участники образовательной программы подчеркивали, как важно было узнать о существовании конвенций не абстрактно, а изучить механизмы, на основании которых национальные законы должны оцениваться на соответствие их международным конвенциям¹⁴⁸.

Организаторы и координаторы проекта в странах убеждены, что программы необходимо продолжать. «Те, кто прошли обучение, активно используют знания на практике, сотрудничают друг с другом, а мы, в свою очередь, помогаем им не потерять друг друга»¹⁴⁹.

Несмотря на то что судебные системы стран СНГ не всегда демонстрируют открытость к международному праву, выпускники проекта продолжают настой-

¹⁴⁷ Ульяшина, Л. «Повышение эффективности действий индивида в имплементации международного права и обучение адвокатов правам человека». *Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод: итоги и перспективы. Материалы международной научно-практической конференции 20–21 октября 2010*. Издательство Московского гуманитарного университета, 2010. 129–139.

¹⁴⁸ Ibidem.

¹⁴⁹ *Universal values and human rights standards will be brought to different countries*. <<http://humanrightshouse.org/Articles/17651.html>> [2012-03-02].

чиво продвигать в своей практике международные стандарты в сфере прав человека, в том числе правовую аргументацию Европейского суда по правам человека, комитетов ООН. «Идея проекта – вернуть профессиональных адвокатов к сущности прав человека. Юристы не могут оставаться в жестких рамках национальных законов, если законодатель вводит ограничения, нарушающие существо права»¹⁵⁰.

Важным элементом программы является обучение навыкам взаимодействия адвокатов и правозащитников в процессе защиты нарушенных прав и свобод человека. Участники проекта называют такое взаимодействие ключевым элементом в реализации прав человека, поскольку именно с помощью профессиональных правозащитников – адвокатов может быть оказана квалифицированная правовая помощь в судах¹⁵¹.

Приведенные примеры показывают, что работа адвокатов и правозащитников по применению МСПЧ может осуществляться эффективнее, если их деятельность основана на соответствующих знаниях и поддерживается работой их коллег из других правовых систем. Энергия, которую получают выпускники образовательных программ в области прав человека, их желание применять на практике знания и навыки в области прав человека свидетельствуют о значительном потенциале, который несут в себе образовательные программы в деле трансформации правовых систем в направлении провозглашенных конституционных принципов.

¹⁵⁰ *Дилема адвоката: бараниць асобу ці закон.* <<http://humanrightshouse.org/Articles/16096.html>> [2012-03-02].

¹⁵¹ *Праваабаронцы і адвокаты: узаемадзеянне і ўзаемадапамога.* <<http://humanrightshouse.org/Articles/17183.html>> [2012-03-02].

РАЗДЕЛ V
ПРИМЕНЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ
СТАНДАРТОВ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В СУДЕБНОЙ
ЗАЩИТЕ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ
(1990–2011)

Граждане больших и маленьких городов Беларуси были европейцами, знающими, как защищать свои личные и гражданские права... Беларусь превратилась в страну гражданского общества. Что особенно сильно поражает – так это гражданская совесть населения белорусских городков и селений, их уважение и вера в эффективность закона, их сопричастность к органам местного самоуправления и их высокий уровень религиозной толерантности.

Анджей Каминский¹
(исторические исследования
о Беларуси и ее народе в XVII веке)

Белорусские юристы гордятся тем, что на земле Беларуси были составлены такие известные правовые памятники, как статуты Великого Княжества Литовского 1529, 1566 и 1588 годов. Представляя собой своды законов европейского государства, они внесли значительный вклад в развитие мировой правовой мысли² (рис. 15).

Богатое наследие и исторические факты, свидетельствующие о высоком уровне развития государственной системы и гражданского общества в прошлом, вызывают противоречивые чувства у тех, кто анализирует современное государство и правовую систему страны. Никогда ранее, даже в период Советского Союза, белорусская правовая система не была столь закрытой. В те времена, например, приговоры и решения судов, как и акты органов прокуратуры Белорусской Советской Социалистической Республики, хоть и нечасто и выборочно, но изучались на предмет их соответствия принципам и основам «социалистического правосудия» в московских кабинетах Генеральной прокуратуры или Верховного Суда СССР. С середины 1990-х годов внутригосударственная правовая система стала подчиняться и контролироваться только исполнительной властью страны.

Географическая и историческая принадлежность к Европейскому сообществу не помогает разорвать изоляцию и вступить в процесс трансформации. В генетической памяти белорусов стерты воспоминания о гражданском обществе XVII века, о котором с восторгом писал польский ученый Анджей Каминский.

¹ Kaminski, A. «Introduction». *The Geopolitical Place of Belarus in Europe and the World* / ed. V. Bulhaka. Warsaw, 2006. 12.

² Мурашко, Л. «Современный белорусский правотворческий процесс: понятие и основные тенденции». *Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод: итоги и перспективы. Материалы международной научно-практической конференции 20–21 октября 2010*. Издательство Московского гуманитарного университета, 2010. 144.



Рис. 15. Обложка Статута Великого Княжества Литовского

«Статут ВКЛ – наивысшее достижение старобелорусской правовой мысли, основа всей юридической системы Великого Княжества Литовского, Жемайтского и Русского. По сути, это была средневековая Конституция, которая действовала на всех землях современной Беларуси и являлась одной из самых прогрессивных в Европе. В настоящее время известно о трех изданиях Статута – в 1588, 1592–1593 и 1594–1595 годах»³.

Сегодня Беларусь даже в глазах бывших «братских республик» стала «наиболее ярким примером страны, где конституционные нормы о верховенстве международного права остаются «мертвой буквой»⁴. Доминирует убеждение, что правовая система вообще и судебная система Республики Беларусь в частности остается абсолютно «иммунной» к применению международного права в судебной защите. Комитет против пыток в своем заключительном документе по результатам рассмотрения доклада, представленного Республикой Беларусь, в ноябре 2011 года пишет, что у Комитета отсутствует какая бы то ни было информация о том, что Конвенция против пыток учитывалась национальными судами. Комитет рекомендует принять меры к тому, чтобы международные по-

³ Статут ВКЛ вернется в Беларусь. <<http://charter97.org/ru/news/2012/5/21/52490>> [2012-04-03].

⁴ Danilenko, G.M. Implementation of International Law in Russia and other CIS States: Theory and Practice». *Eur J Int Law*. №10 (1999): 51–69.

ложения, регулирующие запрет пыток и бесчеловечного обращения, употреблялись де факто, а не только в теории⁵.

Существуют ли хоть какие-то признаки применения положений международного права, которые воплощают в себе правовую мысль и культуру права прав человека, в Беларуси – стране, которая пока остается «резервацией» на территории «большой Европы», поскольку она не подпадает под юрисдикцию Европейского суда по правам человека?

В данной монографии правовая система Республики Беларусь избрана в качестве главного объекта исследования (case study) проблем непосредственного применения международно-правовых предписаний в судебной защите. В разделе III был представлен конституционный и законодательный механизм имплементации международных норм в Республике Беларусь и рассмотрены некоторые проблемы источников международного права, признаваемых национальной правовой системой страны. Далее предстоит увидеть, как на деле работают положения Конституции и законодательства в настоящее время.

Среди большинства юристов страны по-прежнему доминирует мнение, что на современном этапе нормы международного права прав человека не могут являться инструментом защиты на национальном уровне и что белорусские суды вообще не применяют положения международных договоров в судопроизводстве. Отсутствие обзоров судебной практики, руководящих разъяснений пленума Верховного Суда Республики Беларусь относительно действия и применения норм международного права общими судами, недоступная для общественности судебная практика по конкретным делам и, наконец, имидж Республики Беларусь как государства, избравшего в качестве позиции игнорирование международных стандартов, служат предпосылками для такого убеждения. Материалы данного раздела помогут увидеть, верно ли оно и влияет ли факт наличия противоречий в законодательном механизме имплементации на практику (не)применения международно-правовых стандартов в судебной защите.

Понятия «применение права» и «применение МСПЧ» будут далее использоваться как синонимы. Цели и объем монографии на позволяют углубляться в теоретико-правовые подходы к содержанию понятия «применение права»⁶. Для целей настоящего раздела монографии под «применением МСПЧ» будет пониматься деятельность судей при решении конкретных дел, в которых происходило «приложение»⁷ норм международного права к конкретным лицам и об-

⁵ «Consideration of reports submitted by States parties under Article 19 of the Convention». *Concluding observations*. Committee against Torture Forty-seventh session 31 October – 25 November 2011. <<http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/cats47.htm>> [2012-02-04].

⁶ См., например: Лазарев, В.В. «Правоприменение как особая форма реализации права». *Проблемы общей теории права и государства*: учеб. для юридических вузов / общ. ред. В.С. Нерсесянца. М., 1999. 424–425; Кашанина, Т.В. *Основы российского права*: учеб. для вузов / Т.В. Кашанина. 2-е издание, изм. и доп. М., 2000. 29.

⁷ Лазарев, В.В. «Правоприменение как особая форма реализации права». *Проблемы общей теории права и государства*: учебник для юридических вузов / общ. ред. В.С. Нерсесянца. М., 1999. 425.

стоятельствам. Следует отметить также, что в дальнейшем анализе этот термин будет использоваться в значении «приложение» и распространяться на любые дела, в которых суды ссылались или интерпретировали положения международных договоров, независимо от того, насколько глубоким был этот анализ.

Именно такое значение слова «применение» использовано в части 4 статьи 1 «Законы, определяющие порядок уголовного процесса» главы 1 «Уголовно-процессуальное законодательство Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь»: «Международные договоры Республики Беларусь, определяющие права и свободы человека и гражданина, в уголовном процессе применяются наряду с настоящим Кодексом».

При анализе национального законодательства Республики Беларусь, регулирующего процесс вынесения судебных постановлений (в том числе соответствующих разделов Уголовно-процессуального кодекса), термина «применение права» в значении «приложение норм международного права» обнаружить не удалось.

Обычно деятельность судов определяется как «осуществление правосудия посредством “неукоснительного” соблюдения Конституции Республики Беларусь, законов и иных законодательных актов»⁸. Такая деятельность, как «постановление приговора», осуществляется «на основе закона и с соблюдением всех его требований»⁹, а «постановление по делу об административном правонарушении» должно содержать «обоснование принятия того или иного решения с указанием на соответствующую статью Особенной части Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях, предусматривающих ответственность за данное правонарушение»¹⁰.

Правовой анализ деятельности судебных органов Республики Беларусь на предмет их готовности работать с нормами международного права необходимо проводить и с учетом социально-политических факторов, которые оказывают непосредственное влияние на формирование и функционирование судебной правовой системы.

Современную историю Республике Беларусь можно разделить на три этапа, в каждом из которых условия функционирования судебной ветви власти определялись доминирующими в государстве политическими и правовыми реалиями. Как будет показано далее, ведущая роль этих факторов определяла не только интенсивность, но и саму возможность применения международного права прав человека в судебной защите.

⁸ «Кодекс о судостроительстве и статусе судей». Закон Республики Беларусь, 29 июня 2006 г. № 139-З. Часть 4, статья 89 «Права и обязанности судей и народных заседателей». <<http://pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=hk0600139&p2={NRPA}>> [2012-02-04].

⁹ «Уголовно-процессуальный кодекс». Закон Республики Беларусь, 16 июля 1999 г. № 295-З, глава 38 «Постановление приговора», статья 351 «Требования, предъявляемые к приговору». <<http://www.pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=hk9900295&p2={NRPA}>> [2012-02-04].

¹⁰ «Кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях». Закон Республики Беларусь, 21 апреля 2003 г. № 194-З, часть 2 статьи 11.9. <<http://pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=hk0300194&p2={NRPA}>> [2012-02-04].

Условно можно выделить следующие периоды:

- период переоценки «наследия» советской судебной системы;
- первый этап трансформации и закладка судебной реформы;
- отказ от реформы судебной системы, нарушение баланса ветвей власти;
- деятельность судов в условиях самоизоляции, игнорирование решений международных квазисудебных органов.

ГЛАВА 17. СУДЕБНАЯ СИСТЕМА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ: ВЕХИ И ОСНОВНЫЕ ХАРАКТЕРИСТИКИ В СВЕТЕ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПРАВОСУДИЯ С ПРИМЕНЕНИЕМ МСПЧ

17.1. Реформирование правовой системы – 90-е годы прошлого века

Начало современной истории независимой Республики Беларусь¹¹ датируют моментом принятия Декларации о суверенитете (1990). Этот документ провозгласил строительство новой правовой системы, основанной на общепризнанных нормах международного права, принципах Всеобщей декларации прав человека и других международно-правовых актов. Позднее эти положения нашли отражение в Основном Законе¹² страны, который:

- объявил Республику Беларусь демократическим правовым государством (статья 1);
- признал высшей ценностью человека, его права, свободы, закрепив ответственность государства за создание условий «для свободного и достойного развития личности» (статья 2);
- провозгласил обеспечение прав и свобод целью государства, гарантируя права и свободы граждан Республики Беларусь, закрепленные в Конституции и предусмотренные международными обязательствами государства (статья 21);
- установил принцип верховенства *права*, закрепив обязанность государства и всех его органов и должностных лиц действовать в пределах Конституции (статья 7);
- включил положения о приоритете общепризнанных принципов международного права, подтвердив право Республики Беларусь на вхождение в международные образования и предусмотрев необходимость учитывать верховенство Конституции при заключении международных договоров (статья 8);

¹¹ «О государственном суверенитете Республики Беларусь». Декларация Верховного Совета Республики Беларусь от 27.07.1990 № 193-XII. Ведамасці Вярхоўнага Савета Рэспублікі Беларусь. 1991. № 31. Ст. 536.

¹² Конституция Республики Беларусь 1994 г. Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 05.01.1999. № 1. 1/0.

- гарантировал судебную защиту с соблюдением гарантий справедливого судебного разбирательства (статья 60);
- установил принцип прямого действия Конституции в случае несоответствия нормативного акта Конституции и обязанность судов в таких случаях принимать решения в соответствии с Конституцией (статья 112);
- закрепил положение о том, что акты межгосударственных образований, в которые входит Республика Беларусь, включаются в систему национальных нормативных актов (статья 116)¹³;
- предусмотрел учреждение специализированного органа конституционного надзора – Конституционного Суда (глава «Конституционный Суд» в редакции Конституции 1994 года и статья 116 с учетом изменений, принятых на республиканских референдумах 1996 и 2004 годов).

17.2. Начало 1990-х годов: применение МСПЧ общими судами

В самом начале формирования правовой системы Республики Беларусь, еще до принятия Конституции страны, в Беларуси произошло очень важное событие. В 1992–1993 годах несколько общих судов республики сослались непосредственно на пункт 4 статьи 9 Международного пакта о гражданских и политических правах при рассмотрении дел по жалобам адвокатов на решения об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу¹⁴. Один из таких примеров следует привести.

Адвокаты лиц, находившихся под стражей, ввиду отсутствия в Уголовно-процессуальном кодексе страны норм о судебной проверке ареста, произведенного следственными органами, настаивали на необходимости непосредственно применить статью 9 Пакта о гражданских и политических правах, которая обязывает: «Каждое арестованное или задержанное по уголовному обвинению лицо в срочном порядке доставляется к судье или к другому должностному лицу, которому принадлежит по закону право осуществлять судебную власть, и имеет право на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение. Содержание под стражей лиц, ожидающих судебного разбирательства, не должно быть общим правилом, но освобождение может ставиться в зависимость от представления гарантий явки на суд, явки на судебное разбирательство в любой другой его стадии и, в случае необходимости, явки для исполнения приговора» (часть 2); «Каждому, кто лишен свободы вследствие ареста или содержания под стражей, принадлежит право на разбирательство его дела в суде,

¹³ Изменения, внесенные в Конституцию в результате республиканских референдумов (1996, 2004), не затронули эти статьи.

¹⁴ Шуклин, В.З. «Непосредственное применение норм международного права в практике судов». *Обзор докладов и выступлений участников конференции органов Конституционного контроля стран молодой демократии. Минск, 31 мая – 1 июня 2001 г.* <<http://www.kc.gov.by/main.aspx?guid=8255>> [2012-02-04].

чтобы этот суд мог безотлагательно вынести постановление относительно законности его задержания и распорядиться о его освобождении, если задержание незаконно» (часть 4).

Поскольку национальное законодательство не предусматривало процедуры судебной проверки задержания и ареста, а адвокаты сослались на положения Пакта, суды отказывались принимать такие обращения, ссылаясь на неподведомственность. Вот один из таких примеров. Определением народного судьи Октябрьского района г. Витебска от 8 октября 1991 года было отказано за неподведомственностью в приеме к рассмотрению жалобы Л., в которой он указал, что органами следствия без достаточных на то оснований была избрана в отношении его мера пресечения в виде заключения под стражу, поэтому просил освободить его из-под стражи. Судебная коллегия Витебского областного суда 19 ноября 1991 года отменила определение народного судьи, а жалобу Л. направила на повторное рассмотрение по существу. Заместитель Генерального прокурора Республики Беларусь в протесте поставил вопрос об отмене определения судебной коллегии Витебского областного суда и оставлении без изменения определения народного судьи Октябрьского района г. Витебска. Определением судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Беларусь от 10 января 1992 г. протест оставлен без удовлетворения по следующим основаниям: «Согласно пункту 4 статьи 9 Международного пакта о гражданских и политических правах каждому, кто лишен свободы вследствие ареста или содержания под стражей, принадлежит право на разбирательство его дела в суде, чтобы этот суд мог безотлагательно вынести постановление относительно законности его задержания и распорядиться о его освобождении, если задержание незаконно. Международный пакт о гражданских и политических правах ратифицирован Республикой Беларусь. Таким образом, суд вправе рассматривать такую жалобу»¹⁵.

Сразу в нескольких судебных процессах при защите прав арестованных нормы международного договора были использованы для более эффективной защиты, поскольку именно международное право прав человека обеспечивало более высокую защиту, чем национальное законодательство.

Вскоре в уголовно-процессуальное законодательство были внесены соответствующие изменения и судебная проверка арестов осуществлялась далее на основании внутригосударственного законодательства. Этот пример свидетельствует о том, что адвокаты и судьи были в состоянии разобраться в вопросах непосредственного применения международного права для более эффективной защиты прав и свобод человека. Отсутствие опыта не помешало им продемонстрировать профессиональную зрелость и содействовать тем самым развитию законодательства и практики в направлении реализации международно-правовых стандартов.

Существенным фактором, оказавшим влияние на профессионализм в исполнении обязанностей по судебной защите прав и свобод человека, явилось то,

¹⁵ Зыбайло, А.И. *Соотношение международного и внутригосударственного права*. Минск: ИООО «Право и экономика», 2007. 132–133.

что в указанный период судебный корпус и адвокатское сообщество работали в условиях, относительно свободных от прямого контроля и влияния исполнительной власти.

17.3. Судебно-правовая концепция нового демократического государства

Впервые в наше законодательство вводится понятие «судебная власть», что требует нового осмысления роли и назначения суда в структуре государственной власти и в обществе. Из рядового государственного учреждения, придатка административно-командной системы, проводника партийно-государственной политики и «органа борьбы с преступностью» суд должен превратиться в независимый и самостоятельный орган государства.

Из проекта судебной правовой реформы Республики Беларусь 1992 года

Примерно в тот же период, т.е. вскоре после объявления о независимости Республики Беларусь, элита правоведов страны – теоретиков и практиков – начала работу над концепцией судебно-правовых преобразований (1992). Эти принципы были отражены в принятой парламентом страны Концепции судебно-правовой реформы¹⁶. В Концепции дана объективная оценка унаследованной от советского периода судебной системы. В частности, в ней отмечено:

- «система органов юстиции, сформированная в основном в условиях политического тоталитарного государства на рубеже 30–40-х годов нашего столетия, не в состоянии выполнять функции, присущие юстиции в правовом государстве»;

- «юстиция отстала от демократических изменений, произошедших в обществе. Свободная личность нуждается в беспристрастной и квалифицированной судебной защите от произвола»;

- «в нынешнем состоянии органы системы юстиции восприимчивы к диктату преобладающей политической силы и не могут гарантировать беспристрастности, присущей юстиции в правовом государстве».

Целями реформирования были объявлены:

- необходимость обеспечения функционирования правового государства;
- утверждение самостоятельной и независимой судебной власти как основного гаранта прав и свобод граждан, действительности законов;

¹⁶ «О концепции судебно-правовой реформы». Постановление Верховного Совета Республики Беларусь от 23 апреля 1992 г. № 1611-XII, *Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь*. 1992. № 16. ст. 270.

• воплощение в законодательстве демократических принципов организации и деятельности правоохранительных органов, отвечающих нормам международного права и рекомендациям юридической науки.

Фундаментальными основами будущих преобразований судебной системы были провозглашены следующие принципы:

• приоритет прав и свобод личности, их охрана и защита со стороны государства;

• верховенство закона во всех сферах общественной жизни;

• взаимная ответственность государства и личности, других участников правоотношений;

• разграничение компетенции законодательной, исполнительной и судебной власти;

• наличие эффективных форм контроля и надзора за соблюдением прав и свобод граждан, других участников правоотношений.

Концепция предусматривала конкретные мероприятия и стадии работы над изменением законодательства, которое «должно отвечать по форме и содержанию духу времени, общественным потребностям, научным подходам и практическому опыту, соответствовать международно-правовым стандартам»¹⁷.

Белорусские ученые И.И. Мартинович и М.И. Пастухов, принимавшие участие в подготовке Концепции судебно-правовой реформы, писали в 1995 году, что «Конституция Республики Беларусь, закрепив основополагающие начала судебной власти, дает исторический шанс модернизировать судебную систему, сделать ее эффективной и цивилизованной, способной надежно защитить права и свободы граждан, утверждать законность, гражданский мир и согласие»¹⁸.

К сожалению, этот шанс не был реализован: реформа, начавшись, была остановлена. В 1996 году на основе республиканского референдума в Конституцию были внесены изменения, которые существенно изменили соотношение ветвей власти в пользу исполнительной власти, власти Президента. «...Активная концентрация и сосредоточение исполнительной власти в руках президента превратили систему государственного управления из парламентской демократии в авторитарное правление. В результате система отправления правосудия вместе со всеми ее институтами, а именно судебными органами, прокуратурой и адвокатурой, была подорвана и больше не воспринимается как самостоятельная и независимая. Таким образом, принцип господства права не действует»¹⁹, – писал о произошедших изменениях Специальный докладчик по вопросу о неза-

¹⁷ Зайцева, Л.Л. «Уголовно-процессуальное законодательство Республики Беларусь: взгляд в прошлое и будущее». *Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь*. Минск: Тесей, 2000. 5.

¹⁸ Мартинович, И.И., Пастухов, М.И. *Судебно-правовая реформа в Республике Беларусь. Суд присяжных и другие нововведения в законодательстве о судостроительстве*. Минск: Шк. предпринимателя «Амалфея», 1995. 35.

¹⁹ «По вопросу о независимости судей и адвокатов». *Доклад Специального докладчика Дато Парам Кумарасвами о миссии в Беларусь*. 2000. E/CN.4/2001/65/Add.1 <<http://www.ohchr.org/EN/Issues/Judiciary/Pages/Visits.aspx>> [2011-02-04].

висимости судей и адвокатов Парам Кумарасвами по результатам посещения страны в 2000 году.

Эти изменения отразились самым драматическим образом на дальнейшем функционировании судебной системы.

17.4. Судебная система после 1996 года: новый этап или возврат к старому?

1997–1998 годы стали годами значительных перемен в общественно-политической ситуации, что непосредственно затронуло судебную и правовую системы Республики Беларусь. После прошедшего референдума (1996), ставшего основой для расширения полномочий Президента, одновременно последовали изменения, которые привели к сокращению возможностей Конституционного Суда в его реальном влиянии на положение с конституционными правами в стране. Хотя Конституционный Суд оставался носителем знаний и опыта применения международного права прав человека, авторитет его и положение судей утратили свою силу, для того чтобы играть заметную роль в формировании практики и трансформации законодательства в соответствии с международно-правовыми стандартами.

В результате поправок в законы страны были изменены вопросы назначения и условий службы судей, порядка осуществления профессии адвоката. Все конституционные гарантии независимости судей и юристов были подорваны изменениями в Конституции 1994 года и рядом принятых Президентом страны декретов.

Здесь уместно напомнить, что в 1996 году Венецианская комиссия провела исследование предстоявших изменений в Конституцию²⁰. Проект, предложенный Президентом²¹, получил следующие оценки:

- среди прав гражданина приоритет отдается социальным правам. Вводятся существенные ограничения на свободу религии. Для принципа уважения прав человека имеется опасность в том, что проект не содержит реальных гарантий разделения властей, отдавая существенную прерогативу Главе государства;
- отношения парламента, Президента и Конституционного Суда по проекту Конституции демонстрируют абсолютное отсутствие системы сдержек и противовесов, аналогии которому нельзя найти ни в одной западной конституции;
- Президент имеет влияние на парламент путем назначения одной трети одной из его Палат Совета Республики, которая, в свою очередь, без участия

²⁰ «On the amendments and addenda to the Constitution of the Republic of Belarus as proposed by i: the President of the Republic & ii: the Agrarian and Communist groups of parliamentarians Commission». Opinion adopted by the Venice Commission at its 29th Plenary Meeting (Venice, 15-16 November 1996), CDL-INF(1996)008. <[http://www.venice.coe.int/docs/1996/CDL-INF\(1996\)008-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/1996/CDL-INF(1996)008-e.pdf)> [2011-02-04].

²¹ Впоследствии этот проект был принят на референдуме и на сегодняшний момент является действующей в Беларуси Конституцией.

нижней палаты принимает решения об одобрении действий Президента (назначение должностных лиц и судей, объявления чрезвычайного положения);

- парламент ограничен в общей компетенции издавать законы, так как имеется перечень вопросов, по которым он может рассматривать законопроекты, причем законы, требующие финансовых затрат, выносятся на обсуждение только с согласия Президента;

- предусмотрены настолько высокие пороги преодоления президентского вето на законопроекты, что последний фактически может остановить принятие любого закона;

- парламент может быть распущен Президентом по решению Конституционного Суда, независимость которого также не является убедительной в связи с порядком назначения судей (шестерых назначает Президент, шестерых – Совет Республики);

- в Конституционный Суд не может обратиться меньшинство депутатов, т.е. возможная оппозиция, а только одна из палат парламента;

- правительство также зависимо от Президента, поскольку он имеет полномочия освобождения от должности членов правительства и отмены актов правительства;

- Генеральный прокурор назначается Президентом и подотчетен ему. Учитывая, что Президент имеет право лишить полномочий председателя Верховного Суда, налицо серьезное искажение конституционной модели, которая должна основываться на независимости юридической власти;

- учитывая то, что Президент может по собственной инициативе освободить от должности председателя и членов Конституционного Суда, Высшего Хозяйственного Суда и Центральной избирательной комиссии, Генерального прокурора и председателя Национального банка, его вмешательство в сферу других государственных органов не может быть сильнее;

- Комитет государственного контроля обладает широкими полномочиями, которые должны предоставляться только независимому органу. Однако он образуется Президентом, фактически является частью президентской администрации;

- назначение Президентом на должность руководителей местных исполнительных и распорядительных органов несовместимо с принципом разделения вертикали власти;

- значительная часть законодательных функций передана Президенту, так как он уполномочен издавать нормативные акты, обладающие силой закона;

- процедура освобождения от должности Президента не является реально эффективной по той причине, что решающую роль в ней играет Совет Республики, а контрольную функцию осуществляет Верховный Суд, часть членов которых назначает Президент.

В Заключении Комиссии отмечены и другие чрезмерные полномочия Президента, изложенные в рассматриваемом проекте, несовместимые с принципом разделения властей²².

²² Мацкевич, Н.В. *Венецианская комиссия Совета Европы, ее правовой статус и влияние*

Опасность существованию действительного, а не декларативного уважения и обеспечения фундаментальных прав человека несла в себе не только нормативные предписания, но и вербальные распоряжения главы исполнительной власти.

Достаточно привести две цитаты выступлений руководителя государства, адресованные судебной власти: «По Конституции судебная власть является фактически президентской. Да, декларирована самостоятельность судов, но назначает и освобождает судей от занимаемой должности президент. В силу этого президенту проще проводить свою политику через судебную власть»; «Мы следили, какие решения выносили судьи, когда перед судом предстало налоговое управление. Мы проведем окончательный анализ, и если есть какие-то неудовлетворительные решения, не отвечающие интересам государства, то мы примем соответствующие меры в соответствии с законодательством»²³.

В таких условиях было бы нереалистичным ожидать, что суды будут инициировать или поддерживать какие бы то ни было попытки выйти за пределы защиты «государственных интересов», применяя, например, положения международных договоров в целях защиты основополагающих прав человека.

Едва начавшись, реформы судебной системы были остановлены, хрупкие ростки нового правового сознания были лишены почвы для роста и развития. Выступая на Парламентских слушаниях по проблеме прав человека в июне 1998 года, председатель Верховного Суда Республики Беларусь В.О. Сукало сказал, что права и свободы человека могут быть защищены эффективно лишь тогда, когда в случае их нарушения пострадавшие имеют возможность обратиться за судебной защитой своих прав, в том числе предусмотренных международными обязательствами государства²⁴. Это выступление, которое должно бы восприниматься как программное для деятельности общих судов страны и стимулировать их деятельность по применению международных стандартов в защите фундаментальных прав и свобод, пришлось на период, когда в сознании судей вновь активизировалась установка о необходимости самоцензуры. Произошел возврат к тому времени, когда конституционные и международные нормы вновь превратились в декларативные положения, интерпретация и применение которых не имели значения в судебной защите.

С тех пор Конституция Республики Беларусь и ее международно-правовые обязательства в области прав и свобод человека вновь перешли в разряд документов, которые призваны служить «фасадами», а не правовыми документами, обязательными для применения в судебной защите.

В то же время следует согласиться с теми, кто отмечает существенные отличия от конституционно-правовой надстройки советской традиции. Действительно, в современных правовых системах стран СНГ, в том числе в Республике Бе-

на эволюцию конституционного законодательства Республики Беларусь. Магистерская диссертация. Архив Европейского гуманитарного университета. 2011. 48–49.

²³ «По вопросу о независимости судей и адвокатов». Доклад Специального докладчика Дато Парам Кумарасвами о миссии в Беларусь. 2000. E/CN.4/2001/65/Add.1. п. 36, 37.

²⁴ Проблема прав человека: Парламентские слушания, 23 июня 1998 г. Минск, 1998. 80.

ларусь, благодаря развитым в международном праве прав человека подходам начались изменения, которые неизбежно ведут к прогрессу: происходит закрепление общечеловеческих ценностей и различных видов их гарантий в правовых системах, появляются группы гражданского общества, в правосознании которых уже сформировалось понимание возможности выдвигать к государственным органам требования по утверждению демократических ценностей, произошла «институционализация механизмов защиты прав человека»²⁵.

17.5. «Порядок» vs права человека

Система здесь за последние 8 лет деградировала. Нужно убеждение, чтобы продолжать свою работу. Вы делаете это ради принципа, вы упорно составляете документы, зная, что это ничего не изменит и вы получите отрицательный ответ, но вы должны сделать это ради будущего, во имя надежды. Это наша обязанность ускорить эти изменения, а изменения должны начать происходить в наших умах.

Из интервью белорусского юриста,
май 2011 года

Важно не забывать, что фундамент, на котором базируется система защиты прав человека, существует как результат противоречивого, а нередко и конфликтного взаимодействия между различными субъектами права. Главными сторонами в этом процессе выступают интересы государств (как элемент реальный и наиболее прагматичный во внешней и внутренней политике), с одной стороны, и права и свободы человека (как элемент идеалистический, либеральный), с другой стороны²⁶.

Доктрина «сильного государства», которая на пространстве постсоветских республик чаще понимается как государство в «руках одной сильной личности», нередко представляется населению как альтернатива беспорядку, коррупции и беззаконию. Воплощение этой доктрины на практике сопровождается ограничениями личных и гражданских прав индивида во имя интересов государства. К сожалению, в этом конфликте, целью которого должна быть реализация идеи общественного «социального контакта» – основы демократического устройства общества, силы оказываются неравными. Голос гражданского общества в

²⁵ Мурашко, Л. «Современный белорусский правотворческий процесс: понятие и основные тенденции». *Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод: итоги и перспективы. Материалы международной научно-практической конференции 20–21 октября 2010*. Издательство Московского гуманитарного университета, 2010. 143.

²⁶ Forsythe, D.P. *Human Rights in International Relations*. Cambridge: University Press, 2006. 5–6.

публичных дискуссиях и правовых спорах с государством может звучать убедительно только при условии эволюции гражданского общества и правовой системы. Для этого требуются социальные и исторические условия, которые могут быть созданы или привнесены извне.

Наблюдатели отмечают недостаточно развитый уровень правосознания населения Республики Беларусь. Так, несмотря на постоянные и продолжающиеся меры, предпринимаемые государством по сужению возможностей для деятельности гражданского общества, результаты социологических опросов показывают, что среди населения страны сохраняется весьма низкий уровень понимания и необходимости защиты прав и свобод²⁷.

«Арабская» весна, цветные революции и другие формы протеста доказывают, что дефицит гражданских прав и свобод, а также возможностей для правового разрешения споров заставляет людей «прибегать, в качестве последнего средства, к восстанию против тирании и угнетения»²⁸. В этих условиях вновь и вновь возникают вопросы: до какой степени государство может ограничивать права человека, не рискуя вызвать протесты и волнения населения? во имя каких общих ценностей человек должен пренебречь индивидуальными правами и свободами?

Казалось бы, человечество ценой ошибок и жертв осознало необходимость создания специальной системы норм и процедур, которые должны ограждать личность от необоснованных или неправомερных притеснений со стороны государства. В то же время идея «сильной руки» и привычка следовать воле «вождя» является той социальной основой, которая толерирует отступление лидеров государства от декларируемых Конституцией принципов.

«Непреодоленный патернализм, социальное иждивенчество, ожидание, что государство обеспечит гражданам социальное благополучие взамен на отказ от гражданских и политических прав, оказываются удобной формой сосуществования как для власти, так и для значительных слоев населения. И многие готовы без сожаления поступиться своими гражданскими и политическими правами и доверяют властям – начиная от президента и кончая местным чиновником – решать за них, как им жить, как думать, как себя вести»²⁹.

В 2007 году в Российской Федерации был проведен опрос общественного мнения. Результаты оказались ошеломляющими: 68% участников опроса уверены, что сейчас для России важнее «порядок, даже если для его достижения придется

²⁷ Данные, представленные директором агентства «НОВАК», на конференции «Трансформация Беларуси: предстоящий путь» в декабре 2012 года в Брюсселе, показывают, что, несмотря на ухудшение экономических условий, количество белорусов с протестным настроением не превышало 13%. Conference «Transforming Belarus: Ways Ahead» Took Place in Brussels 2011-12-08. <<http://democraticbelarus.eu/node/14081>>[2012-02-04].

²⁸ «Всеобщая декларация прав человека». Принята резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года. Преамбула.

²⁹ *Образование в области прав человека в России, включая образование в области профилактики ВИЧ/СПИДа: аналитический отчет* / под ред. А.Я. Азарова. М.: Московская школа прав человека, 2008. 30.

пойти на некоторые нарушения демократических принципов и ограничение личных свобод»³⁰.

Неудивительно, что для многих бывших республик Советского Союза Беларусь какое-то время являлась образцом государственного устройства: именно в этой стране порядок был обеспечен за счет ограничений гражданских и политических свобод, пользование которыми не является «жизненно необходимым».

17.6. Правовая система в условиях дефицита демократии

С начала нового тысячелетия в вопросах применения международно-правовых стандартов в области прав человека белорусская правовая система с каждым годом все более отставала от соседних стран. Если перед российскими или украинскими юристами, которые при осуществлении защиты обнаружили, что национальное законодательство отстает от правовых стандартов, стоит вопрос не о том, *нужно ли* применять положения Европейской конвенции о правах человека, а вопрос *как это делать правильно*, то среди большинства представителей юридического сообщества Республики Беларусь, прежде всего судейского и прокурорского корпуса, продолжает царить убеждение, что нормы международного права прав человека носят лишь декларативный характер. Между тем факт применения международных стандартов при толковании национального законодательства является одним из признаков независимости судебной власти, которая, в свою очередь, является фундаментом демократического развития государства.

Хорошо известно, что на протяжении последних десятилетий Республика Беларусь, являясь демократическим правовым государством *де юре* (статья 1 Конституции), *де факто* с середины 1990-х годов не следует общим критериям и стандартам, разработанным на международном уровне для демократических государств. Это происходит на фоне того, что начиная с 1990-х годов вопросы демократии стали общей платформой всех итогов наиболее важных конференций и саммитов ООН и согласованных на международном уровне целей развития, в том числе целей развития тысячелетия. В сентябре 2005 года на Всемирном саммите государства-члены ООН подтвердили, что «демократия – это универсальная ценность, основанная на свободном волеизъявлении народа, который определяет свои политические, экономические, социальные и культурные системы, и на его активном участии в решении вопросов, касающихся всех аспектов его жизни». В Итоговом документе саммита также подчеркивается, что «демократия, развитие и уважение всех прав человека и основных свобод взаимосвязаны и подкрепляют друг друга»³¹.

³⁰ «От мнений – к пониманию». *Общественное мнение – 2007*. М.: Левада-Центр, 2007. 165. <socioline.ru/_seminar/library/misc/om2007.pdf> [2012-02-04].

³¹ «2005 World Summit Outcome». *Resolution adopted by the General Assembly*. A/RES/60/1 24 October 2005. <<http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/UN/UNPAN021752>>.

Поскольку стандарты применяются при оценке развития демократических институтов в отдельных странах, в том числе при оценке экономического и политического потенциала страны, интересно видеть те оценки, которые даны Республике Беларусь Европейским банком реконструкции и развития в декабре 2006 года в документе, именуемом «Стратегия для Беларуси»: «На протяжении последнего десятилетия деятельность ЕБРР в Беларуси была ограничена из-за медленных темпов развития демократии и перехода страны к рыночной экономике. В предшествующих стратегиях для Беларуси отмечались несоответствия между декларируемой Беларусью приверженностью принципам многопартийной демократии, плюрализма и рыночной экономики, закрепленным в статье 1 Соглашения об учреждении Европейского банка реконструкции и развития, и применением этих принципов на практике»³². Эти выводы были сделаны на основе социального и правового анализа белорусского государства и общества. Не последнюю роль в таких оценках играют решения международных организаций и квазисудебных органов в отношении Беларуси.

В качестве лишь нескольких из большого числа примеров таких решений можно привести следующие:

- заключительные замечания Комитета по правам человека на периодический Доклад Республики Беларусь (CCPR/C/84/Add.4 и Add.7)³³;
- резолюции Комиссии по правам человека 2003/14 от 13 апреля 2003 года, 2004/14 от 15 апреля 2004 года и 2005/13 от 14 апреля 2005 года³⁴;
- Рекомендации Спецдокладчика по свободе средств массовой информации ОБСЕ Миклоша Харасци после его визита в Беларусь в 2005 году³⁵ и др.

Следует отметить одно из важных событий нынешнего момента: в октябре 2012 года кандидатура Миклоша Харасци была утверждена на пост Специального докладчика по Беларуси. Как известно, мандат Спецдокладчика по Беларуси, существовавший с 2004 по 2007 год, был отменен в связи с институциональными изменениями в системе органов Организации Объединенных Наций и восстановлен вновь только в 2012 году. Белорусские правозащитники в своем обращении к Спецдокладчику выразили «уверенность, что Специальный докладчик посодействует улучшению положения в области прав человека в Беларуси, не-

pdf> [2012-02-04].

³² «Стратегия для Беларуси». Документ Европейского банка реконструкции и развития. Одобрен на заседании Совета директоров, 12 декабря 2006 года. Разделы «Развитие политической ситуации», «Правовая среда». <<http://www.ebrd.com/about/strategy/country/belarus/strbel.pdf>> [2012-02-04].

³³ *Concluding observations of the Human Rights Committee: Belarus. 11/19/1997*. CCPR/C/79/Add.86. <[http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/2de5588688777380802565530050ac48?Opendocument](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/2de5588688777380802565530050ac48?Opendocument)> [2012-02-04].

³⁴ «Положение в области прав человека в Беларуси». 2003/22. Комиссия по правам человека. E/CN.4/2004/22. 15 апреля 2004. <<http://un.by/pdf/resolution2004-22.pdf>> [03.07.2009]; «Положение в области прав человека в Беларуси», комиссия по правам человека E/CN.4/2005/L.32. 12 апреля 2005 г. <<http://www.un.org/docs/ecosoc/documents/2005/reports/CHR%20report%20-%20Russian.pdf>>.

³⁵ *Observations and Recommendations*. OSCE, the Representative on Freedom of Media, 10 March 2005. <<http://www.osce.org/fom/>> [2012-02-04].

смотря на то что существует большая вероятность того, что белорусские власти не будут сотрудничать с независимым экспертом»³⁶.

Важным источником информации для анализа состояния с реализацией прав и свобод в Беларуси является также юриспруденция Комитета по правам человека ООН. С 1997 года по сентябрь 2012 год было рассмотрено 43 дела, по восьми из них приняты решения о неприемлемости. В 33 случаях белорусское государство признано виновным в нарушении международных обязательств, в двух соображениях (views), вынесенных по существу дел, не установлены нарушения прав человека со стороны государства. На момент подготовки данной работы на рассмотрении в Комитете ООН по правам человека находилось 140 зарегистрированных дел³⁷. Анализ дел, рассмотренных Комитетом по правам человека ООН в отношении Республики Беларусь, указывает на то, что наиболее уязвимыми стали как раз те права и свободы, которые обеспечивают демократическое управление в стране, а именно: свобода слова, право избирать и быть избранными, право на доступ к государственной службе, свобода ассоциаций. Вот некоторые дела, касающиеся таких нарушений:

- **свобода выражения своего мнения:** Корнеенко и Милинкевич (1553/2007), Бандажевский (1100/2002), Светик (927/2000), Величкин (1022/2001), Щетко (1009/2001), Дергачёв (921/2000), Лапцевич (780/1997), Кацора (1377/2005), Залеская (1604/2007), Гриб (1316/2004), Тульженкова (1838/2008);

- **право на справедливый суд:** Пастухов (814/1998), Щетко (886/1998), Стаселович (887/1999), Дергачёв (921/2000), Светик (927/2000), Бандажевский (1100/2002), Сманцер (1178/2003), Корнеенко и др. (1274/2004), Беляцкий и др. (1296/2004), Корнеенко и Милинкевич (1553/2007), Осюк (1311/2004), Лукьянич (1392/2005), Маринич (1502/2006), Судаленко (1354/2005), Кацора, Судаленко, Немкович (1383/2005), Кореба (1390/2005), Гриб (1316/2004);

- **право голосовать и быть избранным, право на доступ к государственной службе:** Корнеенко и Милинкевич (1553/2007), Пастухов (814/1998), Синицын (1047/2002), Щетко (1009/2003), Светик (927/2000), Судаленко (1354/2005);

- **свобода ассоциаций и право на ассоциацию с другими людьми:** Звозсков и др. (1039/2001), Корнеенко и др. (1274/2004), Беляцкий и др. (1296/2004), Малаховский (1207/2003);

- **право на жизнь; свобода от пыток, жестокого бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания:** Ляшкевич (887/1999); Бондаренко (886/1999);

- **свобода мысли, совести и религии:** Малаховский (1207/2003)³⁸.

³⁶ Миклош Харасті готов сотрудничать с правозащитными организациями Беларуси. <<http://eurobelarus.info/news/policy/2012/10/08/miklosh-harasti-gotov-sotrudnichat--s-pravozaschitnymi-organizatsiyami-belarusi.html>> [2012-10-10].

³⁷ Данные любезно предоставлены белорусским правозащитником Романом Кисляком. Обновленная информация находится на <<http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/HRCommitteeCaseLaw.htm>> [2012-10-10].

³⁸ Анализ выполнен совместно с Владимиром Непогодиным, студентом юридического факультета Европейского гуманитарного университета, в процессе студенческой практики,

Решения по указанным делам, как и по тем, которые не попали в этот список, остаются неисполненными правительством Республики Беларусь и неизвестными большинству населения страны, поскольку вопреки требованиям Комитета ООН по правам человека они не публикуются в официальных изданиях.

Драматические события и политико-социальная атмосфера в стране вот уже на протяжении почти двух десятков лет вызывают постоянную озабоченность международных организаций, которые отмечают отсутствие уважения норм, принципов и обязательств, а также «международных стандартов прав человека в Беларуси, особенно в отношении свободы собраний и ассоциаций, свободы самовыражения и верховенства закона»³⁹.

Отказываясь считаться с выводами Комитета по правам человека⁴⁰, правительство тем самым все более углубляет тот разрыв, который образовался в результате отказа от следования провозглашенным в Конституции и международных договорах принципах.

Дополнительным доказательством глубины кризисного состояния правовой системы в отношении соблюдения условий, обеспечивающих справедливое судебное разбирательство, стал доклад Бюро по демократическим институтам и правам человека (БДИПЧ) Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ), подготовленный по результатам мониторинга судебных процессов в марте – июле 2011 года⁴¹. При проведении мониторинга и последующего анализа эксперты использовали в качестве стандартов международные нормы, вытекающие из положений Международного пакта о гражданских и политических правах (МПГПП) согласно толкованию соответствующих Замечаний общего порядка Комитета ООН по правам человека (КПЧ) и Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (КПП).

Эксперты указали, что МПГПП и КПП являются юридически обязательными для Республики Беларусь и действуют в качестве применимого права. Ссы-

проходившей под руководством автора монографии в мае 2009 года.

³⁹ Совместное заявление по Беларуси, подготовленное делегацией Канады от имени группы государств-членов ОБСЕ 15 декабря 2012 – Австрии, Албании, Андорры, Бельгии, Болгарии, Боснии и Герцеговины, Великобритании, Венгрии, Дании, Германии, Греции, Ирландии, Исландии, Испании, Италии, Канады, Кипра, Латвии, Литвы, Лихтенштейна, Люксембурга, Мальты, Нидерландов, Норвегии, Польши, Португалии, Румынии, Словакии, Словении, Соединенных Штатов Америки, Финляндии, Франции, Хорватии, Швеции, Черногории, Чехии и Эстонии – «ОБСЕ о масштабе репрессий в Беларуси». <<http://www.charter97.org/ru/news/2011/12/16/45875/>> [2012-02-04].

⁴⁰ «On States Parties' obligations under the first Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights». *General Comments of the Human Rights Committee*. CCPR/C/GC/33, 5 November 2008. <<http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/comments.htm>> [2012-02-04].

⁴¹ Бюро по демократическим институтам и правам человека (БДИПЧ) Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ) по согласованию с белорусскими властями проводило мониторинг судебных процессов над лицами, которым были предъявлены обвинения в совершении преступлений по следам событий, имевших место в центре Минска после выборов, состоявшихся 19 декабря 2010 года.

лаясь на положения Венской конвенции о праве международных договоров, они вновь повторили, что «Беларусь обязана выполнять свои обязательства в рамках МПГПП, КПП, а также другие основанные на договорах обязательства в духе доброй воли и в свете целей и задач этих договоров. Неотъемлемым компонентом добросовестного толкования и выполнения вытекающих из международных договоров обязательств является учет Замечаний общего порядка и сообщений со стороны договорных органов»⁴².

Следует напомнить также, что в белорусской правовой доктрине был разработан подход, который обосновывает конституционную обязанность государства по реальному, а не иллюзорному обеспечению права на защиту прав и свобод человека. Право каждого обращаться в международные органы с целью защиты прав и свобод, если исчерпаны все имеющиеся средства правовой защиты (статья 61 Конституции Республики Беларусь), должно корреспондироваться с обязанностью государства уважать решения этих органов и принимать меры по исполнению их решений. А. Барбук, анализируя вопросы имплементации международного права в Республике Беларусь, пишет, что ответственность демократического социального правового государства, которым объявляется Республика Беларусь в статье 1 Конституции, неразрывно связана с ответственностью его органов и должностных лиц⁴³. Такая ответственность предполагает, что «государственные органы, должностные и иные лица, которым доверено исполнение государственных функций, обязаны в пределах своей компетенции принимать необходимые меры для осуществления и защиты прав и свобод личности. Эти органы и лица несут ответственность за действия, нарушающие права и свободы личности» (части 2 и 3 статьи 59 Конституции).

«Закрепление ценностей и провозглашение приоритетов общественного развития на конституционном уровне – это еще не все: нашли ли эти ценности и принципы свое дальнейшее развитие в законодательстве, реализованы ли нормы на практике?»⁴⁴ – задает риторический вопрос белорусский ученый, сотрудник секретариата Конституционного Суда Республики Беларусь Л. Мурашко на конференции по случаю празднования 60-летия Европейской конвенции по правам человека в Москве. Можно лишь согласиться, что не только наличие конституционных норм, декларирующих права и свободы или развитие этих принципов в законодательстве, но и применение во внутригосударственной практике международных документов, содержащих рекомендации и

⁴² «Мониторинг судебных процессов в Республике Беларусь (март – июль 2011 г.)». Отчет Бюро по демократическим институтам и правам человека ОБСЕ. <www.osce.org/ru/odih/84874> [2012-02-04].

⁴³ Барбук, А.В. «Имплементация международного права в Республике Беларусь». *Белорусский журнал международного права и международных отношений*. 2001. № 43. <http://evolutio.info/index.php?option=com_content&task=view&id=449&Itemid=52> [2012-02-04].

⁴⁴ Мурашко, Л. «Современный белорусский правотворческий процесс: понятие и основные тенденции». *Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод: итоги и перспективы. Материалы международной научно-практической конференции 20–21 октября 2010*. Издательство Московского гуманитарного университета, 2010. 144.

универсальные критерии, указывает на фактический уровень исполнения норм международного права?

Суммируя сказанное, приходится констатировать, что, несмотря на существующие предписания международного и внутригосударственного права, на подготовленные научно-практические рекомендации ученых страны, обосновывающие ответственность государства за обеспечение конституционных гарантий в области прав и свобод, правовая система Республики Беларусь продолжает испытывать на себе влияние доминирующей в Республике Беларусь политической воли, которая направлена, главным образом, на ограничение тех прав и свобод, реализация которых является условием и предпосылкой формирования и развития правового демократического государства.

17.7. Общий обзор системы судебных органов и их компетенция по применению международного права

Анализ национального законодательства, регулирующего конституционный и законодательный механизм введения международного права в правовую систему, был сделан в разделе III книги. Сейчас представим общий обзор судебных органов, а также покажем ход осуществления положений законодательства, регулирующих вопросы компетенции судебных органов по обеспечению и защите прав и свобод человека.

Следует сделать важную оговорку: за исключением института Конституционного Суда, который представляет собой продукт радикальных изменений, произошедших вскоре после обретения независимости Республики Беларусь, современное судоустройство общих судов и система администрации юстиции в Республике Беларусь практически не изменились с советских времен. Как известно, запланированная в Республике Беларусь в начале 1990-х годов судебно-правовая реформа⁴⁵, которая предполагала как раз те изменения, которые должны были служить реализации конституционных гарантий защиты прав и свобод человека и которые были включены в Конституцию Республики Беларусь в 1993 году, не случилась. Институциональные изменения, которые обеспечили бы общим судам, возглавляемым Верховным Судом, возможность играть реальную роль в обеспечении конституционных гарантий защиты прав и свобод человека, не осуществились.

Положения Основного Закона устанавливают, что судоустройство определяется законом (часть 3 статьи 109), суды осуществляют правосудие на основе Конституции и принятых в соответствии с ней нормативных актов (часть 1 статьи 112). Если при рассмотрении конкретного дела суд придет к выводу о несоответствии нормативного акта Конституции, он принимает решение в соответ-

⁴⁵ «О концепции судебно-правовой реформы». *Постановление Верховного Совета Республики Беларусь* от 23 апреля 1992 г. № 1611-ХП. *Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь*, 1992 г., № 16, ст. 270.

ствии с Конституцией и ставит вопрос о признании данного нормативного акта неконституционным (часть 1 статьи 112).

Правовой основой судоустройства и статуса судей в Республике Беларусь являются Конституция Республики Беларусь (глава 6 «Суд»), Кодекс Республики Беларусь о судоустройстве и статусе судей и иные законодательные акты Республики Беларусь.

Судебную систему в Республике Беларусь составляют:

- Конституционный Суд – орган судебного контроля за конституционностью нормативных правовых актов, осуществляющий судебную власть посредством конституционного судопроизводства;
- общие суды, осуществляющие правосудие посредством гражданского, уголовного и административного производства;
- хозяйственные суды, осуществляющие правосудие посредством хозяйственного и административного судопроизводства⁴⁶.

Система общих и хозяйственных судов строится на принципах территориальности и специализации. Вопросы формирования и полномочий Конституционного Суда определены в статье 116 главы 6 Конституции Республики Беларусь. Среди основных полномочий Конституционного Суда в соответствии с Конституцией – дача заключений о соответствии нормативных актов Конституции *международно-правовым обязательствам*. В 2008 году с принятием Декрета Президента Республики Беларусь от 26 июня 2008 года полномочия Конституционного Суда были расширены, в частности, за счет функций по обязательному предварительному контролю законов Республики Беларусь.

Среди задач Конституционного Суда, предусмотренных Кодексом Республики Беларусь о судоустройстве и статусе судей, установлена необходимость обеспечивать «верховенство Конституции и ее непосредственное действие на территории Республики Беларусь, соответствие нормативных актов Конституции, утверждение законности в нормотворчестве и правоприменении, решение других вопросов, предусмотренных Конституцией, настоящим Кодексом и иными законодательными актами»⁴⁷.

Общие и хозяйственные суды «призваны защищать гарантированные Конституцией Республики Беларусь и иными актами законодательства личные права и свободы, социально-экономические и политические права граждан, конституционный строй Республики Беларусь, государственные и общественные интересы, права организаций, индивидуальных предпринимателей, а также обеспечивать правильное применение законодательства для осуществле-

⁴⁶ «Кодекс Республики Беларусь о судоустройстве и статусе судей». Кодекс Республики Беларусь от 29 июня 2006 г. № 139-3 (ред. от 28.12.2009), статья 5. <<http://pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=hk0600139&p2={NRPA}>> [2012-02-04].

⁴⁷ «Кодекс Республики Беларусь о судоустройстве и статусе судей». Кодекс Республики Беларусь от 29 июня 2006 г. № 139-3 (ред. от 28.12.2009), статья 6. <<http://pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=hk0600139&p2={NRPA}>> [2012-02-04].

ния правосудия, способствовать укреплению законности и предупреждению правонарушений»⁴⁸.

Конституция страны предписывает, что судьи при осуществлении правосудия подчиняются только закону (статья 110) и осуществляют правосудие на основе Конституции и принятых в соответствии с ней иных нормативных актов (статья 112).

Таким образом, глава 6 Конституции не содержит прямых указаний на применение общими судами положений международных документов, такая же норма (т.е. необходимость осуществлять правосудие на основе Конституции и принятых в соответствии с ней иных нормативных правовых актов) была введена в статье 7 Кодекса Республики Беларусь о судостроительстве и статусе судей.

Буквальное понимание этих положений, по мнению белорусских ученых, сводит на нет (для судей) правило о непосредственном применении всех международных норм⁴⁹, которое предусмотрено в действующем законодательстве: отраслевых законах и кодексах⁵⁰, законе «О международных договорах»⁵¹, законе «О нормативных правовых актах Республики Беларусь»⁵².

⁴⁸ Там же.

⁴⁹ Павлова, Л.В. «Международное право в правовой системе государств». *Белорусский журнал международного права и международных отношений*. 1999. № 3. <http://evolutio.info/index.php?option=com_content&task=view&id=301&Itemid=50> [2012-02-04].

⁵⁰ Большинство законов и кодексов Республики Беларусь содержат статьи о применении международных норм в случае коллизии их с правилами, установленными соответствующими законами. Так, в Гражданском кодексе (1998) закреплено положение, согласно которому нормы гражданского права, содержащиеся в международных договорах Республики Беларусь, являются частью действующего гражданского законодательства и подлежат непосредственному применению, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для применения таких норм требуется издание внутригосударственного акта (ст. 6). Гражданский процессуальный кодекс (1998) вменяет в обязанность судам руководствоваться, кроме общих принципов гражданского судопроизводства, принципами приоритета международных договоров (ст. 342). Приоритет норм международных договоров или конвенций Международной организации труда, участницей которых является Беларусь, подчеркивается в Трудовом кодексе (1999). Уголовный кодекс Республики Беларусь (1999) основывается на Конституции Республики Беларусь и общепризнанных принципах и нормах международного права, а Уголовно-процессуальный кодекс (1999) содержит прямое указание на то, что международные договоры Республики Беларусь, определяющие права и свободы человека и гражданина, применяются в уголовном процессе.

⁵¹ «...Нормы права, содержащиеся в международных договорах Республики Беларусь, вступивших в силу, являются частью действующего на территории Республики Беларусь законодательства, подлежат непосредственному применению, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для применения таких норм требуется издание внутригосударственного акта...» (статья 33, часть 2),

⁵² В законе «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» закреплено, что нормы права, содержащиеся в международных договорах Республики Беларусь, являются частью действующего на территории Республики Беларусь законодательства, подлежат непосредственному применению, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для применения таких норм требуется принятие (издание) внутригосудар-

Хотелось бы присоединиться к позиции тех авторов, которые предлагают применять систематическое толкование положений Конституции и законодательства в области реализации конституционных гарантий защиты прав и свобод человека⁵³. При таком толковании под термином «закон» следует понимать не только продукт деятельности законодательного органа страны, но весь массив актов, входящих во внутригосударственную правовую систему. Действительно, и Конституция, и акты законодательства Республики Беларусь содержат отсылки к источникам международного права, нормы которых обязательны для государственных органов и должностных лиц. Таким образом, толкование, учитывающее весь массив документов, направленных на регулирование прав и свобод (и международных и Конституции), укрепляет принцип верховенства права, закрепленный в статье 7(1) Конституции страны⁵⁴.

Для подкрепления этих аргументов уместно привести выдержку из специальной резолюции, принятой Институтом международного права (Institut de droit international)⁵⁵, в которой эта широко признаваемая в мире организация экспертов в области международного права, в том числе права прав человека, указала, что «в соответствии с внутригосударственным законодательством национальные суды должны обладать независимостью для осуществления интерпретации и применения международного права».

Если обратиться к положениям упомянутого уже Кодекса Республики Беларусь о судостроительстве и статусе судей, обнаруживается следующее противоречие: если статьи 4 и 5 говорят о единстве судебной системы, в которую входят Конституционный Суд, а также общие и хозяйственные суды, то компетенции судов (статьи 22, 31 и др.) в части ответственности за обеспечение соответствия нормативных актов и практики международным обязательствам Республики Беларусь, сильно отличаются. В то время как в статье 22, посвященной компетенции и порядку деятельности Конституционного Суда, предусмотрена, в частности, дача заключений о соответствии нормативных актов Конституции и международно-правовым актам, то в компетенцию общих судов вопросы применения и интерпретации международных норм, в том числе определяющих права и свободы человека и гражданина, не входят.

Ни в статье 7, именуемой «Законность при осуществлении правосудия», ни в других статьях, предусматривающих компетенцию общих судов при рассмотрении ими дел, международно-правовые нормы не упоминаются. Только в статье, предусматривающей компетенцию Верховного Суда, указано, что Суд ре-

ственного нормативного правового акта, и имеют силу того нормативного правового акта, которым выражено согласие Республики Беларусь на обязательность для нее соответствующего международного договора.

⁵³ Барбук, А. «Имплементация международного права в Республике Беларусь». *Белорусский журнал международного права и международных отношений*. № 4. 2001. <http://evolutio.info/index.php?option=com_content&task=view&id=449&Itemid=52> [2012-02-04].

⁵⁴ Барбук, А. «Имплементация международного права в Республике Беларусь».

⁵⁵ 65(II) Institute de droit international, *Annuaire* 256 (1993). Цит. по: Danilinko, G.M. «Implementation of international treaties in Russia and other CIS countries: Theory and Practice». *EJIL*. № 10 (1999): 44.

шает в пределах своей компетенции вопросы, вытекающие из международных договоров Республики Беларусь (статья 46), такая же компетенция закреплена и за Высшим Хозяйственным Судом (статья 69).

Итак, несмотря на то что в соответствии с буквальным содержанием положений законодательства, регулирующего основу судоустройства и компетенцию судебных органов, только Конституционный Суд Республики Беларусь обладает полномочиями по определению конституционности национального законодательства и оценке соответствия его международно-правовым обязательствам государства, компетенция общих судов по применению международно-правовых стандартов должна вытекать исходя из систематического толкования конституционных положений, которые обязывают государство предпринимать все доступные меры для создания внутреннего и международного порядка в целях полного осуществления прав и свобод человека на территории Республики Беларусь.

При осуществлении правосудия, таким образом, суды должны применять Конституцию и законы, понимая под ними весь массив нормативно-правовых предписаний, составляющих часть правовой системы страны. Такое расширительное толкование позволяет судам реализовать положения отраслевых кодексов, которые, как это сказано в Уголовно-процессуальном кодексе, предписывают, что «международные договоры Республики Беларусь, определяющие права и свободы человека и гражданина, в уголовном процессе применяются наряду с настоящим Кодексом» (часть 4 статьи 1 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь).

17.8. Международно-правовое сотрудничество в области просвещения и обеспечения независимости судебной власти в Республике Беларусь

Несмотря на самоизоляцию правовой системы и критику со стороны международных организаций и институтов относительно замедления или полного отхода от принятых на себя международно-правовых обязательств в области гражданских и политических прав и свобод, внимание международного сообщества к Республике Беларусь не ограничивалось одними лишь критическими докладами и резолюциями. Время от времени в стране осуществлялись и продолжают осуществляться образовательные программы для судей, прокуроров, юристов, адвокатов.

Пример такой программы – результат совместного проекта Европейского союза, Программы развития ООН (ПРООН) и детского фонда ООН (ЮНИСЕФ). С 2002 года Программа развития ООН⁵⁶ осуществляла проекты, имеющие целью совершенствование системы отправления правосудия в Республике Бела-

⁵⁶ Программа развития ООН (ПРООН) – организация при ООН по оказанию помощи странам-участницам в области развития. ПРООН оказывает помощь правительствам в проведении изысканий и исследований природных ресурсов, в создании учебных заведений,

реть посредством расширения доступа работников системы отправления правосудия к информации о международных стандартах в области прав человека и соответствующему прецедентному праву, ознакомления с передовым международным опытом, выработки рекомендаций по дальнейшему совершенствованию национального законодательства и правоприменительной практики, а также повышению понимания обществом роли судебной системы в демократическом правовом государстве⁵⁷. Государственные органы принимали самое непосредственное участие в подготовке и реализации проекта: в координационный совет были включены представители Министерства юстиции Республики Беларусь, Конституционного Суда, Прокуратуры, Республиканской коллегии адвокатов. Международные эксперты выступали с докладами и готовили комментарии относительно сравнительного анализа национального законодательства и практики по международно-правовым стандартам и подходам.

Анализ проводился по таким темам проекта, как «Судоустройство и статус судей», «Судоустройство и статус адвокатов», «Судоустройство и статус прокуроров», «Состязательность в уголовном процессе», «Гарантии реализации конституционного права на судебную защиту», «Конституционный контроль и судебная система», «Применение международных стандартов в области прав человека в процессе отправления правосудия», «Применение наказаний, альтернативных лишению свободы», «Юридическая помощь: состояние и перспективы», «Исполнение решений судов», «Показатели эффективности работы органов системы отправления правосудия».

Обсуждая вопросы «гарантий реализации конституционного права на судебную защиту», участники проекта (судьи, прокуроры, адвокаты) озвучили проблему необходимости внедрения практики непосредственного применения судами норм Конституции Республики Беларусь и международных договоров Республики Беларусь⁵⁸.

Знаковым, однако, представляется то обстоятельство, что никем из участников проходивших семинаров не были затронуты главные проблемы в белорусской судебной системе, которые были освещены в отчете Спецдокладчика по вопросу о независимости судей и адвокатов г-на Парамы Кумарасвами (2001). Эти проблемы вызваны контролем за судебными органами со стороны исполнительной власти, порочными методами назначения, продвижения по службе и дисциплинарного наказания, а также условиями службы, которые являются нарушением международных и региональных минимальных стандартов неза-

в развитии энергетических ресурсов, предоставляет консультационные и экспертные услуги, обучает специалистов, поставляет оборудование и т. д. См., например, <<http://un.by/about/>> [2012-02-04].

⁵⁷ «Содействие более широкому применению международных стандартов в области прав человека в процессе отправления правосудия в Республике Беларусь». <<http://undp.by/ru/undp/db/00051784.html>> [2012-02-04].

⁵⁸ *Рекомендации по более широкому применению международных стандартов в области прав человека в процессе отправления правосудия в Республике Беларусь*. Минск: Рэй-плац, 2009. 160

висимости судебной системы»⁵⁹. Эти проблемы позднее были вновь отмечены как продолжающиеся системные нарушения в отчете экспертов ОБСЕ (2011)⁶⁰. Разумеется, этот факт имеет свое объяснение: ведь для того, чтобы сформулировать проблемы такого рода, участники семинаров уже должны обладать определенной степенью независимости. В современных условиях замечания и комментарии относительно необходимости системных изменений, которые должны обеспечивать принцип господства права и уравновешивать роль судебной системы как третьей ветви власти, рассматривались бы как политические заявления. Как было отмечено в докладе, «судьи должны хорошо понимать концепцию независимости судебной системы, ее ценности и принципы, для того чтобы в полной мере содействовать реализации прав человека, демократии и устойчивого развития нации»⁶¹.

Возвращаясь к результатам программы по обучению юристов, обеспечивающих процесс отправления правосудия, важно упомянуть о важном результате проекта: организаторами программы был издан четырехтомный сборник «Права человека», содержащий обширный свод материалов, в том числе решения международных органов относительно соблюдения обязательств в конкретных странах. С 2010 года каждый белорусский судья обеспечен этими материалами о международно-правовых инструментах в области защиты прав человека (как в виде книги, так и на электронных носителях). Таким образом, одна из проблем – недостаток правовой информации о международно-правовых стандартах – устранен.

Точности ради надо заметить, что обладатели этих сборников не имели возможности ознакомиться с подходами Комитета ООН в отношении тех индивидуальных обращений, которые поступали из Республики Беларусь. Все заключения Комитета ООН по правам человека, в которых были установлены нарушения со стороны Республики Беларусь, по решению представителей Министерства юстиции были исключены из сборника.

Мониторинг судебных процессов в 2011 году показал, что судебная система Республики Беларусь остается невосприимчивой к международно-правовым стандартам. Судя по выявленным фактам, главная причина кроется не в плоскости недостатка информации о существующих стандартах, а связана все с той же проблемой независимости судебной власти.

«...БДИПЧ обнаружило ряд проблемных вопросов, связанных с соблюдением права на компетентный, независимый и беспристрастный суд. Некоторые из этих проблем носят системный характер, а некоторые были ха-

⁵⁹ «По вопросу о независимости судей и адвокатов». Доклад Специального докладчика Дато Парам Кумарасвами о миссии в Беларусь. 2000. E/CN.4/2001/65/Add.1. P. 4.

⁶⁰ «Мониторинг судебных процессов в Республике Беларусь (март – июль 2011 г.)». Отчет Бюро по демократическим институтам и правам человека ОБСЕ, п. 14. <www.osce.org/ru/odhr/84874> [2012-02-04].

⁶¹ «По вопросу о независимости судей и адвокатов». Доклад Специального докладчика Дато Парам Кумарасвами о миссии в Беларусь. 2000. E/CN.4/2001/65/Add.1.

рактерны лишь для судебных процессов, проходивших в связи с событиями 19 декабря 2010 года.

Прежде всего, к ним относится всепроникающее вмешательство исполнительной власти в дела, которые обычно относятся к компетенции власти судебной. Проявления излишне тесных отношений между прокурорами и судьями, а также статистика ходатайств и вынесенных приговоров подтверждают подозрения о небеспристрастности суда. ...Присутствие на судебном процессе сотрудников МВД и, по имеющимся сообщениям, КГБ могло оказать влияние на судей, адвокатов и на рассмотрение дел в целом. Поведение многих судей можно было истолковать как проявление обвинительного уклона.

15. В отношении принципа равенства сторон, по наблюдениям БДИПЧ, сторона обвинения пользуется рядом правовых и процессуальных полномочий, которые у стороны защиты отсутствуют или, по крайней мере, присутствуют в иной форме. Системные различия, в силу которых не судья, а обвинитель выступает в роли хранителя доступа защиты к экспертам, проведению обысков и принуждений к даче показаний ведут к преимуществу стороны обвинения. В действительности в ходе многих из наблюдавшихся судебных дел обнаружилось недостатки в плане отсутствия подлинного процессуального равенства между обвинением и защитой, что способствовало вынесению обвинительных приговоров по требованию прокуроров в 100 процентах судебных процессов, за которыми велось наблюдение»⁶².

По результатам мониторинга были предложены рекомендации в адрес законодателей о необходимости осуществить реформирование в целях восстановления принципа независимости юристов и судебной власти в стране.

Суммируя информацию об условиях и состоянии судебной системы в Республике Беларусь на нынешнем этапе, следует признать следующее.

- Цели, изложенные в концепции формирования судебно-правовой реформы Республики Беларусь 1992 года (необходимость обеспечения функционирования правового государства; утверждение самостоятельной и независимой судебной власти как основного гаранта прав и свобод граждан; воплощение в законодательстве демократических принципов организации и деятельности правоохранительных органов, отвечающих нормам международного права и рекомендациям юридической наук), не достигнуты. К их реализации правовая система не приступила.

- Отход от общедемократических условий формирования ветвей государственной власти и влияние доминирующей в Республике Беларусь политической воли, направленной на ограничение гражданских и политических прав и свобод, служат теми факторами, которые непосредственно сказываются на процессе воплощения международно-правовых стандартов в правовую систему страны.

⁶² «Мониторинг судебных процессов в Республике Беларусь (март – июль 2011 г.)». Отчет Бюро по демократическим институтам и правам человека ОБСЕ. <www.osce.org/ru/odihr/84874> [02.04.2012].

• Признаки институциональных проблем в области обеспечения принципа независимости судебной власти, а также нарушение баланса распределения компетенции среди соответствующих ветвей государственной власти ведут к тому, что суды не обладают эффективными механизмами и возможностями для применения конституционных гарантий и международно-правовых стандартов в судебной защите.

Следует напомнить основные пороки, выявленные в процессе анализа судебно-правовой системы:

- положения Конституции Республики Беларусь, гарантирующие права и свободы человека, де факто не являются нормами прямого действия (статья 112);
- положения отраслевого законодательства, провозглашающие примат международного права, не применяются;
- механизм имплементации норм международного права является противоречивым и препятствует непосредственному применению МСПЧ;
- национальное законодательство и практика в области гражданских и политических прав и свобод личности вводят чрезмерные ограничения, состоящие в противоречии с международными стандартами и конституционными гарантиями;
- государственные органы отказываются следовать общим критериям и стандартам, разработанным на международном уровне для демократических государств;
- существующая самоизоляция судебной системы от международных и региональных институтов защиты прав человека ведет к дальнейшей деградации в области защиты прав и свобод человека.

Эти выводы предстоит далее проверить на конкретных примерах из судебной практики Республики Беларусь.

ГЛАВА 18. ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА В СУДЕБНОЙ ЗАЩИТЕ (2008–2011)

При осуществлении функции профессиональной защиты... адвокаты и адвокатура как институт, призванный обеспечивать принципы правосудия, должны обладать знаниями и навыками применения как норм национального законодательства, так и международно-правовых норм и стандартов, регулирующих защиту прав и свобод человека.

Из правового заключения-рекомендации «О применении международных стандартов прав человека при подготовке национальной и международной защиты», составленного белорусскими адвокатами и правозащитниками, 2011 год

Выступая в октябре 2009 года на презентации результатов проекта «Содействие более широкому применению международных стандартов в области прав человека в процессе отправления правосудия в Республике Беларусь» заместитель министра юстиции Александр Симонов отметил, что целью проекта являлось содействие совершенствованию системы отправления правосудия в Беларуси путем расширения доступа работников судебной системы к информации о международных стандартах в области прав человека, прецедентному праву, ознакомления с передовым международным опытом, а также выработки рекомендаций по совершенствованию законодательства и правоприменительной практики в области отправления правосудия. «В рамках проекта группой национальных и международных экспертов подготовлены рекомендации по совершенствованию национального законодательства и правоприменительной практики в 11 различных областях. Также подготовлен и издан четырехтомный сборник международных стандартов по правам человека и сборник решений Европейского суда по правам человека и Комитета ООН по правам человека. Этот сборник распространен среди судей, адвокатов, прокуроров, а также представителей законодательной и исполнительной власти, библиотек и юридических вузов, общественных организаций»⁶³.

Глава представительства Еврокомиссии в Минске Жан-Эрик Хольцапфель в своем выступлении подчеркивает, что целью этого проекта была не только пу-

⁶³ В Минске подведены итоги проекта «Содействие более широкому применению международных стандартов в области прав человека в процессе отправления правосудия в Республике Беларусь». 20.10.2009. Общество, Беларусь – Евросоюз. <http://belapan.com/archive/2009/10/20/eu_337088> [2012-03-04].

бликация рекомендаций по использованию международного законодательства в различных аспектах правосудия в Беларуси: «...Проект не может быть успешным, если его материалы не применяются на практике... Мы бы хотели, чтобы результаты проекта дали конкретный результат в области применения правосудия в Беларуси с точки зрения прав человека»⁶⁴.

Профессор Дж. МакБрайд, международный эксперт проекта, в своих комментариях, опубликованных в рекомендациях, нацеливая участников проекта на эффективную реализацию международных стандартов прав человека, писал, что в «контексте отправления правосудия эффективная реализация указанных стандартов представляет собой задачу, выполнять которую предстоит многим, а именно судьям, адвокатам, прокурорам, сотрудникам правоохранительных органов, министерств, ведомств, политикам и даже средствам массовой информации»⁶⁵. Он обращал внимание на то, что недостатки национального законодательства в области применения международного права не являются «препятствиями для эффективной реализации международных стандартов в области прав человека, поскольку... их можно с пользой применять при толковании национальных норм независимо от статуса стандартов». Это препятствие устраняется в том числе в процессе распространения знаний о соответствующих международных стандартах в сфере прав человека. В то же время ключевым, по мнению эксперта, остается «аспект культуры, который связан с желанием эффективно использовать международные стандарты в сфере прав человека»⁶⁶.

18.1. Распространение знаний о применении международных норм в судебной защите в Республике Беларусь

Несмотря на самоизоляцию правовой системы Республики Беларусь, факты свидетельствуют о том, что среди населения и юристов растет интерес как к инструментам международно-правовой защиты, так и к *применению стандартов дома*, т.е. в судебных процессах на внутрисударственном уровне. В последние годы благодаря образовательным программам, изданию информационных материалов о правовых механизмах защиты прав человека, доступности информации в сети интернет белорусские юристы имеют возможность приобрести

⁶⁴ В Минске подведены итоги проекта «Содействие более широкому применению международных стандартов в области прав человека в процессе отправления правосудия в Республике Беларусь». 20.10.2009. Общество, Беларусь – Евросоюз. <http://belapan.com/archive/2009/10/20/eu_337088> [2012-03-04].

⁶⁵ МакБрайт, Дж. «Комментарии к двум отчетам по теме “Применение международных стандартов в области прав человека в процессе отправления правосудия”». *Рекомендации по более широкому применению международных стандартов в области прав человека в процессе отправления правосудия в Республике Беларусь*. Минск: Рэйплац, 2009. 250.

⁶⁶ Там же.

знания и попробовать свои силы в применении международных норм в судебной защите, а также поделиться этим опытом с коллегами.

Одним из примеров распространения опыта среди белорусских юристов (адвокатов и правозащитников) может служить правовое заключение «О применении международных стандартов прав человека при подготовке национальной и международной защиты», которое в настоящее время распространено среди практикующих юристов. В разделе «Универсальность прав человека» авторы разъясняют вопросы обязательности норм международного права прав человека для правовой системы Республики Беларусь в доступной, адаптированной для практического применения форме⁶⁷:

«Права человека как универсальная ценность впервые нашли свое нормативное отражение в Уставе ООН (1945), отражены в каталоге Всеобщей декларации прав человека (1948) и закреплены затем в качестве принципов и норм международного права в ряде международных документов (например, в Заключительном акте СБСЕ 1975 года и ряде международных договоров). Для Республики Беларусь таким договором, в частности, является Международный пакт о гражданских и политических правах (далее – Пакт, МПГПП). Каталог прав, гарантированных этим международным документом, был перенесен в Конституцию Республики Беларусь 1994 г., и таким образом эти права и свободы были закреплены на конституционном уровне. Обеспечение прав и свобод было провозглашено высшей целью государства, государство должно гарантировать права и свободы, закрепленные в Конституции, законах и предусмотренные международными обязательствами государства (из статьи 21 Конституции Республики Беларусь).

Из этого следует, что права каждого, кто находится под юрисдикцией государства Республики Беларусь, должны иметь правовое обеспечение и защиту как на национальном, так и на международном уровне. Государственные органы, должностные и иные лица, которым доверено исполнение государственных функций, обязаны в пределах своей компетенции принимать необходимые меры для осуществления защиты прав и свобод личности (статья 59 Конституции).

При осуществлении функции профессиональной защиты, таким образом, адвокаты и адвокатура как институт, призванный обеспечивать принципы правосудия, должны обладать знаниями и навыками применения как норм национального законодательства, так и международно-правовых норм и стандартов, регулирующих защиту прав и свобод человека. В тех случаях, когда национальное законодательство противоречит международному праву или если нарушенное право не получило эффективной защиты во

⁶⁷ *О применении международных стандартов прав человека при подготовке национальной и международной защиты (на примере анализа ситуации в связи с уголовным и административным преследованием лиц, принимавших участие в несанкционированном митинге 19 декабря 2010 года в Минске, Республика Беларусь)*. <<http://platformarb.com/o-primenenii-mezhdunarodnyx-standartov-prav-cheloveka-pri-podgotovke-nacionalnoj-i-mezhdunarodnoj-zashhity/>> [2012-03-04].

внутренней правовой системе, – адвокаты должны предоставить правовую помощь и содействовать таким образом праву каждого на защиту с применением международных инструментов и механизмов».

Зная о том, что адвокаты и юристы при применении норм международного и конституционного права в судебной защите по-прежнему наталкиваются на негативную реакцию судей и прокуроров, обусловленную традиционным восприятием Конституции и международных стандартов в качестве документов-деклараций, авторы цитируемого правового заключения посвятили целый раздел обоснованию *обязанности* применения норм международного права в уголовном и административном производстве.

Вот лишь некоторые выдержки из этого раздела:

«...В соответствии со ст. 8 Конституции Республики Беларусь, Республика Беларусь признает приоритет общепризнанных принципов международного права и обеспечивает соответствие им законодательства. По признанной в Беларуси научной концепции, автором которой является доктор юридических наук профессор Г.А. Василевич... из данной нормы вытекает, что “наполнение конституционных норм”⁶⁸ должно соответствовать международному праву. При этом к общепризнанным принципам в сфере обеспечения прав и свобод человека принято относить те, которые содержатся в важнейших международно-правовых актах, составляющих Билль о правах, то есть в том числе в Международном пакте ООН о гражданских и политических правах.

Согласно ч. 3 ст. 21 Конституции, государство гарантирует права и свободы граждан Беларуси, закрепленные в Конституции, законах и предусмотренные международными обязательствами государства.

Международный пакт о гражданских и политических правах является международным договором Республики Беларусь.

Согласно закону “О международных договорах Республики Беларусь” (ч. 2 ст. 33), нормы права, содержащиеся в международных договорах Республики Беларусь, являются частью действующего на территории Республики Беларусь законодательства, подлежат непосредственному применению, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для применения таких норм требуется принятие (издание) внутригосударственного нормативного правового акта.

В соответствии со ст. 3 этого же закона исполнение международных договоров Республики Беларусь осуществляется в соответствии с Конституцией Республики Беларусь, общепризнанными принципами международного права, Венской конвенцией о праве международных договоров от 23 мая 1969 года...

Венская конвенция устанавливает принцип обязательности и добросовестности выполнения международного договора его участником (ст. 26), а также содержит норму о том, что “участник не может ссылаться на положе-

⁶⁸ Василевич, Г.А. *Конституционное право Республики Беларусь*, Минск, 2003. 250–259.

ния своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им договора” (ст. 27)...

Статья 1, ч. 4, УПК Республики Беларусь предусматривает, что международные договоры Республики Беларусь, определяющие права и свободы человека и гражданина, в уголовном процессе применяются наряду с настоящим Кодексом.

Статьей 1.1, ч. 3 Процессуально-исполнительного кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях установлено, что данный кодекс основывается на Конституции Республики Беларусь и общепризнанных принципах международного права. Если вступившими в силу международными договорами Республики Беларусь предусмотрены иные правила, чем те, которые установлены настоящим Кодексом, применяются правила международных договоров.

Из приведенных норм следует, что в Республике Беларусь на конституционном и законодательном уровне закреплено:

- нормы международных договоров, в частности Международного пакта о гражданских и политических правах, являются частью правовой системы Республики Беларусь и могут применяться непосредственно;

- нормы Пакта как международного договора обладают более высокой юридической силой по сравнению с внутренним законодательством, а в соответствии с научным толкованием обладают приоритетом как общепризнанные принципы международного права.

Это означает, что государственные органы и должностные лица должны применять нормы МППП при разрешении конкретной правовой ситуации (что вытекает из их обязанности действовать в пределах Конституции и принятых в соответствии с ней актов законодательства – ст. 7 Конституции Республики Беларусь). Кроме того, индивид (его защитник) вправе ссылаться на эти нормы при защите права, что еще более обоснованно в том случае, если внутреннее законодательство либо правоприменительная практика не соответствуют международному договору.

Такой позиции придерживается Конституционный Суд Республики Беларусь, отмечая, что полноценная защита прав и свобод человека и гражданина обеспечивается при условии надлежащей имплементации норм международного права в законодательство страны. В связи с этим представляется необходимым создание условий для эффективного применения норм международного права в нормотворческой и правоприменительной деятельности.

Ведущий белорусский ученый-международник Л.В. Павлова указывает на проблему фактической имплементации международных норм, состоящую в том⁶⁹, что общие суды имеют крайне незначительную практику их при-

⁶⁹ Павлова, Л.В. «Отчет национального эксперта по теме “Применение международных стандартов в области прав человека в процессе отправления правосудия”». *Рекомендации по более широкому применению международных стандартов в области прав человека в процессе отправления правосудия в Республике Беларусь*. Минск: Рэйплац, 2009. 228.

менения. Среди основных причин такой ситуации она называет то, что ст. 112 Конституции и схожая с ней норма ст. 3 Кодекса о судостроительстве и статусе судей предусматривают, что судьи осуществляют правосудие на основе Конституции и принятых в соответствии с ней нормативных актов, не устанавливая напрямую право и обязанность судов применять международные обязательства. Кроме того, по ее мнению, «одним из осложняющих обстоятельств является неприученность белорусских судей к применению норм международного права не только в силу традиционной приверженности к использованию только национального законодательства, но и недостаточной профессиональной подготовки в области международного права, а также неинформированности судей и других правоприменительных органов относительно действующих договоров Республики Беларусь».

В связи с данной проблемой полагаем целесообразным в каждом случае, *когда в правовых документах защита намерена делать ссылку на международно-правовые нормы, обосновывать необходимость и обязательность их применения, используя правовую аргументацию, изложенную выше*⁷⁰.

Данный пример указывает на появление среди юридического сообщества Республики Беларусь юристов, которые обладают знаниями и навыками, достаточными не только для того, чтобы проанализировать проблемы применения международного права, но и обосновать возможность и обязанность применения норм международного права в судебной защите в национальном судопроизводстве. Эта работа, таким образом, имеет особую ценность, прежде всего, с позиции практического применения международно-правовых норм в судебной защите. Факт распространения этого документа среди юристов и правозащитников (в том числе с применением сети интернет) говорит о том, что в правовом сообществе существует интерес к этой теме. «На нас лежит теперь ответственность применять и распространять те знания, которые мы приобрели, как в работе по индивидуальным делам, так и в ходе общих мероприятий», – сказала одна из выпускниц программы по обучению юристов и правозащитников.

Насколько устойчивой, однако, является практика применения норм международного права, может ли она как-то влиять на развитие правовой системы в направлении международно-правовых стандартов?

⁷⁰ О применении международных стандартов прав человека при подготовке национальной и международной защиты (на примере анализа ситуации в связи с уголовным и административным преследованием лиц, принимавших участие в несанкционированном митинге 19 декабря 2010 года в Минске, Республика Беларусь). <<http://platformarb.com/o-primenenii-mezhhdunarodnyx-standartov-prav-cheloveka-pri-podgotovke-nacionalnoj-i-mezhhdunarodnoj-zashhity/>> [2012-03-04].

18.2. Необходимость анализа практики применения международных норм в судебной защите

Попытка анализа применения международных стандартов прав человека в правовой системе, которая находится в состоянии конфронтации с международной системой защиты прав человека, на первый взгляд, может показаться не просто сложным, но даже бесперспективным занятием. Эти опасения более чем справедливы в отношении современной правовой системы Республики Беларусь, где на протяжении последнего десятилетия судебная власть действовала в том направлении, которое было задано исполнительной ветвью власти, и где гражданские и политические права индивида игнорировались или подавлялись во имя социальной стабильности. Несмотря на эти условия, работа с конституционными и международными нормами в защите гражданских и политических прав и свобод осуществлялась.

С 2006 года в Республике Беларусь осуществлялась программа по обучению правозащитников и адвокатов приемам применения международного права в судебной защите. С указанного времени прошло немало судебных процессов, в которых по инициативе участников программы суды анализировали нормы международного права. Большинство участников программы после завершения обучения сотрудничают между собой и с организаторами программы. Они поддерживают общение, в том числе по вопросам применения международного права на форумах сайта (<http://prava-by.info>), созданного участниками программы специально для целей правового просвещения в области применения международно-правовых стандартов в судебной защите в Республике Беларусь. По сведениям, получаемых от участников программы, в их практике имелись примеры судебной защиты с использованием международного права в национальных судах. Эти примеры были разрозненными, они нуждались в анализе. Общая база данных, в особенности решений, принятых судами Республики Беларусь, явилась бы важным источником для исследования вопроса о применении международно-правовых стандартов в Республике Беларусь и влиянии правозащитников на интенсификацию процесса реальной имплементации международно-правовых обязательств Республики Беларусь.

На основании такой базы данных возможно было бы представить общую картину: в частности, оценить, как суды реагируют на требования по применению международно-правовых стандартов в судебной защите в Республике Беларусь, какое влияние ссылка на международные и конституционные положения оказывает на восстановление нарушенных прав по конкретному делу, имеются ли свидетельства того, что деятельность юристов и правозащитников, применяющих стандарты в судебной защите, оказывает воздействие на правовую систему в целом. Проведенный анализ, таким образом, позволил бы оценить динамику применения международно-правовых стандартов в судебной защите, выявить некоторые тенденции, а также ответить на вопрос, в какой степени индивиды (в том числе правозащитники, адвокаты) влияют на интенсификацию процесса реальной имплементации международно-правовых обязательств Республики Беларусь.

18.3. «О применении международного права прав человека в судах Республики Беларусь в 2006–2010 годах»: научно-практическое исследование

В 2010 году в рамках научно-исследовательской работы Европейского гуманитарного университета под руководством автора монографии был осуществлен проект «О применении международного права прав человека в судах Республики Беларусь в 2006–2010 годах». В ходе проекта предполагалось собрать базу данных о делах, в которых заявлялись требования о применении международно-правовых норм, и провести анализ этих дел⁷¹. Координацию сбора информации, классификацию и предварительный анализ собранных материалов проводили студенты Европейского гуманитарного университета Елена Королева и Ольга Романенко⁷².

Проект был нацелен на содействие де факто имплементации международно-правовых стандартов в судебной практике Республики Беларусь. Основные задачи проекта:

- исследование практики непосредственного применения международного права в правоприменительной практике белорусских судов;
- подготовка заключения о динамике применения международного права в правоприменительной практике белорусских судов;
- оценка влияния деятельности правозащитников и адвокатов, владеющих инструментами защиты на основе международно-правовых стандартов, на процесс имплементации международного права в Республике Беларусь.

Проект осуществлялся в несколько этапов: сначала была проведена его презентация для ознакомления потенциальных участников с целями и задачами проекта в Белорусском доме прав человека, затем осуществлялся сбор коллекции всех доступных судебных постановлений Республики Беларусь⁷³, в которых в 2006–2010 годы приводились ссылки или содержался анализ международных норм.

Решение судов общей юрисдикции Республики Беларусь (районных, областных, Минского городского, Верховного) были представлены выпускниками образовательных программ. Поскольку все решения и заключения Конституционного

⁷¹ Реализация проекта осуществлялась с участием выпускников проектов программы Сети Домов прав человека «Международное право в правозащитной деятельности», студентов Европейского гуманитарного университета (Вильнюс, Литва), проходивших студенческую практику на базе Дома прав человека (Вильнюс, Литва) и Гомельского центра стратегических тяжб (Гомель, Беларусь).

⁷² Коллекция собранных материалов используется Еленой Королевой и Ольгой Романенко для продолжения их научно-исследовательской работы, в частности для проведения сравнительно-правового анализа судебных постановлений Республики Беларусь с российской судебной практикой.

⁷³ Понятие «судебное постановление» включает в себя заключение Конституционного Суда Республики Беларусь, а также приговор, решение, постановление, определение иных судов Республики Беларусь (статья 1 Кодекса Республики Беларусь о судостроительстве и статусе судей, 29 июня 2006 г. № 139-З).

Суда размещены на сайте суда (<http://кс.gov.by/main>) и, таким образом, доступны для ознакомления и анализа, участникам было предложено направлять координаторам лишь те решения Конституционного Суда, которые принимались по их обращениям.

В течение определенного времени были получены десятки судебных постановлений, которые дополнялись в течение 2010–2011 годов. В результате этой работы собрана коллекция, насчитывающая более 80 постановлений белорусских судов.

Для систематизации данных, полученных в ходе сбора судебной практики, составлены таблицы, в которых приведены даты и номера соответствующих судебных постановлений (Конституционного, Верховного и районных, областных, Минского городского судов), а также приведен краткий правовой анализ с точки зрения применения международных норм права.

18.4. Роль Конституционного Суда в защите индивидуальных прав с применением МСПЧ

Деятельность Конституционного Суда следует признать позитивным примером применения международных норм в Республике Беларусь. Обязанность Конституционного Суда работать с нормами международного права вытекает из его роли и полномочий, закрепленных Конституцией и законодательством. Он остается единственным судом в правовой системе Республики Беларусь, которому де юре дана компетенция применять международное право и интерпретировать национальные нормативные акты на предмет их соответствия Конституции и международным обязательствам Республики Беларусь⁷⁴.

С момента своего создания в 1994 году судьи Конституционного Суда при рассмотрении дел основывали решения как на статьях Конституции, так и на положениях международного права. В соответствии с законодательством решением Конституционного Суда признается любой акт, принимаемый в его заседании⁷⁵. По отдельным вопросам (по предложениям уполномоченных законом особых субъектов права) Суд принимает решения в форме заключений⁷⁶.

В Республике Беларусь отсутствует институт индивидуальной конституционной жалобы. Многие ученые высказываются о необходимости учреждения

⁷⁴ «Кодекс Республики Беларусь о судоустройстве и статусе судей». *Кодекс Республики Беларусь от 29 июня 2006 г. № 139-3* (ред. от 28.12.2009), статья 22; *Конституция Республики Беларусь*, статья 116.

⁷⁵ В соответствии с законом «О Конституционном Суде Республики Беларусь» решением Конституционного Суда является любой акт, принимаемый в его заседании. В некоторых случаях (предусмотрены статьей 5 закона) решения Конституционного Суда принимаются в виде заключений (части 1 и 2 статьи 36 закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь»).

⁷⁶ «Кодекс Республики Беларусь о судоустройстве и статусе судей». *Кодекс Республики Беларусь от 29 июня 2006 г. № 139-3* (ред. от 28.12.2009), статья 24.

данного института в стране и возможности его установления путем внесения изменений в законодательство, регулирующее статус Конституционного Суда⁷⁷. Действительно, как показывает практика, Конституционный Суд получает большое количество индивидуальных обращений о нарушении конституционных прав и свобод. Например, в 2009 году в Суд поступило 1274 обращения, в том числе 1217 обращений граждан, из них 53 коллективных и 51 – от организаций. В 95% обращений содержались вопросы, касающиеся применения законодательства судами и другими государственными органами; в 2010 г. в Конституционный Суд поступило 1138 обращений граждан (из них 52 коллективных за подписью 2243 человек)⁷⁸.

Каковы же формальные основания, по которым Конституционный Суд принимает решения и заключения о нарушении индивидуальных прав и свобод по обращениям жителей страны?

Эксперты выделяют три основания, которые используются Конституционным Судом для реализации права на обращение индивидов с жалобой на нарушение их конституционных прав и свобод, называя их «косвенным» доступом индивидов к конституционному правосудию⁷⁹:

- на основании статьи 116 Конституции через уполномоченных на обращение в Конституционный Суд субъектов⁸⁰;
- посредством судебного механизма, закрепленного статьей 112 Конституции⁸¹;
- в силу права на обращение в государственные органы, предусмотренного статьей 40 Конституции⁸².

⁷⁷ Вашкевич, А.Е. «Отчет национального эксперта в области конституционного права». *Рекомендации по более широкому применению международных стандартов в области прав человека в процессе отправления правосудия в Республике Беларусь*. Минск: Рэй-плац, 2009. 196.

⁷⁸ «О состоянии конституционной законности в Республике Беларусь в 2010 году». Решение Конституционного Суда Республики Беларусь от 25 января 2011 г. <<http://www.kc.gov.by/main.aspx?guid=12895>> [2012-03-04].

⁷⁹ «Обжалование нарушений прав и свобод в Конституционный Суд». *Права человека: международные стандарты и национальное законодательство*: сб. автор. ст. / под ред. В. Филиппова, Вильнюс, 2011. 323.

⁸⁰ Конституционный Суд по предложениям Президента Республики Беларусь, палаты представителей, Совета Республики, Верховного Суда, Высшего Хозяйственного Суда, Совета Министров Республики Беларусь проверяет нормативные правовые акты (законы, декреты, указы Президента Республики Беларусь и другие нормативные правовые акты) на предмет их соответствия Конституции и международно-правовым актам, ратифицированным Республикой Беларусь (Конституция Республики Беларусь (статья 116), Кодекс Республики Беларусь о судостроительстве и статусе судей (статья 22)).

⁸¹ Статья 112 Конституции: «Суды осуществляют правосудие на основе Конституции и принятых в соответствии с ней нормативных актов. Если при рассмотрении конкретного дела суд придет к выводу о несоответствии нормативного акта Конституции, он принимает решение в соответствии с Конституцией и ставит вопрос о признании данного нормативного акта неконституционным».

⁸² Статья 40 Конституции: «Каждый имеет право направлять личные или коллективные обращения в государственные органы. Государственные органы, а также должностные

Далее следует краткий анализ приведенных оснований, что позволит продемонстрировать, насколько перечисленные процедуры являются доступными и эффективными для индивидов.

18.4.1. Возможности и препятствия индивидуальной конституционной защиты

Обращение в Конституционный Суд через уполномоченных субъектов (в соответствии со статьей 116 Конституции)

«Уполномоченные субъекты», к которым относятся Президент Республики Беларусь, Палата представителей Национального собрания Республики Беларусь, Совет Республики Национального собрания Республики Беларусь, Верховный Суд Республики Беларусь, Высший Хозяйственный Суд Республики Беларусь, Совет Министров Республики Беларусь, практически не используют свое право инициативы по проверке конституционности того или иного акта, если запрос исходит от индивидов⁸³. Между тем такие заявления от граждан поступают регулярно (в 2009 году было направлено более 100 обращений в уполномоченные для инициирования конституционного контроля органы, в 2010 году – около 60 обращений граждан и организаций⁸⁴), хотя и остаются без должного реагирования. Факты свидетельствуют о том, что в Конституционный Суд предложений от «уполномоченных субъектов» инициированных обращениями граждан, не поступало с 2007 года⁸⁵.

Конституционный Суд в решении «О состоянии конституционной законности в Республике Беларусь в 2009 году» обратил внимание на обязанность уполномоченных субъектов серьезно относиться к инициативам граждан: при наличии основания для направления предложения в Конституционный Суд выдвижение такой инициативы должно рассматриваться как обязанность субъекта. Интересным представляется ответ председателя Комиссии по законодательству Е. Смирнова на обращение, которое было направлено правозащитником Ж. с просьбой «инициировать рассмотрение вопроса в Конституционном Суде Республики Беларусь о соответствии статье 36 Конституции Республики Беларусь и статье 22 Международного пакта о гражданских и политических правах положения статьи 193-1 Уголовного кодекса Республики Беларусь, устанавлива-

лица обязаны рассмотреть обращение и дать ответ по существу в определенный законом срок. Отказ от рассмотрения поданного заявления должен быть письменно мотивированным».

⁸³ «Обжалование нарушений прав и свобод в Конституционный Суд Республики Беларусь». *Права человека: международное право и национальное законодательство* / под ред. проф. В.В. Филлипова. Вильнюс, 2011. 324.

⁸⁴ «О состоянии конституционной законности в Республике Беларусь в 2010 году». *Решение Конституционного Суда Республики Беларусь от 25 января 2011 г.* <<http://www.kc.gov.by/main.aspx?guid=12895>> [2012-03-03].

⁸⁵ «Обжалование нарушений прав и свобод в Конституционный Суд Республики Беларусь». *Права человека: международное право и национальное законодательство* / под ред. проф. В.В. Филлипова. Вильнюс, 2011. 324.

ющей уголовную ответственность за организацию деятельности либо участие в деятельности политической партии, иного общественного объединения, религиозной организации или фонда, не прошедших в установленном порядке государственную регистрацию».

В своем обращении автор указывал, что для рассмотрения соответствия норм статьи 193-1 УК Конституции имеется несколько причин, и одна из них – чрезмерное ограничение конституционного права на объединение, так как это ограничение выходит за пределы предусмотренных статьей 23 Конституции. Автор привел подробный анализ стандартов в области ограничений, в том числе ссылки на практику органов международной юстиции.

Надо отметить, что проблема отмены указанной статьи Уголовного кодекса Республики Беларусь являлась чрезвычайно острой, поднималась в ходе многих политических, в том числе международных, встреч, была предметом озабоченности правозащитных и международных организаций. Именно по причине того, что в обращении правозащитника были затронуты вопросы реализации одного из гражданских прав – свободы на ассоциацию, – негативный ответ председателя комиссии можно было предвидеть. В то же время аргументация, которую он приводит, представляет интерес: «Статья 193-1 УК наряду с другими нормами Закона (имеется в виду закон «О внесении дополнений и изменений в некоторые законодательные акты Республики Беларусь по вопросу усиления ответственности за деяния, направленные против человека и общественной безопасности») является правовым средством борьбы с преступлениями, посягающими на конституционные права и свободы граждан, отношения общественного порядка и безопасности. По нашему мнению, они охраняют общепризнанные права человека и его основные свободы и не нарушают международных стандартов в области прав человека».

Показателен пример, относящийся к деятельности одной из немногих правозащитных организаций, сохранившей до настоящего времени статус зарегистрированной, – Белорусского Хельсинкского комитета.

В 2009 г. организация пыталась использовать механизм статьи 116 Конституции с целью проверки конституционности распоряжения министра внутренних дел о проведении всеобщей дактилоскопической регистрации военнообязанного населения. Совет Министров рассмотрел поступившее обращение и отказал в его удовлетворении, не приведя даже мотивов отказа и не предоставив возможности ознакомиться с материалами рассмотрения обращения организации⁸⁶.

Таким образом, несмотря на обращение Конституционного Суда к субъектам, обладающим правом инициативы по проверке конституционности тех или иных законодательных актов, и внесение дополнений в регламенты этих органов (например, Регламент Совета Министров был дополнен специальной главой «Порядок рассмотрения Советом Министров Республики Беларусь во-

⁸⁶ Гулак, О. *Выступление на международной научно-практической конференции «Теоретические и практические аспекты, связанные с индивидуальной конституционной жалобой в европейской модели конституционного правосудия»*, Минск, 14 мая 2010 г.

просов внесения предложений в Конституционный Суд»⁸⁷), на практике право граждан на обращение в Конституционный Суд через названные органы не реализуется.

Обращение в Конституционный Суд при рассмотрении конкретного дела в общих судах (в соответствии со статьей 112 Конституции)

Реализация права доступа к конституционному правосудию в порядке статьи 112 Конституции для индивидов оказалась также невозможной. Согласно упомянутой процедуре, если при рассмотрении конкретного дела судья общего суда придет к выводу о несоответствии нормативного акта Конституции, он принимает решение в соответствии с Конституцией и направляет сообщение об этом в Верховный Суд, который затем обязан внести предложение в Конституционный Суд.

Еще в 1999 году судья Конституционного Суда Р. Филипчик в своей статье «Как судьям Республики Беларусь реализовать нормы статьи 112 Конституции»⁸⁸ высказала сомнения относительно эффективности этой процедуры и наличия ряда процессуальных и технических сложностей для судей общих судов. С автором соглашались и другие исследователи, которые предлагали конкретные подходы к разрешению «проблемы статьи 112 Конституции». Так, К. Петрович обращает внимание на то, что лишь Конституционный Суд вправе решать вопрос о неконституционности того или иного акта. Соответственно, предлагает автор, часть 2 статьи 112 должна быть изложена таким образом, чтобы в случае вывода или сомнений о несоответствии нормативного акта Конституции судьи должны были бы приостановить дело и направить вопрос о неконституционности полномочному органу, т.е. Конституционному Суду⁸⁹. А.И. Лукашов предлагал внести такие изменения в законодательство, которые предоставят судам нижнего и среднего звена судебной системы право непосредственно ставить этот вопрос перед Конституционным Судом⁹⁰.

Можно согласиться и с теми авторами, которые отмечают сложность, нереалистичность применения механизма статьи 112 Конституции в нынешней ее редакции с точки зрения возможностей «обычных судов». «Во-первых, анализ соответствия нормативных правовых актов конституционным принципам и сути конституционного права – процесс, требующий особой квалификации.

⁸⁷ «О регламенте Совета Министров Республики Беларусь», постановление Совета Министров Республики Беларусь от 14 февраля 2009 г. № 193, с изменениями от 26 августа 2009 г. № 1112, глава 8-1. <<http://www.pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=c20900193&p2={NRPA}>> [2012-03-03].

⁸⁸ Филипчик, Р.И. «Как судьям Республики Беларусь реализовать статью 112 Конституции». *Юстиция Беларуси*. № 4 (1999): 47; Василевич, Г. «Конституционное производство: актуальные вопросы». *Юстиция Беларуси*. № 3 (2000): 15.

⁸⁹ Петрович, К. «Прямое действие Конституции как проблема юриспруденции». *Юстиция Беларуси*. № 6. 2002: 71–72.

⁹⁰ Лукашов, А.И. «Конституционный Суд Республики Беларусь: судебная защита прав и законных интересов граждан». *Юрист*. № 2 (2002): 54–56.

Поэтому принятие решения о конституционности акта целесообразно отнести к компетенции не общего или хозяйственного суда, а Конституционного Суда. Кроме того, неконституционность акта или отдельных его положений не всегда очевидна. В большинстве случаев у сторон и суда возникает лишь сомнение о его соответствии Конституции, обоснованное в той или иной мере, и оснований для принятия ответственного решения недостаточно»⁹¹.

В 2009 году нынешний председатель Конституционного Суда Беларуси П. Миклашевич выступил с предложением уточнить механизм, предусмотренный статьей 112 Конституции, с тем чтобы в нем была предусмотрена процедура преюдициального производства (предварительного запроса)⁹². Очевидно, внесение изменений в статью 112 Конституции способствовало наполнению реального содержанием данной конституционной нормы, определяющей взаимодействие гражданина, суда общей юрисдикции и Конституционного Суда.

До настоящего времени эта норма не работает. Ряд обращений к судам со стороны индивидов, в том числе правозащитников и адвокатов, с просьбой о применении нормы Конституции и признания нормативного акта неконституционным, как правило, игнорируются общими судами.

Обращение в Конституционный Суд как в один из государственных органов (в соответствии со статьей 40 Конституции)

Наконец, одним из наиболее распространенных каналов направления обращений в Конституционный Суд является норма, предписывающая Конституционному Суду принимать и рассматривать обращения граждан, – статья 40 Конституции:

«Каждый имеет право направлять личные или коллективные обращения в государственные органы. Государственные органы, а также должностные лица обязаны рассмотреть обращение и дать ответ по существу в определенный законом срок. Отказ от рассмотрения поданного заявления должен быть письменно мотивированным».

На основании этой статьи в Регламент Конституционного Суда были внесены изменения. Статья 43-1 Регламента «Обращение в Конституционный Суд иных субъектов» предусматривает, что обращения «иных субъектов» в Конституционный Суд на основании статей 40, 112, 122 и других статей Конституции и законов Республики Беларусь могут быть рассмотрены по решению Конституционного Суда посредством устного разбирательства либо путем использования письменной формы исследования материалов дела без приглашения в судебное заседание представителей государственных органов, принявших нормативный акт, и лиц, направивших обращение в Конституционный Суд. Судьи Конститу-

⁹¹ «Обжалование нарушений прав и свобод в Конституционный Суд Республики Беларусь». *Права человека: международное право и национальное законодательство* / под ред. проф. В.В. Филлипова. Вильнюс, 2011. 325.

⁹² Миклашевич, П.П. «Проблемы доступа граждан к конституционному правосудию». *Вестник Конституционного Суда*. № 3 (2009): 61–73.

ционного Суда выбирают из всего массива обращений в Суд лишь некоторые жалобы граждан на нарушение их конституционных прав и свобод.

Надо отметить, что применение этой статьи для рассмотрения обращений граждан и принятия по ним решений подвергается критике: «Во-первых, право Конституционного Суда на рассмотрение такого рода обращений прямо не закреплено в законе. Во-вторых, нарушается принцип равенства при отборе жалоб. По логике требуется принимать к рассмотрению либо все поступающие в Суд жалобы, либо отдельные жалобы, но на основании четких и прозрачных критериев. В-третьих, отсутствует правовая регламентация оснований и порядка рассмотрения жалоб граждан в Конституционный Суд»⁹³.

Анализ решений Конституционного Суда, а также опросы правозащитников показывают, что в последние десять лет заметно уменьшилось количество дел, в которых поднимались вопросы нарушений гражданских и политических прав в тех сферах, которые обеспечивают участие гражданского общества в реализации свободы слова, ассоциаций, мирных собраний. Авторы большинства таких обращений получают ответ за подписью сотрудника секретариата Суда о том, что «Конституционный Суд не наделен правом возбуждать производство и принимать заключения о конституционности нормативных актов на основании обращений граждан»⁹⁴. Тем большее удовлетворение могут испытывать те, чьи обращения были приняты как основа для вынесения решений, которыми установлены факты неконституционности отдельных положений законодательства. Так, например, в решении от 17 июля 2009 года Конституционный Суд отметил, что включение нанимателями в предложения о свободных рабочих местах (вакансиях) требований, касающихся возраста, места жительства и других обстоятельств, не связанных с деловыми качествами работника, создает предпосылки для нарушения конституционных прав граждан. В связи с этим Совету Министров было предложено в установленном порядке подготовить проект закона о внесении соответствующих дополнений в Трудовой кодекс Республики Беларусь и Закон Республики Беларусь «О занятости населения Республики Беларусь» с целью исключения перечня исчерпывающего характера, содержащих дискриминационные обстоятельства, а также указаний на такие обстоятельства, как возраст и место жительства.

Таким образом, институт индивидуальной конституционной жалобы в том виде, в котором он функционирует сегодня в Республике Беларусь, не позволяет лицу, чьи права нарушены, рассчитывать на рассмотрение его дела Конституционным Судом – органом, который обладает необходимой компетенцией и значительным опытом по применению положений международного права.

⁹³ Пастухов, М.И. «Обзор к части I». *Примеры индивидуальных обращений в Комитет ООН по правам человека в Конституционный Суд Республики Беларусь, статьи и эссе участников программы «De facto имплементация международных обязательств Республики Беларусь»*. Вильнюс, 2008. 34.

⁹⁴ Из ответа на обращения гражданина Ж. по делу 01-01-03/612 (из архива материалов проекта «О применении международного права прав человека в судах Республики Беларусь в 2006–2010 годах»).

18.4.2. Анализ избранных решений Конституционного Суда на предмет применения МСПЧ

Анализ проводился с целью ответить на вопросы:

- как часто при рассмотрении дел Конституционный Суд ссылается на нормы международного права или анализирует их;
- в отношении защиты каких прав выносились те решения Конституционного Суда, в которых имелись ссылки на международные нормы;
- проводит ли Суд анализ норм международного права при оценке норм национального законодательства или механически ссылается на них;
- делает ли Суд различие между нормами «твердого» и «мягкого» права, применяет ли нормы «кодекса зебры»⁹⁵ без указания в решениях о юридической силе тех или иных норм международного права.

Авторы исследования «О применении международного права прав человека в судах Республики Беларусь в 2006–2010 годах» не преследовали цель проанализировать и описать все решения, принятые Конституционным Судом на протяжении всех лет его существования. При поиске ответов на поставленные в рамках исследования вопросы, в ходе сбора и анализа информации авторы руководствовались соображениями эффективности и целесообразности.

Ответ на первый вопрос мог быть получен в результате оценки статистических данных и анализа решений Конституционного Суда, опубликованных на веб-сайте Конституционного Суда (<http://kc.gov.by/main>). Опубликованная на официальном сайте информация позволила студентам Европейского гуманитарного университета Елене Королевой и Ольге Романенко подготовить таблицу, которая давала ответ на вопрос, как часто Конституционный Суд ссылается на нормы международного права прав человека. Таблица включала данные об общем количестве решений, принятых Судом и опубликованных на его сайте, за 1994–2010 годы (табл. 6).

Количество дел, в которых суд применял ссылки на международные нормы права прав человека в 1994–2007 годах, были установлены Е. Королевой и О. Романенко после изучения ими всех принятых за указанные годы решений. Данные за 2008–2010 годы получены в результате анализа, проведенного автором монографии. Полученные данные указывают на определенную динамику.

Так, начиная с 1998 года обнаруживается четкая тенденция к снижению процентного соотношения дел, в которых имеют место обращения к международному праву, по сравнению с общим количеством рассмотренных дел. Самым высоким это соотношение было в год начала деятельности Конституционного Суда, где в семи делах из десяти Суд осуществлял правовой анализ, руководствуясь международно-правовыми стандартами.

Для ответа на второй – четвертый вопросы авторы исследования взяли срез практики Суда за один год. В качестве контрольного избран 2009 год. Выбор объясняется рядом причин: во-первых, 2009 год не был отмечен особенными

⁹⁵ См. раздел IV.

политическими событиями или законодательными новеллами. В этом году Суд принял значительное количество решений (118), и это дало возможность сделать более полные выводы (для сравнения: в 2008 году было принято только 7 решений). Основная работа с собранным материалом проводилась в 2010 году.

Таблица 6. Статистические данные о применении норм международного права Конституционным Судом Республики Беларусь в 2006–2010 годах*

Год	Общее количество дел ⁹⁵	Дела, содержащие ссылки на международные нормы права прав человека	%
1994	10	7 из 10	70
1995	20	4 из 20	20
1996	16	5 из 16	32
1997	13	2 из 13	15
1998	14	7 из 14	50
1999	16	5 из 16	31
2000	13	4 из 13	30
2001	37	4 из 37	10,7
2002	34	5 из 34	14,5
2003	30	4 из 30	13
2006	33	4 из 33	12
2007	23	2 из 23	8,4
2008	7	0 из 7	0
2009	118	18 из 118	15
2010	134	12 из 134	9

18.4.3. Ссылки на нормы международного права в практике Конституционного Суда. Обзор практики за 2009 год

Ответы на вопросы относительно того, защиту каких прав осуществлял Конституционный Суд, насколько глубоким является судебный анализ, как Суд применяет различные источники права, а также положения «мягкого» права, были получены в результате анализа решений, представленных в табл. 7⁹⁶.

⁹⁶ Соавторами таблицы являются Елена Королева и Ольга Романенко, студенты Европейского гуманитарного университета. Анализ приведенных решений Суда выполнен совместно, выводы по результатам анализа сделаны автором монографии.

Таблица 7. Решения Конституционного Суда

Решение	Анализ международных норм
<p>О соответствии Конституции Республики Беларусь Закона Республики Беларусь «О внесении изменений и дополнений в некоторые законы Республики Беларусь по вопросу усиления борьбы с преступностью» от 28 декабря 2009 г. № Р-423/2009</p>	<p>В правовом анализе Суд исходит из принципа верховенства права и необходимости учитывать приоритет норм международных норм при оценке национального законодательства: «Нормы Закона, предусматривающие обжалование (опротестование) меры пресечения в судебном порядке, согласуются с частью 2 статьи 25 Конституции и положениями международно-правовых актов (в частности, статьей 8 Всеобщей декларации прав человека от 10 декабря 1948 года, пунктом 4 статьи 9 Международного пакта о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 года), в соответствии с которыми право на судебное обжалование ареста, заключения под стражу является важнейшей гарантией защиты прав человека»</p>
<p>О соответствии Конституции Республики Беларусь Закона Республики Беларусь «О внесении дополнений и изменений в Закон Республики Беларусь “О статусе депутата Палаты представителей, члена Совета Республики Национального собрания Республики Беларусь”» от 24 декабря 2009 г. № Р-416/2009</p>	<p>Суд рассмотрел конституционность закона в порядке обязательного предварительного конституционного контроля и выполнил толкование допустимых ограничений прав человека в отношении государственных чиновников, осуществляющих полномочия на профессиональной основе. Так, рассматривая дополнительные ограничения для прекращения полномочий госслужащих, суд сослался на Конвенцию ООН против коррупции (пункт 1 статьи 5, пункт 5 статьи 8), иные международно-правовые акты, статью 23 Конституции, указав, что «ограничения обусловлены особым правовым статусом депутатов Палаты представителей, членов Совета Республики как государственных должностных лиц, осуществляющих свои полномочия на профессиональной основе, направлены на борьбу с коррупцией и не противоречат положениям Конституции...»</p>

<p>О соответствии Конституции Республики Беларусь Закона Республики Беларусь «О правовом положении иностранных граждан и лиц без гражданства в Республике Беларусь» от 24 декабря 2009 г. № Р-418/2009</p>	<p>Рассматривая конституционность закона в порядке обязательного предварительного конституционного контроля, в вопросе о конституционности Закона Республики Беларусь «О правовом положении иностранных граждан и лиц без гражданства в Республике Беларусь», Суд пришел к выводу, что «определяемые в Законе правила, касающиеся въезда, выезда и пребывания иностранцев на территории Республики Беларусь, согласуются с международно-правовыми обязательствами государства, устанавливаемые при этом ограничения не нарушают основополагающих прав и свобод личности, закрепленных в международных пактах о правах человека»</p>
<p>О соответствии Конституции Республики Беларусь Закона Республики Беларусь «Об основах государственной молодежной политики» от 30 ноября 2009 г. № Р-382/2009</p>	<p>Рассматривая конституционность закона в порядке обязательного предварительного конституционного контроля, Суд указал, что в статье 2 указанного закона определяется, что если международным договором установлены иные правила, чем те, которые содержатся в Законе, то применяются правила международного договора. Суд отмечает, что эта норма закона соответствует требованиям Венской конвенции о праве международных договоров, согласно которой каждый действующий договор обязателен для участников и должен ими добросовестно выполняться</p>
<p>О соответствии Конституции Республики Беларусь Закона Республики Беларусь «О внесении изменений и дополнений в некоторые законы Республики Беларусь по вопросам декларирования физическими лицами доходов, имущества и источников денежных средств» от 25 ноября 2009 г. № Р-377/2009</p>	<p>Рассмотрев в порядке обязательного предварительного контроля конституционность Закона, которым были внесены изменения в порядок декларирования доходов и имущества физических лиц, Конституционный Суд отметил, «что это законодательное ограничение согласуется с закрепленным международными актами о правах граждан принципом доверия со стороны государства к лицу-собственнику относительно правомерности приобретения принадлежащих ему доходов и имущества, является одной из важнейших гарантий неприкосновенности собственности».</p> <p>Суд ссылается также на допустимость ограничений прав и свобод в рамках статьи 23 Конституции и на критерий соразмерности введенных Законом ограничений защищаемым Конституцией ценностям и интересам</p>

<p>О рассмотрении споров, вытекающих из отношений по страхованию, от 3 сентября 2009 г. № Р-361/2009</p>	<p>Суд рассмотрел обращение одной организации относительно противоречивой практики общих и хозяйственных судов по применению норм Положения о страховой деятельности. Суд указал, что «в соответствии со статьей 21 Конституции обеспечение прав и свобод граждан Республики Беларусь является высшей целью государства; государство гарантирует права и свободы граждан Республики Беларусь, закрепленные в Конституции, законах и предусмотренные международными обязательствами государства».</p> <p>Суд сослался также на международные обязательства Республики Беларусь и принцип правовой определенности, обосновывая вывод о необходимости провести единое судебное толкование спорным положениям законодательства на совместном заседании пленумов Верховного и Высшего Хозяйственного судов</p>
--	---

Об обеспечении равных прав граждан в сфере труда от 17 июля 2009 г. № Р-360/2009

Суд, решая вопрос о необходимости внесения изменений и (или) дополнений в акты законодательства, рассмотрел в судебном заседании обращение правозащитника Л. Светика на предмет неконституционности практики включения нанимателями в объявления о свободных рабочих местах (вакансиях) условий относительно возраста и пола работника, которые, по мнению заявителя, имеют дискриминационный характер. Суд пишет: «Согласно части 1 статьи 8 Конституции Республика Беларусь признает приоритет общепризнанных принципов международного права и обеспечивает им соответствие законодательства. Важнейшими международно-правовыми документами в сфере труда являются Всеобщая декларация прав человека, а также Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах. Всеобщая декларация прав человека провозглашает, что каждый человек имеет право на труд, на свободный выбор работы; каждый человек, без какой-либо дискриминации, имеет право на равную оплату за равный труд (статья 23). В Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах установлено, что участвующие в нем государства признают в числе прочих право на труд, включающее право каждого человека на получение возможности зарабатывать себе на жизнь трудом, который он свободно выбирает или на который он свободно соглашается (статья 6). Содержание общепризнанных прав человека в сфере труда раскрывается в конвенциях и рекомендациях Международной организации труда». Формулировки и аргументация Суда свидетельствуют о том, что нормы, регулирующие права человека, предусмотренные в Билле о правах, Конституционный Суд рассматривает в качестве принципов международного права по смыслу части 1 статьи 8 Конституции Республики Беларусь

<p>О соответствии Конституции Республики Беларусь Закона Республики Беларусь «О внесении изменений и дополнений в некоторые законы Республики Беларусь по вопросам социальной защиты инвалидов» от 10 июля 2009 г. № Р-358/2009</p>	<p>Проверяя закон в порядке обязательного предварительного конституционного контроля, Конституционный Суд отметил в качестве позитивных моментов то, что «в законе “О социальной защите инвалидов в Республике Беларусь” содержатся нормы, которыми реализуются положения Конвенции о правах инвалидов, принятой Генеральной Ассамблеей ООН 13 декабря 2006 г., что отвечает практике формирования нормативной правовой базы на основе общепризнанных принципов и норм международного права». Суд ссылается на конституционные гарантии того, что «(г)осударство гарантирует права и свободы граждан Беларуси, закрепленные в Конституции, законах и предусмотренные международными обязательствами государства», а также ссылается на общие принципы права «взаимной ответственности, разумности и справедливости», когда пишет о необходимости обеспечения «должного баланса интересов граждан и государства», чтобы исключить «возможность злоупотребления своим правом как инвалидом, его законным представителем, так и соответствующими государственными органами...»</p>
<p>О соответствии Конституции Закона Республики Беларусь «О внесении изменений в Закон Республики Беларусь “Об органах финансовых расследований Комитета государственного контроля Республики Беларусь”» от 10 июля 2009 г. № Р-357/2009</p>	<p>Суд, рассматривая конституционность Закона в порядке обязательного предварительного контроля, при аргументировании своего решения наряду с Конституцией ссылается на принцип верховенства права и презумпцию невиновности и приводит следующую аргументацию: « В соответствии с презумпцией невиновности, предусмотренной статьей 26 Конституции и международными пактами о правах человека, гражданин предполагается добропорядочным и невиновным в совершении какого-либо правонарушения, пока в установленном законом порядке не будет доказано иное»</p>

<p>О соответствии Конституции Республики Беларусь Закона Республики Беларусь «О порядке выезда из Республики Беларусь и въезда в Республику Беларусь граждан Республики Беларусь» от 7 июля 2009 г. № Р-353/2009</p>	<p>Суд, решая вопрос о конституционности Закона о порядке предварительного конституционного контроля, при аргументации своего решения цитирует статью 12 МПГПП («Возможность временного ограничения права гражданина на выезд из Республики Беларусь в соответствии с проверяемым Законом и иными законодательными актами (часть 3 статьи 3 Закона) согласуется с требованиями части 1 статьи 23 Конституции и пункта 3 статьи 12 Пакта, поскольку такое ограничение допустимо в интересах национальной безопасности, общественного порядка, защиты нравственности, здоровья населения, прав и свобод других лиц») для обоснования вывода о том, что «возможность временного ограничения права граждан на выезд из Республики Беларусь в соответствии с проверяемым Законом и иными законодательными актами (часть 3 статьи 3 Закона) согласуется с требованиями части 1 статьи 23 Конституции и пункта 3 статьи 12 Пакта...». «При выявлении конституционно-правового смысла нормы, содержащейся в статье 3 Закона, Конституционный Суд пришел к выводу о возможности определения порядка и условий временного ограничения указанного права...»</p>
<p>О соответствии Конституции Республики Беларусь Закона Республики Беларусь «О внесении изменений и дополнений в некоторые законы Республики Беларусь по вопросам охраны труда» от 26 июня 2009 г. № Р-341/2009</p>	<p>Суд, рассматривая конституционность Закона в порядке обязательного предварительного контроля, при аргументировании своего решения относительно новой редакции статьи 22 «О правовом режиме территорий, подвергшихся радиоактивному загрязнению в результате катастрофы на Чернобыльской АЭС» ссылается на положения Конституции и международные обязательства, когда пишет, что человек, его права, свободы и гарантии их реализации объявлены высшей целью общества и государства (часть 1 статьи 2), что «согласно статье 21 Конституции обеспечение прав и свобод граждан Республики Беларусь является высшей целью государства. Государство гарантирует права и свободы граждан Беларуси, закрепленные в Конституции, законах и предусмотренные международными обязательствами государства»</p>

<p>О Регламенте Совета Министров Республики Беларусь от 26 марта 2009 г. № Р-319/2009</p>	<p>В порядке реализации права на внесение предложений о необходимости внесения в акты законодательства изменений (дополнений) Конституционный Суд проанализировал Регламент Совета Министров на предмет соответствия его Конституции. При проведении анализа Суд осуществил толкование законодательства с применением, в частности, статьи 21 Конституции РБ: «В соответствии со статьей 21 Конституции обеспечение прав и свобод граждан Республики Беларусь является высшей целью государства; государство гарантирует права и свободы граждан Республики Беларусь, закрепленные в Конституции, законах и предусмотренные международными обязательствами государства». Это положение, как отметил Суд, не было реализовано в полной мере, поскольку в регламенте отсутствовала процедура рассмотрения Правительством обращений граждан о проверке конституционности акта»</p>
---	---

О равных условиях освобождения от возмещения средств, затраченных государством на подготовку молодого специалиста, от 18 февраля 2009 г. № Р-315/2009

Суд рассмотрел обращение по вопросу правомерности требований учреждений образования Республики Беларусь о возмещении средств, затраченных на подготовку специалиста в связи с неявкой молодого специалиста на работу по распределению, и указал на неравные условия для молодых специалистов в зависимости от того, является ли это учреждение Республики Беларусь или другого государства (Российской Федерации). Проанализировав положения Конституции, национального законодательства, в том числе статью 33 Закона РБ «О международных договорах Республики Беларусь», указав, в частности, что «нормы права, содержащиеся в международных договорах, вступивших в силу на территории Республики Беларусь, являются частью действующего на территории Республики Беларусь законодательства, подлежат добросовестному исполнению Республикой Беларусь в соответствии с международным правом и непосредственному применению, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для применения таких норм требуется принятие (издание) внутрис государственного нормативного акта, и имеют силу того нормативного правового акта, которым выражено согласие Республики Беларусь на обязательность для нее соответствующего международного договора, Республика Беларусь обеспечивает исполнение принятых обязательств по международным договорам в сфере образования.

Приведенные нормативные положения согласуются с нормами статьи 8 Конституции, провозгласившими приоритет общепризнанных принципов международного права и необходимость обеспечения соответствия им законодательства, а также статьи 26 Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 года, согласно которой каждый действующий договор обязателен для участников и должен ими добросовестно выполняться»

<p>Ответ на обращение К.И. Петровича, поданное им в порядке статьи 122 Конституции и рассмотренное Судом в соответствии со статьей 40 Конституции Республики Беларусь (как обращение гражданина, направленное в государственные органы) от 15 апреля 2009 г. № 05-07/185</p>	<p>Суд ответил на обращение правозащитника, в котором он просил проверить на предмет конституционности решение Баранавичского городского исполнительного комитета от 17.01.2006 г. № 4 «О порядке проведения в г. Баранавичи массовых мероприятий», которым установлены значительные ограничения, ставящие под угрозу возможность реализации права на мирные собрания в этом городе. Автор обращает внимание на то, что решение местных органов власти к закону не относится и что установленные ограничения в контексте их применения нарушают условия демократического функционирования общества. Конституционный Суд в своем ответе ссылается на статью 35 Конституции о праве на мирные собрания и пишет, что она соответствует статье 21 Международного пакта о гражданских и политических правах, которая допускает ограничения пользования правом на мирные собрания, необходимые в случаях государственной и общественной безопасности, общественного порядка, охраны здоровья и морали населения, охраны прав и свобод других граждан. Суд не анализирует введенные решением местных органов власти ограничения на предмет соответствия их принципам «предписаны законом», «не разрушают существо права», «пропорциональны», «необходимы в демократическом обществе», однако делает вывод, что ограничения, установленные Законом «О массовых мероприятиях в Республике Беларусь», соответствуют международному законодательству</p>
--	---

18.4.4. Выводы и результаты анализа.

Основные тенденции в деятельности Конституционного Суда

Проведенный анализ позволяет прийти к следующим выводам.

- Судьи Конституционного Суда активно ссылаются на нормы международного права при анализе законодательства на предмет его конституционности и исходят из признания необходимости соответствия внутреннего законодательства Республики Беларусь нормам и общим принципам международного права.
- Суд признает положения Билля о правах общепризнанными принципами международного права в смысле части 1 статьи 8 Конституции Республики Беларусь.

• Судьи Конституционного Суда признают и применяют в толковании принцип верховенства международно-правовых обязательств. Они признают нормы международных договоров частью национального законодательства, подлежащими непосредственному применению в судебной защите.

• Конституционный Суд ссылается в своем анализе на общепризнанные принципы права: справедливости, доверия государств, правовой определенности, презумпции невиновности, права на справедливый суд и др.

• Суд приводит ссылки на источники «мягкого» права, при аргументации решений не делает четкого различия между нормами «мягкого» и «твердого» права. Так, например, в решении «Об обеспечении равных прав граждан в сфере труда» Суд ссылается на источники как «твердого», так и «мягкого» права, при этом не указывая конкретные нормы и юридическую силу таких источников.

• Суд лишь в некоторых случаях проводит подробный анализ норм международного права (например, при оценке соблюдения равенства условий освоения от возмещения средств, затраченных государством на подготовку молодого специалиста, при решении вопроса о конституционности законодательного акта, регламентирующих права граждан в сфере труда; при решении вопроса о конституционности закона, регламентирующего право свободного перемещения граждан на территории Республики Беларусь). В большинстве же случаев Суд механически ссылается на нормы международного права, а также международные обязательства Республики Беларусь в области прав человека.

• Большинство решений, вынесенных Конституционным Судом, относятся к сфере защиты социально-экономических прав. И хотя некоторые гражданско-политические права (права иностранных граждан, процессуальные гарантии судебной защиты, право на свободу передвижения) также нашли отражение в решениях Суда, в то же время Суд уклонился от вынесения решения по острому для гражданского общества Беларуси вопросу ограничений на свободу мирных собраний (см. решение от 15 апреля 2009 г. № 05-07/185).

• Судьи Конституционного Суда владеют подходами определения баланса между правами человека и интересами государства и соразмерности введенных Законом ограничений защищаемым Конституцией ценностям и интересам, в том числе с точки зрения применения ограничений, установленных в статье 23 Конституции Республики Беларусь. В то же время применение этих подходов Судом не носит систематического характера и свидетельствует об избирательности применения доктрины ограничения прав.

Анализ деятельности Конституционного Суда Республики Беларусь был бы неполным без упоминания еще нескольких характерных особенностей, которые должны учитываться при оценке результативности этого судебного органа и его роли в процессе де факто имплементации международных обязательств в области защиты прав и свобод человека.

Значение конституционной юстиции для развития правовых систем постсоветского пространства трудно переоценить. Российский исследователь практики Конституционного Суда Г. Даниленко пишет, что судебная практика, разработанная Конституционным Судом Российской Федерации, оказывает значи-

тельное влияние на развитие правовой системы. Это свидетельствует о том, что статья 15 Конституции Российской Федерации⁹⁷ – не пустой звук и такая практика помогает применять международные нормы с точки зрения юридической техники. С учетом того, что Конституция содержит каталог прав, идентичный международным договорам, «международные стандарты прав человека нередко используются как средства, помогающие в толковании конституционных положений»⁹⁸.

В заключениях и решениях Конституционного Суда Республики Беларусь за истекшие почти два десятилетия его существования обнаруживаются ссылки на широкий спектр международных документов, которые представляют собой источники стандартов прав человека. Всеобщую декларацию прав человека, международные пакты Суд применяет наряду со Стандартными правилами, принятыми резолюциями международных организаций и международных конференций, например: Процедурами эффективного осуществления основных принципов независимости судебных органов; Сводом принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению; Основными принципами, касающимися роли юристов; резолюцией (78) 8 Комитета министров Совета Европы о юридической помощи и консультациях; Европейскими пенитенциарными правилами и многими другими⁹⁹.

В некоторых решениях Конституционного Суда международно-правовые обязательства, установленные договорами, рассматриваются с учетом стандартов, которые содержатся в документах, имеющих рекомендательный характер – документах «мягкого» права. Так, например, в развитие содержания положений Пакта о гражданских и политических правах в отношении вопросов предоставления юридической помощи и праве на защиту суд ссылался, в частности, на

⁹⁷ Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы в соответствии с частью 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации (1993).

⁹⁸ Danilenko, G.M. «Implementation of International Law in Russia and other CIS States: Theory and Practice». *EJIL* 10 (1999): 51.

⁹⁹ «О соответствии Конституции Республики Беларусь части 3 статьи 404 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь». *Заключение Конституционного Суда Республики Беларусь от 11 декабря 1998 г.*, г. Минск, № 3-74/98; «О соответствии Конституции Республики Беларусь части 5 статьи 92 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь». *Заключение Конституционного Суда Республики Беларусь от 1 декабря 1998 г.*, г. Минск, № 3-73/98; «О некоторых вопросах обеспечения гражданам конституционного права на получение юридической помощи в уголовном процессе». *Решение Конституционного Суда Республики Беларусь от 13 декабря 1999 г.*, г. Минск, № P-91/99; «О практике применения решений Конституционного Суда Республики Беларусь» от 2 июля 1999 г.; «О некоторых вопросах представительства в суде по гражданским делам» от 13 декабря 1999 г.; «О некоторых вопросах обеспечения гражданам конституционного права на получение юридической помощи в уголовном процессе» от 4 июля 2000 г.; «О некоторых вопросах, связанных с оказанием юридической помощи осужденным в части реализации положений статьи 62 Конституции». *Решение Конституционного Суда Республики Беларусь от 5 октября 2000 г.*, Минск, № P-103/2000. <http://www.ncpi.gov.by/constsud/rus/constit_doc11.html> [03.04.2012].

Основные принципы, касающиеся роли юриста (приняты восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, 1990), Рекомендации № R(2000) «О свободе осуществления профессии адвоката» (приняты Комитетом министров Совета Европы 25 октября 2000 года)¹⁰⁰. Как видно из приведенного перечня, Суд использует также документы Совета Европы – организации, членом которой Беларусь не является. Председатель Конституционного Суда с 1997 по 2008 г. призывал к широкому использованию в национальной судебной практике наряду с международным европейского права¹⁰¹.

В исследованиях российских авторов относительно эффективности Конституционного Суда Российской Федерации отмечается, что наблюдаемая динамика свидетельствует о все большем вовлечении судей в процесс имплементации европейских стандартов. Авторы приводят такой пример: после вступления России в Совет Европы в 1996 году Конституционный Суд только в 1998 году впервые сослался на Конвенцию. В 2004 году было уже 54 решения (из 166 решений вообще и 116 с момента, когда Конвенция вступила в силу на территории России). Исследователи сетовали, что в тот период ссылки носили весьма формальный характер. Например, только в 12 из 54 решений имелись ссылки на судебную практику ЕСПЧ, остальные содержали лишь формальные ссылки на положения Конвенции. В период с 2004 по 2008 год ссылки на Конвенцию стали не только более частными, качество их применения выросло¹⁰².

Конституционный Суд Республики Беларусь в последние годы весьма острожно относится к влиянию Европейской конвенции на правовую систему. И хотя сам Конституционный Суд является ассоциированным членом Европейской комиссии за демократию через право¹⁰³ (Венецианской комиссии Совета Европы) и принимает участие в мероприятиях этой авторитетной организации, европейские стандарты пока не находят отражения в практике правовой системы. Причиной тому является не недостаток компетенции судей Конституционного Суда (Конституционный Суд остается носителем знаний и опыта

¹⁰⁰ «О практике применения решений Конституционного Суда Республики Беларусь от 2 июля 1999 г.; «О некоторых вопросах представительства в суде по гражданским делам» от 13 декабря 1999 г.; «О некоторых вопросах обеспечения гражданам конституционного права на получение юридической помощи в уголовном процессе» от 4 июля 2000 г.; «О некоторых вопросах, связанных с оказанием юридической помощи осужденным в части реализации положений статьи 62 Конституции». *Решение Конституционного Суда Республики Беларусь от 5 октября 2000 г.* № Р-103/2000.

¹⁰¹ Василевич, Г.А. «Возможности реализации Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод в практике Конституционного Суда Республики Беларусь и национальных судов». *Правовое государство. Международная правовая помощь по уголовным делам. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод*. Материалы международных семинаров. Минск, 2002. С. 34–39.

¹⁰² Burkov, A. *Impact of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms on the Russian Legal System*. EU-Russia Centre (EU-RC). 2010: 30–35.

¹⁰³ Members of the Venice Commission. Европейская комиссия за демократию через право (Венецианская комиссия Совета Европы). <http://www.venice.coe.int/site/dynamics/N_Members_ef.asp?CID=5> [03.05.2012].

применения международного права), а прежде всего в связи с ограниченным влиянием и авторитетом Суда в правовой системе белорусского государства. Конституционный Суд на данном этапе исторического развития страны не является достаточно сильным и независимым органом конституционного контроля, для того чтобы играть заметную роль в формировании и изменении законодательства и практики в государстве в соответствии с международно-правовыми стандартами.

Для иллюстрации этого следует проанализировать позицию Конституционного Суда, изложенную в его ежегодном послании (2010): «Конституционный Суд на основе правовых позиций, сформулированных с учетом выявленного конституционно-правового смысла норм законов, устанавливает обоснованность ограничений прав и свобод личности исходя из их соответствия Конституции или признает законы (их отдельные положения) противоречащими Конституции. Задача Конституционного Суда как единственного специализированного органа конституционного контроля в стране состоит в обеспечении верховенства Конституции, а также недопущении установления необоснованных ограничений прав и свобод личности, произвольного их применения на практике»¹⁰⁴.

И далее, Суд признает, что, «несмотря на наличие в ряде законов норм, не в полной мере согласующихся с принципом правовой определенности, что Конституционный Суд отмечал в принятых решениях, законы по данному основанию не были признаны неконституционными, поскольку выявленные при этом недостатки правового регулирования не затрагивают основополагающих подходов к законодательному регулированию и **могут быть преодолены на практике** (выделено мной. – Л.У.) с учетом правовых позиций Конституционного Суда»¹⁰⁵.

Заметна противоречивость позиции Суда: установив нарушения принципа правовой определенности, что является одним из оснований признания установленных таким законом ограничений нарушающими права и свободы, Суд указывает, что эти нарушения **«не затрагивают основополагающих подходов к законодательному регулированию»**, не разъясняя при этом, что имеется в виду под этими принципами и как они соотносятся с целями, определенными в статье 2 Конституции. Суд указывает, что выявленные недостатки **«могут быть преодолены на практике с учетом правовых позиций Конституционного Суда»**. Было бы странным считать, что Конституционный Суд не осведомлен о том, что общие суды, к сожалению, никогда не ссылаются на заключения или решения Конституционного Суда, даже в тех случаях, когда стороны в процессе ссылаются на Конституцию или судебную практику этого органа.

«Гибкость» Конституционного Суда объясняется, несомненно, негативным опытом предыдущих лет: выполнение вынесенных ранее решений Конститу-

¹⁰⁴ «О состоянии конституционной законности в Республике Беларусь в 2009 году». *Решение Конституционного Суда Республики Беларусь от 26 января 2010 г. № Р-430/2010.* <<http://www.kc.gov.by/main.aspx?guid=18013>> [03.05.2012]

¹⁰⁵ Там же.

ционного Суда затягивается на многие годы. Таких примеров немало, одним из них может служить факт отсутствия закона об альтернативной службе, на необходимость принятия которого было указано в решении Конституционного Суда от 26 мая 2000 года¹⁰⁶. Еще один пример, который красноречиво иллюстрирует возможности Конституционного Суда: в белорусское законодательство были внесены изменения, существенно ограничивающие свободу слова путем установления повышенной ответственности за клевету и оскорбление представителей власти в Республике Беларусь.

Общественное объединение «Белорусская ассоциация журналистов» (БАЖ) провело в 2003 году кампанию за отмену статей 367–369 УК. Более 7000 собранных подписей и обращение БАЖ были переданы в Конституционный Суд Республики Беларусь. В обращении указывалось, что эти статьи УК устанавливают дополнительную защиту определенной категории граждан в зависимости от их должностного положения. Это противоречит статье 22 Конституции, которая закрепляет принцип равенства всех перед законом и право на равную защиту прав и законных интересов. БАЖ просил Конституционный Суд рассмотреть вопрос о соответствии статей 367, 368, 369 УК Конституции. В ответе Конституционного Суда от 8 августа 2003 г. указывалось, что введение специальных составов преступления связано с необходимостью уголовно-правовой защиты нормальной деятельности государственных институтов, а также авторитета государственной власти. Проблему уголовного преследования за клевету и оскорбление Конституционный Суд свел к вопросу «правильного установления в правоприменительной практике признаков преступлений, предусмотренных статьями 367–369 УК. Такие ошибки не исключены и в правовой оценке преступлений, предусмотренных статьями 188 и 189 УК».

По итогам рассмотрения обращения БАЖ Конституционный Суд принял 1 сентября 2003 года решение, в котором предложил общественной организации обратиться в белорусский парламент с предложением внести в Уголовный кодекс дополнение, в соответствии с которым «критические замечания, сделанные в адрес любого представителя власти, не сопряженные с распространением ложных, позорящих его измышлений, либо с умышленным унижением чести и достоинства, выраженным в неприличной форме, не могли бы рассматриваться как преступления».

Показательно, что Национальное собрание Республики Беларусь не только не выполнило рекомендации Конституционного Суда, но, напротив, уже 15 декабря того же года приняло новый Закон¹⁰⁷, которым внесены изменения, далее ужесточающие ответственность за любую критическую деятельность, в част-

¹⁰⁶ «О некоторых вопросах реализации статьи 57 Конституции Республики Беларусь». *Решение Конституционного Суда Республики Беларусь от 26 мая 2000 г. № Р-98/2000.*

¹⁰⁷ «О внесении дополнений и изменений в некоторые законодательные акты Республики Беларусь по вопросу усиления ответственности за деяния, направленные против человека и общественной безопасности». *Закон Республики Беларусь от 15 декабря 2005 года. Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2006. № 1, 2/1168.*

ности Уголовный кодекс Республики Беларусь дополнен статьей 369-1 «Дискредитация Республики Беларусь»¹⁰⁸.

Итак, наличие у Конституционного Суда предусмотренной законом компетенции, владение знаниями и навыками применения международно-правовых стандартов судьями этого института могли бы дать основание для того, чтобы считать его одним из тех конституционных механизмов, которые способны обеспечивать де факто имплементацию обязательств в области индивидуальных прав и свобод в Республике Беларусь.

На деле, однако, Конституционный Суд не обладает сколь-нибудь сильным влиянием на правовую систему. Его деятельность является весьма скромной, если рассматривать уровень тех вызовов, перед которыми находится правовое общество страны. Для того чтобы Конституционный Суд Республики Беларусь мог влиять на уровень реального воплощения индивидуальных прав и свобод, включая гражданские и политические свободы, введение института индивидуальной конституционной жалобы и реализация принципа прямого действия Конституции должны быть внесены в перечень первоочередных задач. Для этого требуется признание роли Конституционного Суда в правовом государстве и восстановление его авторитета как среди населения, государственных органов и учреждений, так в судебной системе в целом.

Следует напомнить, что хотя формально на основании главы 6 и статьи 116 Конституции Конституционный Суд наравне с другими судами образует судебную систему страны, в действительности его работа мало связана с работой общих судов Республики Беларусь.

ГЛАВА 19. ОБЩИЕ СУДЫ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ: ОПЫТ ПРИМЕНЕНИЯ МСПЧ

В определенной Кодексом о судоустройстве и статусе судей системе общих судов Верховный Суд расположен в ее основании¹⁰⁹.

От Верховного Суда в значительной степени зависит готовность судей к реализации тех конституционных принципов, которые признают права и свободы человека высшей ценностью и целью общества и государства, а также понимание ими той роли, которую выполняет судебная власть по реализации международ-

¹⁰⁸ Под дискредитацией здесь понимается предоставление иностранному государству, иностранной или международной организации заведомо ложных сведений о политическом, экономическом, социальном, военном или международном положении Республики Беларусь, правовом положении граждан в Республике Беларусь, дискредитирующих Республику Беларусь или ее органы власти, за что предусмотрена уголовная ответственность в виде ареста на срок до шести месяцев или лишения свободы на срок до двух лет.

¹⁰⁹ «Кодекс Республики Беларусь о судоустройстве и статусе судей». Кодекс Республики Беларусь от 29 июня 2006 г. № 139-3 (ред. от 28.12.2009), статья 28. <<http://pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=hk0600139&p2={NRPA}>> [2012-03-03].

ных обязательств, принятых Республикой Беларусь. Этими задачами определяется объем полномочий Верховного Суда, который включает в себя и решение вопросов, вытекающих из международных договоров Республики Беларусь.

Верховный Суд, таким образом, должен выступать фундаментом в судебной структуре и обеспечивать способность всей судебной системы осуществлять де факто реализацию конституционных гарантий судебной защиты прав и свобод. Именно об этом говорил в конце 1990-х председатель Верховного Суда Республики Беларусь В.О. Сукало, когда обращался со словами о необходимости защиты прав и свобод, в том числе с учетом предусмотренных международными обязательствами государства¹¹⁰.

Далее предстоит рассмотреть полномочия Верховного Суда, затронуть некоторые концептуальные проблемы относительно признания судебной практики в качестве источника права, оценить деятельность общих судов в де факто имплементации. В заключение будет представлена оценка роли, которую играет Верховный Суд Республики Беларусь в обеспечении соблюдения международно-правовых обязательств в процессе судебной защиты прав и свобод человека.

19.1. Роль и компетенция Верховного Суда в судебной защите прав и свобод человека

Верховный Суд Республики Беларусь является высшим судебным органом, осуществляет правосудие по гражданским, уголовным делам и делам об административных правонарушениях, осуществляет надзор за судебной деятельностью общих судов и реализует иные полномочия в соответствии с законодательными актами¹¹¹.

Кодекс о судоустройстве и статусе судей наделяет Верховный Суд компетенцией:

- рассматривать в пределах своих полномочий в качестве суда первой инстанции, в порядке надзора и по вновь открывшимся обстоятельствам гражданские и уголовные дела, а также в порядке надзора дела об административных правонарушениях;
- рассматривать в соответствии с законодательными актами в пределах своих полномочий гражданские и уголовные дела в апелляционном порядке, в кассационном порядке;
- вносить в Конституционный Суд Республики Беларусь предложения о даче заключений в соответствии с частью 2 статьи 112 и частью 4 статьи 116 Конституции Республики Беларусь;

¹¹⁰ Сукало, В. *Проблема прав человека: Парламентские слушания*, 23 июня 1998 г. Минск, 1998. 80.

¹¹¹ «Кодекс Республики Беларусь о судоустройстве и статусе судей». *Кодекс Республики Беларусь от 29 июня 2006 г. № 139-3* (ред. от 28.12.2009), статья 44. <<http://pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=hk0600139&p2={NRPA}>> [2012-03-04].

- изучать и обобщать судебную практику, анализировать судебную статистику общих судов и давать разъяснения по вопросам применения законодательства;
- осуществлять контроль за исполнением судами Республики Беларусь постановлений Пленума Верховного Суда Республики Беларусь;
- оказывать помощь судьям общих судов по применению законодательства;
- разрабатывать предложения по совершенствованию законодательства;
- изучать деятельность общих судов, заслушивать информацию председателей, заместителей председателей и судей общих судов о деятельности соответствующих судов;
- решать в пределах своих полномочий вопросы, вытекающие из международных договоров Республики Беларусь, а также вопросы сотрудничества с судами иностранных государств, иностранными и международными организациями;
- осуществлять иные полномочия в соответствии с законодательными актами¹¹².

Верховный Суд наделен полномочиями, достаточными для осуществления задач по обеспечению эффективной и реальной защиты конституционных прав и свобод, в том числе с помощью норм международного права.

19.2. Судебная практика в правоприменении: доктринальные подходы и законодательство Республики Беларусь

Законодательство Республики Беларусь не признает «судебную практику» в качестве норм применимого права. Так, в законе «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» среди иных видов нормативных правовых актов перечислены: акты Конституционного Суда Республики Беларусь, Верховного Суда Республики Беларусь (постановления пленума Верховного Суда Республики Беларусь), Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь (постановления пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь), Генерального прокурора Республики Беларусь – нормативные правовые акты, принятые в пределах их компетенции по регулированию общественных отношений, установленной Конституцией Республики Беларусь и в соответствии с ней иными законодательными актами¹¹³.

Никакие другие судебные постановления, в том числе среди «правовых актов, которые не являются нормативными»¹¹⁴, не указаны. В доктрине указывается на этот факт как на недостаток правового регулирования и подчеркивается

¹¹² «Кодекс Республики Беларусь о судоустройстве и статусе судей», статья 46.

¹¹³ «О нормативных правовых актах Республики Беларусь». *Закон Республики Беларусь от 10 января 2000 г. № 361-3 с учетом изменений на 2 июля 2009 г.*, статья 2. <<http://www.pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=h10000361&p2={NRPA}>> [2012-03-03].

¹¹⁴ Там же, статья 3.

важная роль судебных постановлений: «...суд, рассматривая конкретное дело, вырабатывает определенный стандарт оценки фактических его обстоятельств, который, будучи сформулированным в результате разрешения частного случая, приобретает такое свойство, как нормативность»¹¹⁵. Среди ученых не утихают споры относительно того, что может относиться к судебной практике и какую роль она должна играть в правоприменении.

Ряд авторов стоят на позиции строгого разделения властей и категорически возражают против судебного правотворчества¹¹⁶, тем не менее большинство считают необходимым законодательное закрепление судебной практики в качестве нормативного источника права¹¹⁷.

Не углубляясь далее в доктринальные и нормативные проблемы признания судебной практики белорусской правовой системой, хотелось бы встать на сторону тех авторов, кто предлагает сделать судебную практику применимым правом. Эта тенденция полностью соответствует практике других государств, ее воплощение в законодательстве способствовало бы эволюционному развитию национальной судебной практики, в которой получали бы отражение международно-правовые стандарты, а также нашли развитие те особенности, которые характерны для развития правовой системы и гражданского общества на нынешнем этапе.

Белорусские и международные эксперты отмечают, что сегодня ознакомиться с практикой применения международных стандартов прав человека Верховным Судом и другими судами общей юрисдикции не представляется возможным и выражают сожаление по этому поводу¹¹⁸. Действительно, в отличие от Конституционного Суда суды общей юрисдикции, включая Верховный Суд Республики Беларусь, не публикуют судебные решения. На веб-сайте Верховного

¹¹⁵ Василевич, Г. *Источники белорусского права: принципы, нормативные акты, обычаи, прецеденты, доктрина*. Минск, 2005. 13.

¹¹⁶ Нерсесянц, В.С. «Суд не законодательствует и не управляет, а применяет право». *Судебная практика как источник права* / ред. Топорнин Б.Н. М., 1997. 34–41; Минец, И. «Правовая природа и значение для правоприменительной практики постановлений Пленума Верховного Суда». *Судовы веснік*. № 4 (1994): 2–4.

¹¹⁷ Курылева, О. «Судебная практика как объект конституционного контроля в Республике Беларусь». *Веснік Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь*. № 1 (2003): 56–66; Бибило, В. «Правотворчество судей при осуществлении правосудия». *Судовы веснік*. 3 (1997): 52–53; Василевич, Г. *Источники белорусского права: принципы, нормативные акты, обычаи, прецеденты, доктрина*. Минск, 2005. 13; Петрович, К. «Судебная практика: понятие, содержание и ее роль в формировании и содержании права». *Социально-экономические и правовые исследования*. 1 (2008): 55–70.

¹¹⁸ Зыбайло, А.И. «Отчет национального эксперта по применению международных стандартов в области прав человека в процессе отправления правосудия в Республике Беларусь». *Рекомендации по более широкому применению международных стандартов в области прав человека в процессе отправления правосудия в Республике Беларусь*. Минск: Рэй-плац, 2009. 238; МакБрайд, Дж. Комментарии к двум отчетам по теме «Применение международных стандартов в области прав человека в процессе отправления правосудия». *Рекомендации по более широкому применению международных стандартов в области прав человека в процессе отправления правосудия в Республике Беларусь*. Минск: Рэй-плац, 2009. 249.

Суда (<http://www.supcourt.by/>) можно ознакомиться лишь с постановлениями пленума и обзорами судебной практики по отдельным категориям дел.

19.3. Методика анализа судебной практики общих судов

Далее предстоит ознакомиться с коллекцией судебных постановлений общих судов Республики Беларусь. Эта база данных собрана также в результате реализации проекта «О применении международного права прав человека в судах Республики Беларусь в 2006–2010 годах» благодаря общим усилиям участников проекта, главным образом выпускников программ по изучению применения международно-правовых стандартов в судебной защите. Судебные постановления, собранные в ходе проекта, систематизированы и представлены в данной работе в виде таблицы¹¹⁹.

Не претендуя на полноту обзора, авторы и участники проекта стремились к тому, чтобы представить основные тенденции и подходы в отношении применения международного права в судах общей юрисдикции Республики Беларусь. Следует отметить, что большинство судебных постановлений вынесено по жалобам и заявлениям относительно нарушений в области реализации свободы слова, ассоциаций, мирных собраний, права на справедливый суд. Этот спектр отражает ту область, где чаще всего происходят нарушения прав человека в современной Республике Беларусь. Национальные и международные правозащитные организации отмечают, что именно в этой сфере существует наибольшее количество противоречий между национальным законодательством (практикой) и МСПЧ¹²⁰.

В качестве первого шага в дальнейшем изложении собранного материала будет проведен анализ данных, представленных в таблице судебных постановлений судов общей юрисдикции, включая некоторые постановления по конкретным делам, принятые Верховным Судом (табл. 8).

Далее на основе анализа практики применения общими судами международного права в процессе осуществления защиты прав и свобод человека в Республике Беларусь будут сделаны краткие выводы о положении дел с применением МСПЧ, в том числе выводы относительно деятельности Верховного Суда, касающиеся реализации предоставленных ему полномочий по защите гарантированных Конституцией Республики Беларусь личных, социально-экономических и политических прав и свобод¹²¹.

¹¹⁹ Координаторами в сборе информации, главными исполнителями и соавторами таблиц, содержащих решения судов общей юрисдикции и Верховного Суда Республики Беларусь, являлись Елена Королева и Ольга Романенко. Анализ приведенных решений Суда подготовлен в соавторстве, выводы по результатам анализа принадлежат автору монографии.

¹²⁰ «Беларусь». Доклад Рабочей группы по универсальному периодическому обзору. Совет по правам человека. Пятнадцатая сессия A/HRC/15/16. <<http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/15session/reports.htm>> [2012-03-03].

¹²¹ «Кодекс Республики Беларусь о судостроительстве и статусе судей». Кодекс Республики Беларусь от 29 июня 2006 г. № 139-З (ред. от 28.12.2009), часть 2 статьи 6. <<http://pravo.by/>

В представленной таблице приведены лишь некоторые из дел, входящих в коллекцию судебных постановлений, содержащих ссылки на нормы международного права, применявшиеся в судебной защите индивидуальных прав и свобод. Выбор дел определялся задачами:

- представить наиболее типичные случаи обращения к международно-правовым стандартам со стороны тех, кто помогал в осуществлении судебной защиты в Республике Беларусь;

- показать примеры интерпретации судьями норм международного права.

Объем настоящего исследования не позволил включить многие материалы, которые могли бы служить дополнительной иллюстрацией применения МСПЧ в судебной защите в Республике Беларусь. В то же время предлагаемый материал дает возможность получить общее представление о готовности судов к работе с аргументами, основанными на применении международных (конституционных) гарантий в области прав человека.

Таблица 8. Судебные постановления судов общей юрисдикции

<p>Наименование дела Постановление судьи Гомельского областного суда по делу АП 367 от 2 ноября 2011 г. на жалобу Ш. влечению к административному аресту (15 суток) за нарушение порядка организации массового мероприятия (ч.1 ст.23.34 КоАП)</p>	<p>Краткое изложение обстоятельств, позиция заявителя, доводы и цитаты из судебных постановлений 17 сентября 2011 года Ш., находясь на территории рынка в г. Гомель, распространял листовки с призывом принять участие в мирном собрании, за что был подвергнут к административному аресту (15 суток) за нарушение порядка организации массового мероприятия (ч.1 ст. 23.34 КоАП). Ш. просил суд при пересмотре дела принимать во внимание нормы международного права, регламентирующие защиту права на информацию и право на свободу мирных собраний, которые не были учтены при рассмотрении материалов об административном правонарушении. Суд указал, что «действия Ш. не были направлены на получение и распространение информации, таким образом, ссылки на ст. 19 Международного пакта о гражданских и политических правах... не обоснованы». Также необоснованны и его ссылки на нарушение по его делу ст. 21 указанного Пакта. В соответствии с указанной статьей «признается право на мирные собрания, пользование этим правом не подлежит никаким ограничениям, кроме тех, которые налагаются в соответствии с законом и которые необходимы в демократическом обществе в интересах государственной или общественной безопасности, общественного порядка, охраны здоровья и нравственности населения или защиты прав и свобод других лиц». В то время как в соответствии с Законом Республики Беларусь от 30.11.97 года «О массовых мероприятиях в Республике Беларусь» его положения приняты именно для создания условий в реализации конституционных прав и свобод граждан, с обеспечением общественной безопасности и порядка при проведении этих мероприятий на улицах, площадях и иных общественных местах» (выделено судом. – Л.У.).</p>
--	--

<p>Наименование дела</p> <p>Решение суда г. Жодино Минской области от 27.01.2010 и Определение судебной коллегии по гражданским делам Минского областного суда от 18.03.2010 по жалобе Л. и Л. на решение председателя Жодинского горисполкома о запрещении проведения массового мероприятия</p>	<p>Краткое изложение обстоятельств, позиция заявителя, доводы и цитаты из судебных постановлений</p> <p>В жалобе суду заявители указали на нарушение их прав, предусмотренных ст. 21 МППП и Конституцией Республики Беларусь, которое имело место в связи с отказом председателя Жодинского горисполкома на проведение мирного собрания. Оспаривая отказ, они ссылались на то, что установленные ограничения (необходимость указать в заявлении на проведение мероприятия число предполагаемых участников, привести доказательство оплаты расходов, связанных с охраной общественного порядка, медицинского обслуживания, уборкой территории после проведения на ней массового мероприятия и других требований) являются чрезмерными ограничениями и не соответствуют статье 23 Конституции.</p> <p>Суд отказал в удовлетворении жалобы.</p> <p>В судебном постановлении ссылки на нормы международного права (МППП) приводятся лишь в связи с изложением позиции заявителя.</p> <p>Суд не проводит анализ положений международных договоров или Конституции, свою позицию обосновывает исключительно нормами внутреннего права.</p> <p>Судебная коллегия по гражданским делам Минского областного суда определила решение суда г. Жодино оставить без изменения, а кассационную жалобу Лапицкого А.И. – без удовлетворения. В определении коллегии анализ конституционных и международных положений отсутствует</p>
---	---

Наименование дела	Краткое изложение обстоятельств, позиции заявителя, доводы и цитаты из судебных постановлений
Решение суда Барановичского района и г. Барановичи Брестской области от 1.02.2008	Заявитель обжаловал действия исполкома г. Барановичи, которым отказано в проведении пикета по поводу празднования годовщины Всеобщей декларации прав человека. Несмотря на то что как организатор пикета заявитель дал обязательство оплатить все расходы по его проведению, горисполком запретил проведение мероприятия.
Определение Судебной коллегии по гражданским делам Брестского областного суда	Приведя ссылки и анализ конституционных положений, предусмотренных статьями 2, 23, 35, 59 Конституции Республики Беларусь, автор просил суд восстановить его право на проведение мирного собрания, применив непосредственно нормы Конституции(статья 112 Конституции).
Ответ председателя Брестского областного суда в Брестский областной суд по жалобам П. на решение Барановичского городского совета в запрете на проведение массового мероприятия	В жалобе заявитель указал на то, что, «запретив проведение пикета, горисполком нарушил международно-правовые обязательства Республики Беларусь в области прав и свобод человека и гражданина, в частности МПГП».
	Суд отказал в удовлетворении жалоб. В мотивировочной части решения суд не ссылается ни на нормы Конституции, ни на какие-либо нормы международного права, а обосновывает свою позицию исключительно внутренним законодательством, в частности Законом о массовых мероприятиях в Республике Беларусь».
	Ссылка на нормы международного права (МПГП) приводится лишь в связи с необходимостью изложения позиции заявителя. Суд не анализирует доводы заявителя, в том числе в части прямого применения конституционных положений.
	Вышестоящие судебные инстанции решение районного суда оставили без изменений, никаких ссылок ни на нормы международного права, ни на конституционные гарантии судами не приводится

Наименование дела	Краткое изложение обстоятельств, позиции заявителя, доводы и цитаты из судебных постановлений
<p>Определение судьи суда Центрального района г. Гомеля от 14.12.2009</p> <p>Мотивировочная часть решения суда Центрального района г. Гомеля от 30 декабря 2009 г.</p> <p>на жалобы С. и П. на отказ исполнительного комитета г. Гомеля в проведении пикета</p>	<p>Как и в предыдущих делах, поводом для обращений в суд стал отказ исполнительного комитета г. Гомеля на проведение пикета, намеченного на 10 декабря 2009 года со ссылкой на то, что в своем заявлении организаторы мероприятия не описали порядок проведения данного мероприятия, а также не приложили договоры с отделом внутренних дел, поликлиникой, коммунальным предприятием.</p> <p>В жалобе С. и П. указали, что решение Гомельского городского исполнительного комитета в части установления в г. Гомеле одного-единственного места для проведения массовых мероприятий, а также в части возложения на организаторов массовых мероприятий дополнительных обязанностей по заключению на возмездной основе договоров с соответствующими службами противоречит ст. 19 и 21 МППШ. Заявители ссылались на ст. 26 и 27 Венской конвенции о праве международных договоров, обсновывая обязательство Республики Беларусь выполнять подписанные ею международные договоры.</p> <p>В определении суда об отказе в возбуждении дела по жалобе С. и П. ввиду его неподведомственности суду ссылок на международные правовые акты нет.</p> <p>Частная жалоба заявителей на определение суда рассмотрена судебной коллегией по гражданским делам Гомельского областного суда. Несмотря на аргументированные доводы, включая ссылки на ст. 19 и 21 МППШ, ст. 26 и 27 Венской конвенции о праве международных договоров, а также на наличие ходатайства, в котором содержалась просьба поставить в установленном порядке вопрос о признании решения Гомельского городского исполнительного комитета неконституционным, определение коллегии не содержит никаких ссылок на нормы международного права. В определении устанавливается, что законодательство Республики Беларусь о массовых мероприятиях состоит из Конституции Республики Беларусь, закона «О массовых мероприятиях» и иных актов законодательства Республики Беларусь. Решение исполнительного комитета признается судом «нормативным правовым актом, обязательным к исполнению, не противоречащим иным законодательным актам, регулирующим порядок проведения мероприятий». Суд указывает на нарушение заявителем порядка подачи жалобы на проведение мероприятий. В удовлетворении жалобы отказано.</p> <p>Заявители обратились с кассационной жалобой в судебную коллегию по гражданским делам Гомельского областного суда и сослались в ней на статьи международных правовых актов, включая ст. 20 ВДПЧ. Заявители обратили внимание кассационной инстанции, что «суд немотивированно отказался квалифицировать действия Гомельского горисполкома исходя из конституционных норм прямого действия и норм международного права, в частности МППШ».</p>

Наименование дела	Краткое изложение обстоятельств, позиции заявителя, доводы и цитаты из судебных постановлений
<p>Решение судьи суда Центрального района г. Гомеля от 28.05.2009 по жалобе С. и К. на неправомерные действия Гомельского горисполкома</p>	<p>Весьма похожее по обстоятельствам и применяемой аргументации дело, в котором другие заявители, С. и К., обжаловали действия Гомельского исполкома в связи с отказом в проведении мирного собрания, ссылаясь на нарушение государством обязательств, предусмотренных ст. 20 ВДПЧ, ст. 21 МПГПП и ст. 26 и 27 Венской конвенции.</p>
<p>Постановление о наложении административного взыскания судьи Железнодорожного района г. Гомеля 13 октября 2009 года</p>	<p>Суд отказывает в удовлетворении жалобы и указывает, что «конституционные гарантии на свободу проведения мирных собраний в нашей стране, а равным образом допустимые ограничения этого права в полной мере отвечают международным обязательствам Республики Беларусь»</p>
<p>Постановление судьи Гомельского областного суда от 11.11.2009 на жалобу П. на постановление о наложении административного взыскания.</p>	<p>П. был привлечен к административной ответственности за участие 16 сентября в пешеходном шествии по тротуару города в составе колонны граждан, которые держали портреты В. Гончара – политика, исчезнувшего при невыясненных обстоятельствах в этот день в 2000 году. В своей жалобе П. указал, в частности, что при рассмотрении административного дела было нарушено его право на защиту, поскольку суд отозвал в заявленном ходатайстве о представлении в суде его интересов свободно избранным им представителем. Автор указывал, что Процессуально-исполнительный кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях основывается на Конституции Республики Беларусь и общепризнанных принципах международного права. Если вступившими в силу международными договорами Республики Беларусь предусмотрены иные правила, чем те, которые установлены национальным законом, применяются правила международных договоров (п. 3 ст. 1.1 Кодекса). А поскольку Международным пактом о гражданских и политических правах установлены иные правила в части возможности лида, привлекаемого к административной ответственности, иметь свободно избранного представителя (ст. 14), то обязан был применить международно-правовые нормы. Поскольку, не сделав это, суд нарушил конституционные гарантии заявителя и международно-правовые обязательства в части справедливого суда, то заявитель просил по этому основанию признать принятое решение не имеющим юридической силы (п.2 ст. 2.2 Кодекса). Заявитель указывал и на другие нарушения, которые привели к тому, что право на справедливое судебное разбирательство было нарушено. Кроме того, он заявлял также о нарушении его права на собрания, ссылаясь на ст. 20 ВДПЧ, ст. 21 МПГПП, ст. 26 и 27 Венской конвенции.</p>
<p>В своем постановлении суд игнорирует доводы заявителя, не ссылаясь ни на конституционные нормы, ни на международно-правовые стандарты. Постановление судьи суда Железнодорожного района г. Гомеля о наложении взыскания оставлено без изменения, а жалоба без удовлетворения</p>	

Наименование дела	Краткое изложение обстоятельств, позиции заявителя, доводы и цитаты из судебных постановлений
<p>Постановление судьи Гомельского областного суда от 11.11.2009 по жалобе П. на постановление судьи суда Железнодорожного района г. Гомеля от 13.10.2009 г.</p>	<p>Представленные три дела касаются обстоятельств участия в пикете, посвященном исчезнувшему 16 сентября 2000 года Виктору Гончару. П., С., Н. были признаны виновными в несанкционированном мероприятии и подвергнуты крупным штрафам.</p> <p>Все заявители обратились с жалобами на постановления о наложении административных взысканий, ссылаясь на положения международных актов в качестве норм прямого действия, которые должны применяться, поскольку национальное законодательство содержит ограничения, которые являются чрезвычайными и нарушают их права, а также международно-правовые обязательства государства. Аргументы заявителя основаны на ст. 20 ВДПЧ, ст. 21 МППП, ст. 26 и 27 Венской конвенции о праве международных договоров.</p>
<p>Постановление судьи Гомельского областного суда от 11.11.2009 по жалобе С. на постановление судьи суда Железнодорожного района г. Гомеля от 15.10.2009</p>	<p>При рассмотрении жалоб судьи не приводят ссылок на нормы международного права, руководствуясь только национальным законодательством. Доводам заявителей по существу не дана никакая оценка.</p> <p>Постановления нижестоящих судов оставлены в силе, жалобы заявителей отклонены.</p>
<p>Постановление судьи Гомельского областного суда от 11.11.2009 по жалобе Н. на постановление судьи суда Железнодорожного района г. Гомеля от 13.10.2009</p>	<p>Заявители обратились с жалобами в порядке надзора к Председателю Верховного Суда Республики Беларусь. В ответе, поступившем из Верховного Суда Республики Беларусь, анализируются материалы дела и национальное законодательство. Анализ международных норм, которые следовало применить, поскольку, по утверждению заявителей, внутрисударственное право нарушало их права и свободы, отсутствует. Заместитель Верховного Суда Республики Беларусь в своем ответе кратко суммирует, что «оснований для отмены судебных постановлений не имеется».</p>

Наименование дела	Краткое изложение обстоятельств, позиция заявителя, доводы и цитаты из судебных постановлений
<p>Постановление судьи Гомельского областного суда от 15.05.2009 по жалобе Т. на постановление судьи суда Наровлянского района Гомельской области от 24.04.2009</p>	<p>Все три жалобы связаны с событиями, связанными с почтением памяти событий Чернобыльской аварии: 22 апреля 2009 года П. распространил в п. Брагин листочки о проведении траурного возложения венков к памятнику Василия Игнатенко, 23 апреля т.г. Т., находясь на одной из улиц Наровли, распространил листовки, содержащие призывы провести траурное шествие для возложения венков к Памятнику отселенным деревням, 24 апреля Р. распространил листовки среди жителей Гомеля и призывал их принять участие в возложении цветков жертвам аварии на Чернобыльской АЭС.</p> <p>Все эти лица были признаны виновными в нарушении порядка проведения массовых мероприятий, Т. приговорен к 5 суткам ареста, а Р. и П. – к крупному штрафу и уничтожению листовок.</p>
<p>Постановление судьи Гомельского областного суда от 20.05.2009 по жалобе Р. на постановление судьи суда Железнодорожного района г. Гомеля от 24.04.2009</p>	<p>В жалобах заявители просили оценить обоснованность ограничения их права на распространение информации и мирном собрании, ссылались на ст. 19 ВДПЧ, ст. 19 МПГПП, а также ст. 26 и 27 Венской конвенции.</p>
<p>Постановление судьи Гомельского областного суда от 20.05.2009 по жалобе Р. на постановление судьи суда Железнодорожного района г. Гомеля от 24.04.2009</p>	<p>Они просили отменить постановления судей о привлечении к административной ответственности.</p> <p>В постановлениях суда не приведены аргументы, свидетельствующие о том, что суд изучал доводы заявителей, нет в судебных постановлениях ссылок на положения, регламентирующие реализацию и ограничение прав и свобод человека. Отсутствуют какие бы то ни было ссылки на нормы международного права.</p> <p>Жалобы заявителей оставлены без удовлетворения.</p>
<p>Постановление судьи Гомельского областного суда от 20.05.2009 по жалобе П. на постановление судьи Брагинского района г. Гомеля от 22.04.2009</p>	<p>В ответе заместителя Председателя Верховного Суда Республики Беларусь на доводы заявителей о необходимости дать оценку вынесенным судебным постановлениям с учетом конституционных гарантий и международно-правовых обязательств содержится лишь краткое утверждение следующего содержания: «Ваши доводы о том, что при принятии решения по делу судья нарушил требования Основного Закона Республики Беларусь – Конституции, а также других законодательных актов, несостоятельны. Постановление судьи является законным и отмене не подлежит»</p>

Наименование дела	Краткое изложение обстоятельств, позиция заявителя, доводы и цитаты из судебных постановлений
Постановление судьи Гомельского областного суда от 22.07.2009	Дела этой группы связаны с привлечением к административной ответственности пяти человек, которые 7 мая 2009 года стояли на одной из центральных улиц г. Гомеля с фотографиями, изображавшими исчезнувшего в этот день более десяти лет назад министра МВД Республики Беларусь Ю. Захаренко.
по жалобе П-ва на постановление судьи Центрального района г. Гомеля от 25.06.2009	Участники этого события, ссылаясь на судебную практику (на постановление председателя Верховного Суда Республики Беларусь от 24 марта 2003 года, которым было отменено ранее вынесенное постановление об административном правонарушении в отношении М., который держал в руках портрет исчезнувшего человека, Верховный Суд пришел к выводу, что такие действия не подпадают по понятие массового мероприятия), пояснили, что это событие не может признаваться пикетированием. Кроме того, они просили оценить целесообразность и пропорциональность ограничения их конституционного права на свободу проведения массового мероприятия в данном конкретном случае, т.е. почему такое ограничение необходимо в интересах национальной безопасности, общественного порядка, защиты нравственности, здоровья населения, прав и свобод других лиц.
Постановление судьи Гомельского областного суда от 22.07.2009	Участники этого мероприятия просили суды оценить национальное законодательство, в том числе Закон Республики Беларусь «О международных договорах» с точки зрения соответствия их ст. 20 ВДПЧ, ст. 21 МППШ, ст. 26 и 27 Венской конвенции.
по жалобе П-то на постановление судьи Центрального района г. Гомеля от 25.06.2009	В постановлении судьи Гомельского областного суда содержится следующий анализ: «Доводы жалобы о противоречии вмененного правонарушения нормам международного права и Конституции Республики Беларусь являются надуманными и объективно ничем не подтверждены. В соответствии со ст. 35 Конституции Республики Беларусь порядок проведения массовых мероприятий определяется законом».
по жалобе К. на постановление судьи Центрального района г. Гомеля от 25.06.2009	Другого анализа, как и ссылка на нормы Конституции или международного права, нет. Жалобы заявителей оставлены без удовлетворения.
Постановление судьи Гомельского областного суда от 22.07.2009	Заявители обратились с жалобами на имя Председателя Верховного Суда. В ответе Верховного Суда содержится следующая ссылка на Конституцию и нормы международного права: «Конституция Республики Беларусь и Международный пакт о гражданских и политических правах гарантируют право на проведение массовых мероприятий, а порядок реализации этого права определен Законом Республики Беларусь «О массовых мероприятиях» от 30 декабря 2007 года. Разрешение исполнительной власти на проведение указанного мероприятия получено не было. Следовательно, к административной ответственности вы привлечены обоснованно»
Постановление судьи Гомельского областного суда от 22.07.2009	
по жалобе З. на постановление судьи Центрального района г. Гомеля от 25.06.2009	

Наименование дела	Краткое изложение обстоятельств, позиции заявителя, доводы и цитаты из судебных постановлений
<p>Решение суда Железнодорожного района г. Гомеля от 28.20.2007 по жалобе К. на постановление административной комиссии администрации Железнодорожного р-на г. Гомеля от 24.01.2007 о привлечении заявителя к административной ответственности в виде штрафа с конфискации изъятых печатных изданий</p> <p>Определение Судебной коллегии по гражданским делам Гомельского областного суда от 10.04.2007 на кассационную жалобу К. от 06.03.2007</p>	<p>К. распространял листовки-обращения к избирателям г. Гомеля и был привлечен к административной ответственности за несоблюдение требований закона «О печати и других средствах массовой информации». В своих жалобах на имя судебных инстанций заявитель ссылался на нарушение прав, гарантированных нормами вступившего в силу международного договора Республики Беларусь, а именно п. 2 ст. 19 МПГПП, а также приводит ссылку на прецедентное дело Лапцевич против Республики Беларусь*, в котором Комитетом по правам человека ООН было установлено нарушение права на свободу распространения информации.</p> <p>В судебных постановлениях суды ссылаются только на нормы национального законодательства: КоАП, ГК, законы «О печати и средствах массовой информации», «О печати и других средствах массовой информации», а также Постановление Пленума Верховного суда РБ. Анализа и ссылок на международно-правовые нормы – нет</p>

* «Лапцевич против Беларуси». Сообщение № 780/1997 CCPR/C/68/D/780/1997. <<http://sim.law.uu.nl/sim/caselaw/ccprcase.nsf/84e20b5c50520442c12574530063ebac/cb4eacefbddd8b71c1256996004b8a7c?OpenDocument>> [2012-03-03].

<p>Наименование дела</p> <p>Постановление председателя суда Центрального района г. Минска от 24 сентября 2007 года, по жалобе Т. на действия судьи Центрального района г. Минска при рассмотрении дела об административном правонарушении</p> <p>Ответ на жалобу А. из Верховного Суда Республики Беларусь от 07.04.2008</p>	<p>Краткое изложение обстоятельств, позиции заявителя, доводы и цитаты из судебных постановлений</p> <p>В постановлении председателя районного суда содержится оценка требований заявительницы о действии норм Международного пакта о гражданских и политических правах, на положения которых она ссылалась, защищая право на справедливое судебное разбирательство:</p> <p>«Рассмотрение о рассмотрении дела лишь в соответствии с Международным пактом о гражданских и политических правах является необоснованным, поскольку данный документ включает в себясылки общего характера, не предусматривая ответственности за конкретные нарушения указанных в нем норм действий судьи в рамках, предусмотренных ПИКОАП».</p> <p>Заместитель Председателя Верховного Суда таким образом истолковал действие норм международного права в судопроизводстве: «Ваши доводы о том, что суд при рассмотрении дела об административном правонарушении не руководствовался требованиями Международного пакта о гражданских и политических правах, основаны на произвольном истолковании Вами требований действующего законодательства»</p>
---	---

<p>Наименование дела</p> <p>Решение суда Центрального района г. Гомеля от 15.10.2008 на жалобу заявителя К. и П. на решение Гомельского горисполкома о запрете проведения массовых мероприятий в г. Гомеле и определение судебной коллегии по гражданским делам Гомельского областного Суда.</p> <p>дело 33-1270</p>	<p>Краткое изложение обстоятельств, позиция заявителя, доводы и цитаты из судебных постановлений</p> <p>Заявители К. и П. обратились в суд с жалобой на решение Гомельского горисполкома о запрете проведения массовых мероприятий и указали на несоответствия решения Гомельского горисполкома положениям Конституции РБ, а также международным обязательствам Республики Беларусь, вытекающим как из ВДПЧ, МПГПП, Венской конвенции, так и из общепризнанных принципов международного права.</p> <p>При обосновании своей позиции суд в мотивировочной части решения использует не только национальное законодательство, но и анализирует положения ВДПЧ (ст.20), МПГПП (ст. 21), а также ссылается на принцип верховенства права и принцип общепризнанных норм международного права.</p> <p>Поскольку в удовлетворении жалобы было отказано, заявители обратились в судебную коллегия по гражданским делам Гомельского областного суда. Суд не только излагает позицию заявителей: «...считают, что при вынесении решения по делу суд обязан был мотивировать свое решение в первую очередь статьями 26 и 27 Венской конвенции о праве международных договоров, в соответствии с которыми Республика Беларусь как участница Международного акта о гражданских и политических правах не может ссылаться на внутреннее законодательство в качестве оправдания для невыполнения таких договоров».</p> <p>Суд анализирует доводы заявителей: «Доводы заявителя о том, что решения Гомельского горисполкома приняты в нарушение Конституции и международных договоров, являются несостоятельными. Данные решения Гомельского горисполкома приняты в соответствии с его полномочиями, предоставленными статьей 6 Закона “О массовых мероприятиях”»</p>
---	--

Наименование дела	Краткое изложение обстоятельств, позиция заявителя, доводы и цитаты из судебных постановлений
<p>Определение судебной коллегии по гражданским делам г. Минска от 23.03.2009 по жалобе К. на определение суда Ленинского р-на г. Минска от 22.01.2009 об отказе в возбуждении дела по жалобе заявителя на действие (бездействие) государственного органа – Министерства иностранных дел</p>	<p>К. обратился в суд в связи с тем, что государственные органы отказались выполнить решение Комитета ООН по правам человека от 31 октября 2006 года*, которым было установлено нарушение права заявителя на свободу ассоциаций.</p> <p>Суд Ленинского района г. Минска отказал в приеме заявления на том основании, что заявитель обратился в Минский городской суд.</p> <p>В определении судебной коллегии по гражданским делам г. Минска суд упоминает международные документы в области прав человека, ратифицированные РБ, в частности МППП и Факультативный протокол к Пакту. В резолютивной части судебного постановления, которым суд отказал в удовлетворении жалобы, он сослался на Факультативный протокол к Пакту. При этом, однако, суд не проводил правовой анализ данного международного документа на предмет соответствия ему национального законодательства и практики, указав, что соображения Комитета ООН по правам человека имеют исключительно рекомендательный характер:</p> <p>«Доводы жалобы К. о том, что отказ в возбуждении дела по жалобе заявителя препятствует исполнению на территории Республики Беларусь принятых соображений Комитета ООН по правам человека, коллегия полагает несостоятельными, поскольку соображения Комитета по правам человека относительно жалобы, поступившей на основании статьи 1 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, носят рекомендательный характер и не налагают на государство, в том числе и Республику Беларусь, международно-правовых обязательств по выполнению рекомендаций Комитета»</p>

* «Виктор Корнеенко и др. против Республики Беларусь». Сообщение № 1274/2004. ССРР/С/88/D/1274/2004. Восемьдесят восьмая сессия, 16 октября – 3 ноября 2006 года.

<p>Наименование дела</p> <p>Определение Судебной коллегии по гражданским делам Гомельского областного суда от 10.02.2009, по кассационной жалобе заявителя Т. К., П., Ш. на решение суда Центрального р-на г. Гомеля от 03.11.2008 по жалобе на решение Гомельского горисполкома об отказе в проведении массовых мероприятий</p>	<p>Краткое изложение обстоятельств, позиция заявителя, доводы и цитаты из судебных постановлений</p> <p>В жалобе заявители с целью аргументации своей позиции ссылаются на положения международных документов, ратифицированных РБ. Так, анализируются ст. 26, 27 Венской конвенции о праве междуна-родных договоров, закрепляющие приоритет общепризнанных принципов международного права над национальным законодательством, что, в свою очередь, указывает на обязательность исполнения положений МППШ, участником которого является РБ.</p> <p>Суд упоминает международные акты в описательной части решения, в мотивировочной и резолютивной частях решения ссылки на международные документы отсутствуют. Суд обосновывает свою позицию, используя положения национального законодательства (закон «О массовых мероприятиях в РБ», ГПК). В результате вынесенного судом решения кассационная жалоба оставлена без удовлетворения, а решение суда Центрального р-на г. Гомеля – без изменения</p>
<p>Постановление Минского городского суда от 25 января 2008 года на жалобу Л. на постановление суда Московского района, кото-рым он подвергнут аресту (15 суток) за организацию несанкционированного митинга</p>	<p>В жалобе заявитель обращал внимание, что он принимал участие в мирном собрании, которое проходило 10 января 2008 года, но не являлся его организатором и что суд не располагал никакими доказательствами его роли как организатора, арест за участие в мирном собрании противоречит международ-ным стандартам. Суд проанализировал доводы заявителя: «Необоснованными являются доводы жалобы о том, что Л. ничего не нарушил, так как право на мирные собрания закреплено Международным пактом о гражданских и политических правах, Конституцией Республики Беларусь, на которых основан и Кодекс об административных правонарушениях, поскольку обязанность получения соответствующего разреше-ния на проведение митингов и уличных шествий установлена Законом Республики Беларусь от 30.12.1997 года с последующими изменениями “О массовых мероприятиях в Республике Беларусь”»</p>

Наименование дела	Краткое изложение обстоятельств, позиции заявителя, доводы и цитаты из судебных постановлений
<p>Постановление судьи суда Советского района г. Минска от 23 декабря 2009 года, постановление судьи Минского городского Суда от 19 января 2010 года по жалобе А.</p> <p>Ответ на жалобу А. из Верховного Суда Республики Беларусь от 07.04.2010</p>	<p>А. и П. принимали участие в пикетировании напротив посольства Иран в Минске и были привлечены к административной ответственности. В жалобах они ссылались на необходимость учитывать общепризнанные принципы международного права, положения Международного пакта о гражданских и политических правах.</p> <p>Верховный Суд дал следующую интерпретацию упомянутым нормам: «В соответствии со статьей 19 Пакта каждый человек имеет право на свободное выражение своего мнения. Пользование указанными в п. 2 названной статьи правами налагает особые обязанности и особую ответственность. Оно может быть сопряжено с некоторыми ограничениями, которые должны быть установлены законом и являться необходимыми.</p> <p>Согласно статье 21 Пакта пользование правом на мирные собрания не подлежит никаким ограничениям, кроме тех, которые налагаются в соответствии с законом и которые необходимы в демократическом обществе в интересах государственной или общественной безопасности, общественного порядка, охраны здоровья и нравственности населения или защиты прав и свобод других лиц.</p> <p>На соблюдение этих интересов направлен Закон Республики Беларусь “О массовых мероприятиях в Республике Беларусь”, которым установлен порядок проведения таких мероприятий и процедура их подготовки.</p>
<p>Постановление судьи суда Советского района г. Минска от 23 декабря 2009 года, постановление судьи Минского городского Суда от 19 января 2010 года по жалобе П.</p>	<p>Указанные порядок и процедура являются ограничениями, налагаемыми законом, что не противоречит положениям статей 19 и 21 Пакта.</p> <p>Дело рассмотрено в соответствии с требованиями национального законодательства»</p>
<p>Ответ на жалобу А. из Верховного Суда Республики Беларусь от 07.04.2010</p>	

<p>Наименование дела</p> <p>Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Беларусь от 27 октября 2009 г. на притвор судебной коллегии по уголовным делам Минского областного суда от 17 июля 2009 г. (уголовное дело по кассационным жалобам Ж., С. и М.)</p>	<p>Краткое изложение обстоятельств, позиции заявителя, доводы и цитаты из судебных постановлений</p> <p>Суд обосновывает применение смертной казни в качестве высшей меры наказания подсудимому Ж. прямой ссылкой на положение Международного пакта о гражданских и политических правах: «При назначении Ж. данного вида наказания судом учитывались положения пункта 2 части 3 статьи 6 МППП»</p>
<p>Ответ заместителя председателя Верховного Суда № 0201-137 от 21.01.2010 по жалобе К. на постановление судьи суда Центрального района г. Гомеля от 25.06.2009</p>	<p>Суд упоминает нормы международного права следующим образом: «Конституция Республики Беларусь и Международный пакт о гражданских и политических правах гарантируют право на проведение массовых мероприятий, а порядок реализации этого права определен Законом Республики Беларусь “О массовых мероприятиях” от 30 декабря 2007 года». Тем самым Суд отдает приоритет национальному законодательству.</p> <p>Жалоба заявителя оставлена без удовлетворения</p>
<p>Ответ заместителя председателя Верховного Суда № 0201-50 от 21.01.2010 по жалобе З. на постановление судьи суда Центрального района г. Гомеля от 25.06.2009</p>	<p>Трудно назвать применением норм международного права следующую мотивировку Суда, в которой приоритет отдается национальному законодательству: «Конституция Республики Беларусь и Международный пакт о гражданских и политических правах гарантируют право на проведение массовых мероприятий, а порядок реализации этого права определен Законом Республики Беларусь “О массовых мероприятиях” от 30 декабря 2007 года».</p> <p>Жалоба заявителя оставлена без удовлетворения</p>

Наименование дела	Краткое изложение обстоятельств, позиции заявителя, доводы и цитаты из судебных постановлений
<p>Ответ заместителя председателя Верховного Суда № 0201-49 от 21.01.2010 по жалобе К. на постановление судьи суда Центрального района г. Гомеля от 25.06.2009</p>	<p>Аналогичная предыдущей формулировка содержится в судебном постановлении по данному делу: «Конституция Республики Беларусь и Международный пакт о гражданских и политических правах гарантируют право на проведение массовых мероприятий, а порядок реализации этого права определен Законом Республики Беларусь “О массовых мероприятиях” от 30 декабря 2007 года»</p>
<p>Ответ заместителя председателя Верховного Суда № 0201-238 от 07.04.2010 о рассмотрении жалобы П.</p>	<p>Суд приводит ссылку на нормы международного права, но только в той мере, в какой это необходимо для изложения позиции заявителя (ст. 19 и 21 МПГП). В обосновании Суд приводит привычный аргумент: Верховный Суд указывает, что установленные Законом Республики Беларусь “О массовых мероприятиях” порядок и процедура «являются ограничениями, налагаемыми законом, что не противоречит положениям статей 19 и 21 Пакта».</p>
<p>Ответ заместителя председателя Верховного Суда № 0201-283 от 07.04.2010 жалобы А.</p>	<p>Суд описывает содержание статьи 19 и статьи 21 Пакта МПГП, цитируя те части в которых указано на возможность установления ограничений в реализации этих прав, в частности, что права не подлежат никаким ограничениям, кроме тех, которые налагаются в соответствии с законом и которые необходимы в демократическом обществе в интересах государственной или общественной безопасности, общегосударственного порядка, охраны здоровья и нравственности населения для защиты прав и свобод других лиц. «На соблюдение этих интересов направлен Закон Республики Беларусь “О массовых мероприятиях в Республике Беларусь”, которым установлен порядок проведения таких мероприятий и процедура их подготовки. Указанные порядок и процедура являются ограничениями, налагаемыми законом, что не противоречит положениям ст. 19 и 21 МПГП»</p>

19.4. Правовой анализ судебных постановлений, содержащих ссылки на МСПЧ

Коллекция судебных постановлений судов общей юрисдикции, содержащая более 80 судебных постановлений¹²², часть из которых представлена в сводной табл. 8, является бесспорным доказательством тому, что ссылки на нормы международного права при осуществлении в судебной защите в судах общей юрисдикции Республики Беларусь звучат.

В представленных в коллекции решениях судов не обнаружено фактов, когда суды общей юрисдикции отказывались применять нормы международного права, ссылаясь на отсутствие у них полномочий, вытекающих из содержания статьи 112 Конституции или статьи 7 Кодекса о судопроизводстве и статусе судей, которые предусматривают, что суды осуществляют правосудие на основе Конституции и принятых в соответствии с ней иных нормативных правовых актов.

Суды общей юрисдикции в Республике Беларусь обычно ссылаются на нормы международных договоров в области защиты прав человека в описательной части решения в связи с необходимостью изложения позиции заявителя. Мотивировочную и резолютивную части судебных постановлений суды, как правило, основывают на национальном законодательстве.

Ссылки или применение международных норм судьями общих судов встречаются исключительно редко и всегда бывают обусловлены тем, что жертва нарушений прав человека либо ее представитель инициировали такое применение. Можно утверждать, что во всех случаях, когда суд в своих решениях приводит ссылки на нормы международного права или их интерпретацию, он таким образом, возражает заявителю, который, как правило, представлен адвокатом или правозащитником, обладающим специальными познаниями в области конституционной и международно-правовой защиты прав человека. Следует отметить также, что в подавляющем большинстве случаев даже при наличии подробного правового анализа конституционного механизма имплементации и обоснованного прямого действия норм международного права во внутригосударственной правовой системе, которые содержатся в обращениях лиц, ссылающихся на международно-правовые стандарты, суды игнорировали эти нормы, не приводя в судебных постановлениях никаких ссылок или правового анализа.

В дополнение к примерам, содержащимся в таблице, можно привести и другие дела, подтверждающие этот вывод:

«Постановлением суда Центрального района г. Гомеля от 17.03.2008 на гр.-ку Т. было наложено административное взыскание в виде штрафа размером 10 базовых величин за распространение листовок (в количестве 6 штук) с призывом к проведению собрания.

В жалобе Гомельскому областному суду Т. приводила ссылки на статью 19 Международного пакта о гражданских и политических правах и обосновывала ими

¹²² Точная цифра не может быть названа, поскольку коллекция продолжает пополняться.

защиту своего права на свободу распространения информации. Она мотивировала свое требование тем, что в соответствии с законом «О международных договорах Республики Беларусь» нормы этого международного договора являются частью действующего законодательства на территории Республики Беларусь».

Суд при вынесении решения не использовал ссылки на международно-правовой акт, не привел никаких аргументов в отношении доводов, содержащихся в заявлении Т., решение обосновал исключительно положениями национального законодательства.

В постановлении от 22.06.2009 по делу К. Гомельский областной суд отклонил жалобу К., который заявлял о праве на свободу мирных собраний и что нормы национального законодательства, регулирующие это право, противоречат международным стандартам. Заявитель приводил подробный правовой анализ, в том числе опираясь на следующие статьи: статьи 26 и 27 Венской конвенции «О праве международных договоров», которые гласят, что участник международного договора «не может ссылаться на внутреннее законодательство в качестве оправдания для невыполнения такого договора»; на статью 20 Всеобщей декларации прав человека; статью 21 Международного пакта о гражданских и политических правах». Суд при отклонении жалобы не привел никаких обоснований в отношении приведенных доводов и нормативных актов и руководствовался сугубо национальным законодательством.

В тех редких случаях, когда судом приводится некий анализ аргументов заявителя о применении норм международного права, судьи демонстрируют непонимание концептуальных вопросов соотношения международного и национального права. Суды не осознают или уклоняются от проверки соразмерности ограничений прав и свобод, признаваемых Конституцией и международно-правовыми документами. В ряде судебных постановлений усматривается позиция, которая свидетельствует о том, что суды не понимают их роли в толковании ограничений, установленных законодательством и практикой на предмет их правомерности и сбалансированности.

Как правило, формула, которой пользуются суды для возражений относительно необходимости защиты прав лица на основе международных стандартов, выглядит следующим образом: «Конституция Республики Беларусь и Международный пакт о гражданских и политических правах гарантируют право на проведение массовых мероприятий, а порядок реализации этого права определен Законом Республики Беларусь «О массовых мероприятиях» от 30 декабря 2007 года. Разрешение исполнительной власти на проведение указанного мероприятия получено не было. Следовательно, к административной ответственности вы привлечены обоснованно» (из ответа заместителя председателя Верховного Суда по делу А. от 07.04.10 и по делу П. от 07.04.10).

Показательным является относительно недавний пример интерпретации одним из судей положений Пакта о гражданских и политических правах на предмет действия допустимых ограничений в реализации прав и свобод в судебном постановлении, которым судья обосновывал необходимость применения

национального права: «Также необоснованны и его ссылки на нарушение по его делу статьи 21 указанного Пакта. В соответствии с указанной статьей признается право на мирные собрания. Пользование этим правом не подлежит никаким ограничениям, **кроме тех, которые налагаются в соответствии с законом** и которые необходимы в демократическом обществе **в интересах государственной или общественной безопасности, общественного порядка, охраны здоровья и нравственности населения или защиты прав и свобод других лиц**» (выделено судьей. – Л.У.).

Выделяя отдельные слова в тексте статьи 21 Пакта, судья тем самым, очевидно, хотел подчеркнуть, что *право на свободу собраний подлежит ограничениям и что Закон Республики Беларусь принят в интересах защиты прав и свобод других лиц*. В этом случае, однако, суду недостаточно было сослаться на наличие закона (в данном случае речь шла о Законе Республики Беларусь от 30.11.97 «О массовых мероприятиях в Республике Беларусь»), суд обязан был проанализировать содержание оспариваемых положений на предмет соответствия их международно-правовым стандартам, в том числе с точки зрения того, не препятствуют ли вводимые ограничения демократическому функционированию общества. Критерии оценки вводимых ограничений разработаны в международном праве прав человека и включают в себя в том числе следующие: «Толкование любых ограничений должно быть максимально конкретным...»; «Сфера применения ограничений не может быть истолкована таким образом, чтобы поставить под угрозу сущность соответствующего права»¹²³ и др.

Очевидно, что судьи не обладают достаточными знаниями в этой области: ни в одном из полученных в результате анализа судебных постановлений суды не продемонстрировали необходимые навыки по применению принципов толкования положений, относящихся к правомерности ограничений прав и свобод. Формулировки, применяемые судьями в тех случаях, когда они аргументируют доводы заявителей о необходимости применения норм международного права, свидетельствуют о пробелах в знании права прав человека, в частности следующих концепций: универсальности прав человека, легитимности и пределах ограничений прав и свобод, соотношения международного и национального права, источников международного права, прямого действия международного права и конституционных норм.

Среди судей царит убеждение, что положения Конституции и нормы международного права прав человека носят исключительно декларативный характер. В некоторых аргументах присутствуют элементы доктрины несомоисполнимости норм международного права, например в тех случаях, когда судьи интерпретируют международные и конституционные нормы как *общие*, а нормы национального законодательства как *единственно пригодные для применения в судопроизводстве*.

¹²³ Сиракузские принципы толкования ограничений и отступлений от положений Международного пакта о гражданских и политических правах. Документ ООН E/CN 4/, Приложение (1985).

Несмотря на то что Конституция Республики Беларусь предусматривает как прямое действие положений Конституции (часть 1 статьи 112), так и обязанность судей руководствоваться положениями Основного Закона для оценки соответствия нормативного акта его положениям (часть 2 статьи 112), суды игнорируют заявления лиц о непосредственном применении норм Конституции в судопроизводстве.

Обязанность судов применять нормы международного права, чтобы обеспечить все доступные меры для реализации гарантий прав и свобод, закрепленных в Конституции и предусмотренных международными обязательствами, вытекает из системного толкования Конституции и действующего законодательства. На сегодняшний день, однако, судьи не осуществляют эту работу и уклоняются от интерпретации национального законодательства на предмет его возможной корректировки в случае противоречия фундаментальным правам и свободам.

Несколько примеров могут служить дополнительным подтверждением тому, что суды узко понимают свою роль, когда заходит речь о применении положений, регламентирующих реализацию прав и свобод человека:

«Доводы жалобы о противоречии вмененного правонарушения нормам международного права и Конституции Республики Беларусь являются надуманными и объективно ничем не подтверждены. В соответствии со статьей 35 Конституции Республики Беларусь порядок проведения массовых мероприятий определяется законом»;

«Требование о рассмотрении дела лишь на основании Международного пакта о гражданских и политических правах является необоснованным, поскольку данный документ включает в себя посылки общего характера, не предусматривает ответственности за конкретные нарушения указанных в нем норм».

Наконец, приходится констатировать, что суды обладают весьма поверхностными знаниями и демонстрируют отсутствие убежденности относительно «прав человека» как правовой концепции и как универсально неотъемлемой ценности. Этот прискорбный факт можно подтвердить многочисленными примерами, рамки данной работы требуют ограничиться одним.

«Рассмотрев жалобу П. на решения судов по административному делу, в результате которого гражданин П. был подвергнут штрафу за участие в мирном собрании, Верховный Суд пишет, что *“органами, ведущими административный процесс, не были нарушены ваши права, представленные как национальным, так и международным законодательством”*». Терминология и аргументация, содержащиеся в ответе заместителя председателя Верховного Суда Республики Беларусь, свидетельствуют о том, что авторы документа не владеют концепцией прав человека, которая основана на том, что права принадлежат человеку, а не «предоставляются» законодательством. Особое разочарование связано с тем, что эта ошибка продолжает оставаться убеждением большинства судей правовой системы Республики Беларусь».

Результаты анализа подтверждают наличие системных проблем в вопросах применения международных норм в судопроизводстве. Главные проблемы –

политическая самоизоляция, оторванность от международной и региональной юстиции, зависимость от исполнительной власти – делают, казалось бы нерезонными всякие попытки поиска эффективных средств повышения роли судей в процессе применения международно-правовых стандартов.

Тем не менее автор убежден, что работу по правовому просвещению и повышению профессионализма судей следует продолжать. Не каждый судья в состоянии овладеть тонкостями вопросов взаимодействия международного и национального права и правильно применять положения конвенций, направленных на защиту индивидуальных прав и свобод. В этом отношении именно Верховный Суд должен был помочь разъяснить судам порядок и основания применения норм международного права. Как орган, возглавляющий систему судов и осуществляющий надзор за судебной деятельностью общих судов, Верховный Суд в силу законодательства обязан использовать предоставленные ему полномочия для того, чтобы судебная защита прав и свобод человека была реальной.

19.5. Оценка деятельности Верховного Суда в свете вопросов применения МСПЧ судами общей юрисдикции

Если проанализировать различные виды полномочий Верховного Суда (статья 46 Кодекса о судоустройстве и статусе судей) и сгруппировать их в целях выделения главных направлений, в рамках которых Верховный Суд может осуществлять деятельность по обеспечению конституционных гарантий судебной защиты, то следует выделить три направления:

- рассмотрение и проверка конкретных уголовных, гражданских, административных дел (в качестве суда первой, кассационной, апелляционной и надзорной инстанции);
- изучение и обобщения судебной практики и дача разъяснений по вопросам применения законодательства;
- обращение в Конституционный Суд Республики Беларусь с предложениями о несоответствии нормативных актов международно-правовым актам либо о признании нормативных актов неконституционными.

Далее на основании уже проанализированных судебных постановлений и дополнительных фактов предстоит оценить, насколько эффективно Верховный Суд осуществляет работу в этих направлениях.

19.5.1. Применение МСПЧ при рассмотрении и проверке дел

Мы проанализировали основные подходы и проблемы, которые отмечаются при оценке судебных постановлений общих судов при рассмотрении ими конкретных дел.

Явные ошибки, связанные с непониманием судами низшего и среднего звена вопросов международного права прав человека, не исправляются Верховным Судом при рассмотрении им дел в порядке судебного надзора либо в кассацион-

ном порядке. В табл. 8 и последующем анализе приведено достаточно примеров на этот счет.

Хотелось бы привести подробный анализ еще одного примера, свидетельствующего о поверхностном отношении Верховного Суда к оценке вопросов вмешательства в реализацию индивидуальных прав и соблюдения международных обязательств.

Заместитель Верховного Суда отклонил жалобу К., в которой заявитель ставил вопрос о нарушении права, предусмотренного статьей 21 Международного пакта о гражданских и политических правах и о несоответствии национальных норм, регулирующих проведение мирных собраний, международным стандартам. В обоснование приводятся следующие аргументы: «Конституция Республики Беларусь и Международный пакт о гражданских и политических правах гарантируют право на проведение массовых мероприятий, а порядок реализации этого права определен Законом Республики Беларусь “О массовых мероприятиях” от 30 декабря 2007 года» (Верховный Суд, дело № 0201-49).

Из содержания ответа видно, что Суд отдает приоритет национальному законодательству, не углубляясь в содержание оспариваемого закона и не отвечая на вопрос о необходимости применения международного права. Из ответа Суда следует, что Суд считает нормы международных договоров, как и Конституцию, декларативными нормами, содержание которых реализуется национальными законами. Проверка последних на предмет соответствия фундаментальным документам – Конституции и Пакту – судом не проводится. Можно лишь выдвигать догадки, каковы реальные причины отсутствия такого анализа: нежелание, некомпетентность, невнимание к позиции заявителя и пр.

Перечень подобных примеров можно было бы продолжить, они лишь подтверждают вывод о том, что при рассмотрении конкретных дел Верховный Суд не только не поправляет нижестоящие суды, проводя юридически корректный анализ, но чаще всего допускает формулировки, которые свидетельствуют о том, что судьи Верховного Суда не владеют необходимым уровнем подготовки в области права прав человека.

19.5.2. Изучение и обобщение судебной практики и дача разъяснений по вопросам применения законодательства

Обязанностью Верховного Суда является разъяснение порядка применения положений, вызывающих затруднения в практике нижестоящих судов. До настоящего времени, однако, постановление пленума по вопросам обобщения практики применения норм международного права не принято.

Между тем даже та неполная коллекция дел, которая была проанализирована в рамках данной работы, показывает, что общие суды регулярно получают и рассматривают обращения от индивидов, в которых те обосновывают свои требования международно-правовыми стандартами.

Как видно из примеров, имеют место случаи, когда судьи нижестоящих судов дают интерпретацию национального права с применением международных

норм. Эти попытки должны были бы быть замечены и поддержаны со стороны Верховного Суда, поскольку именно ему вменяется обязанность по оказанию помощи судьям общих судов в применении законодательства, и только Верховный Суд в соответствии с действующим законодательством может решать вопросы, вытекающие из международных договоров¹²⁴.

Справедливости ради надо отметить, что в постановлении пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 23 декабря 1999 года № 14 «О повышении культуры судебной деятельности и улучшении организации судебных процессов» была сделана ссылка на Всеобщую декларацию прав человека, Международный пакт о гражданских и политических правах и на статью 60 Конституции Республики Беларусь как на нормы, закрепившие принцип защиты прав и свобод личности компетентным и беспристрастным судом¹²⁵. Ссылка на статью 14 Международного пакта о гражданских и политических правах сохранилась в постановлении пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 21 декабря 2006 года № 10 «О практике применения законодательства, обеспечивающего право граждан на судебную защиту, и мерах по повышению ее эффективности в общих судах»¹²⁶. В то же время данные ссылки являются скорее формальным перечислением международных документов, чем попыткой мотивировать применение международно-правовых стандартов судьями общих судов.

Если сравнить работу Верховного Суда Республики Беларусь с работой Верховного Суда Российской Федерации, то будет особенно заметен тот разрыв, который существует между двумя правовыми системами. Несмотря на критику, которой постоянно подвергается российская правовая система со стороны Европейского суда по правам человека, Верховный Суд Российской Федерации провел значительную аналитическую работу, чтобы обобщить практику и дать разъяснения относительно действующих источников международного права и порядка их применения в судебном производстве. Примечательно, что анализ вопросов международного права Верховный Суд осуществляет с позиции прав и свобод человека, которые, по определению Суда, «согласно общепризнанным принципам и нормам международного права, а также международным договорам Российской Федерации являются непосредственно действующими в пределах юрисдикции Российской Федерации». Следует признать с сожалением, что к этой работе высшая судебная инстанция общих судов Республики Беларусь не приступила.

¹²⁴ «Кодекс Республики Беларусь о судостроительстве и статусе судей». *Кодекс Республики Беларусь от 29 июня 2006 г.* № 139-3 (ред. от 28.12.2009), статья 46. <<http://pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=hk0600139&p2={NRPA}>> [2012-03-03].

¹²⁵ «О повышении культуры судебной деятельности и улучшении организации судебных процессов». *Постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 23 декабря 1999 г.* № 14. <<http://www.supcourt.by/cgi-bin/index.cgi?vm=d&vr=post&vd=1&at=0&m1=2>> [2012-03-03].

¹²⁶ «О практике применения законодательства, обеспечивающего право граждан на судебную защиту, и мерах по повышению ее эффективности в общих судах». *Постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 21 декабря 2006 г.* № 10. <<http://www.supcourt.by/cgi-bin/index.cgi?vm=d&vr=post&vd=80&at=0&m1=2>> [2012-03-03].

Между тем известно, что от деятельности Верховного Суда в значительной степени зависит формирование судебной практики. И хотя термин «судебная практика», как было показано, не упоминается в Законе о нормативных актах Республики Беларусь, а споры относительно того, что может относиться к судебной практике и какую роль она (практика) должна играть в правоприменении, продолжается, представляется, что именно Верховный Суд мог бы внести ясность в этот вопрос. На сегодняшний день постановления пленума Верховного Суда Республики Беларусь являются единственным актом из числа судебных постановлений судов общей юрисдикции, признаваемым источником права в соответствии с действующим законодательством. Значение этих постановлений в разъяснении закона или иного нормативного акта, в ряде случаев и восполнение пробелов в действующем законодательстве, невозможно переоценить.

Следует сказать, что ежегодно пленум принимает постановления по тем или иным категориям дел, однако практически никогда не ссылается на международно-правовые стандарты. Ссылка на Конституцию Республики Беларусь осуществляется лишь в форме общего упоминания в преамбуле постановлений, никакого анализа конкретного содержания конституционных прав или попытки осуществить толкование положений законодательства или практики с учетом принципов и гарантий, установленных в Конституции, не осуществляется.

Для примера можно привести постановление пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 23 декабря 1999 года № 15 «О практике рассмотрения судами гражданских дел о защите чести, достоинства и деловой репутации» и постановление пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 17 декабря 2002 года № 10 «О применении судами процессуального законодательства, регулирующего особенности рассмотрения жалоб на ущемляющие права граждан действия (бездействие) государственных органов, юридических лиц, иных организаций и должностных лиц». Оба постановления затрагивали вопросы применения законодательства, которым осуществляется регулирование и ограничение конституционных прав, таких как свобода слова, получение информации и др. Однако никакого анализа на предмет допустимости налагаемых в процессе регулирования этих прав ограничений Суд не сделал.

Интересно проанализировать, например, работу Верховного Суда по обобщению судебной практики по вопросам рассмотрения судами жалоб на ущемляющие права действия (бездействие) государственных органов, иных организаций и должностных лиц (2010 год)¹²⁷. Суд привел интересные цифры:

- ежегодно в суды республики поступает около тысячи жалоб на действия, ущемляющие права граждан;
- в общем количестве рассматриваемых гражданских дел их удельный вес составляет примерно 7%;

¹²⁷ *Практика рассмотрения судами жалоб на ущемляющие права действия (бездействие) государственных органов, иных организаций и должностных лиц.* <<http://www.supcourt.by/cgi-bin/index.cgi?vm=d&vr=obzor&vd=69&at=0&m1=2>> [2012-03-03].

- за последние пять лет количество жалоб на неправомерные действия среди всех дел, возникающих из административно-правовых отношений, увеличилось до 80%.

Документ, однако, базируется лишь на правовом анализе практики рассмотрения этих дел с точки зрения правильности применения национального законодательства, например, при соблюдении процедуры, сроков и пр.

Обращение к Основному Закону, который должен был бы выступать в качестве мерила законодательства и практики, свелось в документе Верховного Суда лишь к включению в преамбулу текста следующего содержания: «Человек, его права, свободы и гарантии их реализации провозглашены Конституцией Республики Беларусь высшей ценностью и целью государства и общества. Каждому гарантирована возможность направлять личные или коллективные обращения в государственные органы, которые обязаны их рассмотреть и дать ответ по существу в определенный законом срок. Положения Конституции нашли свое развитие в нормативных правовых актах в области защиты и реализации прав граждан».

Опасность такой формулировки заключается не только в том, что она является излишне декларативной. Она уводит от понимания того, что содержание нормативных правовых актов должно соответствовать Конституции и что задача судов и заключается в работе по интерпретации законодательства и практики на предмет соответствия этих актов букве и духу Конституции.

Нынешняя формулировка служит как будто противоположной цели – исключить какие бы то ни было сомнения в необходимости такой проверки.

Заметно, что в этом отношении Верховный Суд последователен: такой же позиции он придерживается при рассмотрении конкретных обращений в порядке надзора или в кассационном порядке. Так, например, по делу № 0201-49 Верховный Суд отклонил жалобу К., в которой заявитель ставил вопрос о нарушении права, предусмотренного статьей 21 Международного пакта о гражданских и политических правах, и о несоответствии национальных норм, регулирующих проведение мирных собраний, международным стандартам, приведя следующие аргументы: «Конституция Республики Беларусь и Международный пакт о гражданских и политических правах гарантируют право на проведение массовых мероприятий, а порядок реализации этого права определен Законом Республики Беларусь «О массовых мероприятиях» от 30 декабря 2007 года».

Заметна та же аргументация и обзоре судебной практики: «Положения Конституции нашли свое развитие в нормативных правовых актах в области защиты и реализации прав граждан». Сам по себе факт принятия нормативного акта означает по логике суда «порядок реализации» права. Верховный Суд приходит к заключениям без всякой попытки провести анализ нормативных актов на предмет допустимости этих ограничений, в том числе с точки зрения сохранения существа права, пропорциональности, законности целей и т.д.

19.5.3. Обращение Верховного Суда в Конституционный Суд Республики Беларусь (в порядке статьи 112 или 116 Конституции)

Прежде всего следует сказать, что автор не нашел заключений Конституционного Суда, которые были бы приняты на основании предложений Верховного Суда согласно с процедурой, установленной частью 4 статьи 116 Конституции, поэтому не сможет представить анализ того, о соответствии каких именно законов, декретов, указов Президента, международных договорных и иных обязательств Республики Беларусь Конституции и международно-правовым актам, ратифицированным Республикой Беларусь, ставил такой вопрос Верховный Суд.

О вкладе Верховного Суда в решение проблемы реализации положений Конституции, о прямом действии конституционных предписаний для случаев, когда при рассмотрении конкретного дела Суд придет к выводу о несоответствии нормативного акта Конституции, сказать можно совсем немного.

Процедура, которая предусмотрена в статье 112 Конституции и получила развернутое содержание в статье 7 Кодекса о судостроительстве и статусе судей, определяет, что если при рассмотрении конкретного дела суд придет к выводу о несоответствии нормативного правового акта Конституции Республики Беларусь, он принимает решение согласно Конституции Республики Беларусь и после вступления в законную силу судебного постановления ставит перед Верховным Судом Республики Беларусь, Высшим Хозяйственным Судом Республики Беларусь вопрос о внесении ими предложения в Конституционный Суд Республики Беларусь о признании данного нормативного правового акта неконституционным.

Следует сказать, что на практике Суд не рассмотрел ни одного такого обращения. В коллекции материалов, собранных в ходе изучения вопросов применения международного права судами Республики Беларусь, имеется несколько примеров, когда при рассмотрении конкретных дел юристы ставили вопросы о рассмотрении дела в порядке статьи 112 Конституции.

Однако суды игнорировали эти обращения, судебные постановления не содержали ссылки на заявленные ходатайства о рассмотрении дела в соответствии с указанной процедурой. Надо отметить, что на протяжении всего времени существования статьи 112 Конституции среди юристов ведутся дискуссии как об эффективности этой процедуры, так и о наличии ряда процессуальных и технических сложностей для судей общих судов. Ученые предлагали внести изменения в законодательство, которые позволили бы судам нижнего и среднего звена судебной системы непосредственно ставить этот вопрос о конституционности нормативного акта перед Конституционным Судом¹²⁸. В 2009 году в дискуссию вступил председатель Конституционного Суда Республики Беларусь, который предложил уточнить механизм, предусмотренный статьей 112 Конституции, с

¹²⁸ Петрович, К. «Прямое действие Конституции как проблема юриспруденции». *Юстиция Беларуси*. № 6 (2002); Лукашук, А.И. «Конституционный Суд Республики Беларусь: судебная защита прав и законных интересов граждан». *Юрист*. № 2 (2002).

тем чтобы ввести процедуру преюдициального производства (предварительного запроса)¹²⁹.

Весьма прискорбно, что Верховный Суд не принимал участия в этом обсуждении, несмотря на то что сама эта проблема связана непосредственно с работой общих судов. Такое отношение судов общей юрисдикции и Верховного Суда, в частности, указывают на их незаинтересованность в развитии этого инструмента защиты.

До настоящего времени дискуссия, которая направлена на поиски подходов к решению проблемы «мертвой» нормы Конституции с целью поиска эффективных процедур, позволяющих полнее реализовать право на судебную защиту, проходит без участия судей судов общей юрисдикции.

Пассивность Верховного Суда Республики Беларусь не может отвечать той роли, которую должна играть высшая судебная инстанция в государстве, где права и свободы человека должны защищаться компетентным, независимым и беспристрастным судом¹³⁰.

Выводы

Верховный Суд Республики Беларусь был первым судебным органом на территории правового пространства Республики Беларусь, который в 1992 году продемонстрировал понимание правовых подходов в отношении верховенства международно-правовых стандартов прав человека в судебной защите.

С конце 90-х годов прошлого столетия и до настоящего времени Верховный Суд ни разу более не повторил эту практику. Более того, обладая обширными полномочиями в качестве суда первой, кассационной, апелляционной и надзорной инстанции, а также как орган, который должен осуществлять обобщение судебной практики, давать разъяснения по вопросам применения законодательства, обращаться в Конституционный Суд Республики Беларусь с предложениями о несоответствии нормативных актов международно-правовым актам либо о признании нормативных актов неконституционными, Верховный Суд не проявляет в своей деятельности активности по разъяснению проблемных вопросов применения международного права в судебной защите прав и свобод.

¹²⁹ Миклашевич, П.П. «Проблемы доступа граждан к конституционному правосудию». *Вестник Конституционного Суда*. № 3 (2009).

¹³⁰ Конституция Республики Беларусь 1994 года (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканском референдуме 24 ноября 1996 года), статья 60, часть 1.

ПРИЛОЖЕНИЯ

ПРИЛОЖЕНИЕ 1.

КОЛИЧЕСТВЕННЫЕ ПОКАЗАТЕЛИ ДЕЛ, ПОСТУПИВШИХ В ЕСПЧ ОТ СТРАН-ЧЛЕНОВ СОВЕТА ЕВРОПЫ¹

Страна	Подписание ЕКПЧ	Население (на 2008 год)	Решения, в которых выявлено минимум одно нарушение	Среднее за год членства	Среднее за год членства на 100 000 человек	Число нерассмотренных дел (сентябрь 2011)	Число нерассмотренных дел на 100 000 человек
Албания	Октябрь 1996	3.2 млн	23	1.73	0.05	302	9.44
Андорра	Январь 1996	84500	2	0.13	0.16	12	14.20
Армения	Апрель 2002	3.2 млн	24	2.82	0.09	923	28.84
Австрия	Сентябрь 1958	8.3 млн	215	4.13	0.05	567	6.83
Азербайджан	Апрель 2002	8.6 млн	38	4.42	0.05	1254	14.58
Бельгия	Июнь 1955	10.7 млн	113	2.05	0.02	580	5.42
Босния-Герцеговина	Июль 1992	3.8 млн	14	1.65	0.04	1315	34.61
Болгария	Сентябрь 2002	7.6 млн	343	18.74	0.25	3466	45.61
Венгрия	Ноябрь 1992	10.0 млн	200	11.11	1.11	1576	15.76
Германия	Сентябрь 1953	82.3 млн	128	2.23	0.003*	2381	2.89
Греция	Ноябрь 1974	11.2 млн	541	15.03	0.13	802	1.16
Грузия	Май 1999	4.4 млн	32	2.78	0.06	2812	63.91

¹ См.: Emmert, F. «The Implementation of the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms in New Member States of the Council of Europe – Conclusions Drawn and Lessons Learned». The funding of an upcoming book The European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms in Central and Eastern Europe, Eleven International Publishing, 2012. URL: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1971230> [2012-03-04].

Перевод осуществлен автором специально для этого издания.

Информация о делах и выявленных нарушениях предоставлена Европейским судом по правам человека (ЕСПЧ). В таблице приведены как абсолютные цифры относительно рассмотренных и поступивших дел, так специфическая информация в отношении конкретной страны: год ратификации Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (ЕКПЧ) данной страной, количество населения с анализом статистики 2010 года (Страсбург, 2011). http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/0A35997B-B907-4A38-85F4A-93113A78F10/0/Analysis_of_statistics_2010.pdf, в частности, табл. 2 на с. 12–13.

Ирландия	Сентябрь 1953	4.4 млн	15	0.26	0.06	59	1.34
Исландия	Сентябрь 1953	320.000	9	0.16	0.05	19	6.33
Испания	Октябрь 1979	45.3 млн	56	1.79	0.004	980	2.16
Италия	Октябрь 1955	59.7 млн	1,617	29.29	0.05	10208	17.10
Кипр	Октябрь 1962	797 000	50	1.04	0.13	141	17.63
Латвия	Июнь 1997	2.3 млн	37	2.74	0.12	582	24.87
Литва	Июнь 1995	3.4 млн	52	3.35	0.10	443	13.03
Лихтенштейн	Сентябрь 1982	35 000	5	0.27	0.91	1400	40.0
Люксембург	Январь 1953	492 000	29	0.51	0.10	54	10.80
Македония	Апрель 1997	2.0 млн	72	5.33	0.27	1029	51.45
Мальта	Январь 1967	413 600	25	0.57	0.14	26	6.50
Молдова	Сентябрь 1997	3.6 млн	178	13.38	0.37	3826	106.28
Монако	Ноябрь 2005	31 100	1	0.20	0.65	14	45.16
Нидерланды	Август 1954	16.4 млн	73	1.29	0.08	994	6.06
Норвегия	Сентябрь 1953	4.7 млн	20	0.35	0.007	80	1.70
Польша	Январь 1993	38.1 млн	761	42.28	0.11	6452	16.93
Португалия	Ноябрь 1978	10.6 млн	138	4.30	0.04	271	2.56
Румыния	Июнь 1994	21.5 млн	719	43.58	0.20	11950	55.58
Россия	Май 1998	142 млн	1,019	81.52	0.06	40295	28.38
Сан-Марино	Март 1989	31 300	8	0.37	1.22	6	19.35
Сербия	Март 2004	7.4 млн	46	6.87	0.09	3514	4749
Словакия	Январь 1993	5.4 млн	218	12.11	0.22	1235	22.87
Словения	Июнь 1994	2.0 млн	220	14.19	0.71	3434	17.17
Соединенное Королевство	Сентябрь 1953	61.2 млн	271	4.72	0.007	3172	5.18

Турция	Май 1954	71.5 млн	2,245	39.73	0.06	15206	21.27
Украина	Сентябрь 1997	46.4 млн	709	52.91	0.11	10434	22.49
Финляндия	Май 1990	5.3 млн	119	6.10	0.12	551	10.40
Франция	Май 1974	64 млн	604	16.55	0.03	2676	4.18
Хорватия	Ноябрь 1997	4.4 млн	154	11.85	0,27	1594	36.23
Черногория	Июнь 2006	620.000	3	0.66	0.11	688	114.67
Чешская Республика	Январь 1993	10.4 млн	142	7.89	0.08	1302	12.52
Швеция	Сентябрь 1953	9.2 млн	47	0.82	0.09	941	10.23
Швейцария	Ноябрь 1974	7.7 млн	71	1.97	0.03	837	10.87
Эстония	Апрель 1996	1.3 млн	19	1.31	0.10	502	38.62
Средний показатель			243	10.16		2971	23
Всего		812 млн	11.438			139 630	

* Эта цифра не отражает тот факт, что немецкое население было значительно меньше до воссоединения в 1990 году.

ПРИЛОЖЕНИЕ 2

41/120. УСТАНОВЛЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ СТАНДАРТОВ В ОБЛАСТИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

Генеральная Ассамблея,

напоминая об обширной системе международных стандартов в области прав человека, установленных ею, другими органами Организации Объединенных Наций и специализированными учреждениями,

подчеркивая главенствующую роль Всеобщей декларации прав человека, Международного пакта о гражданских и политических правах и Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах в этой системе,

подтверждая, что эффективное применение этих международных стандартов имеет первостепенное значение,

признавая важность постоянных усилий по выявлению конкретных областей, в которых требуется принятие дальнейших международных мер в целях развития существующей международно-правовой основы в области прав человека в соответствии с пунктом 1а статьи 13 Устава Организации Объединенных Наций,

признавая также, что установление стандартов должно осуществляться при надлежащей подготовке, *подчеркивая*, что деятельность Организации Объединенных Наций по установлению стандартов должна быть как можно более эффективной и действенной,

1. *призывает* государства-члены и органы Организации Объединенных Наций уделять первоочередное внимание применению существующих международных стандартов в области прав человека и настоятельно призывает обеспечить широкую ратификацию существующих договоров в этой области или присоединение к ним;

2. *настоятельно призывает* государства-члены и органы Организации Объединенных Наций, занимающиеся разработкой новых международных стандартов в области прав человека, надлежащим образом учитывать в этой работе уже существующую международно-правовую основу;

3. *подтверждает* важную роль Комиссии по правам человека — среди других соответствующих органов Организации Объединенных Наций — в разработке международных документов в области прав человека;

4. *предлагает* государствам-членам и органам Организации Объединенных Наций учитывать нижеследующие руководящие принципы при разработке международных документов в области прав человека; такие документы должны, в частности:

а) согласовываться с существующим сводом международно-правовых норм в области прав человека;

- b) носить фундаментальный характер и основываться на присущих человеческой личности достоинстве и ценности;
 - c) быть достаточно четкими, чтобы служить источником поддающихся определению и осуществимых прав и обязанностей;
 - d) предусматривать, где это уместно, реалистический и эффективный механизм осуществления, включая системы представления докладов;
 - e) пользоваться широкой международной поддержкой;
5. *просит* Генерального секретаря оказывать надлежащую специальную поддержку органам Организации Объединенных Наций, работающим над установлением стандартов в области прав человека.

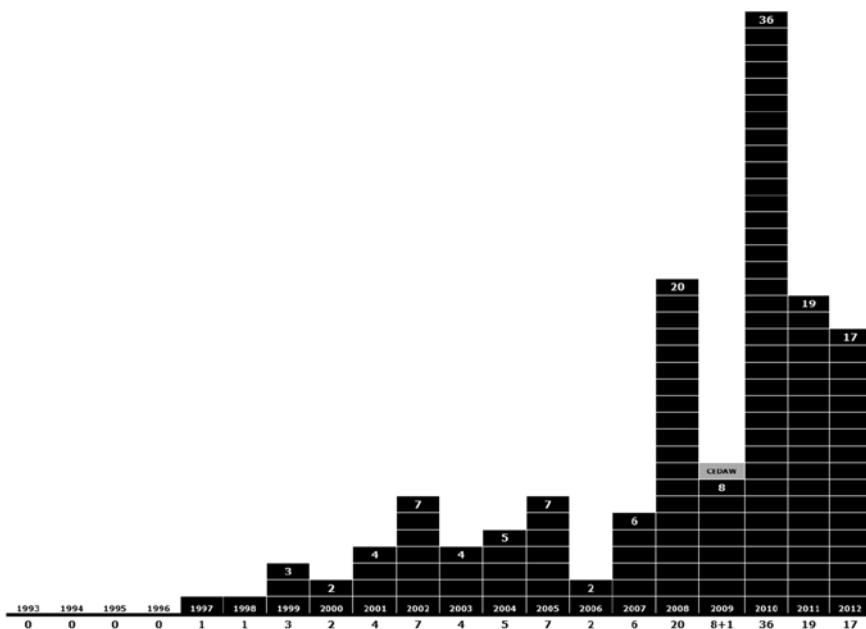
*97-е пленарное заседание,
4 декабря 1986 года*

ПРИЛОЖЕНИЕ 3

ДИНАМИКА

регистрации дел по индивидуальным сообщениям в Комитетах ООН в отношении Беларуси по годам в договорных органах ООН

(в Комитете ООН по правам человека и в Комитете ООН по ликвидации дискриминации в отношении женщин)



По состоянию на 5 ноября 2012 года 142 дела зарегистрировано в HRC. Из них 17 дел зарегистрировано в 2012 году.

Одно дело в отношении Беларуси было зарегистрировано в Комитете по ликвидации дискриминации женщин (CEDAW).

Обзор подготовил
правозащитник *Роман Кисляк*

КОЛИЧЕСТВО

зарегистрированных и рассмотренных дел в Комитете по правам человека ООН в отношении Беларуси по годам (по состоянию на 5 ноября 2012 года)

Годы	Количество зарегистрированных дел	Количество рассмотренных дел ¹
1992	–	–
1993	–	–
1994	–	–
1995	–	–
1996	–	–
1997	1	–
1998	1	–
1999	3	–
2000	2	1
2001	4	–
2002	7	1
2003	4	3
2004	5	1
2005	7	2
2006	2	6
2007	6	2
2008	20	2
2009	8	4
2010	36	5
2011	19	7
2012	17	21
ВСЕГО	142	55

Рассмотрено по существу (views)²: 46 дел.

Признано неприемлемыми (decisions): 9 дел.

Прекращено с вынесением непубличных решений: 9 дел.

Всего законченных (рассмотренных или прекращенных): 64 дела.

Всего «живых»: 78 дел.

ИТОГО: всех зарегистрированных: 142 дела.

Обзор подготовил правозащитник Роман Кисляк

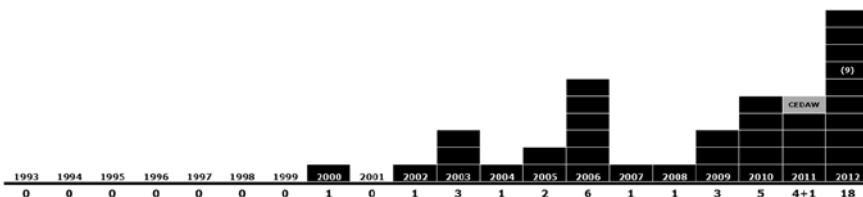
¹ В данной колонке таблицы приведены только дела, по которым вынесены окончательные публичные решения: по существу (views) – 46 и о неприемлемости (decisions) – 9. В колонке не учитываются дела, по которым приняты непубличные решения Комитета: о приемлемости и о прекращении дела – 9. Данные по состоянию на 19.09.2012 года.

² На 105-й сессии 9 дел были объединены и рассмотрены совместно с вынесением одного общего решения: *Павел Левинов против Беларуси*. Поэтому количество дел, рассмотренных по существу (46), и вынесенных соображений (38) не совпадает.

ДИНАМИКА

рассмотрения индивидуальных сообщений по существу в комитетах ООН в отношении Беларуси по годам

(в Комитете ООН по правам человека и в Комитете ООН по ликвидации дискриминации в отношении женщин)



Всего рассмотрено 46 дел по существу в Комитете по правам человека (по двум делам не установлены нарушения, в остальных 44 установлены нарушения Пакта) и одно дело в Комитете по ликвидации дискриминации в отношении женщин (установлены нарушения Конвенции).


В одном деле, рассмотренном в 2012 году на 105-й сессии, были объединены 9 дел одного и того же автора (9 зарегистрированных индивидуальных сообщений): 1867/2009, 1936/2010, 1975/2010, 1977/2010, 1978/2010, 1979/2010, 1980/2010, 1981/2010 и 2010/2010 Павел Левинов против Беларуси.

9 дел признано неприемлемыми Комитетом по правам человека с вынесением публичных решений и 9 дел было прекращено без вынесения публичных решений (не приводятся в таблице).

Обзор подготовил
правозащитник *Роман Кисляк*

ПРИЛОЖЕНИЕ 4. О РАССМОТРЕНИИ ОБРАЩЕНИЙ ГРАЖДАН МИНИСТЕРСТВОМ ИНОСТРАННЫХ ДЕЛ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Приложение 4а О рассмотрении обращения В.А. Кацоры*

 <p>МІНІСТЭРСТВА ЗАМЕЖНЫХ СПРАЎ РЭСПУБЛІКІ БЕЛАРУСЬ</p> <p>ул. Ленина, 19, 220030, г. Минск тэл. +375 (17) 227-29-22, факс +375 (17) 227-45-21 e-mail: mail@mfabelar.gov.by р/р 3604900003255 ААБ «Беларусбанк» фінтэл 510 код 603</p>	<p>МИНИСТЕРСТВО ИНОСТРАННЫХ ДЕЛ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ</p> <p>ул. Ленина, 19, 220030, г. Минск тэл. +375 (17) 227-29-22, факс +375 (17) 227-45-21 e-mail: mail@mfabelar.gov.by р/р 3604900003255 АСБ «Беларусбанк» фінтэл 510 код 603</p>
<p>2010 г. № 08/16/2-05/11</p> <p>На № _____ ад _____</p>	<p>Кацора В.А. г. Гомель, ул. Владимирова, д.25, кв. 50.</p>
<p>О рассмотрении обращения</p> <p>Уважаемый Владимир Александрович,</p> <p>Министерство иностранных дел рассмотрело Ваше обращение от 10 января 2010 года и в рамках своей компетенции сообщает следующее.</p> <p>В соответствии со статьей 61 Конституции Республики обращение в международные организации за защитой прав и свобод осуществляется в соответствии с международными договорами, государством-участником которых является Республика Беларусь.</p> <p>Необходимо учитывать, что принцип суверенного равенства государств, закрепленный в Уставе ООН, представляет собой один из основных принципов международного права и императивную норму международного права. Из данного принципа вытекает, в частности, понимание суверенитета государства как верховенства власти на собственной территории (в том числе судебной), так и самостоятельность и независимость государства в международных отношениях. Соотнесение данного принципа с принципом добросовестного соблюдения международно-правовых обязательств (<i>pacta sunt servanda</i>) основано на признании обязательности решений каких-либо международных органов как изъятие из принципа суверенитета государства. Оно допускается лишь в тех случаях, когда государство в порядке реализации своих суверенных прав выразило согласие на обязательность для нее международного договора, явно и недвусмысленно предусматривающего обязательность таких решений для государств-участников. Это, в частности, такие договоры, как Устав ООН, статья 25 которого гласит "Члены Организации соглашаются, в соответствии с настоящим Уставом, подчиняться решениям Совета Безопасности и выполнять их".</p> <p>Обязательство Республики Беларусь соблюдать нормы</p>	

19805

Формат № 1. РЭП «Министерство» «2007». Знч. 2353. Тираж 10 000 экз.

2

международных договоров, государством-участником которых она является, не является обязательством следовать мнению группы экспертов.

Подчеркиваем, что в случае с Комитетом по правам человека, а также иными органами, созданными в целях мониторинга соблюдения универсальных международных договоров в области защиты прав человека, речь может вестись исключительно о рекомендациях государствам по более полной и эффективной имплементации норм данных международных договоров. При этом государства самостоятельно решают вопрос о степени учета данных рекомендаций.

Первый заместитель Министра



И.В.Петришенко

17. АдмМОН 227 87 51
22/11.31/114.Министерство_Дипломатии

* Ответ Министерства иностранных дел Республики Беларусь относительно неисполнения решений Комитета по правам человека (2010). Предоставлен правозащитником Леонидом Судаленко с согласия г-на Кацора, Гомель, Беларусь.

Приложение 46

О рассмотрении обращения В.А. Кацоры*

**МІНІСТЭРСТВА
ЗАМЕЖНЫХ СПРАЎ
РЭСПУБЛІКІ БЕЛАРУСЬ**

вул. Леніна, 19, 220030, г. Мінск
тэл. +375 (17) 227-29-22
факс +375 (17) 227-45-21
e-mail: mail@mifabelar.gov.by
р/р 3604900003255 ААБ «Беларусьбанк»
філіял 510 код 603

**МИНИСТЕРСТВО
ИНОСТРАННЫХ ДЕЛ
РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ**

ул. Ленина, 19, 220030, г. Минск
тел. +375 (17) 227-29-22
факс +375 (17) 227-45-21
e-mail: mail@mifabelar.gov.by
р/с 3604900003255 АСБ «Беларусьбанк»
филиал 510 код 603

На № 31/10-2665 № 18-227/1-313/1 Кацора В.А.
ад _____ г. Гомель, ул. Владимирова, д.25,
кв. 50.

О рассмотрении обращения

Уважаемый Владимир Александрович,


Министерство иностранных дел рассмотрело Ваше обращение и в рамках своей компетенции сообщает следующее.

Республика Беларусь, являясь государством-участником Международного пакта о гражданских и политических правах от 19 декабря 1966 года, в полной мере признает свои обязательства по данному пакту и создает необходимые механизмы для имплементации норм указанного международного договора.

Соображения Комитета по правам человека относительно жалобы, поступившей на основании ст. 1 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, носят рекомендательный характер. Факультативный протокол к указанному пакту не налагает на государства международно-правовых обязательств по выполнению рекомендаций Комитета по правам человека.

Министерство иностранных дел также отмечает, что ст. 61 Конституции Республики Беларусь закрепляет право граждан на обращение в международные организации с целью защиты своих прав и свобод. Представленные Вами документы свидетельствуют, что гарантированное Конституцией Республики Беларусь право В.Корнеевко на обращение в международные организации с целью защиты своих прав нарушено не было.

Первый заместитель Министра


И.В.Петришенко


17 Адамов 227 87 51
31.10.2008 Обращение_Кацора

Формат № 1. РУП1 «Надательство «СЭД» - Тираж 2894 Тираж 35 000 шт.

* Ответ Министерства иностранных дел Республики Беларусь относительно неисполнения решений Комитета по правам человека (2008). Предоставлен правозащитником Леонидом Судаленко с согласия г-на Кацора., Гомель, Беларусь.

Приложение 4в
О рассмотрении обращения В.Н. Корнеенко

02050



**МІНІСТЭРСТВА
ЗАМЕЖНЫХ СПРАЎ
РЭСПУБЛІКІ БЕЛАРУСЬ**

вул. Леніна, 19, 220030, г. Мінск
тэл. +375 (17) 227-29-22,
факс +375 (17) 227-45-21
e-mail: mail@mifabelar.gov.by
р/р 3604900003255 ААБ «Беларусбанк»
філіял 510 код 603

**МИНИСТЕРСТВО
ИНОСТРАННЫХ ДЕЛ
РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ**

ул. Ленина, 19, 220030, г. Минск
тел. +375 (17) 227-29-22,
факс +375 (17) 227-45-21
e-mail: mail@mifabelar.gov.by
р/с 3604900003255 АСБ «Беларусбанк»
филиал 510 код 603

23.04.2009 № 03-03/К-86/4

На № _____ ад _____

Корнеенко В.Н.
ул. Строителей, 14, г. Фаниполь,
Дзержинский район,
Минская область 220000

В связи с Вашим обращением в Министерство иностранных дел Республики Беларусь от 7 апреля 2009 года сообщаем следующее.

Конституция Республики Беларусь гарантирует каждому защиту его прав и свобод компетентным, независимым и беспристрастным судом в определенные законом сроки. Каждый вправе в соответствии с международно-правовыми актами, ратифицированными Республикой Беларусь, обращаться в международные организации с целью защиты своих прав и свобод, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты.

Республика Беларусь конструктивно взаимодействует с Комитетом по правам человека: внимательно рассматривает все поступающие из Комитета обращения граждан, направляет ему в соответствии с установленной процедурой информацию по сути каждой жалобы и решений, вынесенных судебными и иными инстанциями.

Все решения Комитета по правам человека, принятые по обращениям белорусских граждан в этот орган, доводятся МИД до сведения компетентных органов Республики Беларусь.

МИД обобщает регулярно получаемую от компетентных органов информацию и в случае необходимости рекомендует устранить имеющие место нарушения, принимая во внимание содержание соответствующих международно-правовых обязательств. Применительно к реализации обязательств Республики Беларусь по Факультативному протоколу к Международному пакту о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 года учитывается, в частности, рекомендательный характер соображений Комитета по правам человека.

В соответствии с подпунктом 5.5 пункта 5 Положения о Министерстве иностранных дел Республики Беларусь, утвержденного постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 31 июля 2006 года, одной из основных задач Министерства является защита прав и

Формат № 1. Р/СГ «Министерство «БЕЛТА» № 2213 Тираж 55 000 экз.

118986

Ответ Министерства иностранных дел Республики Беларусь относительно неисполнения решений Комитета по правам человека (2009). Предоставлен правозащитником Леонидом Судаленко с согласия г-на Корнеенко, Гомель, Беларусь.

2

интересов физических и юридических лиц Республики Беларусь за рубежом.

Защита прав граждан Республики Беларусь на внутригосударственном уровне входит в компетенцию иных государственных органов Республики Беларусь.

Заместитель Министра



С.Ф.Алейник

Научно-практическое издание

Ульяшина Людмила

**Международно-правовые стандарты
в области прав человека и их реализация:
теория и практика применения**

Ответственный за выпуск *Л.А. Малевич*
Корректор *Е.В. Савицкая*
Технический редактор *О.Э. Малевич*
Дизайн обложки *С. Жданович*

Издательство
«Европейский гуманитарный университет»
г. Вильнюс, Литва
www.ehu.lt
e-mail: publish@ehu.lt

Подписано в печать 13.05.2013 г.
Формат 60x90/16. Бумага офсетная.
Усл. печ. л. 25,5.

Отпечатано «Petro Ofsetas»
Savanorių pr. 174D, LT-03153
Vilnius Lithuania