

**Журнал
конституционализма
и прав человека**



**Journal of
Constitutionalism &
Human Rights**

www.chr-centre.org

ISSN 2351-6283 online

2014 * 1-2(5)

**Идеология и всеобщая
декларация прав человека**

**Образование и
Европейские стандарты
прав человека**

**География прав человека:
Украина**

**Ideology and the Universal
Declaration of Human Rights**

**Education and European
Human Rights Standards**

**Human Rights Geography:
Ukraine**



European Humanities University

**Centre for Constitutionalism &
Human Rights**



Journal of Constitutionalism & Human Rights

ISSN 2351-6283 online

2014 * 1-2(5)

Editorial Board

Published with the financial support
of the Council of Europe

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

Maxim Timofeev * Editor-in-Chief

**Oleg Bresky, Anton Burkov,
Karina Barantseva, Gleb Bogush,
Sergey Golubok, Konstantin Ivanov,
Anita Soboleva, Aleksander Vashkevich,
Liudmila Uliashina** * Editors

Oleg Malevich * Technical Editor

Editorial Council

Published by the Center for
Constitutionalism & Human Rights,
European Humanities University

<http://www.chr-centre.org>

Editorial Address:
journaljchr@gmail.com

Address of the Publisher:
European Humanities University
Tauro st. 12, LT-01114
Vilnius Lithuania

Anatoly Kovler * former Judge of the European Court of Human Rights

Ganna Yudkivska * Judge of the European Court of Human Rights

Toma Birmontiene * Judge of the Constitutional Court of Lithuania

Michael Krasnov * Prof., Head of Constitutional Law Department, Higher School of Economics, Russia

Gulnara Useinova * Prof., Head of Constitutional Law Department, Al-Farabi Kazakh National University, Kazakhstan

Bill Bowring * Barrister, Director of the LLM / MA in Human Rights School of Law, Birkbeck, University of London

Oleksiy Kresin * Cand. Legal Sci., Head of the Center of Law and Comparative Legal Studies, Institute of State and Law of the National Academy of Science of Ukraine

Karina Moskalenko * Founder of the International Protection Centre, Russia



Журнал конституционализма и прав человека

ISSN 2351-6283 online

2014 * 1-2(5)

Редакционная коллегия

Публикуется при финансовой
поддержке Совета Европы
COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

Максим Тимофеев * главный редактор

**Олег Бреский, Антон Бурков,
Карина Баранцева, Глеб Богуш,
Сергей Голубок, Константин Иванов,
Анита Соболева, Александр Вашкевич,
Людмила Уляшина** * редакторы
Олег Малевич * технический редактор

Редакционный совет

Публикуется Центром
конституционализма
и прав человека Европейского
гуманитарного университета

<http://www.chr-centre.org>

Адрес редколлегии:
journaljchr@gmail.com

Адрес издателя:
Европейский гуманитарный
университет
Tauro st. 12, LT-01114
Vilnius Lithuania

Анатолий Ковлер * судья Европейского Суда
по правам человека в отставке

Анна Юдковская * судья Европейского Суда
по правам человека

Тома Бирмонтене * судья Конституционного суда Литвы

Михаил Краснов * проф., заведующий кафедрой
конституционного и муниципального права,
НИУ Высшая школа экономики, Россия

Гульнара Усейнова * проф., заведующая кафедрой
конституционного и административного права,
Казахский национальный университет, Казахстан

Билл Бауринг * проф., школа права колледжа Биркбек,
Лондонский университет

Алексей Кресин * к.ю.н., руководитель центра
сравнительного правоведения,
Институт государства и права НАН Украины

Каринна Москаленко * основатель Центра содействия
международной защите, Россия

<p>ОТ РЕДАКЦИИ • EDITORIAL NOTE</p>	<p>МАКСИМ ТИМОФЕЕВ • MAXIM TIMOFEEV</p> <p style="text-align: right;">6</p>
<p>ДОКТРИНА • DOCTRINE</p>	<p>MOGENS CHROM JACOBSEN Ideology and the Universal Declaration of Human Rights • МОГЕНС ХРОМ ЯКОБСЕН Идеология и Всеобщая декларация прав человека</p> <p style="text-align: right;">8</p>
<p>ЕВРОПЕЙСКИЕ СТАНДАРТЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ОБРАЗОВАНИЕ • EUROPEAN HUMAN RIGHTS STANDARDS AND EDUCATION</p>	<p>АНТОН БУРКОВ Результаты конференции «Преподавание прав человека в России и других европейских государствах» • ANTON BURKOV Review of the International Conference “Teaching Human Rights in Russia and Other European States”</p> <p style="text-align: right;">31</p>
	<p>ТАТЬЯНА ТЕРМАЧИЧ Роль Совета Европы – «принести права человека домой» • TATIANA TERMACIC The Role of the Council of Europe – “Bringing Human Rights Home”</p> <p style="text-align: right;">40</p>
	<p>КАРМЕН ТИЛЕ Преподавание прав человека на юридическом факультете Европейского университета Виадрины • CARMEN THIELE Human Rights Education at the Law Faculty of the Viadrina European University</p> <p style="text-align: right;">52</p>
<p>ПРАВА ЧЕЛОВЕКА И УГОЛОВНОЕ ПРАВОСУДИЕ • HUMAN RIGHTS AND CRIMINAL JUSTICE</p>	<p>ГЕННАДИЙ ЕСАКОВ Восстание народа как оправдывающее обстоятельство: уголовно-правовая конструкция • GENNADY ESAKOV People’s Rebellion as a Justification: Criminal Law Concept</p> <p style="text-align: right;">58</p>

<p>ГЕОГРАФИЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА: УКРАИН</p> <ul style="list-style-type: none"> • HUMAN RIGHTS GEOGRAPHY: UKRAINE 	<p>СЕРГЕЙ СЯПИН Территориальная целостность Украины в свете Резолюции 68/262 Генеральной Ассамблеи ООН</p> <p>66</p> <ul style="list-style-type: none"> • SERGEY SAYAPIN The Territorial Integrity of Ukraine in the Context of the UN General Assembly Resolution 68/262
	<p>ЭУГЕНИУС ГРИГОНИС Рассуждения об историко-правовых предпосылках представлений о правах человека в Украине</p> <p>81</p> <ul style="list-style-type: none"> • EUGENIUS GRIGONIS An Essay on Historical and Legal Prerequisites of Human Rights Ideas in Ukraine
	<p>ЭЛЬНУР ГУМБАТОВ Право на свободу передвижения в России и Украине: сравнительно-правовой анализ</p> <p>92</p> <ul style="list-style-type: none"> • ELNUR GUMBATOV A Right to Liberty of Movement: Russian and Ukrainian Legal Frameworks in Comparative Perspective
	<p>АЛЕКСАНДР ВАСЮКОВ Современное состояние прав ЛГБТ-сообщества Украины: правовой и социокультурный аспект</p> <p>100</p> <ul style="list-style-type: none"> • ALEKSANDR VASYUKOV LGBT Rights in Ukraine from a Legal and Socio-Cultural Perspectives
<p>РЕЦЕНЗИИ</p> <ul style="list-style-type: none"> • BOOK REVIEWS 	<p>ОЛЕГ БРЕСКИЙ Размышляя о трансформациях. Рецензия на издание «Польская политика после периода трансформации: состояние и перспективы развития»</p> <p>111</p> <ul style="list-style-type: none"> • OLEG BRESKY Reflecting on Transformations. Review Essay on the <i>Polish Politics After the Transformation. Condition and Prospects of Development</i>

ОТ РЕДАКЦИИ
EDITORIAL**Максим Тимофеев**

Главный редактор Журнала конституционализма и прав человека

Уважаемые читатели!

Мы рады представить вашему вниманию первый в 2014 году выпуск Журнала конституционализма и прав человека. Мы стремимся расширить круг предметов дискуссии по вопросам конституционализма и прав человека и поэтому решили отказаться от идеи ограниченного количества тематических рубрик, которой придерживались в прошлом году. Тем не менее, журнал открывает ставшая традиционной рубрика «Доктрина». В ней представлена статья профессора Мёгенса Якобсена «Идеология и Всеобщая декларация прав человека». В своей статье профессор Якобсен отмечает, что существует значительное число мнений о ценностных основаниях прав, содержащихся во Всеобщей декларации прав человека. Не преуменьшая значения такого плюрализма мнений, автор, тем не менее, предлагает исследовать текст Декларации в целях установления характера идей, которые она выражает. Профессор Якобсен выдвигает тезис о том, что эти идеи являются перфекционистскими, а не либеральными, и что наше знание этих идей должно предопределять наш подход к интерпретации Декларации.

В этом номере значительное внимание уделено проблематике образования по правам человека. В рубрике «Европейские стандарты прав человека и образование» представлены материалы международной конференции «Преподавание прав человека в России и других европейских государствах», состоявшейся в Екатеринбурге в 2013 году. Открывает рубрику материал заведующего кафедрой Европейского права и сравнительного правоведения Гуманитарного университета (Екатеринбург, Россия) Антона Буркова, в котором он даёт краткий обзор основных докладов и подводит итоги этого научного форума. Далее публикуются доклады представителя Совета Европы Татьяны Термачич и профессора Европейского университета Виадрины (Франкфурт-на-Одере, Германия) Кармен Тиле. Татьяна Термачич в статье «Роль Совета Европы – “принести права человека домой”» отмечает чрезвычайно важное значение обучения Европейским стандартам прав человека в подготовке практикующих юристов, судей, прокуроров, без которого невозможна эффективная реализация прав человека на национальном уровне. Автор рассказывает об уси-

лиях, предпринимаемых Советом Европы в этой сфере, в частности, о Европейской программе по правам человека для практикующих юристов (Программа «HELP»). Профессор Кармен Тиле делится опытом преподавания стандартов прав человека в Европейском университете Виадринна (Германия), рассказывая о Летней школе «Европейская система защиты прав человека» и магистерской программе по международному праву прав человека и гуманитарному праву.

В рубрике «География прав человека» собраны материалы, посвященные различным аспектам проблематики прав человека в Украине. Статьи и эссе касаются как вопросов, вышедших на поверхность в связи с последними кризисными событиями в Украине, так и проблем, которые существовали ранее.

Так, события на Майдане Незалежности подвигли доктора юридических наук Эугениуса Григониса к размышлениям об историко-правовых предпосылках украинских представлений о правах человека и способах их отстаивания. Автор отмечает, что существует целый ряд исторических факторов, которые, на его взгляд, привели к культуре прав человека в Украине, значительно отличающейся от взглядов о правах и способах их защиты в соседних России и Белоруссии. Также актуальной проблеме посвящена статья доктора права Сергея Саяпина, в которой рассматривается Резолюция 68/262 Генеральной Ассамблеи ООН «Территориальная целостность Украины». Помимо анализа ключевых положений Резолюции 68/262 и соответствующих практических рекомендаций в статье содержатся и выводы, касающиеся, в частности, международной ответственности за посягательства на территориальную целостность государств. Вывод автора о том, что принятие Резолюции 68/262 может заложить основу для развития новых норм международного права, касающихся, в частности, ответственности за патриацид (новое понятие, вводимое доктором Саяпиным в международно-правовой дискурс), тесно связано и с вопросом права народов на самоопределение.

Статьи Эльнура Гумбатова и Александра Васюкова посвящены различным проблемам реализации прав и свобод в Украине. Эльнур Гумбатов рассматривает основные положения

законодательства Украины и России о свободе передвижения и выбора места пребывания и жительства в пределах этих стран и делает вывод о том, что правовой режим регистрации представляет собой несколько модернизированный вариант института прописки, существовавшего в советское время. Александр Васюков предпринимает обзор современного украинского законодательства с точки зрения ущемления прав представителей ЛГБТ-сообщества в Украине, а также рассуждает об общем уровне состояния их гражданских прав.

Отметим, что и статья профессора Геннадия Есакова, представленная в рубрике «Права человека и уголовное правосудие», вероятнее всего, была инспирирована событиями в Киеве. Автор обратился к исследованию несколько забытого – но от этого не менее спорного и интересного – вопроса о восстании как отдельном основании, исключающем преступность деяния, в отношении преступлений, совершенных в ходе такого восстания. Профессор Есаков, проанализировав исторические, международные, конституционные и религиозные основания права народа на восстание, сформулировал условия допущения восстания как исключительного обстоятельства, исключающего преступность деяния.

Завершает номер рецензия–эссе профессора Олега Бреского, посвященная изданию «*Польская политика после периода трансформации. Состояние и перспективы развития*». Рассматривая опыт теоретического осмысления итогов трансформационных процессов в Центральной и Восточной Европе (в частности, в Польше), автор обращает внимание на парадоксы, обнаруживаемые польскими авторами в этих процессах, а также на факторы сопротивления, которые встречают акторы, проводящие трансформации.

ДОКТРИНА DOCTRINE



Mogens Chrom Jacobsen

Ph.d. in Philosophy, Prof., University of Copenhagen¹

E-mail: chrom.jacobsen@gmail.com

Ideology and the Universal Declaration of Human Rights

Аннотация

В статье анализируется то, какие идеи выражает Всемирная декларация прав человека, и каких идей придерживались её создатели. Автор выдвигает тезис о том, что эти идеи являются перфекционистскими, и что наше понимание этого факта должно предопределять подход к интерпретации Декларации. Некоторые содержащиеся в Декларации права – например, экономические и социо-культурные – лишены смысла, если они понимаются как либеральные права. В статье утверждается, что – поскольку перфекционистская цель вызывает к жизни перфекционистское понимание прав, и такая цель присутствует в Декларации, – эти права следует понимать как перфекционистские. Перфекционистская цель Декларации подчиняет себе характер всех прав, в ней содержащихся, и, следовательно, даже либеральными правами следует пользоваться ответственно в целях достижения этой цели. Эти выводы – и наш подход к интерпретации текста Декларации – подкрепляются и исследованием идей её создателей.

Ключевые слова: Всемирная декларация прав человека, интерпретация, перфекционизм, права.

Идеология и Всемирная декларация прав человека

Abstract

The Universal Declaration of Human Rights (UDHR) outlines the normative foundation for the international human rights regime. This article enquires into what kind of ideas the declaration expresses and what kind of ideas the drafters expressed. It argues that these ideas were perfectionist ideas, and this knowledge should guide our interpretation of the UDHR. Some of the rights in the UDHR, i.e. the economic, social and cultural rights, make no sense if they are understood as permissive rights. It is argued here that, since a perfectionist end implies a perfectionist conception of rights and such an end is present in the declaration, these rights should be understood as perfectionist rights. The perfectionist end of the UDHR would command all the rights, and, consequently, the permissive rights should be used responsibly to attain this aim. Furthermore, our interpretation of the text of the UDHR is consolidated by the examination of the drafters' views.

Key words: Universal Declaration of Human Rights, interpretation, perfectionism, rights.

¹ Мёгенс Хром Якобсен, доктор философии, профессор Университета Копенгагена.

IDEOLOGY AND THE UNIVERSAL DECLARATION OF HUMAN RIGHTS¹

The Universal Declaration of Human Rights (UDHR) outlines the normative foundation for the international human rights regime. Certain elements in this regime appear problematic to some authors. The economic, social and cultural rights (ESC-rights) have always been questionable for minds of a strong liberalistic bent, but others with less liberalistic views find it equally difficult to make sense of the regime. James W. Nickel despairs of finding any unitary moral foundation for this regime and he believes there is “no single master value”.¹ He finds many social and economic rights expressed in legal instruments such as the European Social Charter “excessively grandiose”² and he finds notably the requirement of “optimisation of health” in the Covenant on Economic Social and Cultural rights exorbitant.³ James Griffin shares this perception,⁴ though he imposes on this regime his own unitary value of autonomy. In this context of pluralistic interpretations it would be interesting to return to the normative foundation and take a closer look at the UDHR.

We will enquire into what kind of ideas the declaration expresses and what kind of ideas the drafters expressed. We will argue that these ideas were perfectionist ideas. Our analysis will then fall in three parts. After a short enquiry into the sources of the declaration we will firstly deploy a distinction between permissive and perfectionist rights. Permissive rights take the shape of permissions, which together form a space of liberty. Perfectionist rights are tied to a perfectionist end and they are at the same time duties, since rights on this conception should purvey the means to fulfil one’s duties. Secondly we will take the declaration at face value. The declaration has no unique author, so we will have

to see what emerges from the text itself. We will show that some of the rights in the UDHR, i.e. the ESC-rights, make no sense if they are understood as permissive rights, but these rights can very well be understood as perfectionist rights. Since a perfectionist end implies a perfectionist conception of rights and such an end is present in the declaration, we will conclude that these rights should be understood as perfectionist rights. Other rights in the UDHR should however be understood as permissive rights. Since all the rights of the declaration are not permissive rights, it is difficult to understand the end of the UDHR as the delimitation of a space of liberty, but a perfectionist end would not be incompatible with a mixture of permissive and perfectionist rights, since some amount of liberty could seem necessary to fulfil the end. In that case the perfectionist end of the UDHR would command all the rights, and the permissive rights should be used responsibly to attain this aim.

In the third part of our analysis we will take a closer look at the drafters. Even though the UDHR has no unique author the preparatory work could still be illuminating in our effort to understand the declaration. Judges often resort to such work when they have to interpret difficult points in the laws. The first thing we notice is the remarkable agreement among the drafters on ESC-rights and the end they should serve, and inasmuch as these rights make it impossible to understand the end of the UDHR as the establishment of a free space, we should see this as a sign that the drafters in general had some kind of perfectionist view. We will in fact show how the French representative, René Cassin (1887-1976), played a particularly important role in giving the UDHR its perfectionist imprint. We will then go further into the triangle of relations between the perfectionist end, the rights and the duties. While the relation between rights and the perfectionist end does not give rise to any particular problems, the relation between duties and the perfectionist end will oblige us to distinguish between two types of perfectionism. Full-blown per-

¹ James W. Nickel, *Making sense of Human Rights*, 2 ed. Oxford: Blackwell Publishing, 2007. P. 103.

² Ibid. P. 139.

³ Ibid. P. 142.

⁴ James Griffin, “First Steps in an Account of Human Rights” (2001) *European Journal of Philosophy* 9(3). P. 22-26.

fectionism, with a strong moral dimension, means that duties to society flow from the very idea of perfection, but some seem to explain these duties differently as contractual duties. This makes us posit a different kind of perfectionism, which we will call social-liberal perfectionism. This same difference seems to emerge in the relation between rights and duties, since some would emphasize the perfectionist correlation between rights and duties, while others would not. We believe this should be explained in the same way. We will finally conclude that the examination of the drafters' views consolidates our interpretation of the text, even though it has to be explained as an overlapping consensus between two types of perfectionism.

This result will be underpinned further by a worldwide survey of the types of government and their ideology, in order to make clear how a perfectionist declaration was possible at the time. Before starting the analysis some preliminaries are necessary. We will first outline the sources of the declaration to give the reader some background information. Thereafter we will show how an immense majority of the drafters actually expressing their views believed that they were declaring rights which had an objective moral existence. This should comfort us in the view that such terms of moral philosophy as perfectionism have application on the text and the drafters alike. In this section we will also argue that the text should be understood as a structured whole.

I. The Sources of the Declaration

Article 68 in the UN-Charter orders the Economic and Social Council (ECOSOC) to set up a commission for the promotion of human rights. This was done the 16th of February 1946. The Council decided that the primary task of the Commission was to submit proposals, recommendations and reports concerning an international charter of human rights. A nuclear commission presided by Eleanor Roosevelt (1884-1962) met in April and May 1946 to submit recommendations for the composition of the commission and at the same time they asked the Secretary-General to collect all possible information about the subject. The newly instituted Human Rights Division in the Secretariat headed by Director John Humphrey (1905-1995) executed this

task. The Division received drafts from many sides.⁵ Of special importance was the drafts submitted by Chile and Cuba. The Chilean draft was an earlier version of what became the Bogotá-declaration (adopted by the nations of the Americas in April 1948). According to Johannes Morsink, Humphrey based his first draft⁶ on these two drafts retaining large parts of these proposals and among these the ESC-rights. Mary Ann Glendon agrees with Morsink to say that this was the origin of the ESC-rights.⁷ There is no reason to doubt this conclusion, but it should be noted that Roosevelt reminded us that the importance of ESC-rights was already stressed by the ECOSOC.⁸ Humphrey for his part denied that the draft of the Secretariat was based on any philosophy. They had just included all the rights mentioned in various constitutions and drafts.⁹ This apparent neutrality is not one, since the very choice of these rights excludes other points of view and as Morsink notes, the burden of proof now lay on those who was against them,¹⁰ but the importance of this observation should not be overestimated, since few as we will see were actually against them. There is much to say that Humphrey just acted according to instructions since the inclusion of ESC-rights was wished by ECOSOC and he found these rights in the Latin American instruments, which were the most advanced attempts in this area. The Latin American influence is not to be denied and Glendon's and Morsink's thesis on the subject is amply documented. In fact, Malik pays explicitly tribute to the

⁵ A/PV.180 p. 857-58. The summary records from the drafting process are accessible at this website: http://www.un.org/Depts/dhl/udhr/meetings_1946_nuclear.shtml. We will use the UN document symbols. Explanation available here: <http://research.un.org/content.php?pid=320836&sid=2626142>

⁶ E/CN.4/AC.1/3

⁷ Mary Ann Glendon, *A World Made New, Eleanor Roosevelt and the Universal Declaration of Human Rights*. New York: Random House, 2002. P. 27-32; Johannes Morsink, *The Universal declaration of Human Rights; Origins, Drafting, and Intent*, Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2000. P. 131.

⁸ E/CN.4/AC.1/SR.9 p. 11.

⁹ E/CN.4/AC.1/SR.1 p. 5.

¹⁰ Johannes Morsink, *The Universal declaration of Human Rights; Origins, Drafting, and Intent*, Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2000. P. 131.

Latin American contribution¹¹ and the drafters refer at times to these documents.¹²

It was during the first session of the Commission of Human Rights (January-February 1947) that Humphrey was asked to elaborate the Secretariat's draft supervised by the commission officers, but this solution was not workable and a more representative drafting committee was established (June 1947). Cassin then reworked the Secretariat's draft at the request of the Drafting Committee and according to its instructions. The second session of the Commission (December 1947) decided to work on a charter in three parts comprising a declaration, a convention and measures for implementation. The Drafting Committee met again in May 1948 where the different comments made by the member states were discussed. The Third session of the Commission (May-June 1948) examined the different articles anew and established the final text adopted without opposition. ECOSOC (July-August 1948) did nothing else than referring the text to the General Assembly due to lack of time. The Third Committee of the General Assembly devoted 85 meetings to the discussion of the draft. The Third Committee did not, Malik explains, make any substantial changes in the general structure, but some articles were modified in important respects.¹³ The General Assembly discussed the declaration in three meetings in December 1948 and the 10th of December 1948 the Declaration was adopted by 44 votes and 8 abstentions.

The drafters were very conscious about the 18th century legacy and now and then reference was made to the French declaration of 1789, but also to the American declarations of the period. However, they were also very conscious about doing something very different from the 18th century declarations. They felt that progress had been made since then especially by the introduction of the ESC-rights.¹⁴ The older declarations were in Cassin's

words "... adapted to the present epoch in which individualism had been condemned by facts."¹⁵ Cassin reiterates this view later opposing the Universal Declaration, which takes duties to the community and fellow men into account, to the older declarations, which he associates with liberalism.¹⁶ Making a new universal declaration was of course inspired by the 18th century precedent, but even though important civil and political rights were taken over from the old declarations the content had a more diverse origin. We have already noticed the influence of the Latin American efforts in this area, but we will also have to mention the four freedoms of President Franklin D. Roosevelt (1882-1945). In his 1941 State of the Union Address Roosevelt outlines his four freedoms: freedom of speech, freedom of worship, freedom from want and freedom from fear. These four freedoms also appear in the preamble of the UDHR. The UN Charter speaks consistently about human rights and fundamental freedoms supposing the last to be those of Roosevelt. The drafters recognized that the declaration was made under the auspices of Roosevelt's four freedoms. The Cuban representative, Guy Perez Cisneros (1915-1953), a forceful promoter of Latin American ideas of human rights, explains that there had been agreement among representatives to the San Francisco Conference that the expression "fundamental freedoms" was a tribute to President Roosevelt. He had been the first to "proclaim the four new freedoms" and those freedoms were in Cisneros' view "characteristic of the thought of the twentieth century." He therefore recommended that they "should be inscribed on the frontispiece" of the declaration. The universal declaration would

CN.4/SR.139 p. 522; A/PV.180 p. 864.

¹⁵ A/PV.180 p.865.

¹⁶ René Cassin, "Religions et droits de l'homme", in Vasak, Karel (ed.), René Cassin amicorum discipulorumque, Vol. IV, Méthodologie des droits de l'homme. Paris: Editions A. Pedone, 1972, P. 100. "Leur [les confessions religieuses] position, jadis très éloignée du libéralisme (adversaire d'une Déclaration sur les droits de l'homme), s'est modifiée et rapprochée de celle prise par la Déclaration universelle de 1948 qui, elle, a pris position sur les droits et libertés, mais aussi sur les devoirs envers la collectivité et envers autrui."

¹¹ E/CN.4/SR.41 p. 15.

¹² E/CN.4/SR.8 p. 2; E/CN.4/SR.81 p. 30; E/CN.4/SR.58 p. 9; E/CN.4/SR.70 p. 6; A/C.3/SR.88 p. 27-28; A/C.3/SR.90 p. 38, 42; A/C.3/SR.91 p. 49; A/PV.181 p. 877.

¹³ A/PV.180 p. 857-860.

¹⁴ E/CN.4/SR.13 p. 3; E/CN.4/SR.50 p. 6; E/CN.4/SR.91 p. 48-49; E/CN.4/SR.93 p. 70-71; E/CN.4/SR.95 p. 91; E/CN.4/SR.105 p. 178; E/CN.4/SR.138 p. 511; E/

not “be a slavish repetition of the 1789 declaration, but would present a statement of the most lofty ideals of the current century.” For we should remember that we are no more living in the 18th century, for the 20th century “had witnessed the development of a new concept of liberty which it was important to clarify in the declaration.”¹⁷ Saint-Lot as rapporteur for the Third Committee adopted a similar position starting his report to the General Assembly with a tribute to President Roosevelt explaining that his four freedoms had inspired the work of the Commission and the Committee.¹⁸

This tribute to the President is not without flattery, since the drafters had drawn heavily on other sources. We have already mentioned several times the Latin American effort, which Morsink attributed to a particular form of Latin American socialism,¹⁹ though Glendon argues that the Latin American conception of human rights was also inspired by the papal encyclicals *Rerum Novarum* (1891) and *Quadragesimo Anno* (1931). The social philosophy of the Catholic Church should then constitute an important context for the insertion of economic, social and cultural rights into the UN declaration. These encyclicals criticized the difficult situation of workers in a hard liberal society. They backed the rights of workers and the establishment of Christian workers unions. This point of view is argued from a Thomistic stand with numerous explicit references to Thomas Aquinas especially in *Rerum Novarum*, while *Quadragesimo Anno* develops the same ideas with direct reference to *Rerum Novarum*.²⁰ These views have probably fused into a larger socialist-catholic movement, so both Morsink and Glendon might be right in each their way. The Latin American social Catholicism is echoed in Europe by the Christian Democratic movement. Thereto we should add a wider social-liberal movement among which we should reckon Roosevelt’s New Deal and various social-democratic and socialist movements.

¹⁷ A/C.3/SR.104 p. 164.

¹⁸ A/PV.180 p. 853.

¹⁹ Johannes Morsink, *The Universal declaration of Human Rights; Origins, Drafting, and Intent*, Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2000. P. xiii-xiv, 130 ff.

²⁰ Leo XIII. *Rerum Novarum*, 1891; Pius XI. *Quadragesimo Anno*. 1931.

These different currents are not only responsible for the simple addition of the ESC-rights to the Declaration, since we will argue that this addition follows from a totally different conception of rights and consequently of human rights.

II. A Declaration of Moral Philosophy

We speak about ideology in the straightforward sense of a system of ideas and ideals, and we suppose that the different elements of the declaration form such a system. We feel comforted in this view by the statements of the Lebanese representative, Charles Malik (1906-1987). He proposed as member of the Commission of Human Rights a clause stating that all articles of the declaration should be considered in their relationship to each other. This clause was not adopted, but no one opposed the principle. It was thought to make the declaration too long and cumbersome.²¹ Malik as chairman of the Third Committee reiterates this view. This time the Haitian representative, Emile Saint-Lot (1904-1976), challenged this view objecting that the declaration would not be simple enough to be understood by everyone.²² Otherwise the principle was not challenged. Anyway, this view has also been stated officially in the 1993 Vienna Declaration on Human Rights: “All human rights are universal, indivisible and interdependent and interrelated.”²³

This system of ideas and ideals also forms a piece of moral philosophy; this was at least the point of view expressed by a great many of the drafters. The British representative, Lord Dukeston (1881-1948), discussing the convention considered the human rights and freedoms contained in the bill (declaration, convention, measures of implementation) as part of natural law which in his view was the foundation of all law including international law, and not having acceded to the convention was, in his opinion, no excuse for non-respect of human rights.²⁴ Willard Thorp (1899-1992), the United States’ representative to the ECOSOC, stated that the declaration was not a legislative document, but a statement of hopes and desires clearly and posi-

²¹ E/CN.4/SR.41 p. 6-7.

²² A/C.3/SR.130 p. 432.

²³ A/CONF.157/23: I.5.

²⁴ E/CN.4/SR.41 s. 16.

tively asserting "... the human rights which were the birthright of mankind everywhere. They were not fully attained by all people and therefore the declaration would serve '... as a beacon towards which all nations should strive'."²⁵ The representative from New Zealand, Colin Aikman (1919-2002) speaking at a General Assembly meeting asserted: "human rights were rooted in the nature of man himself as well as in the structure and needs of the modern world. The principles proclaimed in the declaration were not therefore the original creation of the 58 nations or their representatives meeting in a twentieth-century committee room."²⁶ The Philippine representative, Carlos Romulo (1899-1985), speaking in the General Assembly claimed "... the philosophy on which the declaration was based was valid for all peoples and all nations and was universally accepted."²⁷ In the Third Committee Kareem Azkoul (Lebanon) stated that the rights outlined in the declaration should not depend on the states ability to implement them. The declaration should set forth "... the rights inherent in the human person."²⁸ In the precedent meeting Ernest Chauvet (Haiti) had affirmed that the declaration was "... a statement of universally applicable moral principles."²⁹ The Chilean representative, Hernan Santa Cruz (1906-1999), spells it all out clearly in the General Assembly: "The only nations unable to subscribe to that declaration were States which denied the value of freedom as such and denied that man had rights independently of the form of the State, or which did not believe that man possessed inherent rights that had existed before the formation of social groups."³⁰

According to Cassin speaking in the Commission of Human Rights the declaration of human rights should be explanatory. Human rights existed before the UN and no less after. The declaration should list "... the most essential attributes of every human being without distinction."³¹ Cassin explained in fact that there were conflicting views about the legal force of the declaration. Some thought the decla-

ration was an interpretation of the UN-Charter with the same mandatory force, while others considered it a formal document with limited moral influence and without any legal force. Cassin disagrees since his delegation believed the declaration to be an explanation of the human rights in existence before the Charter and as such of those rights the members should protect.³² In any case we rest within the moral domain. For on the first view the Charter is supposed to refer to something called "human rights and fundamental freedoms" which cannot be arbitrarily determined. They suppose that these rights and freedoms exist and just have to be specified more clearly, in fact very much the same view as that of Cassin though he would not attribute any legal force to them. The second opinion would also (maybe less strongly) attribute to the declaration a purely moral significance.

Few raise their voices against this perception. The Brazilian representative, Ramiro Guerreiro (1918-2011), do not understand why the declaration should be "... introduced by philosophical postulates taken from outdated theories of natural law."³³ Alexei Pavlov (USSSR) responds to Malik trying to introduce a mention of the Creator in the article on the family, that he feels it "... unnecessary to bring any philosophical theories into the Declaration."³⁴ The British representative Geoffrey Wilson (1910-2004) sympathized with Malik's point of view, but he thought it more convenient to insert such a mention in the initial articles of the Declaration "... which already contained certain philosophical considerations."³⁵ Wilson's statement implies no hostility towards philosophical considerations and in this he agrees with the overwhelming majority of those who express their opinion on the matter. They assume the Declaration to contain objective moral truths. The opinion that the Declaration expresses a mere consensus between the different parties with no particular moral foundation finds no expression in the summary records. This signifies by no means that there was no difference of doctrine. Cassin observes in the Third Committee

²⁵ E/SR.215 p. 643.

²⁶ A/PV.181 p. 887.

²⁷ A/PV.180 p. 868.

²⁸ A/C.3/SR.121 p. 335-336.

²⁹ A/C.3/SR.120 p. 317.

³⁰ A/PV.180 p. 863.

³¹ E/CN.4/SR.48 p. 6.

³² E/CN.4/SR.48 p. 7-8.

³³ E/SR.215 p. 646.

³⁴ E/CN.4/AC.1/SR.38 p. 8-9.

³⁵ E/CN.4/AC.1/SR.38 p. 9.

that no particular philosophy of any state should be allowed to prevail. The Committee should look for a common denominator.³⁶ Later on he observed in the General Assembly that no complete agreement on doctrine was possible, but an agreement could be reached on both practical and ideal matters.³⁷ There is no reason to doubt the veracity of this last observation, but as we will see in what follows there was a surprisingly high degree of agreement not only on actual rights, but also on questions of philosophy. The main dividing line seems to have been that between the Western and the Eastern block. Though the representatives of the Eastern block participated constructively in the drafting process propounding amazingly similar positions they also seemed very keen on avoiding any pretext for intrusion into national sovereignty by adding phrases like "according to the law of the state" which would void the Declaration of any critical potential. They did not succeed and they finally abstained from voting in the General Assembly. This would somehow allow us to put the position of the Eastern block in parentheses. Their influence was limited on the basic tenets of the declaration.

III. Two Conceptions of Rights

We will leave it to H. L. A. Hart (1907-1992) to explain the basic features of the permissive conception of rights. According to Hart, moral rights are about having a "... moral justification for limiting the freedom of another ...", i.e. we can choose how this other person should act (because of the correlated duty resting on him) and hereby "... a certain distribution of human freedom will be maintained ...".³⁸ The idea that we can choose how others should act, for instance decide whether somebody should repay a debt, i.e. decide whether we should release somebody from a debt or not, differs widely from the perfectionist conception where rights are the conditions necessary for human flourishing and as such also in some sense duties, since we ought to perfect ourselves. Hart's concept of rights supposes on the contrary a space of liberty, where the

individual can decide freely. This particular area of liberty of choice is part of a total distribution of human liberty. So in another sense, somebody's right to something merely means that this person is under no duty not to do it,³⁹ and what we are under no duty to do or to omit is that very same distribution of liberty. Hart starts out from liberty and asks what could justifiably limit this liberty? His answer is that since everybody has an equal right to liberty, only others same right to liberty can limit someone's liberty, unless special acts of will and choice, such as promises, natural relationships etc. modify the situation. This conception is very Kantian, something that Hart makes no secret of.⁴⁰ For according to Immanuel Kant (1724-1804) there is only one human right, liberty, and therefrom all rights, properly speaking, can be deduced. All rights are in fact human rights.⁴¹ The moral resources for interfering with others liberty are hereby exhausted, and this "... space of personal independence ...", as Thomas Nagel says,⁴² should be left untouched, for we are here, again in Nagel's words, "...exempting a central area of individual choice from public control ...".⁴³

The perfectionist conception of rights we will find with Thomas Aquinas. Thomas did not have a theory of human rights, but he did have a notion of rights. In the Thomistic theory a person's right is his due share in the particular circumstances according to a commensuration (between him and some other person or thing) determined by the common good.⁴⁴ Since individual human perfection is an essential element in the common good, one could say as Christian Wolff (1679-1754) did that rights are only the reverse side of duties. Rights assure us the necessary means for perfection, for that is what the common good is about, but perfection is also our duty (in a non-Kantian sense, since this also makes

³⁶ A/C.3/SR.92 p. 55.

³⁷ A/PV.180 p. 865.

³⁸ Herbert L.A. Hart, "Are There Any Natural Rights?" (1955) *The Philosophical Review* 64(2). P. 178.

³⁹ *Ibid.* P. 179.

⁴⁰ *Ibid.* P. 178.

⁴¹ Immanuel Kant, "Die Metaphysik der Sitten", in *Werkausgabe Band VIII, Suhrkamp Taschenbuch Wissenschaft* 190. Suhrkamp Verlag: Frankfurt am Main, 1982. P. 345 (AB 45).

⁴² "Personal Rights and Public Space" (1995) *Philosophy and Public Affairs* 24(2). P. 94.

⁴³ Thomas Nagel, *Op.cit.* P. 102.

⁴⁴ Mogens Chrom Jacobsen, *Three Conceptions of Human Rights*. Malmö: NSU-Press, 2011. P. 152-153.

us happy), and that is why Wolff can say that we have a right to eat and drink as well as a duty to eat and drink,⁴⁵ since a certain physical constitution is part of the ideal of a perfect human being.

From this general scheme others have developed a notion of human rights. According to Edmund Burke (1729-1797) human rights cannot be defined once and for all, though they can be known. Man has no right to what is not reasonable and not to his advantage.⁴⁶ Human rights are the advantages that man should enjoy in society; he has the right to justice, he has rights to the fruits of his industry, to inherit from his parents, to nourish and improve his offspring, to instruction in life and consolation in death, to do what would not do any harm to others and to a fair portion of what society provides. But the more precise content of these rights must be determined in the actual context. Natural rights are, in Burke's view, more a question of what human nature demands, and this will in part depend on each individual society. It will often be a matter of weighing the pros and cons, choosing between goods and evils.⁴⁷ In the same line John Finnis describes human rights as "a way of sketching the *outlines of the common good*, the various aspects of individual well-being in community."⁴⁸ The core of the notion of rights is, according to him, basic or fundamental needs, i.e. basic aspects of human flourishing.⁴⁹

Theories of the Aristotelian type with perfectionist ends that command circumstantial act-prescriptions could use a permissive notion of rights, but these rights would have little or no importance in their own right. What counts in such a theory is promoting the end and not the simply permitted, which in the strict sense of permission would only distract one from the proper end. This is visible in

⁴⁵ Christian Wolff, *Jus naturae*, Frankfurt & Leipzig: Officina Libraria Rengeriana, 1740. § 1.

⁴⁶ Edmund Burke, *Reflections on the Revolution in France*. London: Penguin Books, 1968. P. 152-154; Edmund Burke, *Works*, Vol. III. London: George Bell and Sons, 1878. P. 334.

⁴⁷ Edmund Burke. *Op.cit.* 1968. P. 149-150, 152-154; Edmund Burke. *Op.cit.* 1878. P. 334.

⁴⁸ John Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, Oxford: Clarendon Press, 1988. P. 214.

⁴⁹ *Ibid.* P. 205.

Wolff. He states that one should use one's rights in accordance with the requirements of duty.⁵⁰ But how can rights be contrary to duty? The reason is that permissions (i.e. rights) in the large sense include the commands of obligation. However, in a perfectionist theory as the one Wolff held⁵¹ we would have many such obligations, and these obligations we cannot choose not to perform, even though we have a right to do them. Only those rights which are not at the same time duties can we choose to perform or not, but if they do not contribute to perfection they have no interest. Those rights, which are at the same time duties, would, however, contribute to perfection, and this must be what Wolff means by *rectus juris usus*.⁵² Just to do what is permitted without promoting perfection would be an abuse of one's rights, so the simply permitted cannot be an important notion in that kind of theory. However, it is not impossible or it seems rather reasonable to consider that certain liberties could be essential to perfection. In that case these liberties are not ordained in order to establish a space of liberty, but in order to advance perfection and they would necessarily vary according to the needs of perfection.

To sum up, the basic feature of the permissive conception of rights is choice. The rights holder can choose whether to exercise his right or not either as a liberty or as a right against a particular person whose actions he controls in certain respects. A collection of permissive rights would then delimit a space of liberty, and we would tend to think that such a collection would have as its purpose to delimit such a space and define human liberty. The basic feature of the perfectionist conception of rights lies in the end that rights are supposed to enhance. Rights are generally about what the individual needs to attain perfection. Duty is not Kantian duty, since duty is also the individual's own interest rightly understood. For this reason duty does not demand difficult sacrifices, since people are somehow irrational if they do not do their duty. The un-

⁵⁰ Christian Wolff, *Jus naturae*, Frankfurt & Leipzig: Officina Libraria Rengeriana, 1740. § 60, p. 39.

⁵¹ Christian Wolff, *Philosophia practica universalis*. Frankfurt & Leipzig, 1738. § 128, p. 113.

⁵² Christian Wolff, *Jus naturae*, Frankfurt & Leipzig: Officina Libraria Rengeriana, 1740. § 61-63, p. 40-41.

derlying supposition is that this is actually what every reasonable person really wants. So it does not always seem necessary to specify that this right is also a duty. Perfectionist rights can, however, coexist with permissive rights, if certain liberties seem important for the acquisition of perfection. This would incline us to think that a collection of permissive and perfectionist rights would indicate that they were all ordained by a perfectionist end, otherwise they could not be understood from a unitary point of view.

IV. The UDHR and the Two Conceptions of Rights

The permissive conception of rights assumes a real choice for the rights holder. It is an indifferent matter whether the right holder exercises his right or not. When the UDHR specifies, "Everyone has the right freely to participate in the cultural life of the community, ..." (§ 27) we must presume that this kind of activity has a special importance. On a purely permissive conception it would seem rather odd to make so much ado about just this right. Does not everyone have a right to participate freely in motor repairing or lazing around the pool? However, we do not feel that people ought to do these activities. These activities are rights in the permissive sense, but the list would be long if we had to specify all these rights. So why should we specify this right to participate in the cultural life of the community? The obvious answer is that this right has a special importance for the free and full development of the personality. The idea about the free and full development of the human personality indicates that such an activity would be favourable for this development. If free and full development is good for all human beings then they should all strive to achieve this development and participating in the cultural activities is not just an option, but something we ought to do. One could of course object that developing one's personality is something most people want, so they should have the option to participate in the cultural life of the community if they so wish, but in that case the declaration would cease to be universal and just be valid for most people. They would all have the option to participate in cultural life, but only those who wanted to develop their personality would have a special mention of their preferences while those who wished to laze

about would have no such mention. It would be a kind of discrimination if this right should only be understood as an option. The most reasonable interpretation seems to be that participating in the cultural life of the community is something one should do to develop one's personality and we have a right to such a participation in order to enable us to develop our personality. This would furthermore imply that the state should not only abstain from hindering our participation, but also promote it positively by providing the necessary facilities at reasonable costs.

The right to education (§ 16) poses similar problems if this right is understood permissively. A right to education against everyone would only indicate that no one should bar anyone's effort to educate himself, but this is surely not what is meant here, since at least elementary education should be free and compulsory. It is therefore the duty of the state to provide elementary education. On a permissive conception this would imply that the individual should have the option to educate himself, without actually being obliged to do it. It seems odd to give people this option and at the same time specify that education should "... be directed to the full development of the human personality..." If not educating one self was an indifferent choice, it would seem rather futile to make such a fuss about it, and if education was just an offer to those who by chance fancied educating themselves, one would have a peculiar preference for those who do not want to laze about. To remain uneducated, illiterate and ignorant is no choice, we should of course educate ourselves and develop our personality.

In article 22 this relation between rights and development of the human personality is explicitly stated: "Everyone ... is entitled to realization ... of the economic, social and cultural rights indispensable for ... the free development of his personality." The ESC-rights are ordained to the higher end of free development, and in our view they are not only benefits we can profit from if we so wish, but also something we should benefit from in order to realize our potential as human beings. Consequently, this would furthermore be true for the right to work, the right to rest and leisure and for the right to a decent standard of living.

Article 29.1 outlines another relation between

duties to the community and the free and full development of the human personality. The general idea seems to be that the free and full development of the human personality is impossible without the community. To perfect ourselves we need the exchange with other people and their stimulation, we need the social institutions suitable to train and sharpen our intellectual and moral capacities and we need the mutual assistance and cooperation necessary to create the economic and social conditions that enables us to pursue this perfection. The text also states that we have duties to the community, but the way these two ideas are combined implies that we have duties to the community because the community is necessary for perfection. Are the duties then the price man has to pay for being able to perfect himself, or should we rather see duties as a part of perfection itself, since our social nature necessitates close ties to other people? Man being an essentially social being, these duties to the community would be an integral part of our perfection, and as such they should not be perceived as a burden. The first conception would, on the contrary, consider them as a fair exchange of benefits. Both interpretations are possible and we will consider this in more detail later on.

From the foregoing we will conclude that the UDHR is congruent with a perfectionist conception of rights though such a conception is not directly stated in the declaration. What we did find was a perfectionist ideal in terms of the free and full development of the individual human being and several particular rights wholly incongruent with a permissive conception of rights. The particularity of a perfectionist ideal is that we all have a non-Kantian duty to pursue this ideal, but we cannot necessarily do this all by ourselves, so we would need some facilities to make this ideal attainable. It is here rights come in. Rights stipulate that such facilities should be furnished to us, and in this way rights are about those things we have a duty to do. If education is necessary for the free and full development of our personality, we will then have a right to education. In the text ESC-rights are explicitly linked to the free and full development of our personality, so it seems obvious to consider them as perfectionist rights. Other rights, however, are better understood as permissive, but permissive rights are not incompat-

ible with a perfectionist ideal. If the purpose of the UDHR had been to establish a free space of liberty, one would expect all rights to be permissive, since such a collection of rights would constitute such a space. With an admixture of non-permissive rights we could not maintain this space of liberty as the purpose of the declaration and still understand the UDHR as a systematically interconnected whole. Yet this seems to be the case. So understanding the UDHR as a systematically interconnected whole, we would presume that the perfectionist ideal commands the total panoply of rights as indispensable for its realisation. It seems very reasonable and even obvious to assume that man needs a certain amount of freedom to develop freely and fully, so this freedom we have with this particular purpose in mind and we should therefore use it responsibly. The basic freedoms allow us to concentrate on our purpose, namely to perfect ourselves, something which is both a right and a duty.

V. Overwhelming Agreement on ESC-rights

After having been through the summary records containing the proceedings leading to the adoption of the UDHR one is struck by the overwhelming agreement concerning the ESC-rights; something Malik confirms explicitly: "Everybody wanted to see both types of right affirmed..."⁵³ and both types of rights were "individual-personal rights" and "economic-social rights". No one apart from the South African representative Eric Louw (1890-1968) actually raised his voice against these rights. He thought that a declaration should only contain generally recognised fundamental rights such as freedom of religion and speech, guaranties of person and property and free access to impartial justice. The Committee should not in his view "codify a whole philosophy of life".⁵⁴ The other drafters seem to have no such worries. Cassin states in direct contradiction to Louw's wishes that "... the plan and content of the Declaration were not merely a confirmation of the old individual freedoms, but expressed two new ideas which showed that the lessons of two world wars had been taken to heart.

⁵³ Charles Malik, International Bill of Human rights. 1948.

⁵⁴ A/C.3/SR.90 p. 40.

It guaranteed both the economic and social rights of the individual.”⁵⁵ These social rights are different from anything seen in earlier declarations, and it is in his opinion inconceivable that they should not be inserted into the declaration.⁵⁶ For Romulo the distinguishing features that really characterised the declaration considered as a charter of human freedom were the practical implications of the economic and social provisions. A traditional declaration of political rights would not be sufficient unless it was buttressed by a declaration of the economic and social rights, and he speaks without hesitation about “... the philosophy on which the declaration was based...” which in his view was universally accepted and valid for all peoples and nations.⁵⁷ In the drafting committee (discussing the covenant on human rights) the Australian representative, I. J. R. Heywood, speaks warmly for the inclusion of the economic and social rights and he states: “... freedom from want, the third of the Four Freedoms, had been widely accepted in the world.”⁵⁸ Roosevelt speaking for the US delegation declared that her delegation favoured the inclusion of economic and social rights,⁵⁹ and Wilson emphasized that these rights had to be mentioned already in the preamble, something receiving the approval of Cassin.⁶⁰ The Soviet representative, Alexander Bogomolov (1900-1969), and the Belgian representative Fernand Dehousse (1906-1976) agreed in their common emphasis on economic and social rights.⁶¹ The Egyptian representative, Helmi Bahgat Badawi Bey (1904-1957) affirmed that economic and social rights “must certainly be included” insisting at the same time on the inclusion of duties.⁶² Malik insisted that the Commission on Human Rights should affirm against the world the political, economic, social and cultural ideals of the United Nations. He considered the ESC-rights as all-important.⁶³ Saint-Lot said (discussing article 3 of the declara-

tion) that new elements “had been brought into the traditional concept of human rights” and that he thought that freedom from want and freedom from fear should be mentioned explicitly.⁶⁴ Several Latin American delegates emphasised the importance of ESC-rights and in particular Santa Cruz.⁶⁵ A disagreement of emphasis is however discernable. The Australian representative, Ralph Harry (1917-2002) thought it difficult to detail the ESC-rights and in his opinion two or three articles were sufficient to outline the broad principles. In this Wilson seconded him, but Santa Cruz disagreed stating that ES-rights should not only figure in the articles of the declaration, but also in the preamble in order to give them adequate importance. Malik thought that only fundamental principles should be stated. Too much specification would make the declaration less universal, since too specific rights might not be valid in all forms of society. At this point Roosevelt speaking as member reminded the committee that ECOSOC had stressed the importance of these rights, so they could not be omitted.⁶⁶

We will find the same agreement concerning the perfectionist end of full and free development of the human personality. According to the Uruguayan representative, Eduardo Jimenez de Arechaga (1918-1994), the inclusion of provisions on social justice “...and the full development of the human being would bring the declaration up to date.”⁶⁷ Enrique Corominas (Argentine) declares for his part that the “...chief objectives of the declaration were the promotion of culture, and the protection of the social rights of man. ...Only if those basic social rights were guaranteed to all men would they be able to develop spiritually and live together in harmony and concord.”⁶⁸ Roosevelt concurs in the same line of thought saying: “...the declaration listed basic rights for all men, without which the full development of the individual was impossible.”⁶⁹

⁵⁵ E/SR.215 p. 650.

⁵⁶ A/C.3/SR.137 p. 499.

⁵⁷ A/PV.180 p.868.

⁵⁸ E/CN.4/AC.1/SR.29 p. 2.

⁵⁹ E/CN.4/SR.64 p. 5.

⁶⁰ E/CN.4/AC.1/SR.12 p. 4.

⁶¹ E/CN.4/SR.42 p. 12-13.

⁶² A/C.3/SR.92 p. 60.

⁶³ E/CN.4/AC.1/SR.29 p. 4.

⁶⁴ A/C.3/SR.105 p. 172.

⁶⁵ (Philippines) E/CN.4/SR.64 p. 15; (Ecuador) A/PV.183 p. 918-919; (Venezuela) E/SR.215 p. 656; (Chile) E/CN.4/AC.1/SR.4 p. 10; E/CN.4/AC.1/SR.12 p. 6-7; E/CN.4/AC.1/SR.29 p. 3-4.

⁶⁶ E/CN.4/AC.1/SR.9 p. 10-11.

⁶⁷ A/C.3/SR.102 p. 144.

⁶⁸ A/C.3/SR.90 p. 41-42.

⁶⁹ A/C.3/SR.89 p. 32-33.

Malik expounds the same idea in the Commission on Human Rights explaining that it was necessary "...to define the standard of an ideal society in which the individual could develop and in which his rights could be guaranteed."⁷⁰ Kavalay (Syria) considered the Declaration as a "code of social behaviour which would set forth the elements necessary for spiritual and material happiness."⁷¹ For Aikman it was about the experience of greater freedom and the economic and social rights could allow man this experience of freedom, for "experience had shown that the individual could only reach full development if he was assured of social security in the widest sense of the term."⁷² This concern about the full development of the individual appears as the guiding principle for a great many of the drafters, though the actual words may vary. Charles Dukes (later Lord Dukeston) spoke therefore about the "emancipation of the human person".⁷³ Santa Cruz talked about the "just life" and the "normal development of his or her personality".⁷⁴ For Azkoul it is about the "ultimate good".⁷⁵

VI. René Cassin

The drafting history suggests that Cassin played a crucial role in making the concern for full development of the human personality a guiding theme in the UDHR. He was the one who introduced this perfectionist concern into the declaration. We will find it in his rewriting⁷⁶ of the Secretariat draft,⁷⁷ while such an end is totally absent from the Secretariat draft. He introduces in fact into the UDHR a whole philosophy. In his first rewriting (revision 1) article 2 he explains: "...the object of society is to enable all men to develop, fully and in security, their physical, mental and moral personality..." (§ 2) The draft continues in this way: "As human beings cannot live and achieve their objects without the help and support of society, each man owes to so-

ciety fundamental duties which are: obedience to law, exercise of a useful activity, acceptance of the burdens and sacrifices demanded for the common good." (§ 3) Later on the draft states: "All persons have the right and the duty to do work useful to society and to develop their personalities fully." (§ 35) This last phrase is somewhat disconcerting compared with the original French text.⁷⁸ According to one reading, seemingly the most satisfying from a French language perspective, all persons have the right and the duty to do work useful for both the society and the full development of his personality. This reading fits well in the context because of its emphasis on work, for article 35 introduces a number of articles on work related questions. This is also a Marxist reading, since it implies that man realises his potential through work and as such it is also perfectionist. This reading implies, however, that the English translation is faulty. According to the English translation all persons have a right and a duty to do work useful to society and all persons have a right and a duty to develop their personalities fully. This would also indicate a perfectionist conception. Even if you could have a duty to work as a return for services furnished by society, this would not be a possible reading of the second part of the phrase. Having a right and a duty to develop ones personality fully seems eminently perfectionist. This reading is difficult to impose on the French text, so this would suggest a translation error.⁷⁹ This would not be the first time,⁸⁰ but this time nobody noticed the error.⁸¹ It is surprising that Cassin did not realise the difference between the two texts.

If the interpretation of this phrase turns out to

⁷⁰ E/CN.4/SR.64 p. 17.

⁷¹ A/C.3/SR.91 p. 52.

⁷² A/PV.181 p. 888.

⁷³ E/CN.4/SR.8 p. 2.

⁷⁴ E/CN.4/AC.1/SR.7 p. 3; E/CN.4/AC.1/SR.35 p. 3.

⁷⁵ A/C.3/SR.91 p. 51.

⁷⁶ E/CN.4/21 p.43-53 (E/CN.4/AC.1/W.2/rev.1); E/CN.4/AC.1/W.2/rev.2.

⁷⁷ E/CN.4/AC.1/3.

⁷⁸ "Tout homme a le droit et le devoir d'accomplir un travail utile à la société et à l'épanouissement de sa personnalité." (§ 35)

⁷⁹ To add further to the confusion, the drafting Committee did not work from this official English translation suggested by Cassin, but from a rough translation, to which we have no access. (E/CN.4/21 p. 48)

⁸⁰ Voir E/CN.4/AC.1/SR.9 p. 4

⁸¹ The first revision was discussed in a working sub-commission and Cassin reworked his draft then becoming the revision 2. We do not know what was said in this sub-commission, but the same error reappears in a slightly different form in revision 2 discussed at the following meeting: E/CN.4/AC.1/SR.14 p. 6-7.

be rather difficult, we can anyway note that it expresses a perfectionist conception on either interpretation. We have either a right and a duty to do work useful for the full development of our personality or we have simply a right and a duty to develop our personality fully. Cassin would furthermore subject society to the end, which is to develop man's "physical, mental and moral personality". This is only possible within society and for this reason they have duties to society. Since society should develop man's moral personality, Cassin appears to have a moral vision of human perfection.⁸² This would explain the relation he sees between the duties towards society and the end that society is supposed to realise. There are also some indications suggesting a perfectionist correlation between right and duty, while the relation between rights and the perfectionist end appears in two alternative forms. Anyway we will have to admit that this first draft from the hand of Cassin is not very explicit and subject to interpretation. In what follows we will find formulations which are somewhat clearer.

VII. Rights and the Development of Personality

Such formulations are no invention of the drafters since Badawi Bey can refer to the "Principles of international morality adopted at the XXXVIIth Inter-Parliamentary Conference", where it is directly stated that states should grant all citizens "... the exercise of rights which will ensure the free development of their individuality" (§ 15).⁸³ The Mexican representative, Pedro de Alba (1887-1960), proposed the following text for article 1 of the Declaration: "The right of sustenance, health, education and work is considered essential in order to guarantee social justice and the full development of the human being".⁸⁴ To be even more precise Azkoul explains: "In modern times, the fundamental right was the right of the individual fully to develop his

personality, which implied the right to all the factors essential to that development."⁸⁵ Here it becomes apparent how rights relate to development, namely as means to an end. Imperial (Philippines) take this relationship for granted since he believes that the Declaration should "... enable man all over the world, to develop his rights and in consequence his personality."⁸⁶ Developing one's rights is the same thing as developing one's personality. In fact, "developing" one's right would be a very odd expression if one holds a permissive conception of rights, but on a perfectionist conception it could be understandable since rights are in Azkoul's words the "essential factors to" development, and these factors can be developed separately. However, a statement of this relationship only entered the Declaration in the Third Committee. A first tentative was made by Uruguay, Cuba and Lebanon to insert the underlined text into article 3: "Everyone has the right to life, honour, liberty, physical integrity, to the security of his person *and to the economic, social and other conditions necessary to the full development of the human personality.*" This suggestion was rejected by 21 votes to 20 and 7 abstentions.⁸⁷ Another and successful attempt was made by Cuba to insert the underlined text into article 20 (§ 22 in the final version): "Everyone, as a member of society, has the right to social security and is entitled to realization, through national effort and international co-operation and in accordance with the organization and resources of each State, of the economic, social and cultural rights *essential for his dignity and the free development of his personality.*" (Slightly changed in the final version.) This proposal was adopted by 24 votes to 12 and 4 abstentions.⁸⁸

VIII. Duties and the Development of Personality

The relationship between duties and development of personality has a quite different history. The statement of this idea was proposed by Harry as a short version of article 3 in the Cassin draft (Revision 1) and subsequently reformulated by the

⁸² This emerges from the revision 1, which we consider a more genuine expression of Cassin's own views, since revision 2 was revised according to the wishes of the drafting sub-committee, and in this revision 2 the development of the "physical, mental and moral personality" disappears to be replaced by "full development of his spirit mind and body".

⁸³ A/C.3/SR.95 p. 83-84. Cf. A/C.3/221.

⁸⁴ A/C.3/SR.95 p. 91.

⁸⁵ A/C.3/SR.104 p. 168.

⁸⁶ A/C.3/SR.91 p. 52.

⁸⁷ A/C.3/SR.107 p. 188. Cf. A/C.3/274/Rev.1.

⁸⁸ A/C.3/SR.138 p. 514. Cf. A/C.3/232 p. 3.

Chinese representative Peng Chun Chang (1892-1957) during the first session of the Drafting Committee.⁸⁹ It was finally phrased in the following way in the committee report: "Man also owes duties to society through which he is enabled to develop his spirit, mind and body in wider freedom."⁹⁰ A nearly identical phrasing still appears in the report of the second session of the Commission⁹¹ and in the report of the second session of the Drafting Committee,⁹² but it disappears from article 2 in the report of the third session only to pop up again in article 27.⁹³ It is in fact a joint amendment from India and The United Kingdom eliminating this article,⁹⁴ which sets off the discussion on article 2. In Roosevelt's opinion it was not desirable to refer to duties, if these duties were not defined. Santa Cruz thought it was a highly controversial philosophical consideration which it would be preferable to avoid.⁹⁵ Ronald Lebeau (Belgium) would like to retain the mention of man's duties and the free development of personality. The Indian representative Hansa Mehta (1897-1995) declared that duties had no place in a declaration of rights. Hood (Australia) defended the idea proposed by Harry in the first session of the drafting committee.⁹⁶ A drafting sub-committee was therefore established and they suggested a compromise with the final wording adopted without opposition.⁹⁷ On the proposal of Chang article two was then moved to the end of the declaration as the penultimate article.⁹⁸ In the final Commission draft the idea was therefore expressed in the following way: "1. Everyone has duties to the community which enables him freely to develop his personality."⁹⁹

The debate was reopened in the Third Committee. Pérez Cisneros proposed a lengthy amendment to clarify the relationship between rights and duties

in order to counteract what he saw as too much emphasis on the individualistic side of man.¹⁰⁰

Respect for the rights of all requires that each shall do his duty. In all human activity, both social and political, rights and duties are indissolubly linked with one another. While rights enhance individual freedom, duties express the dignity of that freedom. Duties of a legal nature presuppose other duties of a moral nature which facilitate their understanding and serve as their foundation. It is man's duty to practice, uphold and promote culture by all means at his disposal, for culture is the highest social and historical expression of the human spirit. Morality being the noblest product of culture, it is the duty of all to respect it at all times.¹⁰¹

What Pérez Cisneros clearly indicates is that rights and duties are two aspects of the same thing namely freedom. Duties express the dignity of freedom and since man's duty is to uphold and promote culture finding its highest expression in morality, we must assume that rights should be used to display this dignity and to promote culture. Rights are thus subservient to what is considered as the highest expression of the human spirit.

As Roosevelt notes, this is a slight rewriting of the preamble to the Bogotá-declaration. She did not object to it as such, but she felt it "...went into too much irrelevant detail."¹⁰² A. M. Newlands (New Zealand) did not comment on the Cuban proposal for the simple reason that she wanted to delete paragraph 1 altogether. She was worried about widening unnecessarily the general limiting clauses. Kavaly supported the article as it stood with minor alterations and he considered the Cuban proposal acceptable, but believed that these concerns were already covered by the preamble. F. Corbet (United Kingdom) found the Cuban amendment unacceptable because it was too long and because it introduced controversial ideas. Benigno Aquino (Philippines) supported article 27 as it stood, but he considered the Cuban amendment as most useful, but he did not think that it would fit into the declaration. Alexander Contoumas (Greece) believed that the Cuban proposal contained "a num-

⁸⁹ E/CN.4/AC.1/SR.13 p. 4-6.

⁹⁰ E/CN.4/21 p. 73.

⁹¹ E/600 (SUPP) p. 15.

⁹² E/CN.4/95 p. 5

⁹³ E/800 p. 10.

⁹⁴ E/CN.4/99.

⁹⁵ E/CN.4/SR.50 p. 16.

⁹⁶ E/CN.4/SR.51 p. 3, 6.

⁹⁷ E/CN.4/SR.52 p. 2. Cf. E/CN.4/111.

⁹⁸ E/CN.4/SR.77 p. 2-3.

⁹⁹ E/800 p. 13.

¹⁰⁰ A/C.3/SR.153 p. 642.

¹⁰¹ A/C.3/261 p. 2.

¹⁰² A/C.3/SR.153 p. 643-644.

ber of ideas dear to the hearts of all present”, some of them would nonetheless be controversial and the text was in any case too long. He expressed his disagreement with the New Zealand representative’s wish to delete paragraph 1. Pablo Campo Ortiz (Mexico) thought that article 27 was one of the best-phrased articles, but susceptible of further improvement. He agreed fully with the spirit of the Cuban amendment and found the New Zealand amendment quite unacceptable. Dehousse was in favour of paragraph 1 as it appeared in the text. The Cuban amendment was in his view eloquent and brilliant, but he did not think that the articles of the Declaration should give the reasons for limiting rights. Chang was in the main satisfied with article 27. Azkoul agreed. He thought the Cuban amendment contained noble ideas, but its proper place was in the preamble.¹⁰³

Cassin felt that it would be a great mistake to accept the suggestion from New Zealand. Aikman said that the proposal to delete paragraph 1 had only been in the interest of better drafting. The Dutch representative, Leo Beaufort (1890-1965), noted that the debate “...had shown that the rights of the individual were not absolute” and it was therefore necessary to define the restrictions. This was done in paragraph 2. Paragraph 1 “...made plain the interdependence of the rights and duties which linked an individual with the community.” He thought, however, that the wording was not quite satisfactory. Should “community” mean the community that effectively enabled the individual to develop his personality and should the link be understood as a causal link? If so, this would not be acceptable to him, since citizens without political rights still had duties to the society, for example to pay taxes. In his view the Cuban amendment was rather a statement of principles. The Australian representative, Alan Watt (1901-1988), thought that paragraph 1 should stand, though it could be amended. He considered the Cuban amendment a philosophical argument “the cogency of which could not be contested”, but he thought it was a little out of place in a particular article. After a short contribution from Santa Cruz, Watt proposed the wording which became the final version: “(1) Ev-

¹⁰³ A/C.3/SR.153 p. 645-651.

eryone has duties to the community in which alone the free and full development of his personality is possible.” This wording stirred a debate on the role of society. Dehousse thought that the development of the individual’s personality was conditioned by other factors than society. He thought furthermore that society was not strictly necessary to develop personality and referred to Robinson Crusoe. He thought moreover that the paragraph gave the impression that it was the duty of society to develop personality, and he noted that this might be in harmony with the philosophy of certain countries, but not of all of them. Pavlov criticises the reference to Robinson Crusoe and defends the Australian point of view. Corbet supported the view that “...the individual could attain the full development of his personality only within the framework of society.” In the ensuing vote the retention of the word “alone” was adopted by 23 votes to 5 and 14 abstentions. The final wording was adopted by 35 votes to none and 6 abstentions.¹⁰⁴ The first sentence of the Cuban amendment was rejected by 16 votes to 9 and 20 abstentions, the second sentence was rejected by 18 votes to 12 and 14 abstentions, and after this result the Cuban representative redrew his amendment.¹⁰⁵

What this debate shows is that there was a large support for the principle that free and full development of the individual’s personality is only possible within community and that everyone has duties to the community. What the exact relation is between the two statements is not totally clear. A quite substantial support for the Cuban amendment would indicate that duties as well as rights are necessary to the free and full development of the individual’s personality, but the idea could also be that duties are somehow to be performed in return for the opportunity to develop one’s personality freely and fully. To clarify this question we will have to examine further the statements of the drafters concerning the correlation between rights and duties.

IX. The Correlation Between Rights and Duties

Pères Cisneros and Alvarado (Peru) note that there was some confusion concerning the relation

¹⁰⁴ A/C.3/SR.154 p. 652-660.

¹⁰⁵ A/C.3/SR.155 p. 663-664.

between rights and duties/obligations.¹⁰⁶ Surely, there was no very clear awareness of these technical questions, but it is nonetheless possible to extract some conclusions about the matter. That there was a correlation between the rights of an individual and the duty of some other person *in casu* the state seemed uncontroversial to the drafters. This is taken for granted in the Egyptian delegation's proposal (reproduced below)¹⁰⁷ and Roosevelt declared in the same line of thought, "...that each human right implied a corresponding duty on the part of the State."¹⁰⁸ Nobody disputed this relationship. The debate turned around whether such duties should be mentioned in the Declaration.

The Egyptian proposal was not to include such duties in the Declaration, but at the same time the Egyptian proposal suggested that duties corresponding to human rights should be included:

"2. The Third Committee decides that the declaration of human rights shall be limited to the formulation of principles relating to human rights which presuppose the existence of corresponding duties on the part of the States and defers the formulation of principles relating to the duties of States for incorporation in an appropriate instrument. 3. The Third Committee decides that the Declaration of Human Rights shall deal both with human rights and with the duties corresponding thereto."¹⁰⁹

The Egyptian proposal must refer to two different kinds of correspondence between rights and duties; otherwise this proposal has no sense. The second correspondence must then be a correspondence between rights and duties of the same person. Earlier on at the first session of the Commission the Egyptian representative, Osman Ebeid, regretted that "no mention had been made of the duties of the individual, which were a corollary to his rights."¹¹⁰

This correspondence or corollary between rights and duties is taken up by Pères Cisneros commenting on the Egyptian proposal. He agreed with Santa Cruz that rights necessarily implied duties on the part of States. In his view this was beyond discus-

sion, and he therefore felt that there was no need to vote on paragraph 2. He thought, however, "...the declaration should list the obligations of the individual since his rights could only exist in correlation with his duties."¹¹¹ Again we must interpret this as a correlation between rights and duties of the same person. Pères Cisneros specifies that rights cannot exist independently of this person's duties and this last point is important. Keeping in mind the Cuban amendment to article 27 reproduced above, we take this relationship of dependence to be an instance of rights, which are at the same time duties and *vice versa*. In this respect the French amendment to article 27 paragraph 1 is illuminating: "Everyone who has the right freely to develop his personality has duties to the community."¹¹² If we refuse to understand this phrase as a causal relationship, as the Dutch representative would tend to do and others with him, but instead as a conceptual relationship, duties would flow directly from rights. This would follow if development of the personality had a moral dimension, man being an essentially social being. Cassin answering Pères Cisneros declared that there was in his amendment no intention of denying "the close relationship between rights and duties",¹¹³ and earlier on at the first session of the Commission he had "... propounded the principle that the human being was above all, a social being" and at this point he thought it necessary to draw up a list of the rights of the community as well.¹¹⁴ This would suggest that Cassin was not so far from Pères Cisneros on this question, and this seems to be confirmed by a verbal exchange between Pères Cisneros and Cassin in the Third Committee. Pères Cisneros asked Cassin whether the French amendment "...meant that an individual had duties and obligations towards society because society existed only for the purpose of enabling him to develop his personality." Cassin answered that his interpretation was correct, "...since society established the environment which permitted the individual to develop his personality." Azkoul objected to this interpretation that it could as well

¹⁰⁶ A/C.3/SR.90 p. 38; A/C.3/SR.91 p. 46.

¹⁰⁷ A/C.3/SR.95 p. 83. Cf. A/C.3/222.

¹⁰⁸ A/C.3/SR.95 p. 85.

¹⁰⁹ A/C.3/SR.95 p. 83. Cf. A/C.3/222.

¹¹⁰ E/CN.4/SR.14 p. 2.

¹¹¹ A/C.3/SR.95 p. 86.

¹¹² A/C.3/345

¹¹³ A/C.3/SR.153 p. 643.

¹¹⁴ E/CN.4/SR.14 p. 5.

"...be understood that an individual had no duties towards a society which did not ensure his free development." Aikman supported, however, the point of view of Cassin.¹¹⁵ Azkoul follows Beaufort here interpreting the phrase causally and such a casual interpretation would imply a relation of exchange: I will do my duty if society furnishes me with some particular good. This is a contractual relationship and Beaufort and Azkoul concludes that you have no duty if society does not deliver the good. This is not, however, the way Pères Cisneros, Cassin and Aikman understand the phrase. If "because" in Pères Cisneros' rephrasing is not causal, it is most reasonably assumed to be conceptual, and the perfectionist correlation between right and duty is in fact conceptual. They both follow directly from the idea of a perfectionist goal.

More direct evidence that Pères Cisneros adhered to a perfectionist theory of rights can be seen from his treatment of the right to leisure. After having distinguished a modern declaration of rights stressing man as a worker from previous declarations considering man as a citizen, he explained that the right to rest and leisure was not in dispute, "but leisure might be abused". It might therefore be insufficient to stipulate a right "...unless it were also stated that it should be used for mental, cultural and physical development..." i.e. the development of the human personality, and he adds that the community should furnish opportunities for such development.¹¹⁶ In this he was seconded by Aquino who feared that the right to rest and leisure could be interpreted as a right to laziness. He would rather consider rest as an opportunity to look after one's cultural development.¹¹⁷ Victorica (Uruguay) followed suit since he thought "everybody had a duty to look after his health" the state helping those who had not the means to do it themselves.¹¹⁸ Several drafters emphasized the need to state the aim of education, namely the full development of human personality.¹¹⁹ As noted in

¹¹⁵ A/C.3/SR.177 p. 871.

¹¹⁶ A/C.3/SR.149 p. 611.

¹¹⁷ A/C.3/SR.149 p. 608.

¹¹⁸ E/CN.4/SR.40 p. 15.

¹¹⁹ Dehousse: E/CN.4/SR.40 p. 13 (full moral, intellectual and physical development in this order); Chang: E/CN.4/SR.67 p. 16; Quijano (Panama): E/CN.4/SR.67

section IV this would imply a moral obligation to educate oneself. The Brazilian representative, Austregésilo de Athayde (1898-1993) stated this idea explicitly: "The right of all to education was indisputable. ... Without education, the individual could not develop his personality, which was the aim of human life and the most solid foundation of society."¹²⁰ It is quite clear that we have a duty as well as a right to educate ourselves, since we could not otherwise attain the aim of human life. From these last testimonies it is clear that a right is a right to the means necessary to perfect oneself and not doing this would be an abuse of one's right. On this theory rights are *ipso facto* duties. We are here in the wake of Wolff.

This coincidence between rights and duties troubles, however, somewhat Jack Donnelly. He notes that government officials use the terms in this way in an UN context.¹²¹ Ivanov (USSR) stated as a response to the German representative, Vollers (FDR), that it was considered "the individual's duty, as well as his right, to work for the benefit of society as a whole" in a socialist society.¹²² Donnelly referred in this connection to the Soviet Constitution of 1977, where the right to work is coupled with a duty to work (§ 40 & 60). Article 59 states in a general way that "the exercise of rights and liberties is inseparable from the performance by citizens of their duties."¹²³ The Romanian representative, Voicu, defended the same point of view at a previ-

p. 9-10 ("shall promote the spiritual, intellectual and physical development of the people"); E/CN.4/SR.67 p. 14 (need to specify the nature of education, develop power of reason); Ingles (Philippines): E/CN.4/SR.68 p. 12 (outline objectives of education); Mehta (India): E/CN.4/SR.68 p. 12 (disagreed, did not think that the type of education should be defined); Wilson (UK): E/CN.4/SR.69 p. 4, 8 (propose to delete paragraph on educational aims, rejected by 10 votes to 5).

¹²⁰ A/C.3/SR.147 p. 597.

¹²¹ Jack Donnelly, "Human Rights and human Dignity: An Analytic Critique of Non-Western Conceptions of Human Rights" (1982) *The American Political Science Review* 76(2). P. 309, note 17 & 18.

¹²² E/1980/WG.1/SR.14 p. 7.

¹²³ Jack Donnelly. Op. cit. P. 309. Cf. Philippe Ardant, *Les textes sur les droits de l'homme*. Paris: PUF, 1990. P. 32-37. Cf. E/CN.4/AC.1/SR.21 p. 3.

ous meeting, and at this very same meeting the Ecuadorian representative, Alborno, explained how this principle was part of the then new Ecuadorian Constitution of 1978. According to the philosophy of the government of Ecuador work was a patriotic duty and the Constitution therefore stated that work “was a right as well as a social duty.”¹²⁴ At a later meeting the idea was reiterated by the Iraqi representative, Al-Kaisi, explaining that “every right carried with it an obligation; the right to employment was balanced by the duties and obligations placed on the worker.”¹²⁵

These statements about rights and duties can very well be interpreted as a perfectionist conception of rights. Considering the emphasis that Marxist’s put on productive life as the essence of humanity, couple this with the theory of alienation, and the perfectionist interpretation lies at hand.¹²⁶ In this the Romanian representative followed the Soviet line closely. The Ecuadorian and Iraqi position seems equally susceptible of a perfectionist

¹²⁴ E/1980/WG.1/SR.4 p. 6.

¹²⁵ E/1980/WG.1/SR.7 p. 2.

¹²⁶ Sypnowich argues convincingly for the relation between perfectionism and alienation: “Certainly perfectionism has been intrinsic to socialist theory from its origins. The socialist critique of inequality is also a critique of alienation, and alienation is an inherently perfectionist concept. It refers, not just to the unfairness of a life of hardship, but to the distortion in values such hardship imposes, making implicit appeal to the criterion of a good life which human beings ought to live.” (Sypnowich, Christine, “William Morris’s Egalitarian Perfectionism” (1999) *The Journal of William Morris Studies* 13(2). P. 14) It is clear from the commentary on the 1977 Constitution of the USSR that the duty to work originate in the theory of alienation. Cf. commentary on article 60 in the Constitution (Конституция СССР: политико-правовой комментарий. Под общ. ред. Б.Н. Пономарева. М., 1982: 186, 188) I am obliged to Alexander Vashkevich for this reference and I thank him warmly for his translation of some minor extracts. Since all income has to come from work to avoid alienation, everybody has a duty to work. The duty to work exists in order to avoid alienation and since alienation implies an ideal of the good life, the duty to work should realise this ideal. It is then easy to understand the right to work as a means to realise the same ideal.

interpretation, though we cannot assert this with any certitude. Donnelly overlooks, however, completely this possibility and analyses the coincidence between right and duty in a quite different manner:

“If the logic of rights does not render rights and duties coincident, the only way I can see to accomplish this is to treat rights as social grants. If A (society), having a right to, or control of, x (jobs), transfers x to B (citizens), conditional on B accepting certain parallel or reciprocal duties (work), the right to x would be simultaneously a duty, as a result of the manner in which the right was invested.”¹²⁷

It is naturally open for discussion whether the above-mentioned statements should be interpreted as perfectionist or analysed according to Donnelly’s proposal, but more important for our purpose is that Donnelly’s analysis seems to fit statements from another group of drafters which did not appear to be full-blown perfectionists, but adhering to some kind of contractual view. Dehousse discussing article 27 paragraph 1 (article 29 in the final version) thought that the actual situation still required many reforms in order to improve man’s condition and in this context he thought it was appropriate to stress rights rather than duties. In his opinion “paragraph 1 quite properly established a sort of contract between the individuals and the community, involving a fair exchange of benefits.”¹²⁸ This might also be the meaning of Lord Dukeston’s amendment to article 2 (article 29 paragraph 1 in the final version): “In the exercise of their rights, everyone must recognise the rights of others and his obligation to society so that all men develop their spirit, mind and body in wider freedom.” The terms “so that” would then imply some kind of return from doing something else. Such an emphasis on a contractual view would seem odd on a full-blown perfectionist conception. It would somehow be superfluous, since a full-blown perfectionism with a strong moral dimension would make our duties to the community an integral part of our perfection. They would have no need of any contract. This would oblige us to conclude that there are two different kinds of perfectionism at play. Different kinds of perfectionism could also explain why certain drafters emphasize

¹²⁷ Jack Donnelly. Op. cit. P. 310.

¹²⁸ A/C.3/SR.153 p. 650.

the perfectionist correlation between rights and duties while others do not mention this correlation. Since full-blown perfectionism with a strong moral dimension make duties towards the community a part of our perfection, these duties become important for the maintenance of society. When this moral dimension is absent, these duties do not have the same importance, since duties towards the community is explained otherwise.

X. Two Kinds of Perfectionism

Broadly speaking, perfectionism implies some kind of substantial notion about how man should be, which the individual human being should strive to realise. It is understood that this notion is objectively true for all human beings. A full-blown perfectionism would have a very dense conception of human perfection generally coupled with a strong moral dimension.

This moral dimension is spelled out clearly by Chang. Chang was a Confucian philosopher and one-time pupil of John Dewey (1859-1952).¹²⁹ He thought that ethical considerations should play a greater part in the Declaration, for in his view the question was not purely political. The aim of the UN was not "to ensure the selfish gains of the individual, but to try and increase man's moral stature. It was necessary to proclaim the duties of the individual for it was a consciousness of his duties which enabled man to reach a high moral standard."¹³⁰ Discussing the measures of implementation he states that the idea should be to "build up better human beings" and not solely to punish wrongdoers. The law should protect people's rights, but it should also "promote the best in men". Implementation is not only about punishment, but also about "measures for the full development of man."¹³¹ The mere physical existence was not sufficient, what mattered was cultural development of man understood as "the better development of life itself".¹³²

In Chang's mind the development of man is

¹²⁹ Sumner Twiss, "Confucian Contributions to the Universal Declaration of Human Rights," in Sharma, A. (ed.), *The World's Religions: A Contemporary Reader*. Minneapolis: Fortress Press, 2011. P. 102-109.

¹³⁰ A/C.3/SR.95 p. 87.

¹³¹ E/CN.4/AC.1/SR.11 p. 10-11.

¹³² E/CN.4/AC.1/SR.12 p. 7-8.

clearly linked to duties, since he proposes as a part of article 2 the following phrase: "Man also owes duties to society, through which he is enabled to develop his spirit, mind and body in wider freedom."¹³³ (This proposal went on to the Commission, but was later reformulated.¹³⁴) For the very same reason Chang insists that both rights and duties should be an integral part of the Declaration. He explained that the moral ideals of his country included "good manners, decorum, propriety and consideration for others". In Chinese culture manners were a part of ethics, so good manners and considerate treatment of others were important moral values, and "it was only when man's social behaviour rose to that level that he was truly human."¹³⁵ This statement presupposes a perfectionist ideal, which is something truly human, and this ideal implies a certain type of social behaviour represented by certain duties. According to Chang "a human being had to be constantly conscious of other men, in whose society he lived. A lengthy process of education was required before men and women realised the full value and obligations of the rights granted to them in the declaration; it was only when that stage had been achieved that those rights could be realised in practice."¹³⁶ The declaration should therefore be adopted quickly to "...serve as a basis and a programme for the humanization of man."¹³⁷ One is tempted here to explain the obscure phrase "obligations of the rights" as those obligations that are at the same time rights. We have to reach a certain moral state before rights are realised in practice, and this would be quite logical if the rights we have to realise were at the same time the duties, which realise the moral state.

The second kind of perfectionism we would call social liberal perfectionism. This kind of perfectionism would have a less dense conception based on the notion of real freedom enabling the individual to realise his own potential. This potential is not necessarily moral, and in this case such theories would need some other theory to explain how the individual has obligations to the society. Social lib-

¹³³ E/CN.4/AC.1/SR.13 p. 5-6.

¹³⁴ E/CN.4/57 p. 5.

¹³⁵ A/C.3/SR.96 p. 98-99.

¹³⁶ A/C.3/SR.91 p. 48.

¹³⁷ A/C.3/SR.91 p. 48.

eral theory evolved out of dissatisfaction with the classical liberalism and its focus on formal liberties, protection of private property and the free market. Difficult living conditions, bad health and low level of education among a large proportion of the population made some people think that formal liberties had very little value in themselves if the general public was not enabled to exercise these liberties effectively. For this reason they would recommend greater involvement of the state in order to “empower” people through public programmes within social security and education. On English soil Thomas Hill Green (1836-1882) was very influential arguing social liberalism from a Hegelian viewpoint. The first welfare provisions were carried through under the Liberal Prime Minister H. H. Asquith (1852-1928), actually an old pupil of Green. This strain of thought came to be known as New Liberalism in England, and L. T. Hobhouse (1864-1929) gave an influential presentation of this theory in his book *Liberalism* from 1911:

“Thus, the common good to which each man’s rights are subordinate is a good in which each man has a share. This share consists in realizing his capacities of feeling, of loving, of mental and physical energy, and in realizing these he plays his part in the social life, or, in Green’s phrase, he finds his own good in the common good. ... The good is something attained by the development of the basal factors of personality, a development proceeding by the widening of ideas, the awakening of the imagination, the play of affection and passion, the strengthening and extension of rational control. As it is the development of these factors in each human being that makes his life worth having, so it is their harmonious interaction, the response of each to each, that makes of society a living whole. Liberty so interpreted cannot, as we have seen, dispense with restraint; restraint, however, is not an end but a means to an end, and one of the principal elements in that end is the enlargement of liberty. ... But that, in general, we are justified in regarding the State as one among many forms of human association for the maintenance and improvement of life is the general principle that we have to point out here, and this is the point at which we stand furthest from the older Liberalism. We have, however, already seen some reason for thinking that

the older doctrines led, when carefully examined, to a more enlarged conception of State action than appeared on the surface; and we shall see more fully before we have done that the “positive” conception of the State which we have now reached not only involves no conflict with the true principle of personal liberty, but is necessary to its effective realization.”¹³⁸

New Liberalism focuses on liberty and its effective realization. It depends on certain factors in the human personality which make life worth living. To make this kind of life possible for all the state should intervene more actively in society. From Hobhouse’s exposition it emerges that effective personal liberty implies a substantial notion of how man should be. The New Liberalism is somewhat ambiguous on this point, since we don’t know exactly how dense their conception of man would be. A good guess would be that emphasis is still on liberty of choice, so that people should be empowered to the point where they could make a real choice about what they want to do with their life. If what really matters is to convert formal freedom of choice to effective freedom of choice, there would be no reason to include a moral dimension in this conception of perfection. This would be a basic version of the theory, but we would probably have to envisage a continuum from this version to full-blown perfectionism in which the moral dimension could enter in varying degrees. This would also make it difficult to attribute a specific version of perfectionism to each of the drafters described above, since we cannot deduce from their silence that they would not go any further. This is perfectly illustrated by what some of them say about freedom. At first it sounds very social-liberal, but a closer look shows that no such conclusion can be drawn. Azkoul explains: “Since the eighteenth century, however, the idea of freedom had become much broader. The theoretical idea of liberty had evolved into the guarantee of certain rights and, in particular of social rights.”¹³⁹ Roosevelt states: “no personal liberty could exist without economic security and independence. Men

¹³⁸ Leonard Trelawney Hobhouse, *Liberalism*. Oxford: Oxford University Press, 1911. P. 128, 132-33, 134.

¹³⁹ A/C.3/SR.104 p. 168.

in need were not free men.”¹⁴⁰ Dehousse expounds the same idea saying that no freedoms could exist today without the economic and social rights.¹⁴¹ From these and other statements we cannot with any certitude determine whether liberty means the attainment of a moral state or the effective realisation of the formal liberties, but in both cases the theory would be perfectionist, since they imply a substantial notion of man. They certainly cannot adhere to classical liberalism, since classical liberalism has no need for a substantial notion of man. Classical liberalism is all about harmonising the outward actions of men so that they may not conflict and restraining them as little as possible.

We are in just about the same situation when we come to the concern about the harsh social conditions in the *laissez faire* society of economic liberalism, since New Liberalism and Catholic social philosophy shared this concern. Several delegates actually motivated the need for ESC-rights by the conditions of industrial life. Ronald Lebeau (Belgium) speaks about the “excessive overdevelopment of industrial life” crushing the human person.¹⁴² Malik explains that the recent events had shown people capable of the worst trampling on human dignity and this necessitated the present work recasting human rights, but this recasting should take account of the basic factors of modern life, first of all “...the maladjustments and ills of society resulting from the impersonal working of economic and social factors.” Man was cramped by these ills of modern society and this had to be taken into account.¹⁴³ The Colombian delegate, Augusto Ramirez Moreno (1900-1974), wished to point out, since exploitation of man by man had been mentioned in the debate, that “...as the representative of a Christian country, he could never be the mouthpiece of capitalism. He was speaking in the name of the worker of the future[,] of the man of the South American continent who desired to place social considerations above economic ones.”¹⁴⁴ Even though Malik and Moreno probably adhered to some kind of Thomism, Christianity and New Liberalism are not incompatible, so

we cannot know for sure.

Even though we cannot attribute a definite theory to all of them, we can conclude that those who have a strong moral dimension in their conception of perfection will be full-blown perfectionists, while those who profess a contractual conception of duties to the society would be basic social liberals. Even though these basic social liberals would need such a contractual conception to ensure that people had obligations towards society, their position would nevertheless suppose a perfectionist conception of rights. Having a substantial notion of the human being, this notion also becomes normative, and the rights enabling man to be truly free are naturally accompanied by the corresponding duties to realise this true freedom, but these duties are at the same time seen as this person’s objective self-interest. Not being free is not a real choice. We would somehow be less than human or in Hobhouse’s words, a life not worth having.

This overlapping consensus between different kinds of perfectionism would allow us to attribute a perfectionist stance to a large proportion of the drafters. We could include in this group the whole of Latin America plus the Philippines, China and India, Egypt and Syria, the United States, Australia and New Zealand, France, Greece, United Kingdom and Belgium and all the Soviet states (thanks to the New Soviet Man): all in all 40 out of 58 member countries of the United Nations. By this simple calculation we do not want to emphasise their voting power. This has no point, since the Declaration was adopted with no votes against and 8 abstentions (the East Block countries, Saudi Arabia, South African Union). What we would like to stress is the overwhelming strength of this position. Apart from South Africa the remaining 20 countries did not oppose this position. In fact, their delegates did not express themselves on the subject. Here a closer look at the ideology of the regimes ruling the different countries would explain how such a perfectionist declaration was possible at the time.

¹⁴⁰ E/CN.4/SR.64 p. 5.

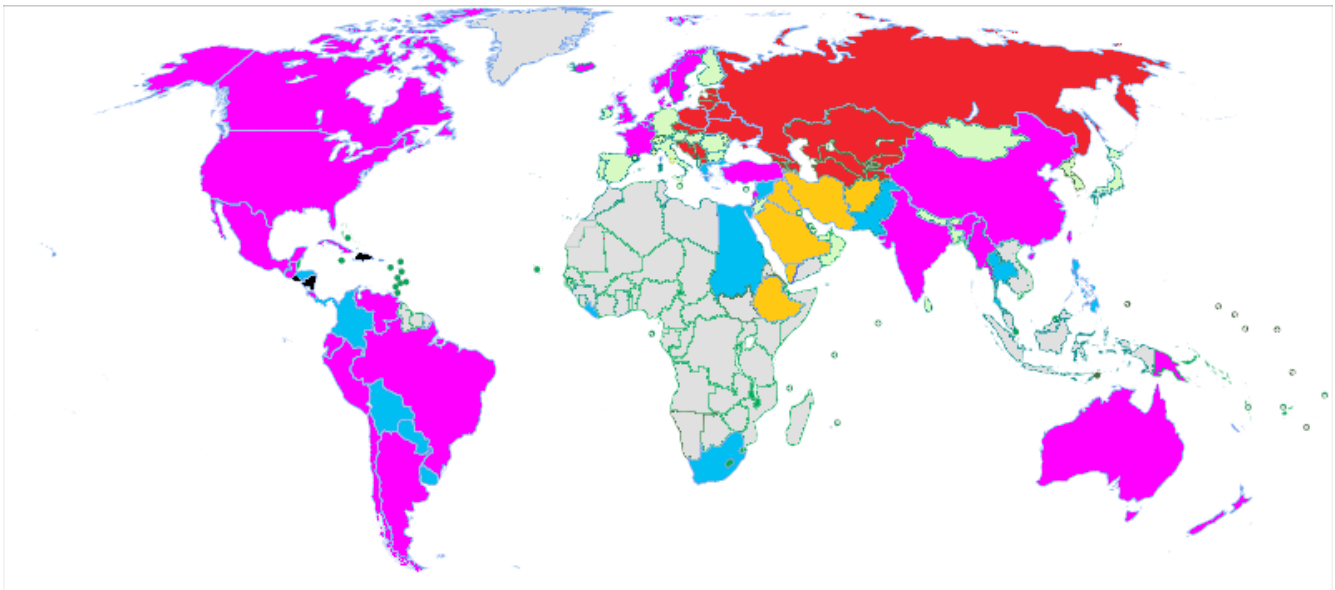
¹⁴¹ E/CN.4/SR.42 p. 4.

¹⁴² E/CN.4/SR.9 p. 4-5.

¹⁴³ E/CN.4/AC.1/SR.21 p. 6.

¹⁴⁴ A/C.3/SR.98 p. 112.

XI. Worldwide Survey



Political Regimes in the World 1947-48 – UN-members

	One Party Rule: Communist
	Parliamentary, Semi-Parliamentary or Presidential Regime: Communists, Chinese Socialists, Socialists, Social Liberals, Centrists, Christian Democrats or coalitions between these in government
	Parliamentary, Semi-Parliamentary or Presidential Regime: Liberals or Conservatives in government
	Monarchy
	Military Dictatorship
	Not member of UN
	Colonial Possessions

In 1947-1948 there were only 58 countries members of the UN. A large part of the world was still under colonial rule, the losing powers (Germany-Austria, Japan, Italy, Hungary, Romania, Bulgaria) were not yet admitted, and Ireland, Portugal, Spain, Finland, Oman and Mongolia were not members. Among the 58 member states 34 had a centre-left, socialist or communist government, and Paraguay, Colombia, Panama, Bolivia, Honduras et Uruguay had liberal or conservative governments susceptible of being influenced by Catholic social philosophy (they actually adopted the Bogotá Declaration in 1948). This would suggest the presumption that 40 countries were favourably minded towards some kind of perfectionism.

XII. Conclusion

We have argued that the UDHR is incompatible with a purely permissive conception of rights, since some of the rights outlined in the Declaration can-

not be understood as permissive rights. They are on the other hand congruent with a perfectionist conception of rights. Going through the proceedings leading up to the adoption of the UDHR we have endeavoured to show that a great many of the drafters and among those the most active and influential delegates expressed such a conception. We have suggested that the global environment at the time was favourable for the implementation of such an ideology, since post-war governments were generally to the centre-left and even right-wing governments favoured this tendency. In fact, *laissez faire* liberalism was not very popular at the time. This coincided with a general effort to build modern welfare states in many countries. The Argentinean foreign minister, Juan Bramuglia (1903-1962), referred to the Marsh plan in Canada, the New Deal of Franklin D. Roosevelt, the Beveridge plan in the United Kingdom, legislation in the USSR, and the papal bulle *Quadragesimo anno* as a trend

of modern society towards “the creation of a better and more stable order and a new human type freed from all forms of servitude.”¹⁴⁵

Bibliography

- Ardant, Philippe. *Les textes sur les droits de l'homme*. Paris: PUF, 1990.
- Burke, Edmund. *Works*, Vol. III. London: George Bell and Sons, 1878.
- Burke, Edmund. *Reflections on the Revolution in France*. London: Penguin Books, 1968.
- Carozza, Paolo G. “From Conquest to Constitutions: Retrieving a Latin American Tradition of the Idea of Human Rights” (2003) *Human Rights Quarterly* 25. P. 281-313.
- Cassin, René. “Religions et droits de l'homme”, in Vasak, Karel (ed.), *René Cassin amicorum discipulorumque*, Vol. IV, *Méthodologie des droits de l'homme*. Paris: Editions A. Pedone, 1972.
- Donnelly, Jack. “Human Rights and human Dignity: An Analytic Critique of Non-Western Conceptions of Human Rights” (1982) *The American Political Science Review* 76(2). P. 303-316.
- Finnis, John. *Natural Law and Natural Rights*, Oxford: Clarendon Press, 1988.
- Glendon, Mary Ann. *A World Made New, Eleanor Roosevelt and the Universal Declaration of Human Rights*. New York: Random House, 2002.
- Griffin, James. “First Steps in an Account of Human Rights” (2001) *European Journal of Philosophy* 9(3). P. 306-327.
- Hart, Herbert Lionel Adolphus. “Are There Any Natural Rights?” (1955) *The Philosophical Review* 64(2). P. 175-191.
- Hobhouse, Leonard Trelawney. *Liberalism*. Oxford: Oxford University Press, 1911.
- Jacobsen, Mogens Chrom. *Three Conceptions of Human Rights*. Malmö: NSU-Press, 2011.
- Kant, Immanuel. “Die Metaphysik der Sitten”, in *Werkausgabe Band VIII*, Suhrkamp Taschenbuch Wissenschaft 190. Suhrkamp Verlag: Frankfurt am Main, 1982.
- Leo XIII. *Rerum Novarum*, 1891: http://www.vatican.va/holy_father/leo_xiii/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum_fr.html
- Malik, Charles. *International Bill of Human rights*. 1948. URL: <http://www.udhr.org/history/ibrmalik.htm>
- Malik, Charles. *What are Human Rights?* 1948. URL: <http://www.udhr.org/history/whatare.htm>
- Malik, Charles. *Talk on Human Rights*, 1949. URL: <http://www.udhr.org/history/talkon.htm>
- Morsink, Johannes. *The Universal declaration of Human Rights; Origins, Drafting, and Intent*, Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2000.
- Nagel, Thomas, “Personal Rights and Public Space” (1995) *Philosophy and Public Affairs* 24(2). P. 83-107.
- Nickel, James W. *Making sense of Human Rights*, 2 ed. Oxford: Blackwell Publishing, 2007.
- Pius XI. *Quadragesimo Anno*. 1931. URL: http://www.vatican.va/holy_father/pius_xi/encyclicals/documents/hf_p-xi_enc_19310515_quadragesimo-anno_en.html.
- Sypnowich, Christine, “William Morris’s Egalitarian Perfectionism” (1999) *The Journal of William Morris Studies* 13(2). P. 12-20. URL: <http://www.morrisociety.org/publications/JWMS/SP99.13.2.Sypnowich.pdf>.
- Twiss, Sumner. “Confucian Contributions to the Universal Declaration of Human Rights,” in Sharma, A. (ed.), *The World’s Religions: A Contemporary Reader*. Minneapolis: Fortress Press, 2011.
- Wolff, Christian. *Philosophia practica universalis*. Frankfurt & Leipzig, 1738.
- Wolff, Christian. *Jus naturae*, Frankfurt & Leipzig: Officina Libraria Rengeriana, 1740.

¹⁴⁵ A/C.3/SR.151 p. 626. Cf. A/C.3/SR.137 p. 498.

ЕВРОПЕЙСКИЕ СТАНДАРТЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ОБРАЗОВАНИЕ EUROPEAN HUMAN RIGHTS STANDARDS AND EDUCATION



Антон Бурков

Кандидат юридических наук, доктор права (Кембридж), магистр международного права (Эссекс), заведующий кафедрой Европейского права и сравнительного правоведения Гуманитарного университета (Екатеринбург, Россия)¹

Email: ab636@cantab.net

Результаты конференции «Преподавание прав человека в России и других европейских государствах»

Аннотация

В статье подводятся итоги международной конференции «Преподавание прав человека в России и других европейских государствах», в которой приняли участие 150 специалистов в сфере юриспруденции и образования из 8 стран. Дается краткий обзор всех основных докладов. Читателям предлагается доступ к выступлениям в видео и аудио записи, а также ознакомиться с докладами, которые будут опубликованы в настоящем и последующих номерах журнала.

Ключевые слова: Права человека, преподавание, Конвенция о защите прав человека и основных свобод, применение международных норм в национальной практике.

Review of the International Conference “Teaching Human Rights in Russia and Other European States”

Abstract

This article summarizes the results of the international conference “Teaching Human Rights in Russia and Other European States” (Yekaterinburg, Russia, 21-22 October 2013), which was attended by 150 experts in the field of law and education from 8 countries. The article provides a synopsis of all the main conference presentation. Readers are encouraged to access the presentations in video and audio formats, and also to get acquainted with texts of presentations which will be published in this and subsequent issues of this journal.

Key words: Human rights, teaching, the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, domestication of international norms.

¹ Dr Anton Burkov, European and Comparative Law Chair, University of Humanities (Yekaterinburg, Russia), Candidate of Legal Science (Russia), PhD (Cantab), LL.M (Essex).

РЕЗУЛЬТАТЫ КОНФЕРЕНЦИИ «ПРЕПОДАВАНИЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В РОССИИ И ДРУГИХ ЕВРОПЕЙСКИХ ГОСУДАРСТВАХ»¹

21–22 октября 2013 года в Екатеринбурге в конференц-зале Законодательного Собрания Свердловской области состоялась международная конференция по обсуждению вопросов образования в сфере прав человека в России и других европейских государствах.

Конференция была организована Уполномоченным по правам человека в Свердловской области, Законодательным Собранием Свердловской области, Свердловским региональным отделением Ассоциации юристов России, Гуманитарным Университетом (Екатеринбург), Уральской государственной юридической академией и неправительственными организациями «Сутяжник» и «Академия по правам человека» при поддержке программы МАТРА Посольства Нидерландов в России, а также Генерального Консульства Германии в Екатеринбурге и Посольства Франции в России.

Конференцию посетили 150 участников из 8 стран. Помимо специалистов в сфере юриспруденции и образования, в работе конференции приняли участие представители областных властей. Также среди участников были консулы Германии, Франции, США и представитель Посольства Франции в России. Конференция началась с приветственных речей представителей организаций, ее инициировавших, а ключевым выступающим второго дня стал Господин Маркус Мекель, Министр иностранных дел Германской Демократической Республики (1990), член немецкого Бундестага (1990–2009). Представители научной общественности из России, США, Соединенного Королевства, Ирландии, Германии, Франции, Эстонии и Нидерландов заслушали 26 выступлений-презентаций¹, а также обсудили и приняли резолюцию об учреждении Уральской

школы прав человека².

Первый день конференции был посвящен вопросам, связанным с преподаванием прав человека в различных регионах Европы, а во второй день обсуждались вопросы применения международных стандартов, в частности Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – Европейская конвенция, Конвенция), и гарантий прав человека в судебной и административной национальной практике. Это позволило сравнить эффективность преподавания прав человека для целей практического применения знаний и навыков.

Доклады, представленные на конференции, имеют значительную научную ценность. Их содержание продемонстрировало российским участникам, что есть перспективы для развития и сотрудничества с европейскими преподавателями прав человека.

Презентации затрагивают самый широкий спектр тем и аспектов и доступны в видео и аудио формате на сайте Свердловской региональной общественной организации «Сутяжник»³.

Первый день конференции начался с открытия V Юридической недели на Урале, приветствий Председателя Законодательного Собрания Свердловской области Людмилы Бабушкиной, Вице-губернатора Свердловской области Якова Силина, председателя Свердловского регионального отделения Ассоциации юристов России Сергея Пересторонина, ректора Уральской Государственной Юридической Академии, депутата Законодательного собрания Свердловской области Евгения Артюха.

Дискуссию первого дня конференции начала Татьяна Термачич, представитель Совета Европы. Г-жа Термачич рассказала о задаче

¹ Тексты докладов будут опубликованы в настоящем и последующих номерах Журнала конституционализма и прав человека.

² Текст резолюции публикуется в качестве приложения к данному материалу.

³ www.sutyajnik.ru/news/2013/10/2245.html.

Совета Европы «принести права человека домой»⁴. Г-жа Термачич начала свою речь с того, что «обучение правам человека – это непрерывный путь, который должен начинаться в школе, продолжаться в университете и также осуществляться в рамках профессиональной карьеры. Этот путь незаменим, поскольку для того, чтобы стать реальностью для всех, находящихся под юрисдикцией Европейской конвенции, права человека должны быть эффективно защищены и реализованы прежде всего на национальном уровне. Вот что имеется в виду под выражением «принести права человека домой». Презентация была посвящена усилиям Совета Европы по поддержке государств-членов в обеспечении на национальном уровне прав, гарантированных Конвенцией. Эта поддержка осуществляется через развитие знаний и практических навыков среди юристов, а в будущем целевой аудиторией также могут стать юридические факультеты. Г-жа Термачич также презентовала участникам конференции Европейскую программу по правам человека для практикующих юристов (Программа «HELP»), целью которой является обеспечение того, чтобы обучения практикующих юристов правам человека в Европейском пространстве было надлежащего качества и отвечало потребностям различных профессиональных категорий, будь это судьи, прокуроры или адвокаты. Программа стала базовой платформой для всех усилий, которые предпринимает Совет Европы в сфере развития и усиления прав человека.

Затем слово было предоставлено представителям науки из Европейских государств. Доктор Кармен Тиле поделилась опытом преподавания прав человека, в частности, при проведении Летней школы «Европейская система защиты прав человека» и при ведении магистерской программы по международному праву прав человека и гуманитарному праву в Европейском университете Виадрины (Германия) в сотрудничестве с другими Европейскими университетами. Особое внимание уделялось влиянию постановлений Европейского Суда по правам

человека (далее – Европейский Суд) на юридическое образование в Германии.

Доктор Серж Слама из Университета Эври Валь Д'Эссон (Франция), рассказал о преподавании прав человека во французских университетах. Он объяснил, что в 50-х годах прошлого века французские университеты включили в учебный план специальный курс «Гражданские свободы», который претерпел изменения, и сейчас называется «Основные свободы». В настоящее время работает уже третье поколение преподавателей, которые учат правам человека во Франции. Франция ратифицировала Конвенцию в 1974 году, но прошло более 10 лет, прежде чем национальные суды начали воспринимать ее как документ, подлежащий прямому применению.

Следующий французский участник Профессор Мари-Элизабет Бодуэн (Университет Оверни), размышляла на тему «Как права человека стали “автономной” правовой дисциплиной во Франции». Эксперт поделилась своим опытом преподавания Европейской системы прав человека и отметила основные моменты истории преподавания прав человека во Франции и влияния постановлений Европейского Суда на юридическое образование во Франции.

Профессор Вольфганг Бенедек из Университета Граца (Австрия) говорил об обучении правам человека как о преподавании отдельной отрасли права. В частности, он поделился опытом преподавания прав человека в Австрийском университете по Европейской магистерской программе по правам человека (E.MA), и разработке руководства по преподаванию прав человека «Понимание прав человека», которое переведено на несколько языков, включая русский.

Доктор Иадаоин О'Брайан из Эссекского Университета (Соединенное Королевство) представила междисциплинарный подход к преподаванию прав человека в Эссекском центре прав человека, отмечая основные преимущества и основные проблемы преподавания теории и практики прав человека в аспекте, который наряду с юриспруденцией охватывает и другие дисциплины, такие как социология, государственное управление, философия.

Профессор Вильям Саймонс, преподающий

⁴ См. Термачич Т. Роль Совета Европы – «Принести права человека домой» // Журнал конституционализма и прав человека. 2014. № 1-2(5). С. 40.

в Университете Тарту (Эстония) и Университете Лейдена (Голландия), представил свой «взгляд из-за рубежа» на проблему обсуждения темы прав человека со студентами, а также на исследование вопросов, каким образом права человека закреплены на бумаге и как действуют в реальности. Мнение было вполне оптимистичным – профессор Саймонс привел примеры успешных практик российских судов вплоть до 2013 года, отмечая также, что есть и что улучшать. Например, с одной стороны, российский закон, предусматривающий обязательную публикацию судебных решений,⁵ теперь дает практикам и исследователям множество возможностей сделать исследования и практическую работу более точными. С другой стороны, этот закон привел к тому, что более недостаточно применять в исследованиях давно используемую практику цитирования плохо идентифицируемого (или еще хуже не идентифицируемого) количества судебных решений в поддержку выводов исследования (или юридического совета). Этот закон делает Россию лидером по доступности информации о решениях судов среди европейских стран с континентальной традицией права. Но, может быть (и должно быть), сделано больше: например, публиковать все материалы дела (полные тексты заявлений и позиций сторон, полное содержание протоколов судебных заседаний), что даст возможность более полно оценить выводы российских судов.

Профессор Саймонс также предположил, что судьи и адвокаты могли бы цитировать труды ведущих российских ученых (или даже академиков из других юрисдикций европейского правового пространства) в правовых документах, чтобы более четко определять термины и использовать нормы и правила всего российского правового материала.

Выступления российских ученых начала профессор Светлана Глушкова, которая представила основные тенденции и проблемы в преподавании прав человека в Гуманитарном универси-

тете и других российских юридических вузах. Она отметила, что хотя большинство вузов в Екатеринбурге вводят специальные курсы по правам человека и в них есть специальные кафедры прав человека, не хватает единого ресурсного центра по правам человека.

Другие российские выступающие первого дня коснулись различных вопросов, связанных с преподаванием прав человека, начиная с модной темы «правового нигилизма» (доцент Дина Ефременкова, Уральский институт Российской Академии народного хозяйства и государственной службы), идея отрицания социальной ценности права и восприятие его как наименее эффективного регулятора социальных отношений и заканчивая особенностями преподавания прав человека в «административном обществе» (доцент Сергей Денисов, Гуманитарный университет).

Некоторые выступающие говорили о методике преподавания (Вера Ильченко, кандидат исторических наук, доцент, заведующая кафедрой права и методики его преподавания, Уральский государственный педагогический университет) и разработке и реализации программ дополнительного профессионального образования в сфере защиты прав человека (Инесса Крутя, начальник отдела лицензирования, аккредитации и контроля качества образовательного процесса, Уральская государственная юридическая академия). Другие докладчики делились опытом преподавания прав человека в своих учебных подразделениях (Ольга Богатырева, доктор исторических наук, Департамент международных отношений Уральского федерального университета, заведующая кафедрой ЮНЕСКО «Права человека, мир, демократия, толерантность и международное взаимопонимание», профессор кафедры теории и истории международных отношений).

Второй день был посвящен вопросу применения знаний о правах человека на практике в России и европейских государствах. Участников поприветствовали Андреас Классен, Генеральный консул Федеративной Республики Германия в Екатеринбурге, Мишель Баран, Генеральный консул Франции в Екатеринбурге и Ида Шафай, представитель Посольства Франции в России.

⁵ Федеральный закон Российской Федерации от 22 декабря 2008 г. № 262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации».

Тон второму дню конференции задала вступительная речь Господина Маркуса Мекеля, который коснулся вопросов немецкого и европейского опыта работы с Европейской конвенцией и Хартией Европейского Союза об основных правах.

Первые два докладчика, французский судья и французский правозащитник, представили участникам понимание применения Европейской конвенции во Франции. Приведя конкретные примеры, судья Тимоти Пари объяснил, что французские судьи административных судов применяют Конвенцию и правовые позиции постановлений Европейского Суда таким же образом, как и национальное право. Вопросы из зала вынудили докладчика признать, что в традицию судов все же не вошло цитирование текстов из постановлений Европейского Суда, которые судья принимает во внимание при применении норм международного права.

Господин Юг де Суремин, член коллегии Адвокатов Парижа при Кассационном суде Франции, бывший руководитель юридического отдела Международной организации по наблюдению за местами лишения свободы (*l'Observatoire international des prisons*), поведал о том, как Европейские правила обращения с заключенными привели к принятию соответствующего закона во Франции. Докладчик главным образом остановился на законе, регулирующем правовой статус лиц, лишенных свободы (ожидающих суда или осужденных), так называемый «внутренний правовой статус», который касается правил поведения в местах лишения свободы, в противопоставление «внешнего правового статуса» лица, лишенного свободы, который связан со сроками и способами исполнения приговоров и возможностями условно-досрочного освобождения. Также, как в США, где права осужденных получили свое развитие в практике федеральных судей, формирование во Франции норм права, касающихся отбывания наказания в местах лишения свободы, происходило путем диалога между, с одной стороны, общественными организациями и руководителем Международной организации по наблюдению за местами лишения свободы, которые вместе с представителями научного сообщества подавали в

суды множество жалоб от имени осужденных, и, с другой стороны – административных судов и Европейского Суда. Один из председателей Высшего административного суда, анализируя судебный процесс с участием Международной организации по наблюдению за местами лишения свободы, назвал его процессом по защите общественного интереса (*collective action*).

Эстафета была продолжена Председателем Президиума Свердловской областной гильдии адвокатов, заслуженным адвокатом России Натальей Сухаревой, которая, ссылаясь на свой собственный опыт участия в судебных слушаниях, отметила, что в решениях судов Ямало-Ненецкого автономного округа не учитывается практика Европейского суда по правам человека. Антон Казанцев, судья Уставного суда Свердловской области, говорил о правовом просвещении как об одном из направлений деятельности Уставного Суда Свердловской области. Это традиция советских судов – использовать правосудие как инструмент для повышения осведомленности населения по вопросам права. Однако, как отметил один из участников в своей реплике, неясно, как суд может просвещать население, если он не ссылается на Конвенцию о защите прав человека и основных свобод и соответствующее прецедентное право. Легко может быть проведена параллель с практикой французских судей по гражданским делам.

Оставшаяся часть второго дня включала презентации российских правозащитников и практиков, которые сделали конференцию особенно интересной, потому что давали иллюстрацию тому, эффективны ли существующие сегодня курсы обучения правам человека.

Игорь Голендухин, бывший осужденный, в настоящее время председатель Свердловской региональной общественной организации «Защита прав осужденных» и эксперт рабочей группы по защите гражданских прав в местах лишения свободы комитета Государственной Думы по общественным и религиозным организациям, ссылался на свой трехлетний опыт обжалования дисциплинарных взысканий в местах лишения свободы в связи с несоответствием данных наказаний международным нормам о правах человека. Если осужденный в местах ли-

шения свободы решает обжаловать наложение на него дисциплинарного взыскания, он фактически борется с системой, в которой законом является начальник пенитенциарного учреждения. Выступающий признал, что имеют место успешные случаи непосредственного применения международных норм в российских судах, но это результат усилий самих заявителей и их представителей, которые привлекают внимание судей к международному правовому контексту прав лиц в местах лишения свободы. Докладчик задал представителям науки риторический вопрос – если все хорошо в системе правового образования, откуда берутся отдельные начальники колоний?!

Айдар Султанов, руководитель юридического управления ОАО «Нижнекамскнефтехим», судья Третьей инстанции энергетического суда, представил достаточно оптимистическое видение имплементации международного права в российскую правовую систему, ссылаясь на свой опыт участия в судебных процессах. Российские правоохранительные органы задействованы в судебном производстве, которое для вынесения решения требует применения к конкретной ситуации норм позитивного права без исследования практики. Поскольку российские правоохранительные органы считают нормы Конвенции о защите прав человека достаточно неконкретными для того, чтобы применять их к фактам дела, не так просто убедить судью сослаться на эти положения. Однако, по мнению докладчика, эта трудность возникает не из неправильного применения международных норм, но в большей степени из недостатка позитивных норм на национальном уровне, касающихся защиты неотъемлемых прав и свобод человека. Несмотря на эти и другие трудности, он заключил, что Европейское право прав человека медленно, но верно приходит в Россию.

Антон Кудряков, член Свердловской региональной общественной организации «Сутяжник», представил судебную стратегию по защите права на уважение частной жизни свидетелей административных правонарушений в том виде, как это право понимается в Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практике Европейского Суда. Анализ различных приме-

ров, связанных с российской практикой по этому вопросу (начиная с районных судов и заканчивая Верховным Судом Российской Федерации и Конституционным Судом Российской Федерации) показал, что судьи и правоохранительные органы игнорируют гарантии, содержащиеся в международных актах и защищающие право на уважение частной жизни свидетелей административных правонарушений. Именно это, по мнению докладчика, является причиной, по которой свидетели отказываются сотрудничать с правоохранительными органами.

Профессор Андрей Сулов, заведующий кафедрой новой и новейшей истории Пермского государственного гуманитарно-педагогического университета, говоря об обучении правам человека в России и выполнении международных обязательств России, указал, что «необходимость преподавания прав человека не обсуждается; это обязанность государства для выполнения своих международных обязательств». Эта идея не так часто рассматривается, но она привлекла серьезное внимание со стороны участников.

Михаил Кучин, кандидат юридических наук, бывший директор Уральского института регионального законодательства, в своем завершающем выступлении сосредоточился на методике преподавания права в российских юридических вузах. Он говорил о необходимости реформирования методики обучения, особо подчеркивая, что важно обучать не только содержанию правовых норм, но также и тому, как эти нормы применять и как толковать закон, а также учить исследовать правоприменительную практику, как это делает Европейский Суд.

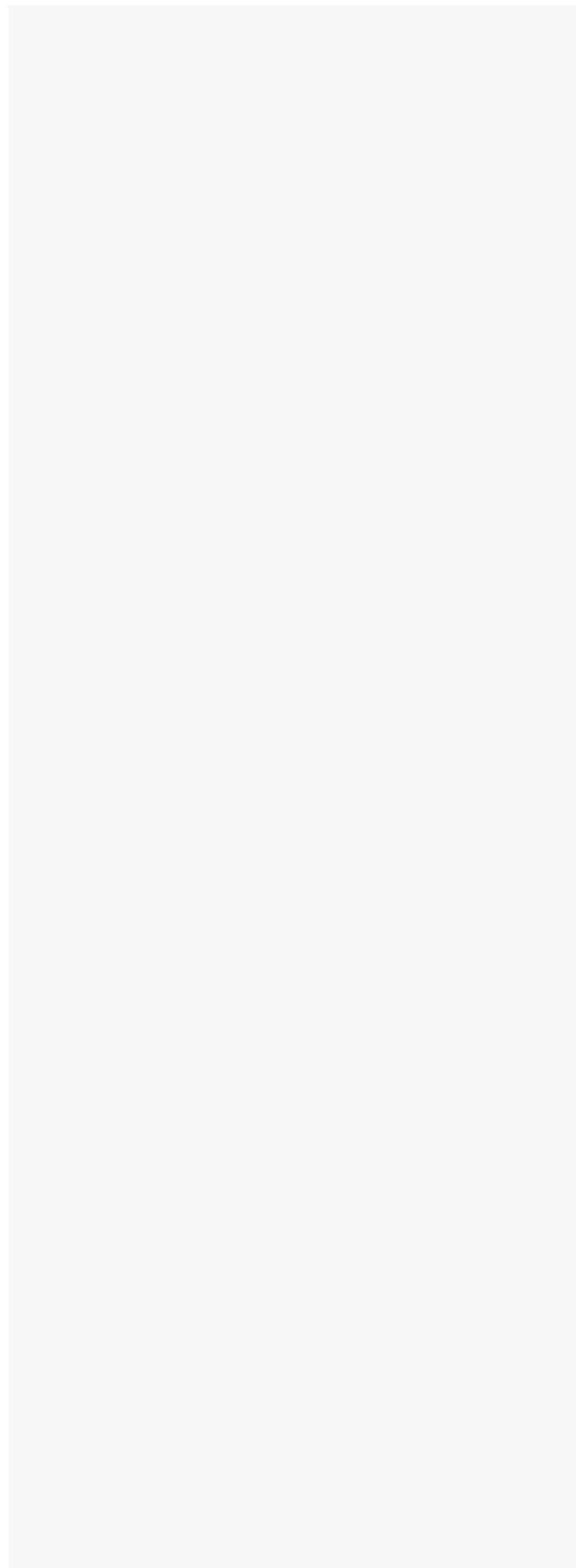
Одним из важнейших результатов конференции является признание со стороны лидеров региона, что наличие обучающих курсов по правам человека является важнейшим критерием для оценки высших учебных заведений, а также поствузовских программ и дальнейшего профессионального образования.

Заявления, сделанные представителями региональных властей о необходимости создания Уральской школы прав человека (далее – Школа), поддержанные участниками в резолюции конференции, важны с тактической точки зрения.

Эта политическая воля об основании Школы устранил некоторые политические препятствия, само же создание Школы зависит от желания участников, включая представителей из Европы.

Очень важно понимать, что права человека это не только внутреннее дело государства, и что международное сотрудничество является очень важным в привлечении внимания к теме прав человека и уважении прав человека.

Эта конференция состоялась благодаря международному сотрудничеству российских властей, представителей науки, правозащитников и практикующих юристов и их европейских (французских, немецких и голландских, в частности) партнеров.



РЕЗОЛЮЦИЯ «О ПРЕПОДАВАНИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА»

принята на международной конференции
«ПРЕПОДАВАНИЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В РОССИИ
И ДРУГИХ ЕВРОПЕЙСКИХ ГОСУДАРСТВАХ »

22 октября 2013 года

(Законодательное Собрание Свердловской области, Екатеринбург, Россия)

Участники конференции,
руководствуясь частью 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации, Основами государственной политики Российской Федерации в сфере развития правовой грамотности и правосознания граждан, утвержденными Президентом России 28 апреля 2011 года, и Рекомендацией Комитета Министров Совета Европы от 12 мая 2004 года Res (2004) 4 государствам-участникам по вопросу изучения Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод в университетах и в рамках профессионального обучения,

учитывая необходимость соблюдения взятых на себя Российской Федерацией международных обязательств в области защиты прав человека, в частности обязательств, содержащихся в Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 года),

принимая во внимание особую значимость общепризнанных принципов и норм международного права для международной и национальной правовой практики,

подтверждая важность совершенствования уровня подготовки профессиональных кадров юридического профиля для замещения ими соответствующих должностей в органах публичной власти для обеспечения соблюдения прав человека,

отмечая, что государственные служащие, юристы, главным образом, призваны осуществлять социальную функцию по обеспечению прав граждан,

подчеркивая необходимость определения номенклатуры должностей, которые могут за-

мещать лица с юридическим образованием со специализацией в области прав человека, признавая потребность в государственном заказе специалистов в области защиты прав человека,

ПРИШЛИ К МНЕНИЮ О НЕОБХОДИМОСТИ включения в структуру основной образовательной программы высшего профессионального образования по направлению подготовки «юриспруденция» и иных направлений подготовки гуманитарного направления предметов по международным обязательствам Российской Федерации по защите прав человека на национальном уровне, в частности предмета по изучению Конвенции о защите прав человека и основных свобод, как она понимается в постановлениях Европейского суда по правам человека,

включения в программу преподавания отдельных отраслей права академических часов по темам, касающихся международных обязательств Российской Федерации по защите прав человека, устанавливающих иные положения, чем предусмотренные федеральным законодательством,

создания специальных магистерских программ по правам человека, по конституционному и международному праву, по международным и европейским стандартам и механизмам защиты прав человека в национальной правовой системе,

включения вопросов по международным обязательствам в сфере защиты прав человека и общепризнанных принципов международного

права в экзаменационные вопросы на получение права заниматься различными видами юридической практики;

учреждения Уральской и Российской Школы Прав Человека с функциями межвузовского центра по координации преподавания прав человека на юридических и иных гуманитарных факультетах с перспективой создания межвузовских магистерских программ по правам человека, по международной, европейской и национальной системе защиты прав человека, по проведению научных исследований в области прав человека, координации обмена студентами и преподавателями между российскими и зарубежными юридическими и иными гуманитарными факультетами, по разработке учебников и методических материалов,

более активного привлечения к преподаванию прав человека экспертов гражданского общества, юристов общественных организаций, правозащитников для проведения факультативных дисциплин по правам человека, и для организации и прохождения практики.

ЕВРОПЕЙСКИЕ СТАНДАРТЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ОБРАЗОВАНИЕ EUROPEAN HUMAN RIGHTS STANDARDS AND EDUCATION



Татьяна Термачич

Руководитель Отдела содействия соблюдению прав человека на национальном уровне, Генеральный директорат по правам человека и верховенству права Совета Европы (Страсбург, Франция)¹

E-mail: tatiana.termacic@coe.int

Роль Совета Европы – «Принести права человека домой»

Аннотация

Обучение правам человека это непрерывный путь, который должен начинаться в школе, продолжаться в университете, а также осуществляться в рамках профессиональной карьеры. Этот путь незаменим, поскольку для того, чтобы стать реальностью для всех лиц, находящихся в сфере действия Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод, права человека должны быть эффективно защищены и реализованы прежде всего на национальном уровне. Вот что означает фраза «принести права человека домой». Статья посвящена усилиям Совета Европы по поддержке государств-членов в обеспечении на национальном уровне прав, гарантированных Конвенцией о защите прав человека. Эта поддержка осуществляется через развитие знаний и практических навыков среди юристов, а в будущем целевой аудиторией также могут стать юридические факультеты.

Ключевые слова: Обучение, Совет Европы, Конвенция о защите прав человека и основных свобод, программа «HELP».

The Role of the Council of Europe – “Bringing Human Rights Home”

Abstract

Human rights education is an uninterrupted journey that should start in school, continue at university and throughout a professional career. This journey is indispensable because in order to be a reality for all those within the jurisdiction of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, human rights have to be effectively protected and implemented first and foremost at the national level. This is what is meant by “bringing human rights home.” This article focused on the Council of Europe’s efforts to support its member states in ensuring that the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms is applied at the national level. This support is done through capacity development, mainly for legal professionals, and in the future, law faculties may be targeted as well.

Key words: Teaching, Council of Europe, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, HELP Programme

¹ Tatiana Termacic, Head of Support to Human Rights National Implementation Unit, Human Rights Policy and Development Department, Directorate of Human Rights, Council of Europe (Strasbourg, France).

РОЛЬ СОВЕТА ЕВРОПЫ – «ПРИНЕСТИ ПРАВА ЧЕЛОВЕКА ДОМОЙ»¹

Обеспечивая хорошее качество обучения судей, прокуроров и адвокатов по всей Европе, важно добиться единого понимания – как Советом Европы, так и его государствами-членами – того, каким образом должны защищаться права человека на национальном уровне. Поддержка, которую Совет Европы предоставляет в этой области, находит свое естественное место в «трех столпах», на которых основывает свою работу Совет Европы: установление стандартов, мониторинг и сотрудничество.

Никто не будет отрицать, что подготовка юристов необходима для обеспечения надежной защиты прав человека на национальном уровне. Мало кто будет опровергать тот факт, что образование в области прав человека – это непрерывное путешествие, которое должно начинаться в школе, продолжаться в университете и далее на протяжении всей профессиональной карьеры.

Некоторые не согласны. Однако, поднимутся ли они на борт самолета, пилот которого не прошел обучение новейшим технологическим усовершенствованиям, которые претерпел самолет? Сомневаюсь в этом. Судья находится в такой же ситуации, как и пилот: как судья может гарантировать защиту прав человека в повседневной работе, если он / она не в курсе последних изменений практики Европейского Суда по правам человека (далее – Европейский Суд; Суд), если она / она не обладает навыками применения правоприменительной практики Суда и, наконец, если судья не разделяет ценностей, закреп-

ленных в Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция)? Как и пилот, который обязан безопасно доставить своих пассажиров к месту назначения, судья обязан принять решение, которое защищает права всех участников процесса.

Обучение правам человека является непрерывным путешествием, которое начинается со школьной скамьи, продолжается в университете и проходит через всю профессиональную карьеру. И это неизбежно, поскольку права человека, гарантируемые Конвенцией, должны эффективно защищаться и реализовываться, прежде всего, на национальном уровне. Это то, что называется «принести права человека домой».

Для достижения эффективной реализации прав человека на национальном уровне необходимо, чтобы лица, ответственные за соблюдение прав человека, были не только знакомы с европейскими стандартами прав человека, но также знали, как их применять в конкретных ситуациях. Особенно это касается правоприменителей: судей, юристов, прокуроров, правоохранительных органов и органов власти в целом. Поэтому важным фактором является хорошая подготовка правоприменителей в отношении соблюдения стандартов прав человека в национальных процессах.

Хотя национальные власти сами несут ответственность за «принесение прав человека домой», в частности, посредством обеспечения соответствующего образования и обучения правам человека с учетом субсидиарного характера надзорного механизма, предусмотренного Конвенцией, Совет Европы оказывает содействие государствам-членам в реализации их обязательств посредством стандартов, установленных в данной сфере и, что еще важнее, посредством

¹ Перевод Чуркиной Л.М., Буркова А.Л., Термачич Т., Дикмана С. Данный доклад прозвучал на международной конференции «Преподавание прав человека в России и других европейских государствах» 21-22 октября 2013 года (Екатеринбург, Россия). Обзор конференции см.: Бурков А.Л. Результаты Конференции «Преподавание прав человека в России и других европейских государствах» // Журнал конституционализма и прав человека. 2014. № 1-2(5). С. 31.

сотрудничества.

Первым документом стала Рекомендация Комитета Министров Совета Европы CM (2004) 4 «Об изучении Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод в университетах и учреждениях профессионального образования» (см. текст в приложении к данной статье), которая призывает государства-члены Совета Европы создать постоянно действующие образовательные структуры, в которых в учебный план будут включены курсы по правам человека. Также государствам предлагается включить Конвенцию и прецедентное право Европейского Суда в курс обучения на юридических, политологических факультетах, факультетах управления, в подготовительные экзаменационные программы для поступления на юридические факультеты и программы подготовки судей, прокуроров и адвокатов, а также сотрудников правоохранительных органов и иммиграционных служб.

Вышеуказанный документ положил начало разработки Европейской программы по обучению правам человека для юристов (программа «HELP»), которая направлена на высококачественное обучение правам человека и отвечающая специальным потребностям каждой категории представителей юридической профессии (судьи, прокуроры или практикующие юристы). Программа стала платформой для развития потенциала прав человека через мероприятия, проводимые Советом Европы.

С момента принятия Рекомендации произошли некоторые изменения. Так, например, все государства-члены Совета Европы имеют в настоящее время постоянно действующие курсы подготовки для судей и прокуроров. Также были разработаны новые методы для обучения взрослых лиц, в частности, основанные на принципе заочной формы обучения. Но остались и некоторые проблемы, которые, в том числе, касаются отсутствия обязательного курса повышения квалификации для адвокатов и недостаточно «сквозной» подход к обучению юристов правам человека.

В связи с данными изменениями и переходом к новым методам обучения, таким как дистанционное образование, Комитет Министров принял

решение вновь обратиться к данной Рекомендации в 2015 году либо посредством внесения изменений, либо посредством разработки методических рекомендаций по обучению юристов правам человека.

Новый документ будет содержать способы обучения судей, юристов и прокуроров, которые бы обеспечивали исполнение пункта 9(c)(vi) Брайтонской декларации². Впоследствии может быть создан механизм для самоконтроля за соблюдением национальными образовательными учреждениями и адвокатским сообществом их обязательств по обеспечению хорошего качества в обучении правам человека.

Вторым важным документом стала Хартия Совета Европы о воспитании демократической гражданственности и образовании в области прав человека, утвержденная в рамках Рекомендации Комитета Министров Совета Европы CM/Rec (2010) 7 (далее – Хартия), которая была разработана после многолетних консультаций. Хартия содержит соответствующие определения, указывает на задачи и принципы, описывает соответствующие меры (начиная с разработки, поддержки учебной программы, анализа и обучения преподавателей демократическому управлению образовательными учреждениями, и заканчивая исследованием и оценкой). Хартия направлена на поддержку культуры демократии и прав человека через обучение, которая включает (но не ограничивается) передачу знаний (например, о механизмах и стандартах прав человека). Так, обсуждение в классе темы о том, как обращаться с детьми из неблагополучных семей, может оказать более важное влияние на чье-либо понимание прав человека, чем формальная лекция по данной тематике.

В 2012 году Совет Европы, на основании представленных правительствами данных опросника, проанализировал ситуацию с выполнением Хартии в государствах-членах. Были сделаны следующие выводы: в странах знают Хартию и понимают ее цель и важность; в разных странах

² Брайтонская декларация, принятая на Конференции высокого уровня государств-членов Совета Европы 19-20 апреля 2012 года, (Брайтон, Соединенное Королевство).

по-разному поддерживают и продвигают некоммерческие организации, молодежные организации и других заинтересованных лиц; оказывается небольшая поддержка, принимаются меры по оценке, анализу и мониторингу гражданственности и обучения правам человека. Следующий этап оценки процесса выполнения Хартии запланирован на 2017 год. Совет Европы также поддерживает выполнение Хартии при сотрудничестве с Европейским Союзом посредством реализации пилотного проекта, в котором могут участвовать от двух до пяти государств-участников Европейской культурной конвенции³. В 2013 году в таком проекте приняли участие 11 государств (включая Россию). Проект направлен на подготовку преподавателей, разработку учебной программы и развитие навыков поддержки социального единства, оценку разнообразия и урегулирование противоречий и конфликтов. Сеть координаторов программы по обучению демократической гражданственности и правам человека, которые официально назначены государствами для взаимодействия с Советом Европы, также является важным средством поддержки выполнения Хартии на национальном уровне, в частности, через реформу школьной программы обучения.

В настоящее время очевидно, что существует пропасть между начальным образованием и профессиональным обучением, поскольку Совет Европы не часто привлекают к наблюдению за тем, каким образом права человека преподаются в средней школе и университетах. К счастью, ситуация начала меняться с момента реализации Департаментом образования Директората демократического гражданства и участия Совета Европы последнего проекта, направленного на ознакомление европейских школьников с основными принципами прав человека и способами их применения на практике.

Требования к университетам также постоянно растут, поскольку очевидно, что даже хорошей первоначальной профессиональной подготовки часто бывает недостаточно, чтобы юристы

или сотрудники правоохранительных органов задумывались о правах человека, если они не прошли соответствующую подготовку в университете.

Естественно, что включение изучения Конвенции в полном объеме в учебные программы юридических факультетов ожидается не только в качестве отдельного предмета, но и как элемента каждой правовой дисциплины, такой как уголовное или гражданское право, чтобы студенты, независимо от их специализации, знали после окончания вуза о применении Конвенции в своей сфере.

Специализация по правам человека в послевузовском образовании до сих пор является достаточно редким явлением, а инициативу по созданию такой магистратуры в Екатеринбурге можно только приветствовать. Учитывая масштаб Российской Федерации и развитие новых методов обучения, дистанционное обучение в рамках магистерской программы является приемлемым способом.

Обсуждается усиление сотрудничества Совета Европы с некоторыми европейскими университетами, такими как Европейский межуниверситетский центр и Венецианский международный университет, является предметом обсуждения, но существуют и уже устоявшиеся взаимоотношения. В качестве примера можно привести проведение учебных судебных процессов в Страсбурге, который организует, в частности, Международный институт прав человека им. Рене Кассена. Юридический факультет Университета Глазго сотрудничал с Советом Европы в течение 20 лет. Лучшие студенты курса по правам человека ежегодно участвовали в учебных судебных процессах в Страсбурге. К сожалению, из-за финансовых трудностей пришлось приостановить некоторые основные программы. Еще одним примером может являться программа права и практики прав человека, которая реализовывалась Бирмингемским университетом в течение 20 лет. В результате было подготовлено более 300 специалистов из Центральной и Восточной Европы, которые позже внесли значительный вклад в процесс соблюдения прав человека по всей Европе работаю в министерствах юстиции, в качестве судей Европейского Суда по

³ Европейская культурная конвенция Совета Европы была открыта для подписания 19 декабря 1954 года.

правам человека, представителей правительств в Европейском суде по правам человека или ведущих юристов.

В этом контексте интересно посмотреть на результаты оценки уровня обучения правам человека на юридических факультетах в Европе, проводившейся сотрудниками Института «Открытое Общество» (София), при финансовой поддержке Правительства Норвегии в рамках программы прав человека и демократического развития.

Необходимо затронуть тему профессиональной подготовки юристов, непосредственно связанную с Брайтонской декларацией 2012 года, в которой Высокие Договаривающиеся Стороны четко выразили свою готовность «обеспечить надлежащей информацией, подготовкой и повышением квалификации судей, юристов и прокуроров» (пункт 9(c)(vi)).

Разработка программы «HELP», являющаяся шагом к исполнению Рекомендации СМ (2004) 4, стала основой для проведения Советом Европы мероприятий по развитию потенциала прав человека. Необходимость в этом была связана с многочисленными проблемами, с которыми государства-члены Совета Европы сталкиваются на сегодняшний день, включая экономический кризис. Представляется, что государства иногда используют такие проблемы как оправдание для пренебрежения своими обязательствами в области прав человека. Естественно, что это неприемлемо, и одним из способов предотвращения подобной тенденции является обеспечение того, чтобы судьи, прокуроры и юристы могли формулировать и надлежащим образом применять стандарты прав человека в сложных ситуациях. Программа «HELP» направлена на поддержку всех представителей юридической профессии при выполнении этой жизненно важной функции.

Далее необходимо обеспечить, чтобы ограниченные финансовые ресурсы использовались как можно эффективнее. Это возможно только при подлинном взаимодействии. Программа «HELP» является платформой, в рамках которой ключевым словом для сотрудничества является «взаимодействие». Обучение Конвенции о защите прав человека должно рассматриваться как обеспечение непосредственного вклада в

процесс совершенствования навыков и знаний среди юристов, так и долгосрочная инвестиция для того, чтобы, в соответствии с принципом subsidiarity, уменьшить объем дел, которые в настоящее время находятся на рассмотрении Европейского Суда.

Уже более 10 лет Совет Европы осуществляет обучение Конвенции в ряде государств-членов. При этом в некоторых государствах Совет Европы был единственной структурой, проводившей такое обучение. К счастью, данная ситуация осталась в прошлом, и каждое государство-член имеет постоянно действующее образовательное учреждение, ответственное за обучение своих судей и прокуроров. Некоторые из этих национальных образовательных учреждений были созданы при поддержке Совета Европы. Все они, вместе с европейскими ассоциациями юристов и адвокатами, являются частью сети программы «HELP», которая представляет собой платформу для обмена опытом в области обучения правам человека или конкретной имплементации стандартов по правам человека.

Несомненно, судьи, юристы и прокуроры в Европе ссылаются на Конвенцию в своих постановлениях, заключениях и решениях. Однако также очевидно, что очень часто Конвенция и прецедентная практика Страсбургского суда не принимается во внимание в тех ситуациях, когда они явно применимы. Например, это касается отсутствия эффективного расследования случаев жестокого обращения и отсутствия тщательного рассмотрения постановлений прокуроров о заключении под стражу до суда, а также дел, связанных с чрезмерной длительностью судебного содержания под стражей.

Конечно, для многих национальных судей и прокуроров применение прецедентной практики Европейского Суда представляется сложным заданием, потому что принципы толкования чужды некоторым национальным правовым традициям. Данное представление может также препятствовать применению основанных на Конвенции аргументов юристами в своих пояснениях. Именно в связи с этой проблемой профессиональное обучение конвенционным стандартам, перевод и распространение прецедентной практики Страсбургского суда являются

важными. Без этого будет очень сложно обеспечить, чтобы Конвенция и прецедентная практика учитывалась национальными судами при рассмотрении дел и вынесении решений. Программа «HELP» позволяет решить эту проблему. С её помощью юристы–профессионалы смогут идти нога в ногу с изменениями стремительно и интенсивно развивающейся прецедентной практики Страсбургского суда посредством использования доступных обновлений.

Цель программы «HELP» заключается в том, чтобы обеспечить включение прав человека как обязательного элемента в первоначальную подготовку и повышение квалификации юристов, независимо от того, будет ли это в виде отдельного курса или тематика будет включена в общий курс обучения. Для этого был разработан большой комплект обучающих материалов, доступных всем юристам, которые не обязательно специализирующимся в вопросах прав человека, но которым необходимо ссылаться на Конвенцию и другие международные источники в своей ежедневной работе.

Первоначально программа «HELP» была разработана исключительно для вопросов, связанных с Конвенцией. Однако со временем стало очевидным, что программа принципиально связана с более узкими темами, которые раскрываются в практике Европейского Суда и которые входят в сферу деятельности Совета Европы. Речь идет о таких темах как права ребенка в судебном процессе, социальные права, семейное право, меры, альтернативные содержанию под стражей, антидискриминация и свобода выражения мнения в Интернете. Курсы в рамках данных областей были или будут разработаны и проводятся совместно с соответствующими национальными образовательными учреждениями. По их итогам будут выдаваться сертификаты, подготовленные совместно с Советом Европы. Естественно, это может стимулировать интерес юристов-практиков к европейским стандартам прав человека.

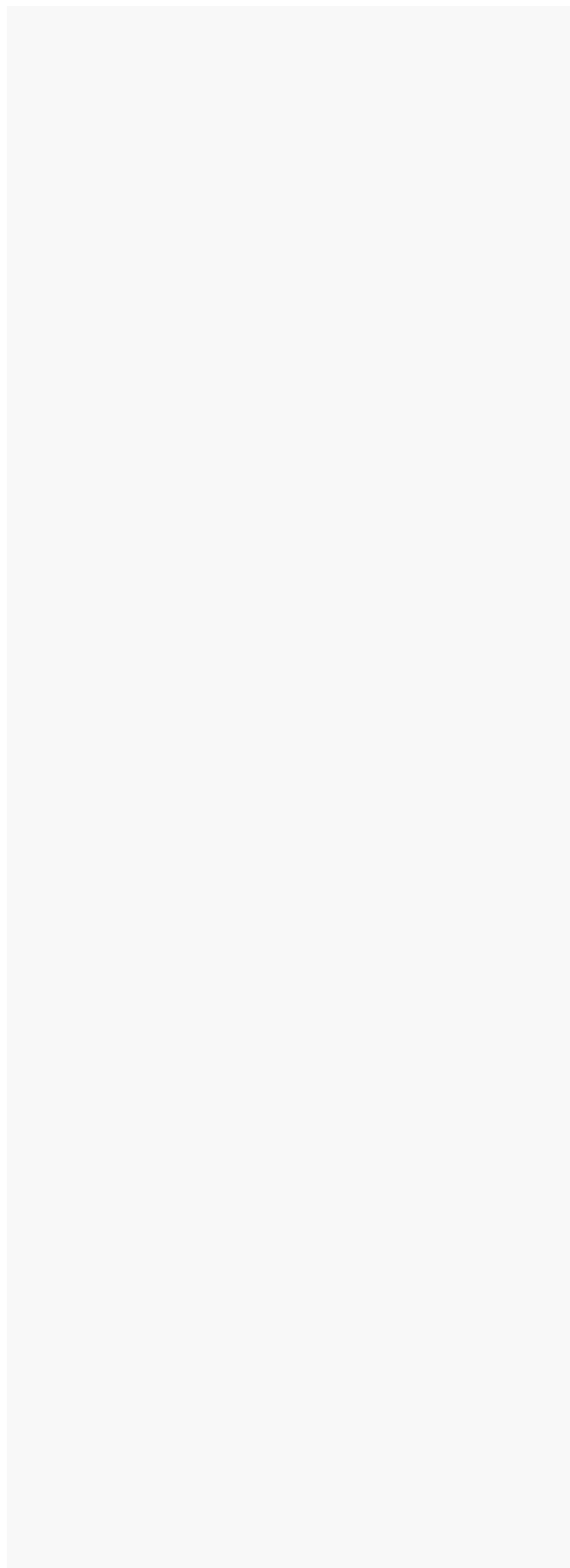
Программа «HELP» использует новые формы обучения, включая новые методики, в частности, принцип открытого образования, предоставляющий юристам возможность понять, что и когда они хотят изучить, чувство ответственности за

получение образования и доступ к материалам для самообучения. Замысел заключается в том, чтобы развить у обучающихся сильное чувство сопричастности процессу обучения. Это делается с помощью тьюторов, которые наблюдают за участниками курсов и помогают им. Это одна из причин для использования новых технологий, таких как смешанное и дистанционное обучение, мультимедийные технологии. Программа «HELP» должна восприниматься теми, кому она предназначена, как программа, которая предоставляет им свободу выбора и руководство, которое позволит улучшить качество обучения, а профессиональное совершенствование судей, адвокатов и прокуроров будет зависеть от них самих.

Важным шагом стало принятие Парламентской Ассамблеей Совета Европы (далее – Ассамблея) Рекомендации 2039 (2014) о необходимости увеличения усилий по преподаванию Конвенции и практики Европейского Суда юристам. Рекомендация призывает к усилению поддержки программы «HELP» в ее работе по продвижению исключительной важности хорошей подготовки юристов и предлагает, чтобы Комитет Министров Совета Европы гарантировал, чтобы бюджет, выделенный для программы «HELP», соответствовал возложенным на нее задачам, а именно задаче сотрудничества в области подготовки юридических кадров в любом государстве–члене Совета Европы, которое запрашивает такую помощь. В действительности, это означает, что программа «HELP» стала важным инструментом подготовки юридических кадров в области прав человека на европейском уровне, а также ресурсным центром для осуществления усилий Совета Европы по развитию потенциала участников защиты прав человека.

В конечном итоге, Совету Европы не будет необходимости «приносить права человека домой», поскольку хорошее качество подготовки должно будет привести к принятию решений национальных судов, отражающих прецедентную практику Европейского Суда, и, благодаря наследству, оставленному программой «HELP», у государств–членов появятся возможности для обеспечения качественного обучения. Однако мы слишком часто наблюдаем устойчивые тен-

денции к вынесению решений, не соответствующих практике Европейского Суда. В этом явно проявляется разрыв между «хорошим» обучением и «плохими» решениями. Тому есть много разных причин, таких как непропорциональное давление со стороны органов власти, влияние общественного мнения, устоявшаяся в судебной системе традиция отдавать предпочтение защите интересов государства, а не прав человека, предубеждение в отношении членов определенных социальных групп, влияние других судей, языковые барьеры и отсутствие свежей информации в условиях постоянно развивающейся прецедентной практики. Чем раньше на практике будет внедрено эффективное обучение правам человека, тем раньше будут преодолены указанные трудности.



СОВЕТ ЕВРОПЫ

Комитет Министров

Рекомендация CM/Rec (2004) 4 Комитета Министров государствам-членам о Европейской конвенции по правам человека в рамках университетского образования и профессиональной подготовки

(Утверждена Комитетом Министров 12 мая 2004 года на его 114-м заседании)

Исходя из того, что целью Совета Европы является достижение большего единства среди его государств-членов и что одним из самых важных способов, с помощью которого нужно добиваться этой цели, является поддержание и дальнейшее осуществление прав человека и основных свобод;

Подтверждая свое убеждение в том, что Конвенция о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция) должна оставаться главным ориентиром в области защиты прав человека в Европе, и напоминая о своем обязательстве принимать меры с целью гарантировать эффективность на длительную перспективу системы контроля, установленной Конвенцией;

Напоминая о субсидиарном характере механизма контроля, учрежденном Конвенцией, который подразумевает, в соответствии с ее статьей 1, что права и свободы гарантированные Конвенцией, должны защищаться в первую очередь на внутригосударственном уровне и осуществляться государственными властями;

Приветствуя в этой связи то, что Конвенция стала теперь неотъемлемой частью внутреннего правового порядка всех государств-членов;

Подчеркивая превентивную роль, которую образование играет в отношении принципов, вдохновляющих Конвенцию, норм, которые она содержит, и судебной практики, вытекающей из нее;

Напоминая, что если меры, способствующие широкому опубликованию и распространению текста Конвенции и судебной практики Европейского суда по правам человека (далее – Суд) являются важными в плане обеспечения выполнения Конвенции на внутригосударственном уровне, как это указано в Рекомендации

Rec (2002) 13, для достижения этой цели имеет решающее значение, чтобы такие меры дополнялись другими мерами в области образования и подготовки;

Подчеркивая особую важность соответствующих программ университетского образования и профессиональной подготовки для того, чтобы Конвенция эффективно применялась в духе судебной практики Суда государственными органами, в том числе во всех отраслях, отвечающих за правоохранительную деятельность и отправлению правосудия;

Напоминая о резолюциях и рекомендациях, которые он уже принял по различным аспектам вопроса о образовании в области прав человека, в частности Резолюции (78) 41 о преподавании прав человека; Резолюции (78) 40, содержащей регламент относительно стипендий Совета Европы для учебы и исследований в области прав человека; Рекомендации № R (79) 16 относительно продвижения исследований в области прав человека в государствах-членах Совета Европы; Рекомендации № R (85) 7 о преподавании и изучении прав человека в школах, а также о приложении к ней, содержащем советы по преподаванию и изучению прав человека в школах;

Напоминая о роли, которую могут играть в деле продвижения защиты прав человека государственные институты и неправительственные организации, особенно в обучении персонала, отвечающего за правоохранительную деятельность, и приветствуя инициативы, предпринятые в этой области;

Принимая во внимание разнообразие традиций и практик, существующих в государствах-членах в области университетского образования, профессиональной подготовки и разъяснитель-

ной работы в отношении системы Конвенции;

Рекомендует, чтобы государства–члены:

I. удостоверились, что университетское образование и профессиональная подготовка в отношении Конвенции и судебной практики Суда в достаточной мере существуют на внутригосударственном уровне и что такое образование и подготовка входят, в частности:

- в качестве составной части в общий для всех правовых дисциплин базовый учебный курс и, в случае необходимости, в рамки курсов необходимых для получения дипломов и степеней в области политических наук, а также науки управления и, кроме того, в качестве факультативных курсов для тех, кто хотел бы получить специализацию;

- в качестве составной части программ подготовки к экзаменам на государственном или местном уровне для поступления на работу по различным юридическим профессиям, а также программ начальной подготовки и непрерывного обучения судей, прокуроров и адвокатов;

- в начальную подготовку и непрерывное обучение, предлагаемые работникам других отраслей, отвечающим за правоохранительную деятельность и/или другому персоналу, имеющему дело с лицами, лишёнными свободы (например, сотрудники полиции и служб безопасности, пенитенциарных учреждений, а также больничный персонал), а также сотрудникам иммиграционных служб таким образом, чтобы учитывались их специфические потребности;

II. усилили эффективность университетского образования и профессиональной подготовки в этой области, в частности:

- обеспечивая, чтобы образование и подготовка были интегрированы в рамки стабильных структур – государственных или частных – и осуществлялись лицами, хорошо знающими понятийный аппарат Конвенции и судебную практику Суда, а также достаточно владеющие техникой профессиональной подготовки;

- поддерживая инициативы, направленные на подготовку в этой области специализированных преподавателей а также «тренеров» в сфере профессиональной подготовки;

III. стали поощрять негосударственные инициативы, направленные на продвижение инфор-

мированности о системе Конвенции и знаний о ней, в частности, таких как создание специальных структур для преподавания и исследований в области гуманитарного права, конкурсов учебных судебных процессов, разъяснительные кампании;

Поручает генеральному секретарю Совета Европы передать эту рекомендацию правительствам государств – сторон Европейской культурной конвенции, которые не являются членами Совета Европы.

Приложение к Рекомендации Rec (2004) 4 Введение

1. Министерская конференция, проведенная в Риме 3-4 ноября 2000 года, чтобы отметить 50-ю годовщину Европейской конвенции по правам человека (далее – Конвенция), призвала государства–члены Совета Европы «принять все подходящие меры с тем, чтобы развивать и продвигать образование и информированность по вопросам прав человека во всех сферах общества, особенно в отношении юридических профессий»⁴.

2. Усилия, которые требуется предпринять в этом случае со стороны государственных властей, являются всего лишь следствием субсидиарного характера контрольного механизма, учрежденного Конвенцией, который подразумевает, что права, гарантированные Конвенцией, должны быть полностью защищены в первую очередь на внутригосударственном уровне и осуществляться государственными властями⁵. Комитет Министров уже принял резолюции и рекомендации, касающиеся различных аспектов этого вопроса⁶ и поощряющие инициативы,

⁴ Европейская министерская конференция по правам человека. H-Conf(2001)001. Резолюция II, пункт 40.

⁵ См. ст. 1 Конвенции.

⁶ Имеются в виду: Резолюция (78) 41 о преподавании прав человека; Резолюцию (78) 40, содержащая регламент Совета Европы относительно стипендий для учебы и исследований в области прав человека; Рекомендация N° R (79) 16, касающаяся продвижения исследований по правам человека в государствах-членах Совета Европы; Рекомендация N° R (85) 7 о преподавании и изучении

которые могут быть предприняты, в частности, независимыми государственными институтами по правам человека и неправительственными организациями в целях продвижения лучшего понимания и информированности в отношении Конвенции, а также судебной практики Европейского Суда по правам человека (далее – Суд).

3. Обеспечение эффективности системы Конвенции на длительную перспективу является одним из текущих приоритетов Совета Европы, и в этом контексте необходимость в лучшем применении Конвенции на внутригосударственном уровне была сочтена жизненно важной. Соответственно представляется необходимым, чтобы все государства–члены обеспечивали достаточное образование по вопросам Конвенции, в особенности когда речь идет о юридических профессиях, а также профессиях, связанных с правоохранительной деятельностью. Это могло бы содействовать сокращению, с одной стороны, числа нарушений прав, гарантированных Конвенцией, которые совершались бы из-за недостаточного знания Конвенции, с другой стороны, – подачи жалоб, которые явно не соответствуют критериям приемлемости.

4. Настоящая рекомендация касается трех взаимодополняющих видов действий, а именно:

i. включение достаточного образования и подготовки по Конвенции и судебной практике Суда в рамки университетской учебы в области права и политических наук, а также профессиональной подготовки работников юридических профессий и профессий, связанных с правоохранительной деятельностью;

ii. обеспечение эффективности образования и подготовки, что, в частности, предполагает соответствующую подготовку преподавателей и «тренеров» в сфере профессиональной подготовки; а также

iii. поощрение инициатив, направленных на продвижение знаний о системе Конвенции и/или информированности о ней.

5. Учитывая разнообразие традиций и практик в государствах–членах в части универси-

тетского образования, профессиональной подготовки и разъяснительной работы по поводу Конвенции, именно на государствах–членах лежит ответственность за выработку их собственных образовательных программ в зависимости от специфической ситуации в каждом государстве в соответствии с принципом subsidiarity; но государства должны обеспечивать, чтобы нормы Конвенции были представлены в таких программах в полном объеме.

Университетское образование и профессиональная подготовка

6. Государства–члены призваны обеспечить, чтобы соответствующее образование по Конвенции и судебной практике Суда было включено в учебные курсы, необходимые для получения университетских дипломов и степеней в области права и в подготовку экзаменов по адвокатуре, а также в рамки непрерывного обучения судей, прокуроров и адвокатов.

Университетское образование

7. Крайне важно, чтобы образование по Конвенции было в полной мере включено в программы юридических факультетов не только в качестве отдельной дисциплины, но также в каждую правовую дисциплину (уголовное право, гражданское право и т.д.) таким образом, чтобы студенты, изучающие право, независимо от их специализации, знали к моменту завершения учебы, какие последствия Конвенция влечет для избранной ими области.

8. Следует поощрять создание послеуниверситетских курсов со специализацией по Конвенции, таких как курс подготовки магистерской степени в некоторых государствах или курс Европейской магистратуры по правам человека и демократизации (Е.МА), которая охватывает двадцать семь университетов в пятнадцати европейских государствах, а также более короткие университетские программы, такие как летние курсы Международного института прав человека Рене Кассена (Страсбург) или курсы Института Европейского университета (Флоренция).

прав человека в школах, а также приложения к ней, содержащее советы по преподаванию и изучению прав человека в школах.

Профессиональная подготовка

9. Профессиональная подготовка должна способствовать лучшей инкорпорации норм Конвенции и судебной практики Суда в мотивировочную часть решений, выносимых судами государств. Более того, юридические консультации, которые дают потенциальным заявителям адвокаты, достаточно хорошо знающие Конвенцию, могут предупредить направление в Суд жалоб, явно не соответствующих требованиям приемлемости. В конечном счете, лучшее знание Конвенции юристами-профессионалами должно содействовать сокращению числа жалоб, поступающих в Суд.

10. Специальная подготовка по Конвенции и ее нормам должна быть включена в программы юридических вузов, а также учебных учреждений для судей и прокуроров. Это может повлечь за собой организацию учебных семинаров в качестве части профессиональной подготовки адвокатов, судей и прокуроров. Поскольку это затрагивает адвокатов, такие семинары могли бы, например, организовываться адвокатскими ассоциациями. Можно сослаться на нынешний проект в рамках Международной ассоциации юристов, чтобы при содействии Суда организовать подготовку адвокатов по процессуальным правилам Суда и практике рассмотрения дел в нем, а также по исполнению его решений. В некоторых странах задача вести разъяснительную работу и участвовать в подготовке судей по судебной практике Суда возложена на министерство юстиции: действующие судьи могут воспользоваться однодневными или двухдневными сессиями, организованными по их юрисдикции, а также ежегодными недельными стажировками; « слушателям правосудия » (судьи-практиканты) обеспечивается подготовка, организованная в учебных учреждениях для судей в данной стране (Национальная школа магистратуры). Учебные семинары могут также организовываться на регулярной основе в рамках начальной подготовки и непрерывного обучения судей.

11. Кроме того, можно регулярно организовывать семинары и коллоквиумы по Конвенции для судей, адвокатов и прокуроров.

12. Помимо этого можно регулярно выпускать

журнал по судебной практике Суда для судей и адвокатов. В некоторых государствах-членах Министерство юстиции публикует бюллетень, который содержит ссылки на судебную практику Суда и вопросы, относящиеся к Конвенции. Этот бюллетень распространяется во всех судах.

13. Государствам-членам рекомендуется обеспечить, чтобы изучение норм Конвенции входило в курс начальной подготовки и непрерывного обучения для представителей других профессий, имеющих отношение к правоохранительной деятельности и заключению под стражу, в частности, сотрудников сил безопасности, офицеров полиции, тюремного персонала, а также сотрудников иммиграционных служб, больничного персонала и т.д. Непрерывное обучение по нормам Конвенции является особенно важным с учетом эволюционного характера толкования и применения указанных норм в судебной практике Суда. Сотрудники органов, имеющих отношение к лицам, лишенным свободы, должны в полном объеме знать права этих лиц в том виде, как они гарантированы Конвенцией и толкуются Судом, чтобы предупредить любое нарушение, в частности, статей 3, 5 и 8. Поэтому крайне важно, чтобы в каждом государстве-члене существовала надлежащая подготовка представителей данных профессий.

14. Специальный курс подготовки по Конвенции и ее нормам, а также, в особенности, по аспектам, касающимся прав лиц, лишенных свободы, должен быть включен в программы школ полиции, а также для школ тюремных надзирателей. Необходимо также организовывать учебные семинары как составную часть непрерывного обучения сотрудников полиции, тюремных надзирателей и представителей других органов, которых это касается.

Эффективность университетского образования и профессиональной подготовки

15. В этих целях государствам-членам рекомендуется обеспечить, чтобы университетское образование и профессиональная подготовка в данной области осуществлялись в рамках постоянных структур (государственных и частных) высококвалифицированными преподавателями и «тренерами» в сфере профессиональной под-

готовки.

16. В этой связи, подготовка преподавателей и «тренеров» является приоритетом. Цель – обеспечить, чтобы их уровень знаний поспевал за изменениям в судебной практике Суда и отвечал потребностям каждой профессиональной отрасли. Государства–члены призываются поддерживать инициативы (исследования в областях, охватываемых Конвенцией, техника преподавания и т.д.), направленные на то, чтобы гарантировать качественную подготовку специализированных преподавателей и «тренеров» сферы профессиональной подготовки в этой чувствительной и меняющейся области.

Продвижение знания о системе Конвенции и/или информированности о ней

17. Государствам–членам, наконец, рекомендуется поощрять инициативы, направленные на продвижение знания о системе Конвенции и информированности о ней. Такие инициативы, могущие принимать различные формы, в прошлом продемонстрировали свою эффективность там, где они были предприняты, и поэтому должны поощряться государствами–членами.

18. Примером такой инициативы может быть организация для студентов, изучающих право, конкурсов учебных судебных процессов по Конвенции и судебной практике Суда, в которых принимают участие одновременно студенты, университетские профессора и юристы-профессионалы (судьи, прокуроры, адвокаты), например, конкурс Спорронг–Льонрот (*Sporrong Lönnroth*), организованный в Верховных судах северных стран, а также общеевропейский конкурс имени Рене Кассена на французском языке, организованный ассоциацией «*Juris Ludi*» в здании Совета Европы.

ЕВРОПЕЙСКИЕ СТАНДАРТЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ОБРАЗОВАНИЕ EUROPEAN HUMAN RIGHTS STANDARDS AND EDUCATION



Кармен Тиле

Доктор права, профессор, заместитель декана юридического факультета Европейского университета Виадрина (Франкфурт-на-Одере, Германия)¹

E-mail: thiele@europa-uni.de

Преподавание прав человека на юридическом факультете Европейского университета Виадрина

Аннотация

Автор делится опытом преподавания прав человека, в частности, опытом проведения летней школы на тему «Европейская система защиты прав человека» и преподавания в рамках магистерской программы «Международное право по правам человека и международное гуманитарное право» в на юридическом факультете Европейского университета Виадрина (Франкфурт-на-Одере, Германия) в сотрудничестве с другими европейскими университетами. Особое внимание уделяется вопросу влияния практики Европейского Суда по правам человека на юридическое образование в Германии.

Ключевые слова: Имплементация Европейской Конвенции на национальном уровне, Совет Европы, Комитет Министров, летняя школа по правам человека, магистратура по международному праву прав человека и международному гуманитарному праву, сотрудничество в области прав человека.

Human Rights Education at the Law Faculty of the Viadrina European University

Abstract

The author shares experience in teaching human rights, particularly in running the Summer school “The European System of Human Rights Protection” and a LLM in “International Human Rights Law and Humanitarian Law” at the Viadrina European University (Frankfurt (Oder), Germany) in cooperation with other European universities. Particular attention is paid to the issue of the influence of the European Court of Human Rights’ judgments on legal education in Germany.

Key words: Domestic implementation, the Council of Europe, the Committee of Ministers, summer school on human rights, LLM in international human rights law and humanitarian law, cooperation in human rights education.

¹ Carmen Thiele, Doctor of Law, Professor, Vice Dean, Faculty of Law, Viadrina European University (Frankfurt (Oder), Germany).

ПРЕПОДАВАНИЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА НА ЮРИДИЧЕСКОМ ФАКУЛЬТЕТЕ ЕВРОПЕЙСКОГО УНИВЕРСИТЕТА ВИАДРИНА¹

Введение

Федеральная Республика Германия является одним из первых государств, которые подписали Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция). Таким образом, Германия взяла на себя обязательство гарантировать все конвенционные права каждому человеку, который находится под юрисдикцией государства (ст. 1 Конвенции). Это в свою очередь требует от государственных органов – законодательной, исполнительной и судебной власти – знания материальных и процессуальных прав в соответствии с Конвенцией. Передача этих знаний – задача высшего образования.

Комитет Министров Совета Европы подтвердил это со ссылкой на пункт «b» статьи 15 Устава Совета Европы в Рекомендации CM/Rec (2004) 4 Комитета Министров государствам-членам о Европейской конвенции по правам человека в рамках университетского образования и профессиональной подготовки. В ней говорится: «Государства-члены призваны обеспечить, чтобы соответствующее образование по Конвенции и судебной практике [Европейского] Суда [по правам человека] было включено в учебные курсы, необходимые для получения университетских дипломов и степеней в области права и в подготовку экзаменов по адвокатуре, а также в рамки непрерывного обучения судей, прокуроров и адвокатов. Крайне важно, чтобы образование

по Конвенции было в полной мере включено в программы юридических факультетов не только в качестве отдельной дисциплины, но также в каждую правовую дисциплину (уголовное право, гражданское право и т.д.) таким образом, чтобы студенты, изучающие право, независимо от их специализации, знали к моменту завершения учебы, какие последствия Конвенция влечет для избранной ими области»².

Европейский университет Виадрина создал на юридическом факультете два дополнительных пути углубленного изучения аспектов защиты прав человека, кроме обучения Европейской системе защиты прав человека на основе Конвенции в контексте юридического образования. Это летняя школа «Европейская система защиты прав человека», которая проводится ежегодно с 1999 года, и магистратура «Международное право по правам человека и международное гуманитарное право», функционирующая с 2009 года.

1. Германия и Европейский Суд по правам человека

В отношении всех государств-участников Конвенции есть решения Европейского Суда по правам человека (далее – Суд), в которых последний установил нарушение, по крайней мере, одного права, предусмотренного Конвенцией. Против Федеральной Республики Германии в период с 1959 года по 2012 год было выне-

¹ Перевод Мюрел Л., Буркова А.Л. Данный доклад был представлен на международной конференции «Преподавание прав человека в России и других европейских государствах» 21-22 октября 2013 года (Екатеринбург, Россия). Обзор конференции см.: Бурков А.Л. Результаты Конференции «Преподавание прав человека в России и других европейских государствах» // Журнал конституционализма и права человека. 2014. № 1-2(5). С. 31.

² Совет Европы, Комитет Министров, Рекомендация CM/Rec(2004)4 Комитета Министров государствам-членам о Европейской конвенции по правам человека в рамках университетского образования и профессиональной подготовки, пп. 6 и 7. Полный текст Рекомендации опубликован на русском языке в приложении к следующей статье: Термачич Т. Роль Совета Европы – «Принести права человека домой» // Журнал конституционализма и прав человека. 2014. № 1-2(5). С. 40.

сено в общей сложности 170 постановлений, в которых установлено нарушение, как минимум, одного положения Конвенции или дополнительных протоколов к ней³.

Из них 51% нарушений приходится на дела о нарушении разумных сроков судебного разбирательства (ст. 6 Конвенции), 10% – нарушении права на справедливое судебное разбирательство (ст. 6 Конвенции), 10% – нарушении права на уважение частной и семейной жизни (ст. 8 Конвенции), 9% – нарушении права на свободу и личную неприкосновенность (ст. 5 Конвенции) и 20% – нарушении других прав, закрепленных в Конвенции.

В качестве ярких примеров нарушения закрепленных в Конвенции прав, установленных Европейским Судом по жалобам против Германии, можно привести следующие дела: «*Гэфген против Германии*» (нарушение ст. 3 Конвенции⁴, «*М. против Германии*» (нарушение пункта 1 статьи 5 и пункта 1 статьи 7 Конвенции⁵, «*Румпф против Германии*» (нарушение статьи 6 Конвенции)⁶ и «*Каролина фон Ганновер против Германии*» (нарушение статьи 8 Конвенции⁷). Государства-участники Конвенции обязаны исполнять окончательные постановления Суда, вынесенные по делам, в которых они являются сторонами (п. 1 ст. 46 Конвенции)⁸, и юридические последствия этих решений были значительны для Германии. Последствия касались, например, признания обязательного запрета пыток, закрепление права на компенсационные выплаты и других законодательных изменений.

³ Нарушения по статьям и по государствам-участникам (1959–2012 гг.); см. статистику на сайте Суда: <http://www.echr.coe.int> (24/03/2014).

⁴ *Gäfgen v. Germany* [GC], Application no. 22978/05, Judgment of 01 June 2010.

⁵ *M. v. Germany*, Application no. 19359/04, Judgment of 17 December 2009.

⁶ *Rumpf v. Germany*, Application no. 46344/06, Judgment of 02 September 2010.

⁷ *Von Hannover v. Germany*, Application no. 59320/00, Judgment of 24 June 2004.

⁸ Nikolaus Schmalz, *Die Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen die Europäische Menschenrechtskonvention für die Bundesrepublik Deutschland*, Frankfurt am Main 2007, p. 19 ff.

Эти и другие случаи показывают, что есть еще настоятельная потребность в том, чтобы – в особенности – государственные органы и юристы государств-участников Конвенции были хорошо осведомлены о гарантиях прав по Конвенции и толкованием, которое дает им Суд.

2. Летняя школа «Европейская система защиты прав человека»

Дополнительно к изучению европейской системы защиты прав человека в контексте общего юридического образования юридический факультет в Европейском университете Виадрины ежегодно с 1999 года проводит англоязычную международную летнюю школу «Европейская система защиты прав человека»⁹. Летняя школа проходит в течение двух недель. Школа началась с проекта Программы «Сократ» – программы Европейского Союза по содействию транснациональному сотрудничеству в образовании на первом этапе (1995 – 1999 годы). В рамках этой программы состоялось сотрудничество между многими европейскими университетами-партнерами, в том числе Университета Уэльса, Утрехтского университета, Института Рауля Валленберга университета Лунда и Зальцбургского университета. Особенность летней школы связана с пан-европейской тенденцией защиты прав человека, которая сформировалась после политических событий конца восьмидесятых и начала девяностых годов.

С одной стороны, имел место распад бывшего Советского Союза и Югославии, частично сопровождавшийся жестокими вооруженными конфликтами и массовыми нарушениями прав человека и глубокими политическими изменениями в Центральной и Восточной Европе и возникновением новых демократических государств. С другой, – шла возрастающая интеграция европейского сообщества, чей успех в значительной степени зависит от того, насколько хорошо защищаются, уважаются и гарантируются права человека.

На этом фоне летняя школа представляет теорию и практику различных европейских систем защиты прав человека не только для стран За-

⁹ <http://www.rewi.europa-uni.de/hrcourse>.

падной Европы, но и для стран Центральной и Восточной Европы.

Прежде всего, центральное внимание школы приковано к интегрированному подходу к защите прав человека в соответствии с Конвенцией и Европейской социальной хартией (далее – Социальная хартия), Хартией основных прав Европейского Союза (далее – Хартия основных прав) и документов по человеческому измерению Конференции / Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе (далее – ОБСЕ). Организаторы этого европейского проекта – Европейский Союз, Совет Европы и ОБСЕ. Взаимодействие основных задач данных организаций в отношении эффективной защиты прав человека играет важную роль. Летняя школа исходит из междисциплинарного подхода: права человека и система их защиты преподается в контексте их исторических, философских, политических, экономических и социологических основ. Главный подход европейских учёных и специалистов, которые принимают участие в летней школе, состоит в том, что мы находимся на этапе осознания вызовов для европейского будущего, а общий европейский дом может быть успешно построен только в том случае, если молодое поколение с ранней стадии будут обучаться пониманию демократии и прав человека. Только через обучение можно создать реальное представление о толерантности и взаимном признании.

Так, летняя школа должна внести интеллектуальный вклад в этот процесс, а также обеспечить форум для фактического обмена взглядами и мнениями по этому вопросу на основе как можно более широкого участия молодых людей из Восточной, Центральной и Западной Европы и других регионов мира. Кроме того, летняя школа предлагает живой межкультурный обмен. Поскольку курсы в Европейском университете Виадрина проводятся на немецкой стороне реки Одер, а жильё предоставляется в общежитиях на польской стороне Одера, участники пересекают несколько раз в день границу между Германией и Польшей. Поскольку Польша вступила в Европейский Союз в 2004 году, то пограничного контроля между странами нет. Это хороший пример интеграции Европы. Международный состав

студенчества (39% студентов из Европы, 33% из Азии, 19% из Америки, 6% из Африки и 3% из Австралии) позволяет обмениваться контактами с участниками из разных регионов мира.

Учебная программа летней школы состоит из трех видов занятий: лекции, семинары и учебный судебный процесс (моделирование судебного разбирательства в Европейском Суде по правам человека).

Темы лекций и семинаров включают в том числе философские, концептуальные и исторические основы прав человека, общие принципы универсальных и региональных систем защиты прав человека, процедуры и учреждения по защите прав человека – в частности, индивидуальная процедура подачи жалоб в Европейский Суд, права человека первого поколения (гражданские и политические права), права человека второго поколения (экономические, социальные и культурные права человека), права человека третьего поколения, права человека в период вооруженных конфликтов (международное гуманитарное право), а также применение международно-правовых норм в области прав человека на национальном уровне. Учебный судебный процесс основан на переговорах и моделировании гипотетических случаев обращения в Европейский Суд. Во время летней школы регулярно организуется посещение Бундестага – парламента ФРГ. Таким образом участники могут ближе познакомиться с демократическим процессом принятия решений в Германии.

Время от времени Германская служба академических обменов (далее – DAAD¹⁰) поддерживает реализацию летней школы посредством предоставления стипендий для иностранных студентов. DAAD финансируется за счет Министерства иностранных дел Германии. Финансирование работы преподавателей осуществляется в рамках программы обмена преподавателями Европейского Союза «*Erasmus*».

В подтверждение участия в летней школе участники получают сертификат с указанием приобретенных 10 ECTS баллов (кредитов), чтобы университет, из которого приехал студент, мог зачесть учебу в летней школе в качестве

¹⁰ Deutscher Akademischer Austausch Dienst.

курса по правам человека или иностранного языка.

3. Магистратура «Международное право прав человека и международное гуманитарное право»

Во время проведения летней школы возникла идея предлагать программу магистратуры по международной защите прав человека в условиях мира и вооруженных конфликтов. Участники летней школы несколько раз проявили интерес к такой программе магистратуры.

В зимнем семестре 2009 / 2010 учебного года англоязычная магистерская программа «Международное право прав человека и международное гуманитарное право» начала свою работу. Тем временем программа магистратуры была успешно аккредитована в Германии¹¹. Программа касается не только основных аспектов защиты индивида в рамках международного права на международном и региональном уровнях, она также включает преподавание соответствующих процедур обеспечения соблюдения прав индивида на национальном уровне. Особое внимание уделяется преподаванию европейской системы защиты прав человека и системы индивидуальных жалоб. Уникальным для Германии является подход, сочетающий изучение прав человека в условиях мира и во время вооруженных конфликтов (международное гуманитарное право).

Учебный курс разделен на три части: 1) обязательные основные модули, 2) модули по выбору и 3) практический опыт и магистерская диссертация. В первую категорию входят введение в международные права человека и гуманитарное право, гражданские и политические права, экономические, социальные и культурные права, запрещение дискриминации, права женщин и права детей, права национальных меньшинств и права народов, беженцы, внутренние перемещенные лица и миграция, (уголовная) ответственность индивидов и ответственность государств. Во вторую категорию входят предупреждение и управление конфликтами, методы исследования и проектные работы, осуществле-

ние и представление интересов сторон, демократия, правовое государство и управление, глобальная экономика, занятость, условия труда, уголовное судопроизводство и наказание, средства массовой информации. В третью категорию входят прохождение практики и подготовка магистерской диссертации.

В ходе обучения особое внимание уделяется практической значимости образования. Поэтому помимо философских и правовых основ международной защиты индивида программа также включает обучение практическим навыкам защиты прав человека. Кроме того, стажировки и добровольные исследовательские проекты являются неотъемлемой частью подготовки.

Специальный профиль этой программы – сочетание занятий в классе и дистанционного обучения, которое позволяет студентам, которые преимущественно имеют уже постоянное место работы, успешно пройти программу обучения. В первом и втором семестре запланировано семь недель непосредственного посещения занятий, в котором предлагают лекции, семинары, экскурсии (в Европейский Суд в Страсбурге, Международный уголовный суд и Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии в Гааге) и т.д.

Специальное международное – как универсальное, так и региональное, в частности, европейское – измерение программы выражается в комплексе предметов, преподавание которых ведется на английском языке, международного состава преподавателей из различных европейских университетов–партнеров и международного состава студентов (29% студентов из Европы, 35% – из Азии, 22% – из Африки, 8% – из Америки и 3% – из Океании).

Программа магистратуры включает в себя в общей сложности 90 ECTS кредитов (30 ECTS кредитов в каждом семестре дневного отделения). Кроме обучения на очном факультете есть возможность учиться заочно (в общей сложности – 5 или 6 семестров). Программа предлагает углубленное изучение предметов с позиции междисциплинарных основ, с возможностью выбора специализированных курсов по международному праву по защите прав человека и международному гуманитарному праву при

¹¹ <http://www.rewi.europa-uni.de/master-ihl>.

объединении дистанционного обучения и преподавания в классе с помощью учебной платформы (*e-learning*).

Студенты приобретают ученую степень магистра международного права прав человека и международного гуманитарного права (*LL.M. in International Human Rights Law and International Humanitarian Law*) после обычного периода в течение трех семестров (очное обучение) и шести семестров (заочное обучение). Выпускники программы получают навыки работы по юридической профессии с акцентом на международное право, в частности защиту прав человека на национальном и международном уровнях. Междисциплинарный характер программы позволяет выпускникам работать в областях, связанных с правозащитной деятельностью и смежных областях. Это включает также политические, общественные и экономические науки.

Выпускники, очевидно, имеют преимущество в возможностях трудоустройства как на национальном, так и на международном рынке труда. В основном это работа в (национальных) государственных учреждениях и организациях, в международных организациях, таких как Организация Объединенных Наций, Международный Комитет Красного Креста, Совет Европы, Европейский Союз, ОБСЕ, Организация американских государств, Африканский союз, Лига арабских государств, а также в качестве сотрудников в Европейском Суде, Международным уголовным суде и в неправительственных организациях (Международная Амнистия, «*Transparency International*», «*Human Rights Watch*» и др.) а также в научно-исследовательских институтах и юридических фирмах.

Заключение

Юридический факультет Европейского университета Виадрины успешно воплощает Рекомендацию CM/Rec (2004) 4 Комитета Министров государствам-членам о Европейской конвенции по правам человека в рамках университетского образования и профессиональной подготовки в контексте юридического образования в рамках программы магистратуры «Международное право прав человека и международное гуманитарное право», а также летней школы «Европей-

ская система защиты прав человека».

Международный состав преподавателей из различных европейских университетов-партнеров дает более широкое представление о национальном опыте работы с международным правом, в частности Европейской конвенцией. Благодаря международному составу студентов в этом учебном процессе наряду с немецкими студентами в учебу вовлечены молодые люди из многочисленных европейских и неевропейских государств.

Библиография

Nikolaus Schmalz, *Die Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen die Europäische Menschenrechtskonvention für die Bundesrepublik Deutschland*, Frankfurt am Main, 2007.

ECtHR. *Gäfgen v. Germany* [GC], Application no. 22978/05, Judgment of 01 June 2010.

ECtHR. *M. v. Germany*, Application no. 19359/04, Judgment of 17 December 2009.

ECtHR. *Rumpf v. Germany*, Application no. 46344/06, Judgment of 02 September 2010.

ECtHR. *Von Hannover v. Germany*, Application no. 59320/00, Judgment of 24 June 2004.

Рекомендация CM/Rec(2004)4 Комитета Министров государствам-членам о Европейской конвенции по правам человека в рамках университетского образования и профессиональной подготовки.

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА И УГОЛОВНОЕ ПРАВОСУДИЕ HUMAN RIGHTS AND CRIMINAL JUSTICE



Геннадий Есаков

Доктор юридических наук, профессор, руководитель научной лаборатории по изучению проблем противодействия терроризму и экстремизму в России и странах Азиатско-Тихоокеанского региона Дальневосточного федерального университета (Владивосток, Россия) и заведующий кафедрой уголовного права факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Москва, Россия)¹
E-mail: gesakov@gmail.com

Восстание народа как оправдывающее обстоятельство: уголовно-правовая конструкция

Аннотация

Статья посвящена одному из наиболее спорных и забытых вопросов уголовного права – восстанию как отдельному основанию, исключающему преступность деяния, в отношении преступлений, совершенных в ходе восстания. Автор анализирует исторические, международные, конституционные и религиозные основания для права на рода на восстание. Затем он формулирует условия допущения восстания как обстоятельства, исключающего преступность деяния. В статье делается вывод, что восстание может быть приемлемо как обстоятельство, исключающее преступность деяния, только в исключительных случаях.

Ключевые слова: Восстание, обстоятельства, исключающие преступность деяния, международное гуманитарное право, условия правомерности, преступность деяния.

People's Rebellion as a Justification: Criminal Law Concept

Abstract

The article concerns one of the most debatable and negligible issues in criminal law – rebellion as a separate justification ground for crimes committed in a course of it. The author analyzes the historical, international, constitutional and religious grounds for the right of rebellion. Then he formulates the conditions for admitting rebellion as a justification ground. The article concludes that rebellion may be treated as a justification ground only in extremely exceptional circumstances.

Key words: Rebellion, justification circumstances in criminal law, international humanitarian law, conditions of lawfulness, criminality of deed.

¹ Gennady Esakov, Doctor of law, professor, Pacific Rim and Russia Terrorism and Extremism Counteraction Group, Law School, Far-Eastern Federal University (Vladivostok, Russia), head of department of criminal law of Higher School of Economics (Moscow, Russia).

ВОССТАНИЕ НАРОДА КАК ОПРАВДЫВАЮЩЕЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВО: УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ КОНСТРУКЦИЯ

«...Когда длинный ряд злоупотреблений и насилий, неизменно преследующих одну и ту же цель, обнаруживает стремление подчинить народ абсолютному деспотизму, то право и долг народа свергнуть такое правительство и создать новые гарантии обеспечения своей будущей безопасности...». Эти слова из американской Декларации независимости 1776 года, принадлежащие перу известного гуманиста Томаса Джефферсона¹, со временем, с признанием всеобщего избирательного права и утверждением демократических принципов построения правительства, казалось бы, утратившие свою актуальность, в последние годы – в особенности на постсоветском пространстве – вновь обрели значимость. Соответственно, события, связанные с массовыми народными выступлениями, требуют своей оценки и в том числе уголовно-правовой. По нашему мнению, эта оценка может быть дана в рамках понимания восстания народа как возможного обстоятельства, исключаящего преступность деяния, характеристике которого и посвящена настоящая статья.

Однако прежде всего, несколько слов следует сказать о праве народа на восстание как таковом, поскольку без его юридического признания, прямого или предполагаемого, сама по себе постановка вопроса об обстоятельстве, исключаящем преступность деяния, бессмысленна: эти действия всегда будут преступны. На этот вопрос можно дать положительный ответ²,

основываясь как на международных актах о правах человека, так и на опыте отдельных государств.

В международном праве вопрос о восстании в основном обсуждается в контексте права народов на самоопределение, признанного, в частности, Уставом ООН (п. 2 ст. 1, ст. 55) и Международным пактом о гражданских и политических правах (п. 1 ст. 1). Соответственно, преобладающее мнение не допускает односторонней реализации права наций на самоопределение, однако в исключительных случаях, когда имеет место грубое нарушение прав человека, угроза существованию и культурной идентичности народа, это право может быть принудительно и насильственно реализовано³.

Еще один международно-правовой аспект, связанный с восстанием, касается ответственности государства за действия восставших. В соответствии со статьей 10 Проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, действия повстанческих движений в ходе борьбы за власть, которые впоследствии становятся новым пра-

России. М., 1998; Авакьян С. А. Демократия протестных отношений: конституционно-правовое измерение // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 1. С. 3–17; Хорошильцев А. И. Основные функции власти народа по отношению к государству в современном демократическом обществе // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 2. С. 6–10; Комиссаров И. В. Право народа на сопротивление в западной правовой мысли с древнейших времен до XIX в.: историко-правовой анализ // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 5. С. 18–25; Красинский В. В. О праве народа на восстание // Военно-юридический журнал. 2006. № 4. С. 21–23.

³ См. подробнее: В. Витцтум и др. Международное право: учебник / пер. с нем. М.: Инфотропик Медиа, 2011. С. 47, 262–265.

¹ См.: Шелдон Г. Политическая философия Томаса Джефферсона / пер. с англ. М., 1996. С. 42–45, 71–75.

² Вопрос о праве на восстание дебатировался в конституционно-правовой литературе, хотя в целом преобладающее мнение признает его ограниченную действенность. По нашему мнению, в России право на восстание может быть выведено из положений ст. 2 и 3 Конституции РФ.

См. подробнее различные точки зрения: Комарова В. В. Формы непосредственной демократии в

вительством страны, рассматриваются как действия государства в международно-правовом смысле; тоже самое применимо к действиям сепаратистских движений, образовавших новое государство. В комментариях к этому документу указывается, что по общему правилу государство не несет ответственности за действия таких движений, однако в случае успешного окончания восстания и последующего замещения прежних органов государственной власти повстанческие движения становятся новыми государственными органами в международно-правовом смысле и потому их действия в прошлом могут рассматриваться как действия государства. В случае же неуспешности восстания данное правило неприменимо⁴.

Национальное законодательство ряда стран также допускает право на восстание. Так, право на восстание закреплено в статье 3 Конституции Литовской Республики, статье 23 Конституции Чешской Республики, статье 32 Конституции Словацкой Республики.

Наиболее подробно право на восстание (право на сопротивление, *Widerstandsrecht*) регулируется законодательством Германии (что неудивительно, принимая во внимание тяжелый исторический опыт этого народа). Согласно пункту 4 статьи 20 Основного закона ФРГ, «если иные средства не могут быть использованы, все немцы имеют право на сопротивление любому, кто предпринимает попытку устранить этот (конституционно определенный – Г.Е.) строй». В немецкой литературе право на сопротивление относится к так называемым основаниям, исключающим противоправность деяния, *Rechtfertigungsgründe*. К числу условий его реализации и устранения преступности действий относят, например, достаточность повода к сопротивлению, где только лишь несогласие с действиями власти в ходе политического

дискурса еще не оправдывает ссылку на пункт 4 статьи 20 Основного закона. Право на сопротивление направлено как против незаконных действий «сверху», так и против попытки революции «снизу», которая угрожает конституционному строю. Формулируются достаточно строгие требования в связи с возможным ущербом для мирного населения, и едва ли не самая острая дискуссия идет по вопросу о том, в какой ситуации можно начинать сопротивление, т.е. когда становится очевидной попытка устранить конституционный строй и каковы следствия заблуждений сопротивляющихся в связи с этим⁵.

Религиозные доктрины, исторически оказывающие влияние на содержание права, также допускают восстание. В частности, современный Катехизис католической церкви (ККЦ) говорит: «Совесть обязывает гражданина не следовать предписаниям гражданских властей, если они противоречат нравственным законам, основополагающим правам человека и учению Евангелия. Отказ от повиновения гражданским властям, когда требования их противоречат совести, находит себе оправдание в различии между служением Богу и служением политическому обществу... Сопротивление угнетению со стороны политической власти не должно побуждать к применению оружия, кроме ситуации, при которой наличествуют вместе взятые следующие условия: 1 – в случае явного, постоянного и длительного нарушения фундаментальных прав человека; 2 – когда исчерпаны все иные возможности; 3 – если это не вызывает еще худших беспорядков; 4 – если есть серьезная надежда на успех; 5 – если невозможно разумно предусмотреть лучших решений»⁶. Бесспорно интересны здесь формулируемые условия допустимости вооруженного восстания.

Исламская правовая мысль (в ее политико-идеалистическом варианте), с одной стороны, исходит из презумпции необходимости повиновения власти, покоящейся в том числе на кораническом стихе⁷. С другой стороны, восстание

⁴ См.: Draft Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Report of the ILC on the Work of its Fifty-third Session, UN GAOR, 56th Sess, Supp No 10, UN Doc A/56/10. N.Y., 2001. P. 111–118. Критический анализ данной нормы см.: J. D'Aspremont, 'Rebellion and State Responsibility: Wrongdoing by Democratically Elected Insurgents' (2009) 58 ICLQ 427.

⁵ См. подробнее: NK-StGB-Paeffgen Vor § 32 Rn 179–184a.

⁶ ККЦ, §§ 2242–2243.

⁷ Коран, сура 4, стих 59.

против притеснений и жестокого правления считается оправданным; но и здесь допускается не то чтобы право на восстание, сколько дается морально-религиозное оправдание ему. Но в целом восстание рассматривается как крайнее средство; более подходящими средствами всегда являются совет и увещания правителя. И только прямое отпадение его от ислама оправдывает насильственное свержение власти. Даже неоправданное восстание в исламском праве (до тех пор, пока восставшие показывают верность религии) влечет сравнительно «мягкое» обращение с виновными, направленное не столько на их наказание, сколько на возврат в общину⁸.

В российской уголовно-правовой литературе⁹ вопрос о соотношении восстания и уголовного закона обходится преимущественно молчанием, и до сегодняшнего дня едва ли не основным источником в этом отношении выступает работа А. Ф. Кони. Цитируя А. Ф. Бернера, он указывал, что «народ, правительство которого стремится нарушить его государственное устройство, имеет в силу правового основания необходимой обороны право революции, право восстания»¹⁰. Как

можно судить из дальнейшего изложения, А. Ф. Кони соглашается в принципе с такой постановкой вопроса, хотя и оговаривается, что «вопрос о праве необходимой обороны народа против незаконно действующего правительства, проявляющийся в виде восстания, революции – не относится к обсуждению необходимой обороны в уголовном праве»¹¹. Далее им формулируются со ссылкой опять же на А. Ф. Бернера достаточно жесткие условия правомерности такого восстания: «...для того, чтобы... могло быть применено право необходимой обороны..., необходимо требовать, чтобы нарушенное право действительно принадлежало народу, действительно было нарушено, и чтобы революция была последним средством защиты»¹².

Таким образом, признавая право на восстание, вслед за реализацией этого права, успешной либо же нет, мы переходим к уголовно-правовой оценке ситуации, поскольку такая реализация неизбежно нарушает уголовно-правовые запреты, связанные с недопустимостью насильственного захвата или удержания власти, причинения вреда жизни, здоровью, имуществу и т.д. Эта оценка может быть сделана в рамках института обстоятельств, исключающих преступность деяния, в пользу чего, по нашему мнению, можно привести два довода. Во-первых, перечень обстоятельств, исключающих преступность деяния, является по признанному мнению открытым: не все из них кодифицированы в главе 8 УК РФ. Во-вторых, если сопротивление неправомерным действиям представителей власти рассматривается по правилам о необходимой обороне (ст. 37 УК РФ), то тем более есть основания охватить более масштабное сопротивление властям учением об обстоятельствах, исключающих преступность деяния. Соответственно, допуская как общую посылку возможность рассмотрения восстания народа как *самостоятельного некодифицированного обстоятельства, исключающего преступность деяния*, можно утверждать, что, исходя из теоретической конструкции всех

⁸ См. подробнее: Khaled Abou El Fadl, *Rebellion and Violence in Islamic Law* (Cambridge, 2002); G. Böwering (ed.), *The Princeton Encyclopedia of Islamic Political Thought* (Princeton, 2013), 459–460; S. Tabassum, 'Combatants, not bandits: the status of rebels in Islamic law' (2011) 93 *International Review of the Red Cross* 121.

⁹ Интересное звучание эта проблема приобретает, если следовать старой государственно-правовой доктрине. Так, Н. М. Коркунов, анализируя природу государственной власти, указывал: «...властвует над подданными государство..., потому что подданные сознают себя от него зависимыми, и властвует именно настолько, насколько они сознают эту зависимость. В степени их сознания зависимости мера и граница власти государства» (см.: Коркунов Н. М. Указ и закон. СПб., 1894. С. 181–182). Соответственно, восстание устраняет эту зависимость и устраняет, как следствие, власть в глазах восставших; чем более обширно оно, тем меньше пространства для власти остается так, что в какой-то момент она исчезает вовсе.

¹⁰ Кони А. Ф. О праве необходимой обороны. М., 1866. С. 44.

¹¹ Там же. С. 45.

¹² Там же. С. 46.

таких обстоятельств, признание правомерности причинения вреда в рамках такого восстания будет зависеть от соблюдения *условий правомерности действий при восстании*. Их можно выделить несколько: 1) должно иметь место восстание; 2) оно должно иметь достаточный повод; 3) восстание должно быть единственным средством добиться изменений; 4) оно должно быть успешным; 5) действия при восстании не должны выходить за пределы необходимого.

Во-первых, должно иметь место именно народное восстание, а не государственный переворот, массовые беспорядки, террористические или экстремистские выступления и т.п. Государственные перевороты, характеризующиеся узким кругом участников и исключительно личной политической направленностью действий, не могут рассматриваться как отражающие волю народа. Массовые беспорядки, в свою очередь, не могут быть восстанием постольку, поскольку не предполагают смены власти, хотя им могут быть присущи политические требования. Для восстания характерны: а) массовость движения (с необходимостью оценочный признак, предполагающий, что существенная доля населения страны или места, где поднимается восстание, принимает в нем участие или как минимум поддерживает его); б) цели восстания – смена власти и переход как следствие к управлению государством на основе правовых демократических принципов с устранением в будущем оснований к восстанию. При этом восстание, как правило, характеризуется «средней» управляемостью: это не единое движение, а скорее объединение одинаково направленных групп на начальном этапе, которые только впоследствии могут объединиться под общим руководством. Восстание может быть как вооруженным и открыто насильственным, так и носить мирный характер акций гражданского неповиновения, отрицания законности политического режима, масштабных забастовок и демонстраций, снижения экономической активности и отказа от политического сотрудничества с властью.

Интересно отметить подход, использованный в комментариях к статье 10 уже упоминавшихся Проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, где

при оценке юридической природы повстанческого движения предлагается прибегать к статье 1 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв вооруженных конфликтов международного характера (Протокол II), от 8 июня 1977 года. В указанной норме дается ссылка на «антиправительственные вооруженные силы» или «другие организованные вооруженные группы», которые находятся под ответственным командованием и осуществляют такой контроль над частью территории страны, который позволяет им осуществлять непрерывные и согласованные военные действия и применять Протокол. Им, с другой стороны, противопоставляются случаи нарушения внутреннего порядка и возникновения обстановки внутренней напряженности, такие как беспорядки, отдельные и спорадические акты насилия и иные акты аналогичного характера, не являющиеся вооруженными конфликтами¹³. Это достаточно жесткий критерий признания восстания таковым¹⁴, и его вряд ли можно поддержать. При этом безусловно, что в случае его наличия восстание имеет место; однако и в иных, менее организованных движениях можно усмотреть признаки восстания.

Во-вторых, восстание возможно только тогда, когда ситуация в государстве характеризуется своей исключительностью. Иными словами, должен существовать достаточный повод (основание) к восстанию, и последнее должно быть единственным и вынужденным средством добиться изменений к лучшему. Что касается достаточного повода (основания), то это крайне сложное для формулирования условие, поскольку определить ту грань, за которой начинается право на восстание, очевидно затруднительно¹⁵. Ни при каких обстоятельствах

¹³ См.: Draft Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts. P. 115.

¹⁴ См.: J. D'Aspremont, Op. cit., 427, 433–434.

¹⁵ Например, предлагается следующая позиция: «Право на восстание – это крайнее средство. ... можно использовать только для защиты жизней миллионов граждан, когда все иные возможности исчерпаны... В современных условиях практическая реализация права народа на восстание

не может признаваться приемлемым восстание против законной власти, направленное на ее свержение противниками политического курса, сторонниками отделения части территории государства и другими подобными группировками, при условии, что сама власть действует законно. Только незаконные действия власти дают право на восстание, но, будучи крайним средством, восстание может иметь место только в крайнем случае. По нашему мнению, право на восстание может быть реализовано тогда, когда власть осуществляет геноцид населения или его части, совершает преступления против человечности, виновна в развязывании агрессии против другого государства или в бездействии по отражению агрессии. Это ситуации абсолютной допустимости восстания и даже скорее обязанности восстания. Иные случаи (например, развал или отсутствие власти¹⁶, гибельная социально-экономическая политика, систематическое препятствование реализации народом права на выборы и референдум, включая «подтасовки» их результатов) гипотетически могут тоже дать право на восстание, однако «градус» недовольства и масштаб последнего должны достигать здесь абсолютных величин.

В-третьих, восстание может быть приемлемо, если это – единственное средство добиться изменений. Здесь можно говорить о презумпции законности в отношении легитимно сформированной ранее власти: восстание допустимо лишь если власть исключает перспективу

может быть связана только с проведением политических репрессий или политики геноцида населения, а также с захватом государства или части его территории другим государством (военно-политическим блоком). ...В других обстоятельствах практическая реализация права на восстание недопустима: должны проходить предусмотренные законодательством массовые общественно-политические акции (забастовки, пикетирования, демонстрации и т.д.), а также использоваться возможности выборного процесса (переизбрание должностных лиц и депутатов) и право отзыва» (см.: Красинский В. В. Указ. соч. С. 22–23).

¹⁶ В смысле, придаваемом этим словам п. 3 ст. 17 Римского Статута Международного уголовного суда.

ее смены законным путем¹⁷ либо, альтернативно, до такой смены масштабность нарушений прав человека и необходимость пресечения этого не оставляют иного выхода, кроме как ускорить ее¹⁸. И в любом случае право на восстание есть тогда, когда власть в стране ранее захвачена путем государственного переворота и захватившие ее не намереваются осуществить в обозримом будущем возврат к законным и демократическим механизмам формирования органов власти.

В-четвертых, едва ли не самое дискуссионное условие правомерности действий при восстании (и в нем сомневается сам автор) заключается в том, что вопрос о правомерности действий при восстании можно ставить только при успешности последнего¹⁹. Неудачное, подавленное властью восстание дает право сохранившей себя в качестве таковой власти применить к восставшим уголовный закон, хотя, как показывает история²⁰, часто способом национального примирения и движения вперед становится масштабная амнистия или помилование. В равной мере уголовный закон применим к бывшим повстанцам, если после своих успеш-

¹⁷ Например, отказывая в проведении свободных выборов или очевидно подтасовывая их результаты.

¹⁸ Не вполне корректный, но яркий исторический пример связан с английской Славной революцией 1688 г., когда надежда исправить в будущем политический курс страны после смерти пожилого короля Якова II была поставлена под угрозу рождением у него наследника. Это вызвало более решительные действия оппозиции, ускорившей смену власти.

¹⁹ Не зря достаточно известным является афоризм английского поэта Елизаветинской эпохи Джона Харингтона: «Treason doth never prosper, what's the reason? For if it prosper, none dare call it treason» (в переводе С. Я. Маршака: «Мятеж не может кончиться удачей – в противном случае его зовут иначе».).

²⁰ Не вдаваясь в оценки и признавая определенную небесспорность примера, сошлемся на амнистию, объявленную в России в феврале 1994 г. «в целях национального примирения, достижения гражданского мира и согласия» по событиям 1991 и 1993 гг.

ных действий они терпят поражение на ближайших демократических выборах от свергнутых политических сил, что само по себе уже свидетельствует об отсутствии в прошлом поддержки восстания народом.

Наконец, *в-пятых*, действия восставших чтобы считаться правомерными должны быть пропорциональными. Другими словами, не должны совершаться действия, выходящие за рамки необходимых при преодолении сопротивления свергаемой власти. Чем более активно она сопротивляется, тем более активно могут действовать восставшие, но они не вправе причинять излишний ущерб, применять всегда запрещенные средства при восстании (например, прибегать к внесудебным расправам, уничтожать сдавшихся в плен, объявлять о том, что пощады не будет, и т.п.) или причинять вред посторонним лицам (например, разграблять население, причинять вред жизни и здоровью не участвующим в сопротивлении гражданским лицам и т.д.).

Отдельно следует отметить, что вооруженное восстание, особенно длительное и масштабное, иногда может переносить ситуацию под охват международного гуманитарного права в той его части, которая регулирует вооруженные конфликты немеждународного характера. В этом случае в части запрещенных действий будут применимы как минимум положения статьи 3, общей для всех Женевских конвенций об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях, об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил, на море, об обращении с военнопленными, о защите гражданского населения во время войны (все – от 12 августа 1949 года). Конфликт, отвечающий требованиям, установленным в статье 1 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II), от 8 июня 1977 года, будет регулироваться также дополнительно и нормами указанного Протокола²¹.

²¹ См.: Давид Э. Принципы права вооруженных конфликтов / пер. с фр. М., 2011. С. 128–130, 138,

Однако в интересующем нас контексте важно не столько указанное различие, сколько следующее разграничение, которое проводится в международном гуманитарном праве. С одной стороны, выделяются вооруженные конфликты немеждународного характера, подпадающие под действие либо только общей статьи 3 Женевских конвенций, либо и общей статьи 3 Женевских конвенций, и Протокола II, и, с другой, – случаи нарушения внутреннего порядка и возникновения обстановки внутренней напряженности, такие как «беспорядки, отдельные и спорадические акты насилия и иные акты аналогичного характера...» (п. 2 ст. 1 Протокола II). Критерий разграничения предложен в решении Международного трибунала по бывшей Югославии по *делу Тадица*, где указывается на интенсивность конфликта и организованность сторон конфликта, что позволяет разграничить вооруженный конфликт и бандитизм, неорганизованные и краткосрочные восстания, террористическую активность, на которые не распространяется действие норм международного гуманитарного права (§ 562)²². Таким образом, следует проводить различие между вооруженными конфликтами немеждународного характера и не достигающими их уровня восстаниями. В последнем случае государство (власть) и восставшие связаны, по словам Э. Давида, «общим правом», т.е. внутренним правом и международным правом (правами личности в частности)²³. В связи с восстаниями в современном международном праве имеется тенденция выделять те права личности, которые никогда и ни при каких обстоятельствах не могут быть нарушены (примером недопустимых посягательств на эти права могут быть те средства при восстании, которые, как представляется, всегда запрещены и приведены нами выше), хотя эта область международного права находится еще в слабо разработанном состоянии²⁴.

Соответственно, действия при восстании, 144–145.

²² Tadić Case (Judgment) ICTY-94-1 (7 May 1997). О практике их применения см. подробнее: Давид Э. Указ. соч. С. 131–138.

²³ См.: Давид Э. Указ. соч. С. 209.

²⁴ См.: Там же. С. 208–213.

выходящие за рамки указанных условий правомерности, образуют умышленные преступления против жизни и здоровья, собственности или основ конституционного строя, квалифицируемые на общих основаниях.

Мы понимаем, что настоящей статьей, носящей преимущественно характер постановки вопроса и не претендующей на детальный анализ и формулирование исчерпывающих правил квалификации соответствующих случаев, затрагивается достаточно болезненная для многих стран тема. Однако уголовный закон не должен быть страусом, прячущим голову в песок в ситуации восстания. Напротив, четкое понимание пределов правомерности действий при восстании поддержит уважение к закону и позволит примирить права человека с уголовным правом.

Библиография

Draft Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Report of the ILC on the Work of its Fifty-third Session, UN GAOR, 56th Sess, Supp No 10, UN Doc A/56/10. N.Y., 2001. P. 111–118.

G. Böwering (ed.), *The Princeton Encyclopedia of Islamic Political Thought* (Princeton, 2013).

J. D'Aspremont, 'Rebellion and State Responsibility: Wrongdoing by Democratically Elected Insurgents' (2009) 58 ICLQ 427.

Khaled Abou El Fadl, *Rebellion and Violence in Islamic Law* (Cambridge, 2002).

Kindhäuser, Neumann, Paeffgen (eds.), *Strafgesetzbuch*, Band 1, 4. Auflage (2013).

S. Tabassum, 'Combatants, not bandits: the status of rebels in Islamic law' (2011) 93 International Review of the Red Cross 121.

Авакьян С. А. Демократия протестных отношений: конституционно-правовое измерение // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 1. С. 3–17.

Давид Э. Принципы права вооруженных конфликтов / пер. с фр. М., 2011.

Комарова В. В. Формы непосредственной демократии в России. М., 1998.

Комиссаров И. В. Право народа на сопротивление в западной правовой мысли с древнейших

времен до XIX в.: историко-правовой анализ // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 5. С. 18–25.

Кони А. Ф. О праве необходимой обороны. М., 1866.

Коркунов Н. М. Указ и закон. СПб., 1894.

Красинский В. В. О праве народа на восстание // Военно-юридический журнал. 2006. № 4. С. 21–23.

В. Витцтум и др. Международное право: учебник / пер. с нем. М.: Инфотропик Медиа, 2011.

Хорошильцев А. И. Основные функции власти народа по отношению к государству в современном демократическом обществе // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 2. С. 6–10.

Шелдон Г. Политическая философия Томаса Джефферсона / пер. с англ. М., 1996.

ГЕОГРАФИЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА: УКРАИНА HUMAN RIGHTS GEOGRAPHY: UKRAINE



Сергей Саяпин

Магистр международного права прав человека (Эссекский университет, Великобритания), доктор права (Берлинский университет им. Гумбольдта), ассистент-профессор Школы права Университета КИМЭП (Алматы, Казахстан)¹

E-mail: s.sayapin@kimep.kz

Территориальная целостность Украины в свете Резолюции 68/262 Генеральной Ассамблеи ООН

Аннотация

27 марта 2014 года Генеральная Ассамблея ООН приняла Резолюцию 68/262 «Территориальная целостность Украины». Ее положения следует толковать в контексте общего международного права. Настоящая статья содержит как анализ ключевых положений Резолюции 68/262 и соответствующие практические рекомендации, так и более общие выводы, касающиеся, в частности, международной ответственности за посягательства на территориальную целостность государств. Автор приходит к выводу, что принятие Резолюции 68/262 может заложить основу для развития новых норм международного права – в частности, касающихся ответственности за патрицид.

Ключевые слова: Агрессия, Крым, НАТО, ОБСЕ, патрицид, Резолюция 68/262 Генеральной Ассамблеи ООН, Российская Федерация, территориальная целостность, Украина

The Territorial Integrity of Ukraine in the Context of the UN General Assembly Resolution 68/262

Abstract

On 27 March 2014, the UN General Assembly adopted Resolution 68/262 entitled «Territorial integrity of Ukraine». Its provisions should be interpreted in the context of general international law. This article contains an analysis of key provisions of Resolution 68/262 and according practical recommendations as well as some more general conclusions pertaining, in particular, to international responsibility for assaults against States' territorial integrity. The author arrives at the conclusion that the adoption of Resolution 68/262 may lay a foundation for the development of new norms of international law – in particular, of those establishing responsibility for patriicide.

Keywords: Aggression, Crimea, NATO, OSCE, patriicide, Resolution 68/262 of the UN General Assembly, Russian Federation, territorial integrity, Ukraine

¹ Sergey Sayapin, LL.M. in International Human Rights Law, University of Essex (United Kingdom), Dr. iur., Humboldt University of Berlin (Germany), Assistant Professor at KIMEP School of Law (Almaty, Kazakhstan).

ТЕРРИТОРИАЛЬНАЯ ЦЕЛОСТНОСТЬ УКРАИНЫ В СВЕТЕ РЕЗОЛЮЦИИ 68/262 ГЕНЕРАЛЬНОЙ АССАМБЛЕИ ООН

Введение

Аннексия Крыма Российской Федерацией в марте 2014 года является одним из наиболее серьезных вызовов современному международному праву. Работая над своей монографией, посвященной преступлению агрессии², я, как и многие другие исследователи, не мог даже представить, что постоянный член Совета Безопасности ООН (далее – Совет Безопасности), который последовательно выступал против, например, вторжений в Ирак и Ливию под руководством США, в недалеком будущем сам совершит акт агрессии против дружественного государства и якобы «братского» народа. Теперь, когда это произошло, возник целый ряд вопросов в теории и практике международного права, которое, к сожалению, в очередной раз продемонстрировало свою слабость перед угрозой применения силы одним из крупных игроков на международной арене.

27 марта 2014 года Генеральная Ассамблея ООН (далее – Генеральная Ассамблея) приняла Резолюцию 68/262 «Территориальная целостность Украины» (далее – Резолюция 68/262; Резолюция)³, которая, среди прочего, призывает «все государства отказаться и воздерживаться от действий, направленных на частичное или полное нарушение национального единства и территориальной целостности Украины, в том числе любых попыток изменить границы Украины с помощью угрозы силой или ее применения». Представляется полезным проанализи-

ровать ключевые положения этой резолюции через призму общего международного права с целью определения соответствующих норм, имеющих обязательный характер и «скрытых» за тщательно сформулированными пунктами резолюции, а также предоставить предложения относительно мер, которые Украина может принять для защиты своих законных интересов и восстановления и защиты территориальной целостности.

1. Статус Резолюции 68/262 в соответствии с международным правом

Как правило, полагают, что акты Генеральной Ассамблеи не имеют юридически обязательной силы. Общеизвестным исключением из этого правила считаются положения Устава ООН (далее – Устав), регулирующие «внутренние» отношения Генеральной Ассамблеи с другими главными органами ООН⁴. В соответствии со статьей 10 Устава, Генеральная Ассамблея уполномочена «обсуждать любые вопросы или дела в пределах настоящего Устава или относящиеся к полномочиям и функциям любого из органов, предусмотренных настоящим Уставом, и [...] *делать рекомендации* Членам Организации Объединенных Наций или Совету Безопасности или Членам Организации и Совету Безопасности по любым таким вопросам или делам» (выделено автором). Однако, подход, согласно которому резолюции Генеральной Ассамблеи считаются не имеющими юридической силы вообще, является слишком упрощенным. Резолюции Генеральной Ассамблеи могут, во-первых, содержать положения, отражающие нормы, которые

¹ Мнения, изложенные в настоящей статье, отражают исключительно точку зрения автора.

² См. в целом: S. Sayarin, *The Crime of Aggression in International Criminal Law: Historical Development, Comparative Analysis and Present State* (T. M. C. Asser Press / Springer, 2014).

³ См. полный текст Резолюции по адресу: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N13/455/19/PDF/N1345519.pdf?OpenElement> (дата посещения – 15 ноября 2014 года).

⁴ См.: S. Bleicher, “The Legal Significance of Re-Citation of General Assembly Resolutions”, 63 AJIL (1969), pp. 444 – 478, at 445. См. также: Y.-L. Liang, “The General Assembly and the Progressive Development and Codification of International Law”, 42 AJIL (1946), pp. 66 – 97.

до этого существовали в обычной или договорной форме, или, во-вторых, способствовать развитию «твердого» международного права впоследствии⁵. В первом случае резолюции не заменяют собой обязательные нормы международного права, которые они воспроизводят, но лишь применяют действующие нормы к конкретным ситуациям⁶. По мнению С. Блейхера, такие резолюции «урегулируют правовые разногласия» и «имеют правовую значимость вне зависимости от любых официальных правотворческих полномочий, предоставленных Уставом»⁷. Во втором случае принятие резолюции является «промежуточным» условием формирования соответствующих норм международного права и указывает на вероятное направление развития таких норм⁸. Очевидно, Резолюция 68/262 относится к первой группе, поскольку она воспроизводит общеобязательные нормы международного права – в частности, положения статьи 2 Устава ООН. Таким образом, можно утверждать, что поскольку нормы международного права, содержащиеся в Резолюции 68/262, или нормы, к которым она отсылает, имеют обязательную юридическую силу, то и сама резолюция должна рассматриваться – как минимум, в значительной степени – в качестве имеющей обязательную юридическую силу.

Показательно, что, приняв Резолюцию 68/262, Генеральная Ассамблея продолжила свою прогрессивную практику урегулирования сложных вопросов в ситуациях, когда Совет Безопасности был неспособен или не желал поддерживать международный мир и безопасность⁹. В соответствии со статьей 24(1) Устава ООН, Совет Безопасности несет «основную ответственность за поддержание международного мира и безопасности». Хотя компетенция Совета Безопасности в данной сфере является «основной» (но не «исключительной»), другие главные органы

ООН – в частности, Генеральная Ассамблея и Международный Суд – также проявляют растущий уровень активности в решении вопросов, связанных с применением силы¹⁰. Начиная с февраля 2014 года, в связи с украинским кризисом Совет Безопасности не раз демонстрировал несостоятельность в выполнении своей главной функции¹¹. Соответственно, Генеральная Ассамблея имела полное право принять ситуацию в Украине к рассмотрению в соответствии с первым предложением статьи 11(2) Устава ООН, а принятие Резолюции 68/262 никоим образом не противоречило положениям Устава, разграничивающим соответствующие полномочия Генеральной Ассамблеи и Совета Безопасности.

Теперь с целью обеспечения исполнения Резолюции 68/262 Украина в одностороннем порядке либо в сотрудничестве с дружественными государствами должна принять меры, предлагаемые международным правом с учетом преамбулы и резолютивных положений Резолюции. Как будет показано ниже, эти меры главным образом вытекают из норм, регулирующих вопросы соблюдения договоров, ответственности государств за международно-противоправные деяния и уважения прав человека. С другой стороны, будет показано, что международное и национальное уголовное право, устанавливающее индивидуальную уголовную ответственность за преступление агрессии, не может применяться в данной ситуации по техническим причинам, а Украине следует рассмотреть вопрос о внесении соответствующих изменений в уголовный закон и иные соответствующие нормативно-правовые

⁵ См.: P. Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law* (7th revised edition, 1997), pp. 54 – 55; M. Shaw, *International Law*, 6th edition (Cambridge University Press, 2008), p. 115.

⁶ См.: S. Bleicher, прим. 5, стр. 447.

⁷ См. там же, стр. 445.

⁸ См.: P. Malanczuk и M. Shaw, прим. 6.

⁹ См.: S. Sayarin, прим. 3, стр. 122 – 124.

¹⁰ См. там же, стр. 49 – 53. См. также: C. Gray, "The Use and Abuse of the International Court of Justice: Cases concerning the Use of Force after Nicaragua", 14 *EJIL* (2003), pp. 867 – 905; L. Gross, "Review of the Role of the International Court of Justice", 66 *AJIL* (1972), pp. 479 – 490.

¹¹ См. по поводу пассивности Совета Безопасности в урегулировании вызовов международному миру и безопасности: S. Sayarin, прим. 3, стр. 48 – 49. См. также: R. Falk, "What Future for the UN System of War Prevention", 97 *AJIL* (2003), pp. 590 – 598; M. Shaw, прим. 3, стр. 1209; W. M. Reisman, "The Legal Effect of Vetoed Resolutions", 74 *AJIL* (1980), pp. 904 – 907.

акты с целью обеспечения лучшей защиты в будущем. Более подробные рекомендации по имплементации отдельных положений Резолюции приводятся ниже.

2. Положения преамбулы Резолюции 68/262 и их правовое значение

Преамбула Резолюции 68/262 имеет достаточно серьезное значение, поскольку она содержит ссылки на ряд действующих договорных и обычных источников международного права, включая несколько положений Устава ООН, которые были нарушены в ходе крымского кризиса. Кроме того, преамбула является основой для резолютивных пунктов Резолюции, которые должны толковаться в единстве с ней.

Последовательно рассмотрим эти пункты¹².

Первый пункт преамбулы гласит: «Вновь подтверждая первостепенное значение Устава Организации Объединенных Наций в деле содействия утверждению верховенства права в отношениях между государствами». Все члены Организации Объединенных Наций обязаны соблюдать Устав Организации, имеющий высшую силу среди договорных источников международного права¹³. По мнению ряда авторов, Устав ООН имеет обязательную силу даже для тех немногих государств, которые не являются членами ООН, в силу своей фактической универсальности¹⁴. Таким образом, при толковании соответствующих обязательств как Украины, так и Российской Федерации в соответствии с Уставом ООН или любыми другими договорными источниками международного права, преимущество должно отдаваться Уставу ООН.

¹² В настоящей статье рассматриваются только первые пять пунктов преамбулы. Предметы шестого и седьмого пунктов в значительной степени перекликаются с содержанием анализа четвертого и пятого пунктов преамбулы, а также с пятым резолютивным пунктом Резолюции. В целях экономии печатной площади автор рекомендует читателям обратиться к этим пунктам самостоятельно.

¹³ См. Устав ООН, ст. 103.

¹⁴ См.: P. Malanczuk, прим. 6, стр. 309; S. Sayapin, прим. 3, стр. 84 – 90. См. также: <http://www.un.org/en/members/nonmembers.shtml> (дата посещения – 27 октября 2014 года).

Второй пункт преамбулы устанавливает следующее: «Ссылаясь на предусмотренные в статье 2 Устава обязательства всех государств воздерживаться в их международных отношениях от угрозы силой или ее применения против территориальной целостности или политической независимости любого государства и разрешать свои международные споры мирными средствами». Во втором пункте преамбулы упоминаются принципы Организации Объединенных Наций, закрепленные соответственно в статьях 2(4) и 2(3) Устава. Кроме того, что эти принципы имеют высшую силу в сфере международного договорного права, в частности, запрет угрозы силой или ее применения также признается нормой обычного права¹⁵ и даже императивной нормой общего международного права.¹⁶ Комиссия международного права в Комментариях к Проектам статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния 2001 года определяет императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) по смыслу статей 53 и 64 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года как «нормы основополагающего характера, отклонение от которых недопустимо даже, если иное предусмотрено договором»¹⁷, и приводит пример

¹⁵ См.: P. Malanczuk, прим. 6, стр. 309; M. Shaw, прим. 6, стр. 1123; T. M. Franck, “Who Killed Article 2(4)? or: Changing Norms Governing the Use of Force by States”, 64 AJIL (1970), pp. 809 – 837; L. Henkin, “The Reports of the Death of Article 2(4) Are Greatly Exaggerated”, 65 AJIL (1971), pp. 544 – 548; J. L. Kunz, “The Nature of Customary International Law”, 47 AJIL (1953), pp. 662 – 669.

¹⁶ См.: S. Sayapin, прим. 3, стр. 91 – 104. См. Также: E. Schwelb, “Some Aspects of International Jus Cogens as Formulated by the International Law Commission”, 61 AJIL (1967), pp. 946 – 975; I. Scobbie, “The Invocation of Responsibility for the Breach of “Obligations under Peremptory Norms of General International Law”, 13 EJIL (2002), pp. 1201 – 1220; A. Verdross, “Jus Dispositivum and Jus Cogens in International Law”, 60 AJIL (1966), pp. 55 – 63.

¹⁷ См.: Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries, Yearbook of the International Law Commission 2001, volume II (Part Two), p.112. См. также: J. Crawford, “Revisiting the Draft Articles on State Responsibility”,

запрета агрессии, то есть применения силы одним государством против другого в нарушение международного права, в качестве наиболее яркого примера таких норм.¹⁸ Конечно, серьезные нарушения обязательств, проистекающих из императивных норм общего международного права, влекут более серьезные последствия, чем «обычные» международно-противоправные деяния¹⁹. В соответствии со статьей 41 Проектов статей об ответственности государств, к таким последствиям относятся, в частности, (1) обязанность государств сотрудничать с целью положить конец правомерными средствами любому серьезному нарушению по смыслу статьи 40 (ст. 41(1))²⁰, а также (2) обращенное ко всем государствам требование не признавать правомерной ситуацию, сложившуюся в результате серьезного нарушения по смыслу статьи 40, и оказывать помощь или содействие в сохранении такой ситуации (ст. 41(2))²¹.

Комиссия международного права сформулировала следующий комментарий к статье 41(1):²²

«[...] На государства возлагается позитивное обязательство сотрудничать с целью *положить конец серьезному нарушению* [...] Учитывая огромное количество обстоятельств, которые могут возникнуть, положение не устанавливает конкретные формы сотрудничества. Сотрудничество может происходить в рамках соответствующей международной организации, в частности, Организации Объединенных Наций. Впрочем, пункт первый предусматривает также возможность сотрудничества вне любых институтов.

[Пункт первый не] закрепляет, какие меры должны принимать государства для того, чтобы положить конец серьезному нарушению [...]

10 EJIL (1999), pp. 435 – 460.

¹⁸ См.: Draft articles, прим. 18, стр. 127.

¹⁹ См. выше, Chapter III (“Serious breaches of obligations under peremptory norms of general international law”). См. также: C. J. Tams, “Do Serious Breaches Give Rise to Any Specific Obligations of the Responsible State”, 13 EJIL (2002), pp. 1161 – 1180.

²⁰ См.: Draft articles, прим. 18, стр. 113.

²¹ См. выше, стр. 114.

²² Там же. Неофициальный перевод, выделено автором.

Такое сотрудничество должно происходить с использованием правомерных средств, выбор которых зависит от обстоятельств каждой конкретной ситуации. Впрочем, очевидно, что *обязанность сотрудничать возлагается на все государства, независимо от того, затрагивают ли их непосредственно серьезные нарушения [...]*».

В свою очередь, в отношении статьи 41(2) Комиссия международного права разъяснила, что обязанность не признавать правомерной ситуацию, сложившуюся в результате серьезного нарушения императивной нормы общего международного права, имеет коллективное и индивидуальное измерения.²³ Относительно обязанности не оказывать помощь или содействие в сохранении неправомерной ситуации было разъяснено следующее: «[...] Эта обязанность не сводится к непосредственному совершению международно-противоправного деяния, но включает также поддержание ситуации, возникшей в результате такого нарушения, и не зависит от того, является ли оно длящимся или нет [...]»²⁴,

Внимательное изучение Резолюции 68/262 позволяет сделать вывод о том, что подавляющее большинство членов ООН на момент голосования по резолюции придерживались позиции, что оба последствия, предусмотренные статьей 41 Проектов статей об ответственности государств, применимы к ситуации в Крыму, а именно: пункты 1 – 4 Резолюции 68/262 охватывают различные аспекты сотрудничества членов ООН с целью сохранения национального единства и территориальной целостности Украины, в то время, как пункты 5 и 6 касаются непризнания любых изменений статуса Автономной Республики Крым и города Севастополя. Хотя Проекты статей об ответственности государств не упоминаются в Резолюции 68/262, системный анализ положений Резолюции позволяет соотнести их со статьей 41 Проектов статей об ответственности государств и рекомендовать властям Украины ссылаться на Резолюцию 68/262 в ее взаимосвязи со Проектами статей об ответствен-

²³ Там же.

²⁴ Там же, стр. 115 (неофициальный перевод).

ности государств.

Третий пункт преамбулы таков: «Ссылаясь также на свою Резолюцию 2625 (XXV) от 24 октября 1970 года [...] и вновь подтверждая закрепленные в ней принципы о том, что территория государства не должна быть объектом приобретения другим государством в результате угрозы силой или ее применения и что любая попытка, направленная на частичное или полное нарушение национального единства и территориальной целостности государства или страны, или их политической независимости, несовместима с целями и принципами Устава».

Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, принятая в форме приложения к Резолюции Генеральной Ассамблеи 2625 (XXV) от 24 октября 1970 года²⁵, является общепризнанным основным источником международного права, кодифицирующего его принципы с целью обеспечения их более эффективного применения в пределах международного сообщества (см. предпоследний пункт преамбулы Декларации). В определенном смысле Декларация является официальным толкованием статьи 2 Устава ООН со стороны Генеральной Ассамблеи.

Первая часть третьего пункта преамбулы Резолюции 68/262 («[...] территория государства не должна быть объектом приобретения другим государством в результате угрозы силой или ее применения [...]») является дословной цитатой из второго предложения пункта 10 раздела Декларации 1970 года, касающегося запрещения угрозы силой или ее применения. Сам факт того, что этот принцип является первым по тексту Декларации (в противовес статье 2 Устава ООН, в которой этот принцип упоминается в четвертом пункте), свидетельствует о растущем уровне признания его первостепенного значения международным сообществом в 1970-е годы про-

шлого столетия. Выше уже отмечалось, что этот принцип получил статус нормы *jus cogens*, а его серьезные нарушения, таким образом, влекут осложнения не только для государства-нарушителя, но и для государств, которые не были затронуты соответствующими нарушениями непосредственно.

В свою очередь, вторая часть третьего пункта преамбулы Резолюции 68/262 («[...] любая попытка, направленная на частичное или полное нарушение национального единства и территориальной целостности государства или страны, или их политической независимости, несовместима с целями и принципами Устава») была «заимствована» из пункта 16 преамбулы Декларации 1970 года. С юридической точки зрения, это положение не является толкованием одного из принципов международного права, закрепленных в Декларации, но будучи помещенным в ее преамбулу, касается этих принципов в целом. Еще раз заметим, что в этом положении упоминаются две ключевые ценности, находящиеся под охраной Устава ООН – территориальная целостность и политическая независимость государства²⁶. Эти ценности находятся под непосредственной охраной статьи 2(4) Устава наравне с ценностями, вытекающими из Целей ООН (см. статью 1 Устава ООН), и тем самым устанавливается еще одна необходимая связь между Резолюцией 68/262 и статьей 2(4) Устава.

Четвертый пункт преамбулы гласит: «Ссылаясь далее на Заключительный акт Конференции по безопасности и сотрудничеству в Европе, подписанный в Хельсинки 1 августа 1975 года, Меморандум о гарантиях безопасности в связи с присоединением Украины к Договору о нераспространении ядерного оружия (Будапештский меморандум) от 5 декабря 1994 года, Договор о дружбе, сотрудничестве и партнерстве между Украиной и Российской Федерацией от 31 мая 1997 года и Алма-Атинскую декларацию от 21 декабря 1991 года».

Показательно, что в отличие от второго и третьего пунктов преамбулы Резолюции 86/262, касающихся отдельных положений соответствующих международных договоров и других

²⁵ См. краткий обзор содержания резолюции в издании: S. Sayarin, прим. 3, стр. 49 – 50, 80 – 81, 83, 89, 125, 131, 239, 269. См. также: P.-H. Houben, “Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Co-Operation Among States”, 61 AJIL (1967), pp. 703 – 736.

²⁶ См.: S. Sayarin, прим. 3, стр. 79 – 80.

источников международного права, четвертый пункт преамбулы касается в целом четырех международных договоров, применяемых в двусторонних отношениях между Украиной и Российской Федерацией и в многосторонних отношениях между ними и рядом других государств. Здесь имеет смысл обратиться к ключевым положениям упомянутых документов с целью установления содержания конкретных норм международного права, предполагаемых по тексту Резолюции 86/262.

Хельсинкский заключительный акт от 1 августа 1975 года²⁷ является учредительным актом современной Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе (далее – ОБСЕ), в которой по состоянию на октябрь 2014 года участвуют 57 государств в Европе, Центральной Азии и Северной Америке,²⁸ включая Украину и Российскую Федерацию. Следует обратить внимание, что в соответствии со статьями 41(1) и 41(2) Проектов статей об ответственности государств 2001 года государства-члены ОБСЕ должны сотрудничать, с одной стороны, с Украиной и Российской Федерацией, а с другой – между собой, с целью положить конец соответствующим серьезным нарушениям с помощью правомерных средств. В контексте права ООН ссылки на Хельсинкский заключительный акт в четвертом пункте преамбулы Резолюции 86/262 полностью соответствуют Главе VIII Устава ООН («Региональные соглашения»). Для целей настоящей статьи особое значение имеют два раздела Заключительного акта – «Декларация принципов, которыми государства-участники будут руководствоваться во взаимных отношениях» и «Вопросы, относящиеся к безопасности и сотрудничеству в Средиземноморье».

Важно подчеркнуть, что Декларация принципов Хельсинкского заключительного акта не воспроизводит Декларацию о принципах международного права, но заново формулирует уже действовавшие на тот момент принципы между-

народного права, а также три новых принципа, которые не были включены в статью 2 Устава ООН (уважение прав человека и основных свобод, включая свободу мысли, совести, религии или убеждений; равноправие и право народов распоряжаться своей судьбой²⁹; добросовестное выполнение обязательств по международному праву). В связи с крымским кризисом на большинство из этих принципов ссылались как Украина, так и Российская Федерация. Для целей настоящей статьи необходимо обратиться к избранным нормам Хельсинкского заключительного акта, в которых приводится толкование принципов международного права.

Суверенное равенство, уважение прав, присутствующих суверенитету. Уже в первом резолютивной пункте Декларации принципов закрепляется, что «государства-участники будут уважать суверенное равенство и своеобразие друг друга [...] Они будут также уважать право друг друга свободно выбирать и развивать свои политические, социальные, экономические и культурные системы, равно как и право устанавливать свои законы и административные правила». Таким образом, попытки Российской Федерации повлиять на конституционные процессы в Украине, в частности, в том, что касается «децентрализации» и «федерализации» или признания за русским языком статуса второго государственного, не имеют никаких оснований в международном праве. Упомянутые вопросы, по сути, находятся в пределах национальной юрисдикции Украины³⁰.

Во втором пункте закрепляется, что «[Государства-участники] считают, что их границы могут изменяться, в соответствии с международным правом, мирным путем и по договоренности. Они имеют также право принадлежать или не принадлежать к международным организациям [...]». Аннексия Крыма, произведенная в резуль-

²⁷ Хельсинкский заключительный акт, см.: <http://www.osce.org/mc/39501?download=true> (дата посещения – 23 октября 2014 года).

²⁸ Членство в ОБСЕ, см.: <http://www.osce.org/who/108218> (дата посещения – 23 октября 2014 года).

²⁹ См.: T. van Boven, “Human Rights and Rights of Peoples”, 6 EJIL (1995), pp. 461 – 476; M. Weller, “Settling Self-Determination Conflicts: Recent Developments”, 20 EJIL (2009), pp. 111 – 165.

³⁰ В этой связи также следует упомянуть Принцип VI (“Невмешательство во внутренние дела”) Декларации принципов Хельсинкского заключительного акта.

тате использования вооруженных сил России, дислоцированных в Крыму в соответствии с международным договором, и без согласия Украины, была очевидным нарушением принципа уважения прав, присущих суверенитету. Данная ситуация подлежит урегулированию в соответствии с процедурами ОБСЕ. Кроме того, Украина имеет право с учетом своих национальных интересов решить вопрос о продолжении членства в Содружестве Независимых Государств (далее – СНГ). Автор придерживается мнения, что Украина может продолжать пользоваться преимуществами членства в СНГ, учитывая тот факт, что подавляющее большинство государств-членов СНГ не поддержали Российскую Федерацию на заседании Генеральной Ассамблеи ООН 27 марта 2014 года, но соответствующее решение Украина должна принять самостоятельно.

Развитие отношений Украины с НАТО³¹ также является суверенным правом Украины, и никакое внешнее вмешательство в этот процесс не может признаваться правомерным.

Обязанность воздерживаться от угрозы силой или ее применения. Поскольку данный принцип уже был в известной мере рассмотрен выше в этой статье, здесь достаточно прокомментировать лишь заключительное предложение первого пункта его толкования: «*Никакие сообщения не могут использоваться для того, чтобы обосновывать обращение к угрозе силой или к ее применению в нарушение этого принципа*» (выделено автором). В этой связи заявления об «исторической принадлежности Крыма»³², о том, что подавляющее большинство населения Крыма является русскоязычным, о «юридической силе» «референдума», проведенного 16

марта 2014 года, и другие подобные аргументы Российской Федерации являются юридически ничтожными, поскольку в соответствии с Хельсинкским заключительным актом запрет угрозы силой или ее применения является абсолютным и не допускает никаких исключений.

В Акте используются, пожалуй, даже более строгие формулировки, чем в статье 2(4) Устава ООН: «...[Г]осударства-участники будут воздерживаться от *любых действий*, представляющих собой угрозу силой или прямое или косвенное применение силы против другого государства-участника» (выделено автором). Привлечение вооруженных сил Российской Федерации для поддержки референдума в Крыму – факт, признанный Президентом России В. Путиным³³, – является очевидным нарушением принципа ОБСЕ о воздержании от угрозы силой или ее применения, независимо от того, являлось ли такое использование вооруженных сил прямым или косвенным применением силы. Сложившаяся ситуация подлежит урегулированию с помощью соответствующих норм права и механизмов ОБСЕ. В частности, после принятия Генеральной Ассамблеей Резолюции 68/262 крымский вопрос был включен в повестку дня ОБСЕ, а 1 июля 2014 года Парламентская ассамблея ОБСЕ приняла соответствующую резолюцию с целью создания условий для реагирования этой организации на нарушения.³⁴

Неприкосновенность границ. Принцип неприкосновенности границ, предельно ясно сформулированный в Хельсинкском заключительном акте, следует процитировать полностью:

«Государства-участники рассматривают как нерушимые все границы друг друга, так и границы всех государств в Европе, и поэтому они будут воздерживаться сейчас и в будущем от любых посягательств на эти границы.

Они будут, соответственно, воздерживаться также от любых требований или действий, направленных на *захват и узурпацию* части или всей территории любого государства-участника»

³¹ Президент Российской Федерации В. Путин выразил озабоченность по поводу развития взаимодействия Украины с НАТО и назвал возможность прибытия войск НАТО в Крым причиной аннексии полуострова, см.: <http://ru.tsn.ua/politika/rossiya-anneksirovala-krym-potomu-chto-putin-boitsya-prihoda-nato-na-poluostrov-374527.html> (дата посещения – 23 октября 2014 года).

³² См.: http://censor.net.ua/news/288574/putin_zayavil_chto_rossiya_okkupirovala_krym_ispugavshis_nato (дата посещения – 23 октября 2014 года).

³³ См.: http://www.bbc.co.uk/russian/russia/2014/04/140417_putin_phone_line.shtml (дата посещения – 23 октября 2014 года).

³⁴ См.: <http://www.osce.org/pa/120666> (дата посещения – 23 октября 2014 года).

(выделено автором).

В контексте данного принципа статья 3 Федерального конституционного закона Российской Федерации № 6-ФКЗ от 21 марта 2014 года «О принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов – Республики Крым и города федерального значения Севастополя»³⁵ является прямым нарушением основополагающего принципа международного права. Согласно этому Закону Российская Федерация заменила административную границу между Автономной Республикой Крым и Херсонской областью Украины государственной границей Российской Федерации, и, как следствие, значительная часть украинской территории была захвачена Россией по смыслу второго интерпретативного пункта рассматриваемого принципа. Для проведения референдума от 16 марта 2014 года не было никаких юридических оснований ни в международном, ни в национальном праве, и, следовательно, он не может рассматриваться в качестве оправдания для передачи территории под юрисдикцию России. Таким образом, Украина имеет право принять все правомерные меры – в сотрудничестве со всеми государствами-единомышленниками – с целью восстановления своей юрисдикции над Крымским полуостровом в пределах международно признанных границ Украины.

Территориальная целостность государств. Принцип территориальной целостности государств означает, что все государства-участники ОБСЕ «будут воздерживаться от любых действий, несовместимых с целями и принципами Устава Организации Объединенных Наций, против территориальной целостности, политической независимости или единства любого государства-участника и, в частности, от любых таких действий, представляющих собой применение силы или угрозу силой» (второй интерпретативный пункт, выделено автором). Он также предусматривает, что «Государства-участники будут [...] воздерживаться от того, чтобы превращать

территорию друг друга в объект военной оккупации или других прямых или косвенных мер применения силы в нарушении международного права или в объект приобретения с помощью таких мер или угрозы их осуществления. *Никакая оккупация или приобретение такого рода не будет признаваться законной*» (третий интерпретативный пункт, выделено автором). Аналогичные положения содержатся в Будапештском меморандуме 1994 года, Договоре о дружбе, сотрудничестве и партнерстве между Украиной и Российской Федерацией 1997 года и Алма-Атинской декларации 1991 года. Показательно, что многие обстоятельства, перечисленные в этих интерпретативных пунктах в качестве примеров применения силы в нарушение международного права, – в частности, военная оккупация³⁶ или насильственное присвоение территории³⁷ – являются общепризнанными примерами агрессии и, соответственно, серьезными нарушениями императивных норм общего международного права. Не будучи запрещенной согласно международному гуманитарному праву (далее – МГП), военная оккупация однозначно не разрешена согласно общему международному праву и международному уголовному праву (далее – МУП),³⁸ и Украина имеет право настаивать на этом во всех соответствующих судебных разбирательствах и иных процессуальных форматах.

Пятый пункт преамбулы подчеркивает «важность поддержания в Украине всеохватного политического диалога, который отражает многообразие ее общества и обеспечивает участие в нем представителей всех частей Украины». Он является важным в той мере, в которой он отражает принцип невмешательства в дела, входящие в сферу национальной юрисдикции государства³⁹, и подчеркивает, что политический кризис в Украине должен быть урегулирован мирными средствами. Исходя из его содержания, украинской власти необходимо учесть три ключевых элемента: (1) необходимость урегу-

³⁵ См. полный текст Федерального Закона: <http://www.rg.ru/2014/03/22/krym-dok.html> (дата посещения – 23 октября 2014 года).

³⁶ См.: S. Sayarin, прим. 3, стр. 237 – 239.

³⁷ Там же, стр. 239.

³⁸ См. выше, прим. 37.

³⁹ См.: Устав ООН, ст. 2(7)

лизовать кризис путем политического диалога; (2) многообразии украинского общества; и (3) необходимости гарантированного участия представителей всех частей Украины в диалоге до достижения взаимоприемлемого результата. В отличие от большинства предыдущих пунктов преамбулы, адресованных преимущественно внешним субъектам, данный пункт обращен непосредственно к органам государственной власти Украины, и поведение последних будет оцениваться именно в контексте этого положения. Именно поэтому очень важно, чтобы диалог был поддержан всеми умеренными и законопослушными политическими силами внутри страны, и без всякого внешнего вмешательства было достигнуто стабильное политическое решение ситуации, которое бы отражало интересы всех сегментов украинского общества. Успешность политического урегулирования, бесспорно, повлияет на будущее Украины как в краткосрочной, так и в среднесрочной перспективе и заложит основу для ее дальнейшего развития в семье европейских народов.

3. Резолютивные положения Резолюции 68/262 и их правовое значение

Резолютивные положения Резолюции 68/262 в значительной мере содержательно связаны с преамбулой и должны рассматриваться в их единстве. В отличие от положений преамбулы, основная функция которых заключается в описании общего правового и политического контекста, резолютивные положения отражают международно-правовые меры, которые непосредственно касаются ситуации в Украине. Будучи более специальными, чем положения преамбулы, резолютивные пункты адресованы конкретным национальным и международным субъектам и требуют от них выполнения определенных действий или воздержания от их выполнения с целью стабилизации ситуации по Украине и восстановления *status quo* и фактически, и с правовой точки зрения.

Первый резолютивный пункт гласит следующее: «Генеральная Ассамблея... подтверждает свою приверженность суверенитету, политической независимости, единству и территориальной целостности Украины в ее меж-

дународно признанных границах». Он вновь перечисляет основополагающие ценности, охраняемые Уставом ООН и другими соответствующими источниками международного права. Суверенитет, политическая независимость (как составная часть первого) и территориальная целостность являются дефиниционными признаками государственности, и агрессивное посягательство на любой из этих основополагающих элементов должно, по мнению автора, рассматриваться в качестве патрицида, т.е. разрушения государственной конституционной, политической, экономической или технической организации, являющихся неотъемлемыми элементами государственности.⁴⁰

В соответствии со статьей 1 Конвенции Монтевидео 1933 года о правах и обязанностях государств, признаками государства являются постоянное население, определенная территория, аппарат управления и способность вступать в отношения с другими государствами⁴¹. Любое насильственное лишение государства любого из этих ключевых признаков – или их значительной части до такой степени, что новая государственная структура будет значительно отличаться от правомерного *status quo*, существовавшего до нарушения, – по сути, представляет собой попытку уничтожить саму государственность такого государства, то есть прекратить его существование как государства. Соответственно, аннексия Автономной Республики Крым с ее населением и создание параллельных государственных органов на этой территории представляет является проявлением патрицида по отношению к Украине. Поскольку государственность является абсолютной ценностью «для любого государства и как таковая остро нуждается в усилении международно-правовой защиты»⁴², од-

⁴⁰ По поводу концепции патрицида см.: С. Саяпин, «Патрицид. Преступление против Украины», опубликовано по адресу: <http://glavcom.ua/articles/22090.html> (дата посещения – 26 октября 2014 года)

⁴¹ См. полный текст Конвенции Монтевидео по адресу: <http://www.jus.uio.no/english/services/library/treaties/01/1-02/rights-duties-states.xml> (дата посещения – 26 октября 2014 года).

⁴² См. выше, прим. 41.

новременно с поиском средств защиты от данного конкретного нарушения международного права Украина может выступить с более далеко идущей инициативой, а именно – инициативой разработки и принятия международно-правового документа (например, декларации или международного договора) о запрещении патрицида как международно-противоправного деяния и индивидуального преступления. Полагаю, что целью такого международно-правового документа должно быть установление международной ответственности государства и индивидуальной уголовной ответственности за насильственные посягательства на государственность другой страны. В нем необходимо предусмотреть обязательную юрисдикцию Международного Суда ООН по вопросам его применения и толкования, а также указать, что его режим его применения будет являться относительно автономным по отношению к Совету Безопасности ООН. Разумеется, необходимо продумать соотношение такого международного договора с уже кодифицированным механизмом Международного уголовного суда (МУС) по осуществлению уголовного преследования за преступление агрессии, который, возможно, начнет применяться после 1 января 2017 года. Следует подчеркнуть слабость механизма МУС в этом отношении: даже в случае вступления в силу статьи 8 bis Римского статута, принятой в 2010 году в Кампале, МУС будет обладать юрисдикцией исключительно в отношении деяний, перечисленных в данной, – и в этом смысле предметная юрисдикция МУС будет ограниченной. В свою очередь, международно-правовой документ по преступлению патрицида должен содержать обязательный – менее бюрократический и более оперативный – механизм взаимодействия государств-участников в случаях посягательства на их государственность, а также содержать особые гарантии для малых государств.⁴³

Во втором резолютивном пункте содержится призыв всем государствам «отказаться и воздерживаться от действий, направленных на частичное или полное нарушение национального единства и территориальной це-

лостности Украины, в том числе любых попыток изменить границы Украины с помощью угрозы силой или ее применения или других незаконных средств». Из текста ясно, что такими средствами могут быть не только угроза силой или ее применения в нарушение международного права. Средствами противоправного давления на Украину могут быть, например, нарушение международных договоров, касающихся, в частности, территориальных вопросов или стратегического сотрудничества, односторонние или многосторонние санкции, не предусмотренные международным правом, нарушение иммунитетов или привилегий дипломатических или консульских представительств или агентов Украины, необоснованное экономическое давление и т.п. Не исключено, что Украина может стать объектом таких злоупотреблений, особенно со стороны государств, которые голосовали против принятия Резолюции 68/262 и тем самым поддержали поведение Российской Федерации по отношению к Украине. Именно поэтому Министерству иностранных дел Украины было бы полезным задуматься о разработке, в сотрудничестве с партнерами в стране и за ее пределами, возможных контрмер на случай развития неблагоприятных сценариев.

Третий резолютивный пункт содержит обращенный ко всем сторонам призыв «незамедлительно приступить к мирному урегулированию ситуации в отношении Украины путем прямого политического диалога, проявлять сдержанность, не прибегать к односторонним действиям и воинственной риторике, которые могут усилить напряженность, и в полной мере участвовать в международных посреднических усилиях».

По мнению автора, третий пункт является наиболее расплывчатым – и в то же время наиболее всеобъемлющим из всех резолютивных пунктов резолюции. Он содержит призыв ко «всем сторонам» (не называя их), «незамедлительно приступить» (то есть, без задержки, но и без указания на конкретные сроки) к «мирному урегулированию ситуации в отношении Украины» (хотя и без квалификации этой ситуации как «агрессии») путем «прямого политического диалога» (то есть без использования военных

⁴³ Там же.

средств). До сих пор Украина не использовала никаких военных средств с целью возвращения Крыма (вопрос о законности таких действий выходит за рамки данной статьи), но практически не возникает сомнений, что Российская Федерация и ее союзники будут использовать этот пункт Резолюции 68/262 для осуждения «антитеррористической» операции в восточных регионах Украины, ставя под сомнение как ее правомерность, так и условия ее проведения. Таким образом, исключительно важно, чтобы поведение Вооруженных Сил Украины во время проведения антитеррористической операции полностью соответствовало международному гуманитарному праву в части применения исключительно законных средств и методов ведения войны и предоставления защиты лицам и объектам, которые охраняются международным гуманитарным правом. Обвинения в вероятных нарушениях международного гуманитарного права и международного права прав человека должны расследоваться объективно и без задержки, а лица, виновные в доказанных нарушениях норм гуманитарного права, должны быть привлечены к ответственности в соответствии с действующим законодательством Украины и с учетом ее обязательств по международному праву. Это показало бы преданность Украине принципа верховенства права и стало бы мерилom ее постреволюционных стандартов правосудия.⁴⁴

В четвертом резолютивном пункте приветствуются «усилия Организации Объединенных Наций, Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе и других международных и региональных организаций по оказанию Украине помощи в защите прав всех граждан в Украине, в том числе прав лиц из числа меньшинств». Данный пункт касается непосредственно международного права прав человека, учитывая то, что Генеральная Ассамблея приветствует усилия различных международных субъектов «по оказанию Украине помощи в защите прав всех граждан в Украине, в том числе

прав лиц из числа меньшинств». Очевидно, что ключевым вопросом в данном пункте является недискриминация – в соответствии с международным правом – по признаку расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного статуса⁴⁵. По мере развития кризиса Российская Федерация неоднократно обвиняла Украину в нарушении именно этого принципа (в частности, по отношению к русскоязычным «соотечественникам» в Крыму) в качестве «оправдания» аннексии полуострова.⁴⁶ В интересах Украины как государства, все чаще позиционирующего себя как члена европейской семьи народов, принять все меры для обеспечения равенства гражданских, социальных и культурных прав⁴⁷ всех лиц, находящихся под ее юрисдикцией, независимо от их национальности, этнической принадлежности и других факторов. Также украинским органам власти рекомендуется ориентироваться на принцип недискриминации в качестве основы для реализации прав человека в их полноте и комплексно интегрировать его в законодательную, исполнительную и судебную практику.

В пятом резолютивном пункте подчеркивается, что «референдум, проведенный в Автономной Республике Крым и городе Севастополе 16 марта 2014 года, не имея законной силы, не может быть основой для любого изменения статуса Автономной Республики Крым или города Севастополя».

Поскольку проблематике юридической ничтожности референдума от 16 марта 2014 года уже посвящен ряд научных работ,⁴⁸ автор хо-

⁴⁴ Применение летального оружия против гражданского самолета 17 июля 2014 года также требует детального и объективного расследования и уголовного преследования виновных лиц.

⁴⁵ См. ст. 2(1) Международного пакта о гражданских и политических правах.

⁴⁶ См. выше, прим. 34.

⁴⁷ В то время как реализация политических и экономических прав может быть объектом правомерных ограничений, продиктованных гражданством лица, такие ограничения не могут распространяться на достоинство человека, а также на гражданские, социальные или культурные права.

⁴⁸ См., например: О. Задорожний (ред.), Українська революція гідності, агресія РФ і міжнародне право (Київ, 2014), стр. 515 – 549

тел бы сосредоточиться на одном конкретном аспекте, который не рассматривался подробно в контексте крымского кризиса, а именно – на принципе, согласно которому вопрос, выносимый на референдум, должен восприниматься ясно и единообразно всеми избирателями⁴⁹. Вопреки этому правилу в бюллетенях во время крымского референдума формулировки первого вопроса, вынесенного на голосование, существенно отличались на трех языках – русском, украинском и крымскотатарском⁵⁰. Если взять за основу вопрос, сформулированный на русском языке («Вы за воссоединение Крыма с Россией на правах субъекта Российской Федерации?»), пыливый исследователь увидит, что украинский перевод этого вопроса вполне соответствует русскому оригиналу, но перевод на крымскотатарский язык содержит фундаментальную семантическую ошибку, которая должна рассматриваться в качестве достаточного основания для признания результатов референдума незаконными, поскольку представители трех языковых групп Крыма голосовали за существенно различные последствия референдума. Следует обратить внимание, что обычное и юридическое значение слов «воссоединение» (в русском и украинском вариантах) и «объединение» (в крымскотатарском варианте) – неодинаковы. В восприятии избирателей, родным языком которых является русский или украинский, Крым «был» частью России в течение определенного времени в прошлом, и смысл референдума от 16 марта 2014 года заключался в оформлении их «воссоединения». В то же время, в восприятии лиц, которые при голосовании руководствовались вопросом, изложенным на крымскотатарском языке, Крым не был частью территории России ранее, а вопрос референдума касался не «восстановления положения», которое существовало ранее в историческом прошлом, а создания нового юридически значимого положения – а именно, «объединения» Крыма с Российской Федерацией. Иными словами, рус-

⁴⁹ См.: Election Observation Handbook, 6th edition (OSCE / ODIHR, 2010), p. 55.

⁵⁰ Фото бюллетеня опубликовано, например, по адресу: <http://slon.ru/images2/2014/03-16/bul-1.jpg> (дата посещения – 26 октября 2014 года).

ская и украинская языковые версии первого вопроса, вынесенного на референдум от 16 марта 2014 года, были сформулированы с тем, чтобы апеллировать к «исторической памяти» соответствующих общин, в то время как крымскотатарская языковая версия вопроса касалась исключительно воли избирателей, направленной на определение территориального статуса Крыма в составе, соответственно, Украины или России в ближайшем будущем. С учетом собственной негативной «исторической памяти» крымских татар по отношению к СССР, в крымскотатарской языковой версии первого вопроса, вынесенного на референдум, удалось избежать элемента «позитивной исторической памяти», который присутствовал в российской и украинской версиях. В результате этого, восприятие сути первого вопроса избирателями, – а в конечном итоге и электоральное поведение членов трех языковых сообществ Крыма, имеющих право голоса, – были искажены, поскольку *они голосовали за принципиально разные правовые последствия референдума*. Кроме многих других причин, одно это основание является достаточным для признания итогов референдума ничтожными с юридической точки зрения.

Шестой резолютивный пункт содержит призыв ко всем государствам, международным организациям и специализированным учреждениям «не признавать любое изменение статуса Автономной Республики Крым и города Севастополя на основе вышеупомянутого референдума и воздерживаться от любых действий или шагов, которые можно было бы истолковать как признание любого такого измененного статуса». Он в равной степени адресован всем государствам, международным организациям (очевидно, в рамках системы ООН и за ее пределами) и специализированным учреждениям (очевидно, в первую очередь, в рамках системы ООН) и содержит призыв воздерживаться от любых действий, которые могут быть расценены как прямое или косвенное признание любого изменения статуса Автономной Республики Крым и города Севастополя. Соответственно, если такие случаи признания будут иметь место, Украина должна иметь возможность выражать соответствующие протесты по дипломатиче-

ским и иным законным каналам и требовать, чтобы такие акты признания были официально отозваны в кратчайшие сроки.

Выводы

Резолюция 68/262 предоставляет в распоряжение Украины и государств-единомышленников ряд правомерных средств для прекращения серьезных нарушений обязательств Российской Федерации, проистекающих из императивных норм общего международного права, особенно, в связи с аннексией Автономной Республики Крым и города Севастополя. Согласно действующему международному праву эти нарушения представляют собой агрессию и влекут за собой международную ответственность России. По мнению автора, в данном случае агрессия Российской Федерации против Украины выразилась в крайней, еще не кодифицированной, форме, для определения которой предварительно предлагается использовать термин «патриацид», – и может быть рассмотрена возможность дальнейшего внедрения этой концепции в международное право.

В то же время, в данной ситуации не может быть применено международное или национальное уголовное право, устанавливающее индивидуальную уголовную ответственность за преступление агрессии. Поправки к Римскому статуту Международного уголовного суда, касающиеся преступления агрессии, еще не вступили в силу⁵¹, а статья 437 Уголовного кодекса Украины в данном случае не подлежит применению, поскольку в ее основе лежит так называемая «Нюрнбергская и Токийская модель» криминализации агрессии⁵², которая ограничивает концепцию агрессивной войны рядом условий⁵³. Эти условия – например, продолжительность или интенсивность агрессивной войны – в данном случае (пока) не удовлетворены. В этой связи Украине рекомендуется изменить свое уголовное законодательство в части криминализации индивидуального преступления агрес-

сии – в идеале, следуя румынской комплексной модели⁵⁴, – в целях усиления правового измерения защиты государства от возможных будущих актов агрессии.

Библиография

S. Bleicher, "The Legal Significance of Re-Citation of General Assembly Resolutions", 63 *AJIL* (1969), pp. 444 – 478.

T. van Boven, "Human Rights and Rights of Peoples", 6 *EJIL* (1995), pp. 461 – 476.

J. Crawford, "Revisiting the Draft Articles on State Responsibility", 10 *EJIL* (1999), pp. 435 – 460.

Election Observation Handbook, 6th edition (OSCE / ODIHR, 2010).

R. Falk, "What Future for the UN System of War Prevention", 97 *AJIL* (2003), pp. 590 – 598.

T. M. Franck, "Who Killed Article 2(4)? or: Changing Norms Governing the Use of Force by States", 64 *AJIL* (1970), pp. 809 – 837.

C. Gray, "The Use and Abuse of the International Court of Justice: Cases concerning the Use of Force after Nicaragua", 14 *EJIL* (2003), pp. 867 – 905.

L. Gross, "Review of the Role of the International Court of Justice", 66 *AJIL* (1972), pp. 479 – 490.

L. Henkin, "The Reports of the Death of Article 2(4) Are Greatly Exaggerated", 65 *AJIL* (1971), pp. 544 – 548.

P.-H. Houben, "Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Co-Operation Among States", 61 *AJIL* (1967), pp. 703 – 736.

J. L. Kunz, "The Nature of Customary International Law", 47 *AJIL* (1953), pp. 662 – 669.

Y.-L. Liang, "The General Assembly and the Progressive Development and Codification of International Law", 42 *AJIL* (1946), pp. 66 – 97.

P. Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law* (7th revised edition, 1997).

W. M. Reisman, "The Legal Effect of Vetoed Resolutions", 74 *AJIL* (1980), pp. 904 – 907.

S. Sayapin, *The Crime of Aggression in International Criminal Law: Historical Development, Comparative Analysis and Present State* (T. M. C. Asser Press / Springer, 2014).

I. Scobbie, "The Invocation of Responsibility

⁵¹ См. детальный анализ этих поправок в издании: S. Sayapin, прим. 3, стр. 253 – 320.

⁵² См. там же, стр. 202 – 207.

⁵³ См. там же, стр. 41 – 43, 202 – 203.

⁵⁴ См. ст. 279 Уголовного кодекса Румынии. См. также: S. Sayapin, прим. 3, стр. 214.

for the Breach of “Obligations under Peremptory Norms of General International Law”, 13 *EJIL* (2002), pp. 1201 – 1220.

M. Shaw, *International Law*, 6th edition (Cambridge University Press, 2008).

E. Schwebel, “Some Aspects of International *Jus Cogens* as Formulated by the International Law Commission”, 61 *AJIL* (1967), pp. 946 – 975.

C. J. Tams, “Do Serious Breaches Give Rise to Any Specific Obligations of the Responsible State”, 13 *EJIL* (2002), pp. 1161 – 1180.

A. Verdross, “*Jus Dispositivum* and *Jus Cogens* in International Law”, 60 *AJIL* (1966), pp. 55 – 63.

M. Weller, “Settling Self-Determination Conflicts: Recent Developments”, 20 *EJIL* (2009), pp. 111 – 165.

ГЕОГРАФИЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА: УКРАИНА
HUMAN RIGHTS GEOGRAPHY: UKRAINE**Эугениуș Григонис**

Доктор юридических наук, заведующий кафедрой уголовного права и криминалистики факультета судебных экспертиз и права в строительстве и на транспорте Санкт-Петербургского государственного архитектурно-строительного университета (Россия)¹

Email: grigonis@mail.ru

Рассуждения об историко-правовых предпосылках представлений о правах человека в Украине**Аннотация**

В статье рассмотрены основные этапы развития государства и права на территории современной Украины, выделены вытекающие из особенностей историко-правового развития факторы, способствующие формированию представлений о правах человека в Украине и способах их отстаивания. Автором с позиций истории государства и права предпринята попытка объяснения того факта, что представления о правах человека в Украине значительно отличаются от представлений об этих правах в соседних России и Белоруссии.

Ключевые слова: Великое княжество литовское, Речь Посполитая, украинские казаки, Галиция.

An Essay on Historical and Legal Prerequisites of Human Rights Ideas in Ukraine**Abstract**

The author discusses the main stages of development of state and law on the territories of modern Ukraine and the factors linked to the historical and legal development that help to shape the ideas of human rights – as well as the ways of their vindication – in Ukraine. From historical perspective, the author seeks to explain the fact that the perception of human rights in Ukraine differ to the great extent from the notion of rights in neighboring Russia and Belarus.

Key words: Grand Duchy of Lithuania, Polish-Lithuanian Commonwealth, Ukrainian Cossacks, Galicia.

¹ Eugenius Grigonis, Doctor of Legal Science, Chair of the Criminal Law and Criminology, Saint-Petersburg State University of Architecture and Civil Engineering (Russia).

РАССУЖДЕНИЯ ОБ ИСТОРИКО-ПРАВОВЫХ ПРЕДПОСЫЛКАХ ПРЕДСТАВЛЕНИЙ О ПРАВАХ ЧЕЛОВЕКА В УКРАИНЕ

События последних месяцев конца 2013 – начала 2014 годов в Украине, непрекращающийся «майдан» в Киеве, заставляют задуматься об истоках такого нестандартного в современных условиях подхода граждан Украины к отстаиванию своих прав. Ничего подобного нельзя себе представить ни в соседней России, ни – особенно – в Белоруссии, а ведь народы всех трех стран издавна, особенно в России, считаются «братскими» народами с одинаковой исторической судьбой и менталитетом. Оказывается, что представление о правах человека, особенно политических, и о способах отстаивания этих прав у граждан Украины совсем иное, отличающиеся как от российского и белорусского, так и от традиционного европейского представления.

Сразу же оговоримся, что мы не рассматриваем в качестве обоснованных и отвергаем любые «конспирологические» версии происходящего в Украине, разговоры о «проплаченных» участниках выступлений на Майдане Незалежности. Всё увеличивающиеся цифры погибших и раненных на Майдане наглядно демонстрируют, что люди были готовы умирать за свое представление о правах человека и о способах их отстаивания.

Поэтому представляется необходимым обратиться к анализу историко-правовых предпосылок представления о правах человека в Украине.

Вернусь сперва к тезису о трех «братских» народах, которые «веками жили вместе». Та территория Восточной Европы, которую ныне занимают вся Белоруссия, большая часть Украины и сравнительно небольшая часть России, в эпоху раннего средневековья (примерно вторая половина IX – середина XIII веков) по учебникам истории известны нам как Киевская Русь или Древнерусское государство. Второе наименование, впрочем, вовсе не свидетельствует о том, что это было древнее государство русского

народа в современном его понимании. Ни русского, ни украинского, ни белорусского народов тогда не существовало. В Киевскую Русь входили различные княжества восточнославянских племен. Правда, в рамках Киевской Руси уже начал формироваться единый язык, который можно назвать древнерусским, но опять же не в смысле древнего варианта современного русского языка. Этот язык служил основой формирования не только современного русского, но и украинского и белорусского языков. Происхождение трёх современных народов и языков действительно общее, и сегодня филологи объединяют их в группу восточнославянских языков и народов. Однако дальнейшая их историческая судьба после Киевской Руси, формирование менталитета и представлений о правах человека было различным, более-менее похожим длительное время у будущих украинцев и белорусов, и совсем иным у будущих русских.

Киевская Русь к тому же не была государством в современном его понимании. Современный историк государства и права А.И. Исаев называет Древнерусское государство своеобразной федерацией племен¹. Своеобразием древнерусской государственности стало и то обстоятельство, что постепенно все княжества, входящие в Киевскую Русь, стали возглавлять потомки киевских князей из династии Рюриковичей. Уже великий князь Владимир ликвидировал так называемых «светлых князей», не принадлежащих к роду Рюриковичей, и раздал их земли своим сыновьям. «Все члены Рюрикова рода считали себя прирожденными владетельными князьями и «братьями» между собой. Старшего в роду, великого князя киевского, они называли обычно отцом. Но это было не более чем почётное звание без всякого реального содержания»². Об-

¹ См.: Исаев И.А. История государства и права. М., 2011. С. 11.

² См.: Краснов Ю.К. История государства и права России. М., 1997. С. 27.

щие, совместные дела, касающиеся всех княжеств, и вопросы их взаимоотношений между собой решались на княжеских съездах. Однако собирались они редко и их решения не имели обязательной силы. Более того, решения съездов часто только укрепляли независимость отдельных княжеств. Так, Любечский съезд князей в 1097 года закрепил в своем решении принцип «отчины», по которому за князьями навечно закреплялись земли, которыми владели их отцы. «Дети Владимира стали смотреть на свои земли как на вотчины и стремились к самостоятельности. Неповиновение отцу проявил Святополк, а затем и Ярослав. Князь Владимир умер, собираясь в поход на своего сына. Ярослав, будучи новгородским князем, собрал ополчение и отправился в Киев захватить княжеский стол...»³. Центробежные тенденции складываются и в самих княжествах, которые в свою очередь делятся на уделы (удельные княжества). Процесс этот вполне закономерно приводит к распаду в XII веке Киевской Руси на полностью самостоятельные княжества. Начинается эпоха, охарактеризованная исторической наукой как «феодалная раздробленность».

Справедливости ради надо отметить, что «раздробленными» были в то время и все другие государства Европы. Не было в то время ни единой Франции, ни единой Англии, а единой Германии не было вплоть до 1870 года, а если учесть немецкоязычные Австрию и Лихтенштейн, немецкоязычные части Швейцарии, Бельгии и Люксембурга, то можно сказать, что единой Германии нет и до сих пор. С этих позиций говорить о том, что современные русские, украинцы и белорусы имели в средневековую эпоху общее государство весьма проблематично.

Возможно, Киевская Русь когда-нибудь и получила бы дальнейшее развитие, если бы не монгольское нашествие 1237-1242 годов и начавшееся в северо-восточной ее части монгольское и монголо-татарское иго. В землях, оказавшихся под игом, стала формироваться территории современной России. В остальных

же землях, составляющих современные Белоруссию и большую часть современной Украины с «матерью городов русских» Киевом, постепенно стало распространять влияние молодое и динамично развивающееся восточноевропейское государство – Великое княжество Литовское (далее – ВКЛ), в состав которого они, в конечном счете, и вошли. Само же ВКЛ в 1569 году объединилось в единое государство с Польшей. Новый политический союз получил название Речи Посполитой.

Территория современной Белоруссии оказалась в составе России – в то время Российской Империи – позже в результате трёх разделов польско-литовского государства Речи Посполитой: в 1772, 1793 и 1795 годах. Таким образом, в составе России и СССР до его распада в 1991 году Белоруссия находилась чуть более двух веков, если вести отсчет с первого раздела Речи Посполитой. Если же считать со второго, и особенно с третьего её раздела, то Белоруссия в составе России и СССР не пробыла и двух веков. При любом подсчете срок вхождения Белоруссии в одно государство с Россией по историческим меркам не столь большой, и нельзя говорить, что эти народы «веками» жили вместе. Не говорят ведь об этом по отношению к Литве, которая вошла в состав Российской Империи после третьего раздела Речи Посполитой, и находилась затем с 1940 года в составе СССР!

С подсчетом времени вхождения в состав России и СССР Украины дело обстоит гораздо сложнее. Территория современной Украины в советское время была «скроена» из весьма различных частей, принадлежащих в свое время различным государствам и оказавшихся в сфере интересов России и СССР при самых различных обстоятельствах.

Если брать во внимание лишь ту часть современной Украины, в которой в основном живут этнические украинцы – а это Украина примерно без её восточной (Харьков, Донбасс и др.) и южной частей (Крым, Николаев, Одесса и др.) – то впервые она попала в сферу интересов исторического предшественника России, Московского государства, в связи с актом Переяславской Рады 1654 года, созданной восставшими против Речи Посполитой запорожскими казаками.

³ История государства и права России / под ред. Ю. П. Титова. М., 1997. С. 28.

В этом акте казаки просились в подданство Московского государства. В российской и советской историографии 1654 год принято считать годом «воссоединения» Украины с Россией. Именно в честь 300-летия этого «воссоединения» в 1954 году тогдашний советский руководитель Н.С. Хрущев принял решение о передаче Крыма из РСФСР в состав Украинской ССР, которое в сознании многих россиян ныне воспринимается как несправедливое.

Однако в 1654 году официального присоединения украинских земель к Московскому государству не произошло. Московскому государству пришлось вступить в длительную войну с Речью Посполитой. Лишь в 1667 году в Андрусово (современная Смоленская область Российской Федерации) между двумя государствами было подписано перемирие, по условиям которого Московскому государству от Короны Польской Речи Посполитой отошли Левобережная Украина, Киев (на два года), Черниговское воеводство, а от ВКЛ – часть Смоленского воеводства, включая Смоленск и Стародубский повет. Киев окончательно вошёл в состав Московского государства только в 1686 году после уплаты 146 тысяч рублей.

Левобережная Украина, вошедшая в 1667 году в состав Московского государства, охватывает современные Черниговскую, Полтавскую области и части Киевской, Сумской и Черкасской областей Украины. Учитывая, что в современную Украину входят 24 области, то можно сказать, что к Московскому государству в то время отошла совсем небольшая её часть.

Большая часть современной этнической Украины в состав Российской Империи вошла, так же как и Белоруссия, в результате разделов Речи Посполитой в конце XVIII века. При этом по первому разделу 1772 года часть этнической Украины с городом Львовом (Галиция) отошла к Австрии. В эти же годы (1792 год) к Российской Империи по договору с Турцией отошли Крым и всё Северное Причерноморье, ныне находящиеся в составе Украины.

После распада Российской Империи западная часть исторической области этнической Украины – Волини (современные Волинская, Ровненская области) с 1921 по 1939 год находилась

в составе вновь образованного польского государства (II Речи Посполитой). В состав Польши с 1919 года по 1939 год входила также отошедшая к ней от распавшейся Австро-Венгрии и населенная этническими украинцами Восточная Галиция (современные Ивано-Франковская, Львовская, часть Тернопольской области), западная часть исторической области Подолье (часть современной Тернопольской области).

Большая часть этнической Украины после окончания Гражданской и советско-польской войн оказалась на территории Украинской ССР, вошедшей в 1922 году в состав СССР. При этом в состав Украинской ССР были включены территории, в которых этнически украинское население не было преобладающим (современные Днепропетровская, Донецкая, Запорожская, Луганская, Николаевская, Одесская, Харьковская, Херсонская области). Первой столицей Украинской ССР до 1934 года являлся Харьков.

В 1940 году в Украинскую ССР из состава Румынии были включены Северная Буковина (современная Черновицкая область) и два уезда Бессарабии с центрами в Измаиле и Аккермане (ныне Белгород-Днестровский), включенные в Одесскую область.

Наконец, в 1945 году в Украинскую ССР из состава Чехословакии было включено Закарпатье (современная Закарпатская область с административным центром в Ужгороде).

Оказавшиеся в период с 1939 года по 1945 год в составе Украины Восточная Галиция, Северная Буковина и Закарпатье никогда не входили в состав России, и длительное время находились в составе Австро-Венгрии. Часть современной Тернопольской области в Российскую Империю входила лишь в короткий период с 1809 года по 1815 год.

Территория современной Украины окончательно сформировалась после передачи Украинской ССР из состава РСФСР Крымской области и города Севастополя.

Таким образом, большая часть истории этнической Украины связана с пребыванием её в составе ВКЛ и Речи Посполитой⁴. В этом истори-

⁴ Территории 17-ти из 24-х областей современной Украины в разное время полностью и частично

ческом факте, по-видимому, и следует искать изначальные историко-правовые предпосылки представления о правах человека в Украине.

Исходя из результатов проведенных ранее мною исследований⁵, можно выделить следующие основные черты государства и права ВКЛ.

Во-первых, в ВКЛ никогда не было абсолютной монархии. С XIV века в качестве совещательного органа при монархе (великом князе) действовала Рада (Паны-рада) в составе высших должностных лиц государства (канцлер, подканцлер, маршалки, подскарбий, воеводы, каштеляны и др.). С конца XV века Рада стала ограничивать власть великого князя. Согласно привелеям 1492 и 1506 годов важнейшие дела великий князь решал только вместе с радой. К вопросам, решаемым радой, относились: избрание великого князя литовского, утверждение законов, международные дела, оборона княжества, крупные судебные дела. Заседания рады с участием представителей административно-территориальных единиц – поветов – называлась сеймами (вальными сеймами). Конечно, в Раде и на сеймах принимали участие представители только дворянства (шляхты) и духовенства, однако всенародного представительства в то время еще не было нигде в мире. Тем не менее, можно сказать, что в ВКЛ имели место зачатки парламентаризма современного типа.

Во-вторых, ВКЛ никогда не было централизованного унитарного государства. Присоединяемые к ВКЛ княжества, прежде входившие в Киевскую Русь, долгое время находились в полунезависимом от центральной власти положении. С 1413 года ВКЛ стало делиться на воеводства,

входили в состав ВКЛ и Речи Посполитой.

⁵ О ВКЛ и Речи Посполитой, их государственно-правовом развитии я уже писал неоднократно. Недавно удалось собрать статьи, посвященные этим вопросам в единый сборник. См.: Григонис Э.П. Литва и ее соседи в прошлом и настоящем: исторические и правовые аспекты взаимоотношений: Треугольник «Россия-Литва-Польша»; Литва и другие западные регионы Российской Империи и СССР; Литва и Германия. Сборник избранных статей. СПб. 2014.

а последние – на поветы. Высшее должностное лицо воеводства – воевода назначался великим князем и Радой пожизненно, но при назначении великому князю и Раде необходимо было заручиться поддержкой местной шляхты принять кандидата в воеводы. После назначения шляхта могла потребовать его снятия. Главой повета являлся назначаемый великим князем и Радой поветовый староста. В то же время существовали местные сословно-представительные органы – сеймики, в работе которых по желанию мог принять участие любой шляхтич повета. Именно сеймики с течением времени стали главными органами управления в поветах, а за поветовым старостой к концу XVI века остались только функции руководства поветовым (городским или замковым) судом.

В-третьих, одной из существенных черт организации управления на местах в ВКЛ являлось широкое предоставление городского самоуправления (магдебургского права) городам и местечкам. По моим подсчетам в ВКЛ на территориях современных Литвы всего имелось 55 магдебургских городов и местечек, Белоруссии – 53, России – 7 (все города), Польши – 5 (все города). На украинских землях во время вхождения их в ВКЛ магдебургское право было предоставлено 9-ти городам и местечкам, в том числе Киеву. Фактически же магдебургских городов и местечек на территории современной Украины было значительно больше⁶. Владимиру-Волынскому магдебургское право было предоставлено до его вхождения в ВКЛ. Многим городам это право было предоставлено после того, как украинские земли отошли от ВКЛ к Польше (например, Белая Церковь в современной Киевской области, Шаргород в современной Винницкой области, получившие магдебургское право в 1588 году). Город Мукачево в современной Закарпатской области получил магдебургское право в 1445 году во время вхождения в состав Венгрии. Магдебургское право Каменцу (ныне Каменец-Подольский Хмельницкой области) было предоставлено во время существования в 1363 – 1432 годах самостоятельного Подольского княжества,

⁶ В украинскоязычной версии Википедии имеется указание на 187 таких населенных пунктов.

основанного братьями Кориатовичами – внуками великого князя литовского Гедимина⁷.

Таким образом, существование поветовых сеймиков и городского самоуправления на основе магдебургского права в ВКЛ свидетельствуют о становлении в нем основ современного местного самоуправления.

В-четвёртых, обратим внимание на исключительно важное правовое наследие ВКЛ, особенно литовских статутов – свода законов, относящихся к различным отраслям права. В 1529 году был принят первый или старый Статут. В 1566 году появилась вторая редакция или второй Литовский Статут, в 1588 году – третий Статут. В первой же статье Статута 1529 года указывалось: «Великий князь обязуется никого не наказывать по заочному оговору, даже если бы дело касалось оскорбления достоинства его величества. А если бы кто-либо необоснованно обвинял другого, то сам должен понести такое же наказание...»⁸.

В 1569 году между ВКЛ и Польшей была заключена Люблинская уния, по которой было создано объединенное польско-литовское государство – Речь Посполитая. По акту Люблинской унии из состава ВКЛ под юрисдикцию Польши (Короны польской) были переданы Брацлавское, Волынское и Киевское воеводства. Вместе с находившимися до этого в составе Польши Подольским и Русским воеводствами (с административным центром в Львове) они составили украинские земли Короны польской Речи Посполитой. В 1635 году к ним добавилось Черниговское воеводство из земель, отошедших к Речи Посполитой от Московского государства по Деулинскому перемирию 1618 года. Интересно отметить, что указанные воеводства в Речи Посполитой долгое время назывались Русью. В промежутки с конца XVI века по середину XVII столетия использовались два названия – «Русь» и «Украина»⁹. В Ев-

ропе географическое обозначение «Украина» стало входить в обиход в середине XVII века. Начало этой традиции заложил Гийом Ле Вассер де Боплан, французский военный инженер и картограф, находившийся в 1630 – 1640-х годах на королевской службе в Речи Посполитой. Он составил «Описание Украины», благодаря которому собственно Европа и получила первые систематизированные сведения о регионе уже под названием Украины¹⁰. По-видимому, с момента заключения Люблинской унии 1569 года следует говорить о начале формирования украинского и белорусского народов. Белорусский народ при этом формировался на территории, оставшейся после 1569 года в составе ВКЛ.

В Речи Посполитой, в принципе, сохранились все выделенные выше основные черты государства и права ВКЛ. Отметим лишь, что власть общего монарха – короля польского и великого князя литовского – стала еще более ограниченной. Его должность была выборной. Верховную власть по существу осуществлял шляхетский Сейм с предоставлением его послам (депутатам) права «либерум вето», означающего, что хотя бы один голос «против» препятствовал принятию решения Сеймом. Истоком этого права стала традиция единодушного принятия решений в сейме, где каждый шляхтич представлял свой регион, был избран местным сеймиком и нес перед ним ответственность за все решения сейма, а также федеративного характера самого польско-литовского государства. Решение, принятое большинством против желания меньшинства (даже если это был только один сеймик) считали нарушением принципа политического равенства. Кстати, одним из первых использовал право «либерум вето» в 1669 году Адам Олизар – посол от Киева (по другим данным – от украинской Волыни).

На украинских землях, отошедших от ВКЛ к Короне польской, продолжали действовать литовские статуты. Они действовали и после присоединения этих земель к Российской Империи. Так, Третий (Новый) Статут действовал в Киевской, Подольской и Волынской губерниях вплоть

⁷ См.: Григонис Э.П. Литва и ее соседи... С. 266.

⁸ Первый или Старый Литовский Статут // Временник Общества истории и древностей Российских. 1854. Кн. 18. С. 2.

⁹ См.: Яковенко Н. Нарис історії України з найдавніших часів до кінця XVIII ст. Київ, 1997. С. 12.

¹⁰ См.: Кунгуров А. Киевской Руси не было или что скрывают историки. М., 2011. С. 48-49.

до 1840 года. Кроме того, литовские статуты были использованы при составлении «Прав, по которым судится малороссийский народ» – сборника норм права XVIII века, составленного с целью регулирования отношений в Левобережной Украине. После присоединения её к Московскому государству действие московского законодательства не распространялась – здесь продолжали действовать нормы «бывшего права», то есть обычное право, польско-литовское законодательство и магдебургское право¹¹.

В Речи Посполитой чрезвычайно важную роль играла шляхта. Шляхтичи имели вольности, невысказанные ни в одной европейской стране. Они, например, были вправе содержать частные армии и составлять «конфедерацию» для войны с королем. Именно поэтому Речь Посполитую нередко называют «шляхетской республикой».

Следует отметить, что шляхта в Речи Посполитой была весьма многочисленной. Имелось много представителей мелкопоместной шляхты, которые по образу жизни практически ничем не отличались от крестьян. Определенной свободой в Речи Посполитой пользовались жители городов и местечек, в которых действовало магдебургское право. Самым бесправным слоем населения в Речи Посполитой являлись крестьяне. Не являлась исключением в этом отношении и Украина в составе Речи Посполитой. Однако в Украине во время вхождения её в состав Речи Посполитой существовал ещё один особый слой населения – казаки. Казацкий фактор, как представляется, сыграл особую роль в формировании представлений современных украинцев о правах человека, и особенно о способах их отстаивания.

Не касаясь здесь всех перипетий истории украинского казачества, службы казаков Речи Посполитой и столкновений с нею, отмечу, что одним из мотивов многочисленных казацких восстаний было стремление казаков к приравниванию их к шляхтичам, распространению на

них шляхетских вольностей. При этом и представителей шляхты среди украинских казаков тоже было немало.

В формировании украинского казачества участвовали беглые крестьяне, мещане, представители других социальных слоев. Среди них были представители самых различных этносов. Вольности многими казаками воспринимались своеобразно, как свобода грабежей, разбоев, насилия и т.п.

Известно несколько крупных восстаний украинских казаков. Причиной первого из них в 1591 – 1593 годах стало недовольство большей части казачества отказом властей Речи Посполитой увеличить количество реестровых казаков, т.е. казаков, находящихся на службе короля за жалование, а также отказ приравнять привилегии казаков к шляхетскому сословию. Возглавил восстание гетман Кшиштоф Косинский, шляхтич родом с Подлясского воеводства (ныне территория Польши).

Отряды Косинского летом 1591 года заняли Пиков, Белогородку, Чуднов, напали на Белую Церковь, а вскоре почти беспрепятственно заняли Переяслав и Триполье. На дворах захваченных господских имений запалили костры – казаки сжигали документы на владение землями, наивно надеясь таким образом лишить шляхту прав собственности на территорию Приднепровья. Во многих городках, занятых повстанцами, кроме традиционного уничтожения и разграбления имений шляхты, вводилось казацкое судопроизводство, в то же время законы Речи Посполитой отменялись¹².

Восстание под предводительством Тараса Федоровича (1630 год) сопровождалось казнью гетмана Григория Чёрного, сторонника Речи Посполитой, которого изрубили на куски, а также нападениями на усадьбы и владения шляхты, убийствами их хозяев, захватом их имущества и уничтожением шляхетских документов¹³.

Самым же крупным и известным являлось восстание под предводительством Богдана

¹¹ См.: Сурилов А.В. Общественно-политический строй и право Великого княжества Литовского. Кишинев, 1961. С.65.

¹² См.: Бовкун С. Неусвоенный урок Кшиштофа Косинского // День. 2003. 5 декабря.

¹³ См.: Ширококорд А. Давний спор славян: Россия, Польша, Литва. М., 2007. 320-321.

Хмельницкого (1648 – 1654 годы), закончившееся Переяславской Радой и войной Речи Посполитой и Московским государством за Украину. Представления казаков Хмельницкого о вольностях хорошо описаны в романе Генрика Сенкевича «Огнем и мечом» и показаны в одноименном художественном фильме Ежи Гофмана.

Справедливости ради надо сказать, что и властями Речи Посполитой казацкие восстания подавлялись весьма жестоко. Однако речь в данной статье идёт об украинских казаках и влиянии казацкого фактора на представления о правах человека в Украине.

Еще один фактор, повлиявший на представления о правах человека в Украине условно можно назвать галицийским. Галиция – это историческая область в современных Украине и Польше. Название связано с Галицким княжеством и городом Галичем (ныне город, районный центр Ивано-Франковской области Украины). Она обычно делится на Восточную Галицию и Западную Галицию. Восточная Галиция или Галичина¹⁴ охватывает территории современных Ивано-Франковской, Львовской и западной части Тернопольской областей Украины. Крупнейший город Восточной Галиции – Львов. К Западной Галиции относятся территории современных Малопольского и Подкарпатского воеводств Польши. Крупнейший город Западной Галиции – Краков. Восточная Галиция под названием Русского воеводства (от другого названия Галицко-Волинского княжества – Королевства Русского) с административным центром в Львове, образованного в 1434 году, находилась в составе Польши и Речи Посполитой. В результате разделов Речи Посполитой, последующего уточнения границ в Европе к началу XX века Галиция оказалась в составе Австро-Венгрии. В 1919 – 1939 годах Галиция входила в состав Польши (II Речи Посполитой). Во время Второй мировой войны 17 сентября 1939 года на основании пакта Мо-

лотова-Риббентропа на территорию Восточной Галиции вступила Красная Армия. В Львове было создано Народное Собрание Западной Украины, принявшее решение о воссоединении с Украинской ССР. На землях Восточной Галиции были образованы четыре области Украинской ССР – Львовская, Станиславская (с 1962 года – Ивано-Франковская), Тернопольская и Дрогобычская (в 1959 году объединена с Львовской областью). Небольшая часть Восточной Галиции после окончания Второй мировой войны была передана Польше.

Таким образом, Восточная Галиция никогда не входила в состав Российской Империи, и в составе СССР оказалась только в 1939 году, а если учесть и последующую нацистскую оккупацию, то её советская история началась только со второй половины 1940-х годов. Во время вхождения Восточной Галиции в состав Австрии (с 1868 года – Австро-Венгрии) формировалось особое украинское самосознание, с разрешения австрийских властей создавались украинские национальные организации, которые во многом носили антипольский характер.

Антипольский характер носили Украинская войсковая организация (далее – УВО), созданная в 1920 году, Организация украинских националистов (далее – ОУН), созданная в 1929 году (в дальнейшем – ОУН-УВО), и др., которые занимались активной террористической деятельностью в условиях вхождения Восточной Галиции в состав Польши (II Речи Посполитой). После освобождения Восточной Галиции Красной Армией от нацистской оккупации и в первые послевоенные годы деятельность ОУН-УВО приобрела антисоветский и вытекающий отсюда антирусский характер.

Приоритетными среди всех субъективных прав украинские националисты считали права этноса. Ради достижения приоритета прав украинского этноса перед всеми остальными они были готовы строить тоталитарное государство.

Таким образом, на наш взгляд, события киевского Майдана во многом обусловлены историко-правовыми предпосылками представлений о правах человека и способов их отстаивания

¹⁴ На украинском языке Галичиной называется вся Галиция, а западная Галиция называется Лемковщиной, от названия субэтнической группы украинцев – лемков.

у граждан Украины, их своеобразной исторической памятью. Здесь имеет место наложение многих факторов: исторически незначительная зависимость человека и общества от государства, которое ни в ВКЛ, ни в Речи Посполитой не знало ни абсолютной монархии, ни централизованного государства, а также давние традиции самоуправления, приведшие к особому осознанию гражданами Украины необходимости пользования политическими правами; казацкий фактор, повлиявший в основном на способы отстаивания своих прав, не всегда умеренные и законные; галицийский фактор, придающий представлениям о правах человека в Украине этнически ориентированный характер.

Выделенные выше историко-правовые предпосылки представлений о правах человека в Украине позволяют ответить на вопрос, почему ничего похожего на Майдан Незалежности не происходит в соседних восточнославянских России и Белоруссии.

Что касается России, то Московское государство и Российская Империя характеризовались абсолютной монархией (самодержавием) и унитарным централизованным государственным устройством.

В российской историографии весьма распространено мнение, что в Московском государстве существовали сословно-представительные учреждения в виде Боярской думы и земских соборов, а также местное земское и губное самоуправление. На самом деле это не вполне соответствует действительности. Так, по мнению Ю.К. Краснова, Боярская Дума стояла во главе администрации, но в то же время это было законодательное учреждение. Он же отмечает, что царь иногда «...решал дела и издавал распоряжения, имевшие характер законодательных постановлений. Иногда он обсуждал их с небольшим кругом советников – так называемой ближней или комнатной думой»¹⁵. Надо полагать, что царь мог принять любое решение единолично. Боярская Дума, таким образом, была весьма аморфным органом и «не имела самостоятельной, раздельной от государя компетен-

ции»¹⁶.

Земские соборы были еще более аморфным образованием. Они собирались от случая к случаю. Не существовало никаких избирательных процедур. Функции соборов были весьма разнообразными и зависели от обстоятельств, послуживших причиной их созыва. По существу же Земской Собор представлял собой просто расширенный состав Боярской Думы. Земские Соборы, по мнению авторитетного историка Л.В. Черепнина, не ограничивали, а укрепляли власть царя¹⁷.

Сословно-представительной монархии в России не могло быть еще и потому, что в этот период в России не было и сословий в европейском понимании этого слова. Они, как считает известный русский юрист Н.Н. Алексеев, появляются только во второй половине XIX века¹⁸. Известный русский правовед М.М. Сперанский в 1805 году писал, что в России есть лишь два состояния (а не сословия) – «рабы государевы и рабы помещичьи. Первые называются свободными только в отношении ко вторым...»¹⁹.

Таким образом, Боярская дума и земские соборы в Московском государстве коренным образом отличались от Рады в ВКЛ и сеймов в Речи Посполитой. Правовое положение самого привилегированного слоя населения Московского государства, а затем Российской Империи – дворянства – не шло ни в какое сравнение с вольностями шляхты Речи Посполитой.

Земские и губные учреждения, существовавшие с середины XVI века, были очень далеки от местного самоуправления в истинном его понимании как института гражданского общества. Деятельность этих учреждений регулировалась земскими и губными грамотами, издаваемыми органами центральной власти. Земские и губные избы в своей деятельности были подчи-

¹⁵ Краснов Ю.К. Указ. соч. С. 92-93.

¹⁶ Шмидт С.О. У истоков российского абсолютизма. М., 1996. С. 393.

¹⁷ См.: Паламарчук П.Г. Формирование института Государственного совета в России (XVIII в.) // Советское государство и право. 1986. № 8. С. 114.

¹⁸ См.: Алексеев Н.Н. Русский народ и государство. М., 1998. С. 166.

¹⁹ Сперанский М.М. Проекты и записки. М.-Л., 1961. С. 43.

нены центральным отраслевым органам – приказам. С начала XVII века вся местная власть постепенно сосредотачивается в руках представителей центра – воевод. Земское и губное управление в Московском государстве было не правом, а обязанностью населения. Оно носило характер государственной, натуральной повинности, возложенной на население²⁰.

Положение дел в Российской Империи стало меняться после первой русской революции 1905 года, когда был созвана законодательная Государственная Дума, были провозглашен ряд прав человека, в том числе политических. Процесс этот был прерван событиями 1917 года и установлением советской власти.

Весь советский период характеризовался отсутствием и официальным отрицанием разделения властей, когда официально провозглашался принцип «Вся власть Советам», а фактически вся власть принадлежала правящей коммунистической партии. СССР формально был федеративным государством, причем с официально провозглашенным правом выхода союзных республик из состава СССР, а фактически – жестко централизованным государством.

Все это привело к тому, что россияне даже после крушения советской власти в большинстве своем относятся к государству как некой вышестоящей силе, не в полной мере осознают важность политических прав. Среди субъективных прав их в большей степени интересуют права в социальной сфере.

В истории России известны крупные крестьянские восстания, сопровождающиеся не меньшим размахом и беспощадностью, чем казацкие восстания в Украине. Всем известна знаменитая фраза из «Капитанской дочки» А.С. Пушкина: «Не приведи Бог видеть русский бунт – бессмысленный и беспощадный». По отношению к казацкому фактору, способствующему формированию представлений о способах отстаивания своих прав в Украине, перефразируя классика, можно сказать, что это бунт беспощадный, но осмысленный. Казаки, воюя против

шляхты, в частности преследовали цель самими стать шляхтой, и пользоваться их вольностями. Крестьянские восстания в России не сокрушили правящую власть, а казацкое восстание под предводительством Б. Хмельницкого нанесло поражение Речи Посполитой, хотя только и в части территории Украины. Так и киевский Майдан в 2014 году фактически сверг действующую власть.

Белоруссия, так же как и Украина, входила в состав ВКЛ и Речи Посполитой. Однако историческая память у белорусов, по-видимому, значительно слабее, чем у украинцев. Белорусский философ В. Акудович по этому поводу пишет: «История Белоруссии – это сплетение разрывов между разными ее историями. Кажется, назрела пора попытаться кому-нибудь вдумчивому вывести на свет всю «хронику» этих разрывов: ведь они, очевидно, в судьбе нашего края отыгрывали куда более существенную роль, чем те фрагменты собственной истории, которыми мы пытаемся отмечать последовательность своего пути через века и эпохи.

На самом деле никакого последовательного прогресса не было. Были вечно одни разрывы. И после каждого радикального разрыва начиналось нечто совсем иное, полностью отличное от того, что было прежде. Великое княжество Литовское это нечто совсем иное, чем Полоцкое княжество, а Речь Посполитая – чем ВКЛ. «Северо-Западный край» не имел почти ничего общего ни с первым, ни со вторым, ни с третьим. А БССР, кажется, вообще была лишена каких-либо аналогий со всем, что ей предшествовало... Пожалуй, только Республика Беларусь, по крайней мере на юридическо-административном уровне, прямо наследует своей предшественнице – БССР»²¹.

От правопреемства с ВКЛ прямо отказывается и современное политическое руководство Белоруссии. Об этом свидетельствует, в частности, отмена в 1995 году исторического герба Великого княжества Литовского в качестве герба Республики Беларусь и замена его гербом советского образца.

В советское время Белоруссия подверглась

²⁰ См.: Григонис Э.П. Государственный механизм России: история и современность. СПб., 1999. С. 29.

²¹ Акудович В. Указ. соч. С. 34.

наиболее обширной русификации, белорусский язык практически вышел из повседневного употребления. Не изменилась ситуация и после обретения Белоруссией независимости: русский язык является государственным наравне с белорусским, но фактически как государственный используется только русский язык. Почти официально началом истории Белоруссии принято считать создание Белорусской ССР. В массовом сознании граждан Белоруссии представления о правах человека аналогичны российским с тем же сосредоточением внимания на социальных правах и недооценкой прав политических.

Не было в Белоруссии ни казацкого, ни галицийского факторов. Западные области Белоруссии, входившие до 1939 года в состав Польши (II Речи Посполитой), достаточно быстро интегрировались в Белорусскую ССР, а мощное национальное движение в них во время вхождения в состав Польши не сложилось.

Библиография

Алексеев Н.Н. Русский народ и государство. М., 1998.

Бовкун С. Неусвоенный урок Кшиштофа Косинского // День. 2003. 5 декабря.

Григонис Э.П. Государственный механизм России: история и современность. СПб., 1999.

Григонис Э.П. Литва и ее соседи в прошлом и настоящем: исторические и правовые аспекты взаимоотношений: Треугольник «Россия-Литва-Польша»; Литва и другие западные регионы Российской Империи и СССР; Литва и Германия. Сборник избранных статей. СПб. 2014.

Исаев И.А. История государства и права. М., 2011. С. 11.

История государства и права России / под ред. Ю. П. Титова. М., 1997. С. 28.

Краснов Ю.К. История государства и права России. М., 1997. С. 27.

Кунгуров А. Киевской Руси не было или что скрывают историки. М., 2011.

Паламарчук П.Г. Формирование института Государственного совета в России (XVIII в.) // Советское государство и право. 1986. № 8.

Первый или Старый Литовский Статут // Временник Общества истории и древностей Российских. 1854. Кн. 18.

Сперанский М.М. Проекты и записки. М.-Л., 1961.

Сурилов А.В. Общественно-политический строй и право Великого княжества Литовского. Кишинев, 1961.

Широкород А. Давний спор славян: Россия, Польша, Литва. М., 2007.

Шмидт С.О. У истоков российского абсолютизма. М., 1996.

Яковенко Н. Нарис історії України з найдавніших часів до кінця XVIII ст. Київ, 1997.

ГЕОГРАФИЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА: УКРАИНА HUMAN RIGHTS GEOGRAPHY: UKRAINE



Эльнур Гумбатов

Аспирант кафедры теории и истории государства и права
Санкт-Петербургского государственного университета (Россия)¹
Email: elnur_88@inbox.ru

Право на свободу передвижения в России и Украине: сравнительно-правовой анализ

Аннотация

В статье рассмотрены основные положения законодательства России и Украины о свободе передвижения и выбора места пребывания и жительства в пределах этих стран. Автор приходит к выводу, что как в России, так и Украине право на свободу передвижения и выбора места пребывания и жительства тесно связано с институтом регистрации по месту пребывания или жительства, который представляет собой несколько модернизированный вариант института прописки, существовавшего в советское время. Базовые законы России и Украины о свободе передвижения в пределах указанных стран во многом схожи между собой и отличаются лишь более детальным разъяснением понятий места пребывания и места жительства в российском законодательстве с одной стороны, и более детальным описанием ограничений свободы передвижения и выбора места жительства в украинском законодательстве с другой стороны. Кроме того, в украинском законодательстве более четко определены цели регистрации по месту пребывания или жительства.

Ключевые слова: Свобода передвижения, свобода выбора места проживания, регистрация.

A Right to Liberty of Movement: Russian and Ukrainian Legal Frameworks in Comparative Perspective

Abstract

The article analyses basic provisions of the legislation of Russia and Ukraine concerning liberty of movement and freedom to choose one's residence within the territories of these countries. The author arrives at the conclusion that both in Russia and Ukraine, the right to liberty of movement and freedom to choose a place to reside is closely linked to the necessity to register at the place of residence. The latter represents a slightly modernized version of the registration requirement that existed during the Soviet time. Russian and Ukrainian laws on freedom of movement are alike in many respects; they only seem to display differences, firstly, in a more detailed explanation of concepts of place of stay and residence in the Russian legislation and, secondly, in a more detailed regime of restrictions on liberty of movement and freedom to choose one's residence in the Ukrainian legislation. Additionally, Ukrainian legislation provides for more precise explanation why a person should be registered at a place of his or her stay or residence.

Key words: Freedom of movement, freedom to choose residence, registration.

¹ Elnur Gumbatov, Ph.D. student, Chair of theory and history of law, St.Petersburg State University (Russia).

ПРАВО НА СВОБОДУ ПЕРЕДВИЖЕНИЯ В РОССИИ И УКРАИНЕ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

Право на свободу передвижения, существенно ограниченное в советское время, в постсоветских государствах закреплено на конституционном уровне, а порядок реализации этого права регулируется отдельными специальными законами. Ограничение права на свободу передвижения в СССР было ограничено институтом прописки, на смену которому во многих постсоветских государствах пришел институт регистрации по месту жительства или месту пребывания.

Институт прописки в советской юридической литературе определялся как установленный порядок регистрации в органах милиции документов, удостоверяющих личность гражданина, дающий владельцу право проживать в данном населенном пункте в течение времени, определенного пропиской¹.

Не вдаваясь здесь в подробности института прописки, отметим, что прописка носила исключительно разрешительный характер. Лица, которым было отказано в прописке в населенном пункте, куда они прибыли, в соответствии с пунктом 27 Положения о паспортной системе, утвержденным постановлением Совета Министров СССР от 28 августа 1974 года² обязаны были выехать из этого населенного пункта в 7-дневный срок.

Кроме того, существовали города и регионы, прописка в которых была ограничена, и, кроме того, въезд во многих из них мог осуществляться только по специальным пропускам (режимные местности). Все это существенно ограничивало свободу передвижения для значительного количества граждан.

Препятствием для прописки служили также санитарные нормы жилой площади как установленный минимум жилой площади, на каждого

жильца. Норма эта была разной в разных городах. Так, в РСФСР и в ряде других республик она равнялась 9 м², в Грузии и Азербайджане - 12 м², на Украине - 13,65 м². Были различия и внутри одной республики. Так, в Вильнюсе норма была повышенной по сравнению со всей Литвой и составляла 12 м². В Москве, напротив, норма была понижена: 7 м². Если площадь была ниже указанных норм, прописка не разрешалась³.

Существовало также много других ограничений в прописке, в том числе и для вполне законопослушных граждан. Так, например, в Москве и Ленинграде не разрешалась прописка супругов и членов их семей на жилую площадь другого супруга, проживающего в общежитии, или в качестве временного жильца, или в качестве поднаемателя на жилой площади другого лица (п.п. «а» п. 5 постановления Совета Министров СССР от 3 мая 1962 года и постановление Совета Министров СССР от 24 января 1963 года⁴).

В связи с принятием Съездом народных депутатов СССР Декларации прав и свобод человека Комитет конституционного надзора СССР по собственной инициативе возобновил рассмотрение вопроса о законодательстве по вопросам прописки. В заключении от 11 октября 1991 года № 26 (2-1) «О разрешительном порядке прописки граждан»⁵ Комитет конституционного надзора СССР обратил внимание, что после принятия предыдущего заключения так и не были приняты необходимые меры к отмене или изменению положений о разрешительном порядке прописки. Было указано, что право на свободу передвижения прямо вытекает из статьи 21 Декларации прав и свобод, а ее принятие означает,

¹ См.: Куприянов В.Д. Советская паспортная система и ее роль в борьбе с преступностью. Киев, 1958. С. 33.

² Собрание постановлений Правительства СССР. 1974. № 19. Ст. 109.

³ См. Любарский К. Паспортная система и система прописки в России // Российский бюллетень по правам человека. 1994. Вып. 2. С. 19.

⁴ СПС Консультант Плюс. Официально опубликованы не были.

⁵ Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1991. № 46. Ст. 1307.

что отпали правовые основания для оставления в силе постановлений Совета Министров СССР и других подзаконных актов, предусматривающих разрешительную систему прописки на всей территории страны. Комитет конституционного надзора СССР обратил внимание на то, что разрешительная система прописки, необоснованно ограничивая свободу передвижения граждан, препятствует осуществлению гражданами также и других прав и свобод: права на труд, права на собственность, права на свободу объединения в общественные организации, права на благоприятную окружающую среду, права на образование, права на охрану здоровья и права на отдых. В заключении был вновь приведен перечень нормативных актов, которые должны утратить силу с 1 января 1992 года.

Однако, к 1 января 1992 года СССР уже прекратил свое существование. К этому времени союзные республики, входившие в состав СССР, стали отдельными государствами и все дальнейшие вопросы, связанные с пропиской решались на уровне законодательства этих государств.

В качестве примера приведем изменения в этой сфере в законодательстве России и Украины.

В законодательстве обеих стран в настоящее время предусмотрен институт регистрации по месту жительства или месту пребывания. В России вопросы регистрации регулируются Законом Российской Федерации от 25 июня 1993 года № 5242-1 «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации»⁶ с дальнейшими изменениями и дополнениями. В Украине действует Закон Украины от 11 декабря 2003 года № 1382-IV «О свободе передвижения и свободном выборе места жительства в Украине»⁷ с дальнейшими изменениями и дополнениями. Как видно, украинский закон о свободе передвижения принят на 10 лет позднее, чем российский. В России уже с 1993 года прописка была заменена регистра-

цией. В Украине же до вступления в действие указанного закона продолжал действовать институт прописки, о чем свидетельствует статья 16 Закона Украины «О свободе передвижения и свободном выборе места жительства в Украине», в которой указано, что «Местожительство лица, которое на день вступления в силу этого Закона подтверждалось пропиской или было соответственно зарегистрировано, считается зарегистрированным».

По российскому законодательству регистрация гражданина Российской Федерации по месту пребывания или жительства – это постановка гражданина Российской Федерации на регистрационный учет по месту пребывания или жительства, то есть фиксация в установленном порядке органом регистрационного учета сведений о месте пребывания или жительства гражданина Российской Федерации и о его нахождении в данном месте пребывания или жительства (ст. 2 Закона Российской Федерации «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации», разъясняющая понятия, используемые в данном законе). По украинскому законодательству регистрация – это внесение информации в Единый государственный демографический реестр о месте жительства или месте пребывания лица с указанием адреса, по которому с лицом может вестись официальная переписка или вручение официальной корреспонденции (ст. 3 Закона Украины «О свободе передвижения и свободном выборе места жительства в Украине», определяющая термины данного закона, в редакции Закона Украины от 20 ноября 2012 года № 5492-VI⁸).

Как видно, российское законодательство обходит стороной вопрос о том, с какой целью производится регистрация. Украинское законодательство такую цель предусматривает, ею является наличие адреса для официальной переписки или вручения официальной корреспонденции. Такая позиция украинского законодателя представляется разумной. Если, например,

⁶ Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1993. № 32. Ст. 1227.

⁷ Відомості Верховної Ради України. 2004. № 15. Ст. 232.

⁸ Відомості Верховної Ради України. 2014. № 51. Ст. 716.

гражданину по месту регистрации выслана судебная повестка, он не сможет сослаться на отсутствие его по месту регистрации.

Правда, в статье 3 Закона Российской Федерации «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации» указана цель регистрационного учета граждан Российской Федерации, но она сформулирована в самом общем виде как обеспечение необходимых условий для реализации гражданином Российской Федерации его прав и свобод, а также исполнения им обязанностей перед другими гражданами, государством и обществом.

В соответствующих статьях обоих рассматриваемых законов разъясняются понятия места пребывания и места жительства.

В украинском законодательстве эти понятия определяются предельно кратко и отличаются друг от друга только сроками. Так, под местом пребывания понимается административно-территориальная единица, на территории которой лицо проживает сроком менее шести месяцев в год, а под местом жительства – административно-территориальная единица, на территории которой лицо проживает сроком свыше шести месяцев в год.

В российском законодательстве данные понятия определяются значительно шире, что представляется более обоснованным.

Под местом пребывания понимаются гостиница, санаторий, дом отдыха, пансионат, кемпинг, туристская база, медицинская организация или другое подобное учреждение, учреждение уголовно-исполнительной системы, исполняющее наказания в виде лишения свободы или принудительных работ, либо не являющееся местом жительства гражданина Российской Федерации жилое помещение, в которых он проживает временно.

Под местом жительства понимаются жилой дом, квартира, комната, жилое помещение специализированного жилищного фонда (служебное жилое помещение, жилое помещение в общежитии, жилое помещение маневренного фонда, жилое помещение в доме системы социального обслуживания населения и другие)

либо иное жилое помещение, в которых гражданин постоянно или преимущественно проживает в качестве собственника, по договору найма (поднайма), договору найма специализированного жилого помещения либо на иных основаниях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, и в которых он зарегистрирован по месту жительства. Местом жительства гражданина, относящегося к коренному малочисленному народу Российской Федерации, ведущего кочевой и (или) полукочевой образ жизни и не имеющего места, где он постоянно или преимущественно проживает, в соответствии с Законом Российской Федерации «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации» может быть признано одно из поселений, находящихся в муниципальном районе, в границах которого проходят маршруты кочевий данного гражданина.

В обоих рассматриваемых законах установлена обязанность граждан зарегистрироваться по месту пребывания или жительства.

В статье 6 Закона Украины «О свободе передвижения и свободном выборе места жительства в Украине» установлено, что гражданин Украины, а также иностранец или лицо без гражданства, которые находятся в Украине на законных основаниях, обязаны зарегистрироваться на протяжении десяти дней по прибытии на новое место жительства. В Законе Российской Федерации «О свободе передвижения и свободном выборе места жительства в Украине» срок, в который гражданин обязан зарегистрироваться по месту жительства, не указан. Он установлен в Правилах регистрации и снятия граждан Российской Федерации с регистрационного учета по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации и перечня должностных лиц, ответственных за регистрацию, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17 июля 1995 года № 713⁹ и составляет 7 дней (п. 16).

В статье 8 Закона Российской Федерации «О

⁹ Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 30. Ст. 2939.

праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации» перечислены основания ограничения права граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации. В ней установлено, что данное право в соответствии с законами Российской Федерации может быть ограничено: в пограничной полосе, в закрытых военных городках, в закрытых административно-территориальных образованиях, в зонах экологического бедствия, на отдельных территориях и в населенных пунктах, где в случае опасности распространения инфекционных и массовых неинфекционных заболеваний и отравлений людей введены особые условия и режимы проживания населения и хозяйственной деятельности; на территориях, где введено чрезвычайное или военное положение.

В Законе Украины «О свободе передвижения и свободном выборе места жительства в Украине» отдельно предусмотрены ограничения свободы передвижения (ст. 12) и ограничения свободы выбора места жительства (ст. 13), причем эти ограничения разделены в отношении отдельных местностей и отдельных лиц. На первый взгляд, ограничений свободы передвижения и выбора места жительства по украинскому законодательству предусмотрено значительно больше. Однако анализ этих двух статей дает основания полагать, что подобные ограничения имеются и законодательстве России, однако предусмотрены они не в Законе Российской Федерации «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации», а в других законах.

Так, например, в статье 12 Закона Украины «О свободе передвижения и свободном выборе места жительства в Украине» установлено, что свобода передвижения ограничивается в отношении лиц, к которым в соответствии с процессуальным законодательству применены предупредительные меры, связанные с ограничением или лишением свободы. В российском законодательстве аналогичные ограничения установлены в уголовно-процессуальном законодатель-

стве и в Законе Российской Федерации «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации» не дублируются.

В целом можно сделать вывод, что как в России, так и Украине право на свободу передвижения и выбора места пребывания и жительства тесно связано с институтом регистрации по месту пребывания или жительства, который представляет собой несколько модернизированный вариант института прописки, существовавшего в советское время. Базовые законы России и Украины о свободе передвижения в пределах указанных стран во многом схожи между собой и отличаются лишь более детальным разъяснением понятий места пребывания и места жительства в российском законодательстве с одной стороны, и более детальным описанием ограничений свободы передвижения и выбора места жительства в украинском законодательстве с другой стороны. Кроме того, в украинском законодательстве более четко определены цели регистрации по месту пребывания или жительства.

В Российской Федерации в настоящее время имеет место общая запретительная политика, выраженная во вносимых в Государственную Думу законопроектах и в самой законодательной деятельности¹⁰. В этих условиях ожидать каких-либо либеральных изменений в законодательстве о свободе передвижения и в институте регистрации по месту пребывания и жительства не приходится. Более того, в конце 2013 года в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (КоАП Российской Федерации) и в Уголовный кодекс (УК) Российской Федерации были включены новые статьи, устанавливающие соответственно административную и уголовную ответственность в сфере регистрации по месту пребывания и жительства.

Так, Федеральным законом от 12 декабря

¹⁰ См.: Григонис Э.П. Уголовное законодательство России: от либерализации к ужесточению уголовной ответственности // Развитие права в современном обществе. Материалы международной научно-практической конференции. Рига, 2013. С. 50.

2013 года № 376-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹¹ КоАП Российской Федерации был дополнен новыми статьями: 19.15.1 «Проживание гражданина Российской Федерации по месту пребывания или по месту жительства в жилом помещении без регистрации» и 19.15.2 «Нарушение правил регистрации гражданина Российской Федерации по месту пребывания или по месту жительства в жилом помещении». При этом в частях 2 и 4 статье 19.15.2 КоАП Российской Федерации отдельно установлена административная ответственность за нарушение правил регистрации в городах федерального значения Москве и Санкт-Петербурге, т.е. имеет место тенденция возврата к прежней советской практике особого регулирования порядка выбора места пребывания или жительства в отдельных городах.

Следует обратить внимание еще на один момент в данных новеллах российского законодательства об административных правонарушениях. Так, в примечании 1 к статье 19.15.2 КоАП Российской Федерации указано, что граждане Российской Федерации освобождаются от административной ответственности за нарушение правил регистрации гражданина Российской Федерации по месту пребывания или по месту жительства в жилом помещении в случае представления документированной информации о том, что они являются супругами, детьми (в том числе усыновленными), супругами детей, родителями (в том числе приемными), супругами родителей, бабушками, дедушками, внуками нанимателей (собственников) жилого помещения, имеющих регистрацию по месту жительства в данном жилом помещении. Данное примечание никак не учитывает ситуацию, когда, например, в одном жилом помещении проживают мужчина и женщина, не зарегистрировавшие брак в установленном порядке, но фактически составляющие семью. Таким образом, законодательство об административных правонарушениях подспудно направлено и против незарегистрированного брака. Более того, в частях 3

и 4 статьи 19.15.2 КоАП Российской Федерации отныне установлена административная ответственность нанимателя или собственника жилого помещения, предоставившего жилое помещение гражданину Российской Федерации, за нарушение установленных законодательством Российской Федерации сроков уведомления органа регистрационного учета о проживании данного гражданина в указанном жилом помещении без регистрации. Таким образом, наниматели (собственники) являющиеся, например, родителями, лиц проживающих в незарегистрированном браке, по существу обязаны под угрозой административного наказания «донести» о проживании без регистрации в занимаемом ими жилом помещении «гражданского супруга» или «гражданской супруги» своего, пусть и взрослого, ребенка. В данной ситуации уже нарушается часть 1 статья 51 Конституции Российской Федерации о том, что никто не обязан свидетельствовать против самого себя, своего супруга и близких родственников.

Правда, еще остается возможность избежать административной ответственности, если гражданин, проживающий без регистрации, предоставит документированную информацию о его регистрации по месту жительства в другом жилом помещении, находящемся в том же или ином населенном пункте того же субъекта Российской Федерации. Причем Москва и Московская область в данной ситуации условно считаются одними и теми же субъектами Российской Федерации (примечание 2 к ст. 19.15.2 КоАП Российской Федерации). Однако тенденция ужесточения ответственности за нарушение правил регистрации налицо.

Возложение на граждан обязанности предоставления документированной информации о его регистрации в другом жилом помещении, кроме того, противоречит принципу презумпции невиновности. В статье 49 Конституции Российской Федерации данный принцип изложен применительно к уголовному судопроизводству, однако он отдельно закреплён и в КоАП Российской Федерации (ст. 1.5).

До внесения указанных дополнений в законодательство Российской Федерации, гражданин,

¹¹ Собрание законодательства Российской Федерации. 2013. № 51. Ст. 6696.

в принципе, мог без угрозы наступления юридической ответственности, проживать в любом месте на территории Российской Федерации без регистрации. В настоящее же время такая возможность исключается. Свобода передвижения, выбора места пребывания и жительства, очевидно, препятствует установлению как можно более максимального контроля за передвижением населения, к чему, по всей видимости, и стремится современное российское государство.

Рассматриваемым Федеральным законом от 12 декабря 2013 года № 376-ФЗ новыми статьями дополнен и УК Российской Федерации. Так, новой статьей 322.2 установлена уголовная ответственность за фиктивную регистрацию гражданина Российской Федерации по месту пребывания или по месту жительства в жилом помещении в Российской Федерации и фиктивную регистрацию иностранного гражданина или лица без гражданства по месту жительства в жилом помещении в Российской Федерации, а статья 322.3 – за фиктивную постановку на учет иностранного гражданина или лица без гражданства по месту пребывания в жилом помещении в Российской Федерации. Максимальное наказание за оба этих преступления составляет три года лишения свободы. Данные деяния обладают определенной степенью общественной опасности, но на наш взгляд, не такой, чтобы их совершение влекло за собой столь серьезное уголовное наказание.

Что касается Украины, то прогнозировать развитие ее законодательства в сфере свободы передвижения в современных условиях достаточно сложно. Если будущая власть Украины будет ориентирована на Россию, вхождение в Таможенный союз и Евразийское экономическое сообщество, то ее законодательство в указанной сфере будет приближаться к российским образцам, хотя, как представляется, с меньшей долей ужесточения ответственности, поскольку в правовом развитии Украины в два последних десятилетия в целом сложился более либеральный курс по сравнению с Россией и большинством стран СНГ. И, наоборот, если Украина в будущем будет ориентирована на Европейский Союз, и тем более, продолжит прерванный в конце 2013

года процесс интеграции в Европейский Союз, то, по всей видимости, свобода передвижения, выбора места пребывания и жительства в Украине наполнится реальным содержанием, а институт регистрации постепенно будет утрачивать свое значение вплоть до его упразднения.

Библиография

Григонис Э.П. Уголовное законодательство России: от либерализации к ужесточению уголовной ответственности // Развитие права в современном обществе. Материалы международной научно-практической конференции. Рига, 2013.

Куприянов В.Д. Советская паспортная система и ее роль в борьбе с преступностью. Киев, 1958.

Любарский К. Паспортная система и система прописки в России // Российский бюллетень по правам человека. 1994. Вып. 2. С. 19.

Заключение Комитета конституционного надзора СССР от 11 октября 1991 года № 26 (2-1) «О разрешительном порядке прописки граждан» // Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1991. № 46. Ст. 1307.

Закон Российской Федерации от 12 декабря 2013 года № 376-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2013. № 51. Ст. 6696.

Закон Российской Федерации от 25 июня 1993 года № 5242-1 «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации» // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1993. № 32. Ст. 1227.

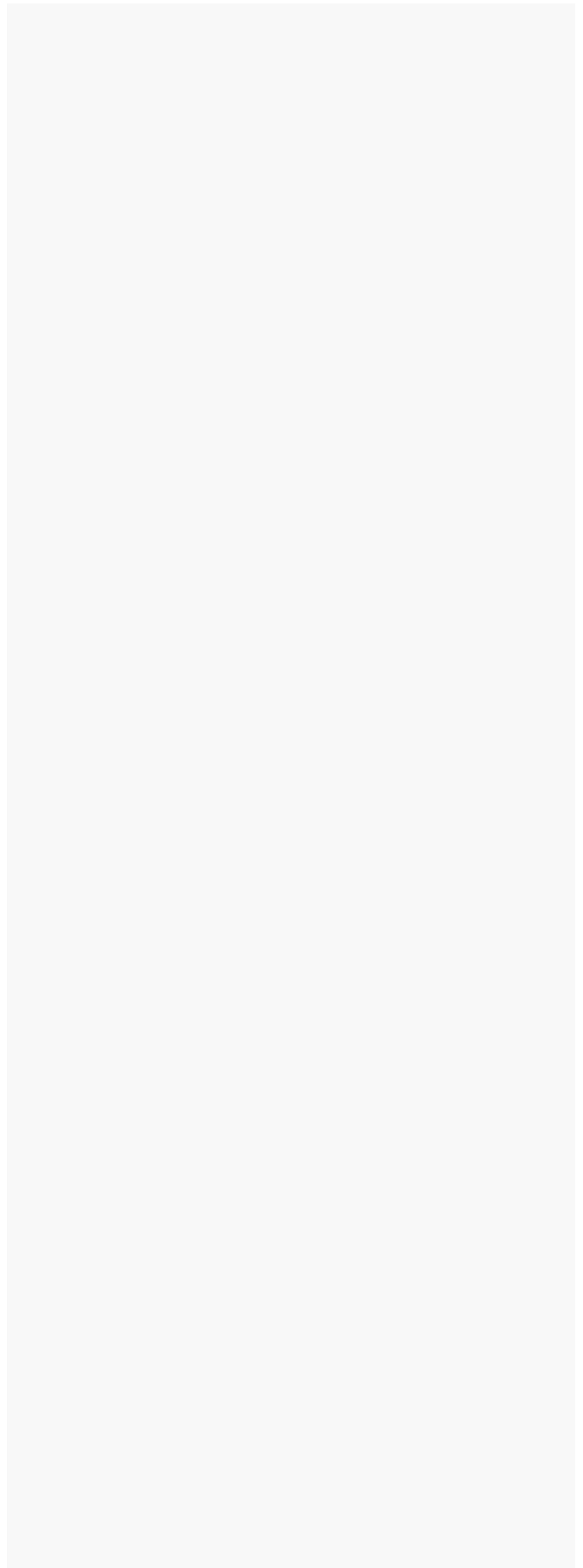
Закон Украины «О свободе передвижения и свободном выборе места жительства в Украине», в редакции Закона Украины от 20 ноября 2012 года № 5492-VI // Відомості Верховної Ради України. 2014. № 51. Ст. 716.

Закон Украины от 11 декабря 2003 года № 1382-IV «О свободе передвижения и свободном выборе места жительства в Украине» // Відомості Верховної Ради України. 2004. № 15. Ст. 232.

Правила регистрации и снятия граждан Рос-

сийской Федерации с регистрационного учета по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации и перечня должностных лиц (утверждены Постановлением Правительства Российской Федерации от 17 июля 1995 года № 713) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1995 . № 30. Ст. 2939.

Собрание постановлений Правительства СССР. 1974. № 19. Ст. 109.



ГЕОГРАФИЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА: УКРАИНА HUMAN RIGHTS GEOGRAPHY: UKRAINE



Александр Васюков

Магистрант Одесского Национального Университета им. И.И. Мечникова (Украина)¹

Email: okean14@meta.ua

Современное состояние прав представителей ЛГБТ-сообщества Украины: юридический и социокультурный аспект

Аннотация

В статье содержится обзор современного украинского законодательства с точки зрения ущемления прав представителей ЛГБТ-сообщества, а также общего уровня состояния их гражданских прав в Украине. Анализируются проекты законов о запрете пропаганды гомосексуальности и уровень манипуляции темой гомосексуальности в украинской политике.

Ключевые слова: ЛГБТ, гомосексуальность, права человека, законодательство, демократия.

LGBT Rights in Ukraine from a Legal and Socio-Cultural Perspective

Abstract

The article presents an overview of the modern Ukrainian legislation from the perspective of infringements of the rights of LGBT-community, as well as inquires into the general situation with civil rights for homosexual and transgender people in Ukraine. Also, the author analyses draft laws on promotion of homosexuality and presents his opinion on the manipulations of the issue of homosexuality in the Ukrainian public debate.

Key words: LGBT, homosexuality, human rights, legislation, democracy

¹ Aleksandr Vasyukov, LL.M. student, Odessa National University named after I.I. Mechnikov (Ukraine).

СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ ПРАВ ПРЕДСТАВИТЕЛЕЙ ЛГБТ-СООБЩЕСТВА УКРАИНЫ: ЮРИДИЧЕСКИЙ И СОЦИОКУЛЬТУРНЫЙ АСПЕКТ

Уровень демократичности общества определяется, среди прочего, степенью толерантного отношения к представителям инокультурных групп. Эти группы подразделяются по различным признакам на этнические, религиозные, лингвистические; эмансипация указанных сообществ широко известна и уже давно является предметом обсуждения. В XXI веке всё больше внимания уделяется о положению и правах группы, долгое время оставшейся маргинализованной и далёкой от широкого признания, а именно о ЛГБТ-сообществе¹.

Характеризуя уровень и современное состояние прав представителей данного сообщества, следует очертить общий психологический фон, в условиях которого существует ЛГБТ-движение в Украине. До недавних пор бытовал определенный стереотип, что из всех постсоветских обществ именно украинское общество отличается наибольшей терпимостью к представителям сексуальных меньшинств. Этот стереотип, казалось, подкрепляется тем фактом, что именно Украина первой из числа стран бывшего СССР отменила уголовное преследование гомосексуальных отношений (изъятие пресловутой 121 статьи уголовного кодекса СССР о мужеложстве). Это произошло 12 декабря 1991 года и стало одним из первых решений независимой Украины, а уже к концу 90-х годов прошлого века практически во всех крупных городах страны существовали правозащитные ЛГБТ-организации. Кроме того, долгое время социологические службы фиксировали гораздо более либеральное – по сравнению с соседними странами – отношение в обществе к представителям ЛГБТ. Например, проведенное в 1999 году центром «Наш

Мир» исследование выявило, что насчитывается 48,42% украинцев положительно или нейтрально относящихся к ЛГБТ². В то же время в соседней России в том же году по результатам опроса Левада-центра доля таких респондентов составляла 35%³.

Анализируя современное положение прав ЛГБТ-сообщества в Украине можно выделить две сферы исследования: нормативную, которая заключается в оценке условной гомофобности⁴ украинского законодательства, и ненормативную – сфера общественных межличностных отношений, культуры.

В законодательной системе Украины начитывается, как минимум, 5 нормативных актов, в которых закреплены гомофобные позиции, ущемляющие права ЛГБТ-сообщества. Среди них, прежде всего, следует назвать основной закон страны – Конституцию. Если под главной целью ЛГБТ-движения понимать стремление за равные права, включая право на вступление в брак, то Конституция Украины и её Семейный кодекс содержат основное ограничение. В обоих документах брак понимается как добровольный семейный союз исключительно между мужчиной и женщиной⁵. Для сравнения, в семейных кодексах стран, где люди одного пола могут за-

¹ ЛГБТ-сообщество (англ. LGBT) – акроним, используемый для обозначения сообщества лесбиянок (Lesbian), геев (Gay), бисексуалов (Bisexuals) и трансгендеров (Transgender).

² Кочарян Г.С. Гомосексуальные отношения и постсоветская Украина // Журнал психиатрии и медицинской психологии. 2008. 2 (19). С. 83–101.

³ Плотко М. Страх другого. Проблема гомофобии в России. URL: <http://www.levada.ru/12-03-2013/strakh-drugogo-problema-gomofobii-v-rossii>.

⁴ Гомофобия – различные формы негативной реакции на проявления гомосексуальности.

⁵ Ст. 51 Конституції України. URL: <http://www.president.gov.ua/content/chapter02.html>. Ст.21 п.1 Сімейного Кодексу України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.

ключить брак, этот социальный институт определяется как добровольный законный союз без какой-либо дифференциации по полу (как, например, в Канаде, Норвегии), либо специально оговаривается, что брак может быть заключён представителями как противоположного, так и одного пола (Нидерланды, Уругвай, Исландия). Соответственно, при разработке законопроектов об однополых браках в Украине начинать придётся с изменения Конституции и Семейного кодекса. Хотя следует указать, что в Семейном кодексе (ст. 25) среди людей, которым запрещено вступать в брак, лица одного пола не указаны⁶. Видимо, создатели закона в 2002 году не предвидели, что могут появиться такие потенциальные претенденты на вступление в брак.

Следует упомянуть закон Украины «О милиции», в котором (в ст.10 п.21) содержится положение, обязывающее сотрудников милиции «выявлять и сообщать учреждениям здравоохранения о лицах, составляющих группу риска заболевания СПИДом, и осуществлять по представлению учреждения охраны здоровья с санкции прокурора привод этих лиц, а также инфицированных вирусом иммунодефицита человека, больных венерическими заболеваниями, хронический алкоголизм и наркоманов, которые вводят наркотические средства путем инъекций, для обязательного обследования и лечения»⁷. Данное положение не раз становилось мишенью ЛГБТ-организаций, призывающих руководство МВД изъять его из текста закона, поскольку оно содержит дискриминационный потенциал в связи с тем, что традиционно считается, что мужчины, вовлечённые в гомосексуальные отношения, относятся к группе повышенного риска заражения ВИЧ.

О дискриминации в медицинской сфере также свидетельствует пример Приказа Минздрава №385 от 01.08.2005 «Об инфекционной безопасности донорской крови и ее компонентов» (далее – приказ №385), запрещающий лицам, практикующими гомосексуальные отношения, быть донорами крови. В приложении №3

к этому документу содержится положение, указывающее среди болезней–противопоказаний к донорству «гомосексуальные отношения»⁸. Как мы уже отмечали выше, мужчины–гомосексуалы считаются относящимися к группе повышенного риска заражения ВИЧ. Однако под этот запрет также попали женщины, практикующие секс с женщинами, которые не относятся к таким группам риска⁹. Запрет для них быть донорами крови является необоснованным и дискриминационным¹⁰. Подобное положение приказа №385 ущемляет права также геев и лесбиянок, поддерживающих закрытые моногамные отношения, риск заражения ВИЧ в которых является минимальным. Кроме того, наличие гомосексуальности в списке заболеваний данного приказа является абсурдным уже в силу того, что в 1991 году Всемирная организация здравоохранения (далее – ВОЗ), в которую Украина входит (и, соответственно, пользуется международной классификацией болезней, разработанных этой организацией), изъела гомосексуальность из перечня заболеваний. Некорректной является и сама формулировка «гомосексуальные отношения», поскольку она подразумевает не просто однополые сексуальные отношения, но и гомосексуальные отношения семейного и иного типа, которые могут не основываться на сексуальных практиках, а, следовательно, сами по себе никак не связаны с особенностями процедуры донорства крови. И поскольку наличие гомосексуальных практик невозможно проверить средствами медицинской диагностики, целесообразность

⁶ Ст. 26 Семейного Кодексу України.

⁷ Закон України «Про міліцію». URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/565-12>.

⁸ Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 28.10.2005 №385 «Про інфекційну безпеку донорської крові та її компонентів». URL: <http://www.apteka.ua/article/148426>.

⁹ Закон України «Про затвердження загальнодержавної програми забезпечення профілактики ВІЛ-інфекції, лікування, догляду та підтримки ВІЛ-інфікованих і хворих на СНІД на 2009-2013 роки». URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1026-17>.

¹⁰ Под дискриминацией в украинском законодательстве подразумевается ситуация, в которой лицо или группа лиц исходя из какого-либо своего признака подвергается или может подвергаться ограничению в любой форме.

их сохранения в качестве противопоказаний к донорству крови остается сомнительной.

До 2008 года в Государственном комитете статистики Украины существовала Форма №7, которая обязывала правоохранителей вести учет гомосексуалов как представителей группы риска к заражению ВИЧ. Это положение в свою очередь было связано с Приказом Минздрава №104, который относит мужчин, поддерживающих сексуальные отношения с мужчинами, к группе риска заражением ВИЧ¹¹. Несмотря на то, что данная форма была отменена, по свидетельствам правозащитных организаций¹², МВД уже несколько лет ведёт свой, противозаконный учёт гомосексуальных граждан, включая отпечатки пальцев и фотографии. Ежегодные отчеты ЛГБТ-организаций фиксируют многочисленные случаи использования этой информации правоохранными органами в качестве инструмента запугивания граждан: жертв такой практики принуждают к уплате взяток милиции под угрозой обнародования информации об их гомосексуальности.

К сожалению, плацдармом нагнетания гомофобных настроений в обществе стало также обсуждение и последующее принятие закона «Об основах предотвращения и противодействия дискриминации в Украине»¹³. Принятие данного закона было одним из требований ЕС в переговорах с Украиной о визовой либерализации. ЕС настаивало, чтобы в текст закона среди перечня признаков, которые не могут быть основанием для дискриминации, обязательно присутствовали сексуальная ориентация и гендерная идентичность (далее – СОГИ). Народные депутаты увидели в этом требовании угрозу «традицион-

ной культуре украинского народа», а потому так и не включили эти признаки ни в закон о дискриминации¹⁴, ни в трудовой кодекс Украины¹⁵, утверждая, что СОГИ вполне можно прикрыть расплывчатым термином «другие признаки». Такое положение категорически не устраивает представителей ЛГБТ-сообщества, которые полагают, что борьба с проявлениями дискриминации будет вестись намного эффективнее, если специально указать СОГИ в числе недопустимых оснований для дискриминации¹⁶, как, например, недавно поступил парламент Грузии.

Среди откровенно гомофобных нормативно-правовых актов следует указать и приказ Минздрава №60 «Об усовершенствовании предоставления медицинской помощи лицам, нуждающимся в смене (коррекции) пола». Принятие данного документа в 2011 году можно расценивать двояко: с одной стороны, он явился прорывом, ибо легализовал процедуру смены пола в стране и по сей день является единственной полноценным юридическим руководством как для врачей, так и для пациентов. Однако наряду с прогрессивными нововведениями данного приказа, такими как снижение возраста, по достижении которого можно менять пол (с 25 до 18), есть и откровенно дискриминационные положения. Самое главное среди них то, что гомосексуальность личности указывается как противопоказание к операции. Хотя ведущие мировые сексопатологи, эндокринологи, психиатры указывают о необходимости проведения различий между гендерной идентичностью и сексуальной ориентацией, что уже само собой подразумевает, что транссексуальный человек может быть любой ориентации¹⁷. Дискриминационной является и норма о том, что если у лица, меняю-

¹¹ Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 08.02.13 №104 «Про затвердження переліку та критерії визначення груп підвищеного ризику щодо інфікування ВІЛ». URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0323-13>.

¹² Зінченков О.О., Касянчук М.Г., Кравчук А.В. Крок вперед, два назад: становище ЛГБТ в Україні в 2010-2011 рр. К.: Центр «Наш світ», 2011. С. 13.

¹³ Закон України «Про засади запобігання та протидію дискримінації в Україні». URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5207-17>. Далее - Закон о противодействии дискриминации.

¹⁴ Ст.1 п.2 Закона о противодействии дискриминации.

¹⁵ Ст.2 Кодексу Законів про працю України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/322-08>.

¹⁶ Кравчук А.В. Преступления на почве ненависти против ЛГБТ в Украине. Отчет за 2012-2013 гг. К.: Центр «Наш мир», 2013. С. 32.

¹⁷ Smith Y.L., van Goozen S.H., Kuiper A.J., Cohen-Kettenis P.T. Transsexual subtypes: clinical and theoretical significance. URL: <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/16298429?dopt=AbstractPlus>.

щего пол, есть дети, то операция не может быть проведена ранее, чем они достигнут совершеннолетия. Логика таких ограничений непонятна, а последствия могут быть ужасающими – вплоть до угрозы жизни человека, так как среди транссексуалов наблюдается крайне высокий уровень суицидов, предотвратить который часто может только лишь своевременная операция¹⁸. Кроме того, запрет на операцию человеку, который уже диагностирован как транссексуал (или её отсрочка до момента совершеннолетия детей), часто побуждает таких людей прибегать к нелегальной хирургии очень низкого качества, представляющей реальную опасность для жизни¹⁹. Также некоторые транссексуалы, не будучи готовыми ожидать столько времени, самовольно начинают гормональную терапию, что на фоне отсутствия хирургической коррекции пола может привести к непоправимым последствиям, в том числе к развитию раковых заболеваний.

Дискриминационным является и требование о принудительной стерилизации особ, претендующих на смену пола. Таким образом, мы лишаем человека его природного права – права на потомство. Сегодня во всем мире развернулось движение за отмену подобной практики: например, за последние несколько лет так последовательно поступили Швеция, Австрия, Германия, Испания, Великобритания²⁰. К сожалению, решение этого вопроса упирается в представление о «норме», и если прогрессивная часть общества уже свыклась с идеей о том, что транссексуальность как явление имеет место, то готовность к тому, чтобы не требовать от человека, стремящегося реализовать себя в роли противоположного пола, полного хирургического вмешательства (которое непременно ведет к стерилизации), по мнению автора, еще не сло-

жилось. Поэтому часто такие случаи, как, например, рождение ребенка транссексуалом “FtM”²¹ воспринимается общественностью как дикость и аморальность. Однако прежде чем делать окончательный вывод стоит задуматься, почему человек должен приносить в жертву свое исконное право – право иметь ребенка, любить его и воспитывать.

Следует отметить, что практика смены пола в Украине заслуживает отдельного рассмотрения. Сегодня её характерными признаками стали труднодоступность (поскольку подобные операции в Украине проводятся лишь в Киеве); кадровая необеспеченность (в стране лишь несколько хирургов, обладающих необходимой компетенцией, и нет эндокринологов специализирующихся на транссексуальности); дороговизна и организационные сложности, ведь разрешение на смену пола предоставляет комиссия, которая может не собираться по несколько лет. Среди украинских трансгендеров вызывает недоумение²² тот факт, что эта комиссия, от которой зависит судьба пациента делает свое заключение на основе уровня социальной адаптации личности, которое почему-то проводит специалист-сексолог, а не психолог. Также непонятным является то, почему эта оценка должна состоять в описании поведения трансгендерного человека на работе или по месту проживания, а не в анализе внутренней самоидентификации.

Также в Приказе №60 указано, что с трансгендерными людьми «...должна проводиться интенсивная психотерапевтическая работа, направленная на отказ пациента от смены (коррекции) половой принадлежности». Эта фраза противоречит современному видению целей психотерапии, которое состоит в улучшении самочувствия клиентов. Принятие пациентами решений, которые кажутся правильными психотерапевту, не может быть целью психотерапевтической работы²³.

¹⁸ Васильченко Г.С. Нарушение психосексуального развития. Транссексуализм. URL: <http://www.aquarun.ru/psih/pssex/ps15.html>.

¹⁹ Вовкогон О., Романюк О. Дотримання громадянських прав трансгендерних людей. Київ: ГО «Інсайт», 2012. С. 27.

²⁰ Дискримінація по признаку сексуальної орієнтації і гендерної ідентичності в Європі. Страсбург: Издательство Совета Европы, 2012. С. 106.

²¹ Female to male – транссексуал, сменивший пол с женского на мужской.

²² Вовкогон О., Романюк О. Дотримання громадянських прав трансгендерних людей. Київ: ГО «Інсайт», 2012. С. 34.

²³ Романюк О. Аналіз процедури «зміни (корекції) статі» в Україні та міжнародні практики. URL:

Но, наверное, наиболее абсурдным в украинском законодательстве является требование, согласно которому человек, желающий сменить пол и проходящий этап подготовки, не должен состоять в браке. Соответственно, если у человека есть ранее зарегистрированный брак, он должен быть расторгнут до операции. Только после этого человек получает право делать операцию и менять паспорт. Ибо если он этого не сделает (не разведется) и поменяет пол, то его брак будет однополым, а такие в Украине не признаются. Комизм (или трагизм?) ситуации состоит в том, что человека лишают права, которое он уже реализовал. Меняются некоторые части его тела, личность же остается, и этой личности уже было предоставлено право, которым она воспользовалась – право вступить в брак с другим человеком. Теперь же после того, как эта личность изменила некоторые части своего организма, она автоматически лишается этого, уже данного ей ранее права. Подобные размышления приводят к тому, что право на брак в Украине предоставляется не личности, не человеку, а его половым органам.

По результатам проведенного в 2012 году исследования ЛГБТ-организации «Инсайт», посвященного состоянию гражданских прав трансгендерных людей в Украине, 67% украинских трансгендеров заявляют, что испытывали дискриминацию в трудовой сфере²⁴. В основном это выражается в создании худших трудовых условий по сравнению с коллегами и неравной оплате труда. Отказ в приеме на работу в свое время получило 40% трансгендеров в Украине, главным образом из-за несовпадения паспортных данных и внешнего вида. Однако наиболее болезненным для трансгендеров является проявление дискриминации в медицинской сфере. Так, 63% людей испытывали унижения и оскорбления при обследовании комиссией, которая выдает разрешение на смену пола, 8%

<http://insight-ukraine.com.ua/images/pdf/analiz-site.pdf>.

²⁴ Вовкогон О., Романюк О. Дотримання громадянських прав трансгендерних людей. Київ: ГО «Інсайт», 2012. С. 51.

респондентов указали, что иногда им вообще отказывали в медицинских услугах именно из-за их трансгендерного статуса. Такое положение дел приводит к тому, что многие трансгендеры (54%) стремятся свести свои обращения в медицинские учреждения к нулю.

Настоящая гомофобная истерия в Украине поднялась с начала 2011 года, когда в СМИ широкое освещение получило рождение украинской суррогатной матерью ребенка для бельгийской гей-пары. За драматической историей воссоединения супругов и ребенка, которая порой напоминала настоящий детектив, следила вся страна, и проходило это на фоне ратификации Украиной Европейской конвенции об усыновлении детей. Результатами этих событий стали два зарегистрированных Екатериной Лукьяновой законопроекта. Первый – №8282 «Относительно ограничений использования вспомогательных репродуктивных технологий», предполагающих внесение изменения в Семейный кодекс, запрещающего иностранцам пользоваться результатами украинских репродуктивных технологий²⁵. Законопроект был отклонен. Второй – №8212 «О внесении изменений в статью 123 Семейного кодекса (относительно определения родителей ребенка, рожденного в результате применения вспомогательных репродуктивных технологий», судьба которого оказалась более удачной. В нем депутат предложила расшифровать слово «супруги», как «мужчину» и «женщину». Гомофобная направленность законопроекта четко прописана в пояснительной записке и заключении к нему. В них указывается, что законодательное предложение направлено на недопущение нарушения прав ребенка на воспитание в полноценной семье, которой в соответствии с украинским законодательством является семья, состоящая из отца (мужчины) и матери (женщины)²⁶. Таким образом, эксперты Верховной Рады

²⁵ Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо обмежень у використанні допоміжних репродуктивних технологій). URL: <http://www.apteka.ua/article/127744>.

²⁶ Проект Закону про внесення змін до статті 123 Сімейного кодексу України (щодо визначення батьків дитини, народженої в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій).

признали однополую семью неполноценной, неспособной на воспитание ребенка. Если предположить, что это так, то в дюжине стран Европы, где разрешено усыновление однополыми парами детей, нарушаются права ребенка. Однако американская психологическая ассоциация в 2005 году, проанализировав данные 67 специальных исследований, пришла к выводу, что нет ни одного основания полагать о неблагоприятном положении детей, воспитанных и воспитываемых родителями одного пола по сравнению с детьми гетеросексуальных родителей.

Следует также обратить внимание на такую законодательную инициативу, как проект закона «О защите детей от пропаганды гомосексуализма». В преамбуле к этому документу сразу привлекает внимание фраза: «Пропаганда гомосексуализма – это деятельность, которая выражается в распространении позитивной информации о гомосексуализме, что может сформировать *ошибочное представление о социальной равноценности традиционных и нетрадиционных брачных отношений...*»²⁷ Текст законопроекта, доступ к которому можно получить на сайте Верховной рады, свидетельствует о том, что он практически списан с аналогичного российского законопроекта. В дополнение он пестрит ошибками в специализированной терминологии.

Среди видов пропаганды, которые предлагается запретить указываются: «...проведение митингов, парадов, акций, пикетов, демонстраций, собраний, которые выражаются в распространении какой-либо позитивной информации про гомосексуализм... проведение обучающих уроков, тематических бесед, интерактивных игр, воспитательных часов и доведение до ребенка информационных сообщений про гомосексуализм... распространение в СМИ информационных сообщений, статей о гомосексуализме, распространение в общеобразовательных учебных заведениях информации о гомосексуализме в

URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=8212&skl=7.

²⁷ Проект Закона про заборону спрямованої на дітей пропаганди одностатевих сексуальних стосунків. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45242.

какой бы то ни было форме». Напомним, что по украинскому законодательству ребенок – это человек, не достигший восемнадцатилетнего возраста. В законопроекте особо подчеркивается *публичная пропаганда гомосексуализма*, которая выражается в «*публичной демонстрации гомосексуального образа жизни, гомосексуальной ориентации и поведении*». Все это означает, что две девушки или два молодых человека, идущих по улице и держащихся за руки, нарушают закон, ибо «демонстрируют» свои гомосексуальные отношения. И к ним, по предложению автора законопроекта, депутата Колисниченко, следует либо применить штраф до 700 не подлежащих налогу минимумов дохода, либо даже лишить свободы сроком до пяти лет, если они в течении года решат вновь взяться за руки... Законопроект также содержит положение, что не является пропагандой гомосексуализма популяризация идей толерантности к особам нетрадиционной сексуальной ориентации. Интересно, каким образом будет формироваться у подрастающего поколения терпимое, толерантное отношение к гомосексуалам, если прятать от них наималейшую информацию о природе гомосексуальности и её проявления? Неизвестность, как мы знаем, порождает стереотипы и предвзятость. Не является ли современный уровень гомофобии взрослого поколения результатом полного отсутствия информации о гомосексуальности в СССР? В попытках «защитить» детей от «пропаганды гомосексуализма» не ущемляется ли право тех 5-7% подростков, которые начинают осознавать свою гомосексуальность? Лишая полной информации об этом явлении, мы обрекаем их на психические переживания, боязнь оказаться «белой вороной» и необоснованное стремление познать неведомое, подталкивая подростков на поиски информации «практическим путем», действительно подвергая опасности их здоровье. Не стоит пренебрегать тем фактом, что уровень психологической стабильности в столь сложный переходный период будет крайне невысоким. В результате уровень подростковых суицидов может возрасти, а это приведёт к снижению нравственного уровня общества в целом.

В законопроекте смешиваются понятия «про-

паганда» и «просвещение» населения о тех или иных явлениях, которые долгое время были табуированными. Поражает цинизм подобных актов. Так, в пояснительной записке к законопроекту значится: «Предложенный законопроект не ставит себе целью – никоим образом ограничить право личности на выбор своей сексуальной ориентации...» Сразу видно, что у парламентариев нет ни специального образования, ни достаточной просвещенности в той области, которую они своим законопроектом берутся регулировать, ибо *сексуальная ориентация не является предметом выбора*²⁸. И хотя в мировом научном сообществе нет единой позиции по поводу возникновения гомосексуальности (является она врожденной или же формируется в процессе становления личности), сегодня как западные (в лице авторитетной Американской психологической ассоциации), так и известные отечественные ученые, например, сексопатолог Игорь Кон, сходятся во мнении, что гомосексуальная ориентация, в отличие от гомосексуальной идентичности и поведения, не может быть выбранной, измененной или скорректированной²⁹. Американская психиатрическая ассоциация вообще признает гомосексуальность одной из трёх типичных сексуальных ориентаций человека.

И хотя законопроект формально приветствует толерантность к сексуальным меньшинствам, он, его название и положения посылают четкий сигнал обществу о том, что гомосексуальность – это угроза, это явление, которое может негативно повлиять на психику человека. Законопроект был отослан на доработку; позже канул в забвение в связи с избранием нового созыва Парламента в конце 2012 года, в котором, однако, уже зарегистрировали законопроект-клон «О запрете направленной на детей пропаганды однополых сексуальных отношений». Хотя подобные законопроекты еще не приняты, они породили мощную волну общественной дискуссии (как и в соседней России). Социологи, в частности, заметили, что после актуализации

темы гомосексуальности в украинском законодательстве изменилось общественное восприятие сексуальных меньшинств. И изменилось оно именно в сторону поляризации. Многочисленные исследования, показывают, что год от года людей равнодушно относящихся к гомосексуалам, или не имеющим сформированного мнения по этому поводу становится всё меньше, в то время, как негативно настроенным к этой группе – все больше.

Проследить эту тенденцию мы можем на примере регулярно проводимых по заказу центра «Наш Мир» исследованиях общественного мнения, предметом которых стало изучение отношения украинского общества к людям гомосексуальной и бисексуальной ориентации на общенациональной репрезентативной по региону, типу населенного пункта, возрасту (от 16 до 75 лет), полу. Опросам 2002, 2007, 2011 годов подверглись 1200 респондентов в 48 городах Украины и 32 сельских населенных пунктах.

Результаты исследования оказались удручающими, ибо сигнализируют о росте гомофобных настроений в украинском обществе. Так, еще в 2002 году доля людей, считавших, что гомосексуальные жители страны должны иметь такие же права, как и остальные граждане, составляла 43% (на тот момент это один из самых высоких показателей на постсоветском пространстве). В 2007 году таких было 34%; к 2011 году их стало 36%. В то же время доля лиц, считающих, что права гомосексуалов должны быть ограничены, постоянно возрастала: в 2002 году их было 34%, в 2007 году – уже 47%, а в 2011 году – 49%³⁰.

Ниже представлена таблица³¹, которая демонстрирует специфику отношения украинцев к правам ЛГБТ.

При этом результаты опросов показывают стабильную тенденцию: уровень толерантности к ЛГБТ-представителям напрямую зависит от уровня образованности респондента, его материального статуса, возраста. Так среди молодежи (люди до 30 лет) сторонников равных

²⁸ Кон И.С. Лики и маски однополый любви. Лунный свет на заре. М.: Олимп, 2003. С. 46.

²⁹ Там же. С. 48.

³⁰ Зінченков О.О., Касянчук М.Г., Кравчук А.В. Крок вперед, два назад: становище ЛГБТ в Україні в 2010-2011 рр. К.: Центр «Наш світ», 2011. С. 39.

³¹ Там же. С. 42.

Таблица №1. Отношение украинцев к однополым бракам и воспитанию детей гомосексуалами

Считаете ли Вы, что гомосексуальные пары должны иметь право регистрировать свои отношения, подобно обычной супружеской паре?	2002 г.	2007 г.	2011 г.
Да, должны иметь такое право	19%	16%	19%
Нет, нельзя предоставлять такое право	40%	52%	64%
Должны быть исключения	14%	11%	-
Затрудняюсь ответить	27%	21%	17%
Считаете ли Вы, что гомосексуальные граждане имеют право воспитывать детей?	2002г.	2007г.	2011г.
Да	22%	17%	14%
Нет	49%	60%	69%
Не знаю	29%	23%	17%

прав для ЛГБТ 43%, брака – 27%, воспитания детей – 22%. На позицию респондентов также напрямую влияет факт личного знакомства с гомосексуалами. Так, среди людей, у которых есть такие знакомые, 57% поддерживают равные права для ЛГБТ, а 38% поддерживают идею брака. Этот показатель легко объяснить тем, что люди, имеющие ежедневные контакты с людьми гомосексуальной ориентации, могут на практике видеть их личную, семейную жизнь, и, соответственно, меньше поддаются влиянию гомофобных стереотипов. Однако стоит отметить, что лишь 6% украинцев заявляют, что лично знакомы с гомосексуалами³²: это один из самых низких показателей в Европе. Это означает, что уровень толерантности украинского общества будет напрямую зависеть от уровня публичности ЛГБТ-представителей. Пока украинские гомосексуалы скрывают свою истинную ориентацию, в обществе будут расти гомофобные настроения. Как указывает Галина Ярманова в одном из исследований ЛГБТ-семей в Украине, молчание – это не просто пассивная практика скрывания своей сущности, молчание – это не просто отсутствие, бездействие, это каждодневная работа, направленная на маргинализацию и дискредитацию какой-либо группы³³.

³² Крачук А.В. На порозі: становище ЛГБТ в Україні у 2013 році К.: Центр «Наш світ», 2012. С. 22.

³³ Ярманова Г. ЛГБТ-сім'ї в Україні: соціальні практики та законодавче регулювання Збірник статей. Київ: ГО «Інсайт», 2012. С. 56.

Рост гомофобных настроений в Восточной Европе и Центральной Азии не остаётся без внимания правозащитных организаций и политических лидеров западных стран³⁴. Но, к сожалению, прежде всего Запад обращает внимание на Россию, забывая об ущемлении ЛГБТ-сообществ в других постсоветских странах. Хотя часто эта агрессия может выливаться против самих граждан и даже видных политиков Европы. Яркий пример – оскорбление О.Тягнибоком (лидером ВО «Свобода») бывшего немецкого министра иностранных дел Вестервелле, выразившееся в отказе с ним встретиться по причине сексуальной ориентацией политика.

Среди самых ярких критиков гомофобии в Украине – организация ILGA-Europe, которая назвала Украину страной, где ситуация с правами ЛГБТ-сообщества обстоит наихудшим образом в Европе. Для сравнения: индекс Украины по шкале ILGA-Europe составил -4, Беларуси и Молдовы -3, России -2, Великобритании +12,5. Индекс рассчитывался с учётом 24 показателей, оценивающих состояние законодательства и административной практики³⁵. Совет Европы также не раз указывал на острую необходимость создания механизма защиты прав ЛГБТ в Украине.

³⁴ Зінченков О.О. ЛГБТ вектор України: становище ЛГБТ в Україні (листопад 2011 – 2012) К.: Центр «Наш світ», 2013. С. 57.

³⁵ Зінченков О.О., Касянчук М.Г., Крачук А.В. Крок вперед, два назад: становище ЛГБТ в Україні в 2010-2011 рр. К.: Центр «Наш світ», 2011. С.20.

На внешнеполитической арене Украина, в отличие от внутренней политики, практически всегда поддерживала инициативы в защиту прав ЛГБТ. Например, она стала одной из 85 стран, которые 21 марта 2011 года на заседании совета по правам человека ООН в Женеве приняли совместное заявление «Прекращение актов насилия и нарушения прав человека на почве СОГИ». Во время визитов в страны Европы премьер-министр Азаров убеждает своих коллег, что в Украине не будут приниматься законы, которые нарушают права представителей сексуальных меньшинств. После этих слов в парламенте регистрируются все новые и новые гомофобные инициативы. Стремление Украины интегрироваться в Европу ставит перед ней новые задачи, как минимум, придерживаться Конвенции Совета Европы по правам человека. Украинская же сторона отвечает «запретом пропаганды гомосексуализма», на что генсек Совета Европы Турбьёрн Ягланд уже высказал свое опасение о положении демократии в Украине. Получается, что украинские лидеры придерживаются двойных стандартов: поддерживают видимость приверженности демократическим традициям на международном уровне и одновременно дискриминируют ЛГБТ-представителей на внутригосударственном уровне.

Сегодня Украина оказалась в тисках разнонаправленных движений в отношении ЛГБТ-сообществ. С одной стороны, украинское общество смотрит в сторону России, где официальная позиция властей носит откровенно гомофобный характер, где принимаются и применяются гомофобные законы. С другой стороны, Украина провозглашает стремление стать частью Европы, где правозащитные организации стремятся добиться для представителей ЛГБТ-сообщества равного с гетеросексуалами статуса, вплоть до права вступать в брака, усыновлять и воспитывать детей. Даже у консервативных соседей украинцев – поляков, в обществе, где традиционно сильны гомофобные настроения, наблюдаются кардинальные изменения. Именно Польша стала сегодня той страной, в которой на выборах в Парламент по мажоритарным округам прошли в депутаты открытый гей и транссексуалка (Роберт Бедронь и Анна Гродская). И

сегодня наряду с болезненным процессом самоопределения, украинскому обществу придется вновь поднимать вопрос обеспечения и защиты гражданских прав, в частности, для такой группы населения, как ЛГБТ.

Библиография

Васильченко Г.С. Нарушение психосексуального развития. Транссексуализм. URL: <http://www.aquarun.ru/psih/pssex/ps15.html>.

Вовкогон О., Романюк О. Дотримання громадянських прав трансгендерних людей. Київ: ГО «Інсайт», 2012. С. 51.

Дискриминация по признаку сексуальной ориентации и гендерной идентичности в Европе. Страсбург: Издательство Совета Европы, 2012. С. 106.

Зінченков О.О. ЛГБТ вектор України: становище ЛГБТ в Україні (листопад 2011 – 2012) К.: Центр «Наш світ», 2013. С. 57.

Зінченков О.О., Касянчук М.Г., Кравчук А.В. Крок вперед, два назад: становище ЛГБТ в Україні в 2010-2011 рр. К.: Центр «Наш світ», 2011. С.20

Кон И.С. Лики и маски однополой любви. Лунный свет на заре. М.: Олимп, 2003. С. 46.

Кочарян Г.С. Гомосексуальные отношения и постсоветская Украина // Журнал психиатрии и медицинской психологии. 2008. 2 (19). С. 83–101.

Кочарян Г.С. Гомосексуальные отношения и постсоветская Украина // Журнал психиатрии и медицинской психологии. 2008. 2 (19). С. 83–101.

Кравчук А.В. Преступления на почве ненависти против ЛГБТ в Украине. Отчет за 2012-2013 гг. К.: Центр «Наш мир», 2013. С. 32.

Кравчук А.В. На порозі: становище ЛГБТ в Україні у 2013 році К.: Центр «Наш світ», 2012. С. 22.

Плотко М. Страх другого. Проблема гомофобии в России. URL: <http://www.levada.ru/12-03-2013/strakh-drugogo-problema-gomofobii-v-rossii>.

Романюк О. Аналіз процедури «зміни (корекції) статі» в Україні та міжнародні практики. URL: <http://insight-ukraine.com.ua/images/pdf/analiz-site.pdf>.

Ярманова Г. ЛГБТ-сім'ї в Україні: соціальні практики та законодавче регулювання Збірник статей. Київ: ГО «Інсайт», 2012. С. 56.

Smith Y.L., van Goozen S.H., Kuiper A.J., Cohen-Kettenis P.T. *Transsexual subtypes: clinical and theoretical significance*. URL: <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/16298429?dopt=AbstractPlus>.

Закон України «Про засади запобігання та протидію дискримінації в Україні». URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5207-17>.

Закон України «Про затвердження загальнодержавної програми забезпечення профілактики ВІЛ-інфекції, лікування, догляду та підтримки ВІЛ-інфікованих і хворих на СНІД на 2009-2013 роки». URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1026-17>.

Закон України «Про міліцію». URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/565-12>.

Кодекс Законів про працю України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/322-08>.

Конституція України. URL: <http://www.president.gov.ua/content/chapter02.html>.

Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 08.02.13 №104 «Про затвердження переліку та критерії визначення груп підвищеного ризику щодо інфікування ВІЛ». URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0323-13>.

Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 28.10.2005 №385 «Про інфекційну безпеку донорської крові та її компонентів». URL: <http://www.apteka.ua/article/148426>.

Проект Закону про внесення змін до статті 123 Сімейного кодексу України (щодо визначення батьків дитини, народженої в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=8212&skl=7.

Проект Закону про заборону спрямованої на дітей пропаганди одностатевих сексуальних стосунків. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45242.

Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо обмежень у використанні допоміжних репродуктивних технологій). URL: <http://www.apteka.ua/article/127744>.

Сімейний Кодекс України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.



Олег Бреский

Доктор права, профессор Европейского гуманитарного университета (Вильнюс, Литва)¹

Email: oleg.bresky@ehu.lt

Размышляя над трансформациями

Рецензия на издание «Польская политика после периода трансформации. Состояние и перспективы развития» под редакцией Станислава Суловского и Яцека Залесного

Аннотация

В рецензии рассматривается опыт теоретического осмысления итогов трансформационных процессов в Польше (и шире – в Центральной и Восточной Европе) в последние 25 лет – в области права, политики, экономики, общества, – отраженный в томе журнала *Studia politologiczne*. Основное внимание уделяется парадоксам, обнаруживаемыми авторами тома в этих процессах, а также факторам сопротивления, которые встречают акторы, проводящие трансформации. Подчеркивается сложный характер преобразований, производится определение новой повестки для трансформаций и развития.

Ключевые слова: Трансформации, транзитология, Центральная и Восточная Европа, Польша.

Reflecting on Transformations

Review Essay on the Polish Politics After the Transformation. Condition and Prospects of Development

Abstract

The essay examines scholarly debates aimed at getting a wider understanding of the results of transformation processes that happened during the last 25 years in Poland (and more generally, in Central and Eastern Europe) in spheres of law, politics, economy, social structure etc. The forum for these discussions was provided by the journal *Studia politologiczne*. The author of the essay notes that co-authors of the volume has revealed number of interesting paradoxes in the dynamics of these processes, as well as the factors of resistance that main actors involved into transformations had faced with. The essay stresses the complex nature of transformation processes and identifies a new agenda for transformations and development.

Key words: Transformations, transitology, Central and Eastern Europe, Poland.

¹ Oleg Bresky, Ph.D., Professor, European Humanities University (Vilnius, Lithuania).

РАЗМЫШЛЯЯ НАД ТРАНСФОРМАЦИЯМИ

Рецензия на издание «Польская политика после периода трансформации. Состояние и перспективы развития» под редакцией Станислава Суловского и Яцека Залесного¹

Целая череда событий на протяжении нулевых годов XXI века подводила итоги 90-х годов XX века и открывала новую эпоху. 90-е годы прошлого столетия имели эйфорический характер и обозначались такими явлениями, как перестройка, религиозное возрождение, рынок, свобода, демократия, права человека, падение границ между блоками в Европе, интеграция, мир, благополучие. Этот период был необыкновенно динамичным: его события вовлекали в себя миллионы людей, касались судеб целых народов, происходили стремительно, приводя к изменениям социальной среды и образа жизни. Нулевые же годы века XXI ограничились или даже совсем прекратили эйфорию, господствующую в предшествующем десятилетии: оказалось, что переход от коммунизма ведет не только к консолидированной демократии и правлению права, но и к консолидированному авторитаризму; что социальные изменения могут вести не только к просвещенному гражданскому обществу, но и к возрожденным феодальным формам; что рынок не обеспечивает очень важные для обществ Центральной и Восточной Европы социальные гарантии; что каждый из элементов новой жизни, которые, казалось, действуют автоматически, – демократия, интеграция, солидарность, – нуждаются в более тонких настройках и участии.

¹ Studia politologiczne. 2014. No. 31. Polish Politics After the Transformation. Condition and Prospects of Development. Warszawa: Instytut Nauk Politycznych Uniwersytetu Warszawskiego, 2014. Данное издание вышло также и на русском языке. См.: Studia politologiczne. 2014. № 30. Польская политика после периода трансформации. Состояние и перспективы развития. Warszawa: Instytut Nauk Politycznych Uniwersytetu Warszawskiego, 2014. Далее по тексту приводятся ссылки на русскоязычное издание.

Описание и изучение того, что происходило в Восточной Европе выстраивалось вокруг нескольких четко очерченных проблем:

1) переход плановой экономики к рыночной, предполагавший структурную перестройку с применением ряда инструментов (стабилизация, либерализация, приватизация), а также

2) политическая реформа, целью которой выступает формирование консолидированной демократии.

В области экономики предлагалось решить проблемы либерализации и макроэкономической стабилизации, институциональные экономические проблемы, требовавшие формирования отношений частной собственности и преодоления государственного монополизма, а также обеспечить экономический рост. К политическим проблемам относились обеспечение управляемости и целостности новых государств, построение новых политических институтов, а также создание новой системы легитимации власти.

За исключением являвшейся универсальной проблемы макроэкономической стабилизации, которая на тот момент была не только детально разработана экономической наукой, но и апробирована на странах Третьего мира в 70-80 годы XX века, остальные проблемы являлись абсолютно новыми и в своем содержании, и в масштабах, и в контексте, в котором должны были решаться. Предполагалось, что страны транзита должны были догнать страны Первого мира и в структуре экономики, и по экономическим показателям, и по уровню доходов населения. Цели казались настолько ясными, что в начале 90-х годов XX века не было иной парадигмы социального, политического и экономического развития, кроме рынка и демократии.

Множество понятий имели в то время магический характер: предполагалось, что они несут

в себе смысл, и что этот смысл автоматически раскрывается и реализуется в отношениях и действительности. Так, транзитология предприняла попытку найти способы управления процессом перехода, т.е. формирования не произвольной, а *определенной* модели «*transformation*». В транзитологии изначально присутствовало стремление определить общий вектор движения политического и экономического процесса в мировом масштабе как переход от авторитаризма или коммунизма к демократическим и рыночным формам. Телеологическая заданность такой парадигмы определяется позитивной ценностью демократии, преимуществами ее перед другими формами политических режимов. Эта ценность рассматривается как абсолютная и вневременная, универсальная для всех стран и народов. Демократия становится своеобразным мерилем цивилизованности и прогрессивности социально-политического строя, основой общественных отношений и их регулятором. Повышается и значимость парадигмы транзитологии для современных социальных наук, политической практики и ее идеологического обеспечения. По этой причине, в транзитологии парадоксальным образом менее всего оказалось развито учение о «*transformation*», которое заменила нормативность «*transition*». Когда Томас Карозерс, вице-президент Фонда Карнеги в 2002 году объявил о том, что парадигма «транзита» изжила себя², речь шла об очевидной ошибке отождествления двух понятий, совершенной в 90-е годы. Т. Карозерс указывал на общую телеологичность теории транзита и о явном ее расхождении с действительностью, которая сложилась в начале XXI века.

Мойсес Наим, бывший редактор «*Foreign Policy*», отмечал³, что в ходе реализации неолберальной политики в посткоммунистических странах, их эволюция протекала по определенному шаблону. Началом обычно служил рост популярности некоего общего набора политических рекомендаций, вокруг которых на како-

е-то время возникал если не консенсус, то, по крайней мере, некоторое сближение взглядов влиятельного большинства ученых и представителей высшего руководства МВФ, Всемирного банка, Министерства финансов США, а также сотрудников исследовательских центров и журналистов. Очень скоро – иногда всего лишь через несколько месяцев после того, как достигалась определенная степень привыкания к новым идеям, – некое неожиданное событие могло породить сомнения в их адекватности. Новые данные обычно демонстрировали, что основные «уроки», извлеченные из прежних кризисов, упустили из виду какой-то важный элемент (зачастую суммируемый одним общим понятием, к примеру «слабые институты» или «коррупция»), критическое значение которого со всей очевидностью обнаруживалось в свете нового кризиса. И эти данные свидетельствовали также о том, что требовались новые реформы.

Очевидно, что в процессе реализации реформ цель подчиняла себе все остальные аспекты перемен. В какой-то степени верно было то, что если и можно было в чем-то сомневаться, то только в средствах достижения целей, но не в самих целях. В такой ситуации сама реформа могла становиться самоценной, самодостаточной и бесконечной. Когда цель ясна и представляет собой большую ценность, можно не обращать внимания ни на какие иные обстоятельства. И если цель не достигается быстро и гарантированно, это является только поводом для самообвинения, например, в отсутствии политической воли, невежестве, популизме, отступлении от целей реформы. Однако обмен между теорией и практикой осуществлялся, и в процессе такого обмена произошло открытие явлений, по сути, новых для транзитологии, оснащенной теорией инструментально расширяющейся волны демократии и методикой «Вашингтонского консенсуса». М. Наим называет в качестве таких открытий: 1) открытие экономической ортодоксии, 2) открытие значения институтов, 3) открытие глобализации и 4) повторное открытие экономической отсталости. Мы добавим сюда еще два: 5) открытие субъекта трансформации и 6) открытие значения нормативных систем.

² Thomas Carothers, "The End of the Transition Paradigm," *Journal of Democracy* 13 (January 2002), pp. 5–21.

³ Moises Naim, "Washington Consensus or Washington Confusion?" *Foreign Policy* (Spring) 2000, p. 90–91.

Рассматриваемое издание выходит в контексте окончания определенной эпохи в Центральной и Восточной Европе. Эпохи сменяются не мгновенно. Но на смену общим проблемам выступают проблемы частные, специальные. Самым важным оказывается способность видеть и решать рутинные повседневные задачи. Стратегические задачи сменяются мелкими тактическими.

Это эпоха консолидации политических режимов, эпоха новых типов неравенства и неучастия, эпоха новых идеологий и отсутствия нормативных оснований в социальной жизни, эпоха трансформаций религиозных и общественных структур и поиска нового языка для обозначения важных социальных процессов. Постепенно уходят люди, которые определяли эпоху трансформаций. Взгляд на события становится более четким и сфокусированным. За главными проблемами, уже решенными, появляются новые проблемы, которые были частью глобальных проблем и не выступали со столь очевидными вызовами. Трансформации, которые происходили в 90-е годы XX века, завершились.

Рецензируемое издание является попыткой формулирования такого рода проблем и наблюдения за процессами, которые не являются столь яркими, как процессы 90-х годов прошлого столетия. Как отмечается во введении к тому, «даже если предположить, что Польша 2013 года представляет собой государство, прошедшее трансформацию, остаются вопросы относительно качества и надежности проделанной работы».

Издание является результатом продолжения исследований Институтом политических наук Варшавского университета по проблемам периода трансформации. Издание поделено на логичные части. В первой рассматриваются политические отношения, сложившиеся в Польше в настоящее время в их международном и конституционном аспектах, рассматриваются проблемы польской политической культуры. Во второй части рассматриваются специальные сферы, в которых осуществляется публичная власть – религиозные отношения, специальные службы, социальная и экономическая политика. Третья часть посвящена непосредственно Инсти-

туту политических наук, который сам во многом является результатом реформ и который является одним из тех акторов, которые создают настоящее (статьи Бартомея Зданюка⁴ и Адама Шиманского⁵).

Статья Станислава Филиповича «*Догматы и опыт*»⁶ задает контекст для всего издания. В ней отмечаются общие упрощения, свойственные эпохе трансформации. Эти упрощения представляли собой своеобразные догмы, воспринимавшиеся некритично. Здесь основа чрезмерных и нереалистичных ожиданий, которые заканчиваются разочарованием и реминисцентом. Автор замечает разницу в умозрительном восприятии поляками некоторых практических категорий, выработанных в европейской традиции; так в англо-американском образце «*civility*» акцент ставится на конкретно понимаемой исторической практике, на изменениях нравов, традиций, переплетении эстетики, этики и политики, формирующих новый тугой узел социальных отношений. Польша верила в автоматизм исторических изменений: демократия неизбежно приходит на смену коммунизму. События не только в Польше, но и в ближайшем её окружении заставили усомниться в этом подходе к анализу и истории, и политики. За свержением коммунизма не обязательно следует демократия. И вот к тому, что изменения могут носить и не демократический характер, многие оказались не готовы. Это вызывает трудности в осуществлении как внутренней, так и внешней политики.

В издании много раз отмечаются лингвистические трудности трансформации. Так, 90-е годы прошлого века позволили говорить одновременно о «строительстве», «возрождении», «реституции» гражданского общества, забывая о том, что все эти слова несли совершенно иной

⁴ Зданюк Б. Мобильность студентов и преподавателей в рамках программы LLP-Erasmus в Институте политических наук Варшавского университета // *Studia politologiczne...* С. 202–215.

⁵ Шиманский А. Образование на иностранном языке в Институте политических наук Варшавского университета // *Studia politologiczne...* С. 216–222.

⁶ Филипович С. Догматы и опыт. Несколько замечаний о характере польской демократии // *Studia politologiczne...* С. 11–25.

смысл. Александр Зиновьев еще в 80-е годы XX столетия предупреждал о парадоксе тотальных социальных изменений: они могут приводить не к движению вперед, а к отбрасыванию обществ к более примитивным формам и практикам⁷. Это же отмечается и в рассматриваемом томе: после слома коммунизма происходит возврат к докоммунистическим традициям со всеми их историческими антагонизмами и различными формами анархии и тирании.

Одним из проблемных моментов в развитии демократии в Восточной Европе является отсутствие подлинной оппозиции. И здесь можно наблюдать, скорее, воспроизведение политических форм раннего буржуазного общества. Оппо-

⁷ Эволюция социальных объектов включает в себя возникновение качественно новых, более высоких уровней организации. При этом имеет силу закон «снятия» или диалектического отрицания. Заключается он в следующем. Возникновение более высокого уровня организации социального объекта означает, что некоторые явления более низкого уровня исчезают («отрицаются»), а некоторые сохраняются в новом состоянии, в «снятом» виде, т.е. в виде, очищенном от их исторических форм, преобразованном применительно к новым условиям и «подчиненном» явлениям нового состояния. В таком «снятом» виде сохраняются те явления предшествующего состояния, без которых новый уровень невозможен. Отбрасываются те явления, которые препятствуют переходу на новый уровень. Так осуществляется историческая преемственность состояния и непрерывность процесса. Одновременно происходит перерыв непрерывности путем отбрасывания старого. Если эволюция идет дальше и происходит подъем на еще более высокий уровень, происходит второе снятие и второе отрицание – отрицание отрицания. Поскольку социальная эволюция есть эволюция объединений наделенных сознанием существ, а возможности осознаваемых преобразований логически ограничены, то отрицание отрицания выступает в некоторых чертах как отрицание каких-то черт предшествующего состояния, явившихся результатом первого отрицания, и как возврат к некоторым чертам состояния, предшествующего первому отрицанию, причем к чертам, отвергнутым первым отрицанием. / А. Зиновьев. Логическая социология. Москва, Социум. 2002. С. 36-37.

зиция действует не в публичном пространстве, а в создаваемом ею же самой мире “фантазмов и символов”, существенно искажая правила политической игры. «Место содержательной, требующей усилий и тщательности критики занимают нравоучительные жесты и пустые фразы... [...] Вместо добросовестной, демократической игры за власть существует ее заменитель с политикой нравоучительного преувеличения»⁸, – это важное и точное наблюдение.

Еще одной важнейшей темой издания является рассмотрение культурных особенностей трансформации, выражающихся в отсутствии уважения, взаимной доброжелательности, доверия и готовности к сотрудничеству. Ян Гарлицки в статье о политической культуре польского общества⁹ рассматривает правила, связанные со своего рода регрессом, возвратом к образцам не только участия, но враждебности и отчуждения. В оценке особенностей польской демократии парадоксальным является замечание авторов издания, что в польской трансформации «мы столкнулись не столько с пост-политикой, сколько, вероятнее всего, с протополитикой»¹⁰. Аналогичные процессы, надо отметить, происходят и в других государствах региона.

Особенностью стран региона и Польши является большее доверие, которое оказывают люди религиозным и общественным организациями и движением, и гораздо меньшее – государственным органам. Представленные данные позволяют утверждать, что почти всеобщим доверием пользуются организации, осуществляющие благотворительную деятельность. В статье фиксируется падение доверия по отношению к Римско-католической церкви по сравнению с коммунистическим временем и периодом 90-х годов прошлого века. В статье Ярослава Шиманека¹¹ разбираются вопросы типологии отноше-

⁸ Филлипович С. Догматы и опыт. Несколько замечаний о характере польской демократии. // *Studia politologiczne...* С. 22.

⁹ Гарлицки Я. Политическая культура польского общества // *Studia politologiczne...* С. 68–94.

¹⁰ Филлипович С. Догматы и опыт. Несколько замечаний о характере польской демократии // *Studia politologiczne...* С. 15.

¹¹ Шиманек Я. Политика государства по отношению

ний между государством и церковью, а также вопрос о месте Римско-католической церкви в трансформационных процессах и её место в новом польском обществе. Контекстом для статьи является огромная степень доверия общества к Римско-католической церкви и спор о роли религии, который продолжается в Польше уже практически целый век. Исторически церковь имеет определяющее значение для польской нации. В результате никто на самом деле не воспринимал серьезно положения о разделении церкви и государства, даже когда оно становилось конституционным принципом. Сегодня отношения между церковью и государством строятся на основании принципа двусторонности, однако, этот принцип применяется очень избирательно. Этот принцип неукоснительно соблюдается в отношении Римско-католической церкви, потому что гарантией его выполнения является конкордат. Однако правовой статус иных религиозных организаций регулируется в одностороннем порядке, посредством закона. В результате, состояния де-юре и де-факто в сфере конфессионального порядка расходятся, а реальная модель отношений государства и церкви напоминает в лучшем случае очень нейтральное разделение церкви и государства.

Одним из основных аспектов трансформаций являются экономические преобразования. В томе рассматриваются теоретические основания преобразований, в частности, идеология *laissez-faire*. Здесь Польше пришлось столкнуться с действительностью: современная экономическая рыночная система покоится на применении строгих правовых инструментов, а не существует благодаря независимому механизму исторических преобразований. Часто при критике экономической политики идеологию свободного рынка вульгаризируют, не замечая важности правовых и политических институтов для функционирования рынка.

Роберт Станишевски¹² рассматривает особенности процессов приватизации, которая

к Церкви в Польше после 1989 года: конституционный аспект // *Studia politologiczne...* С. 119–139.

¹² Станишевски Р. Структура и векторы перемен экономической политики // *Studia politologiczne...* С. 178–201.

продолжается до настоящего времени. Приватизация сводится к четырем основным процессам: 1) приватизация «снизу» (учредительная), то есть создание новых, частных субъектов хозяйственной деятельности; 2) приватизация (платная или бесплатная) нехозяйственной общественной собственности (государственной и коммунальной), включая приватизацию земли, передачу в частные руки домов, зданий и т.п.; 3) непосредственная приватизация, то есть продажа (или раздача) государственным владельцем малых и средних предприятий конкретным покупателям, главным образом – физическим лицам; 4) опосредованная, денежная приватизация, относящаяся к продаже, в том числе в рамках публичного предложения, или раздаче акций государственных акционерных обществ, как производственных, так и предприятий коммунального хозяйства, а также натуральных монополий. Приватизация в 90-е годы XX века была связана с декоммунизацией; сегодня у нее другие задачи: 1) модернизация экономики и создание лучших условий экономического развития Польши, 2) поддержка государственной политики, 3) развитие рынка капиталов. Ключевым заданием в экономической сфере и одной из главных целей приватизации является модернизация субъектов хозяйствования и повышение их инновационности и конкурентоспособности. Здесь Польша находится в общеевропейском тренде: динамика инновационности в Европейском Союзе (далее – ЕС) снижается и не в состоянии соответствовать мировым лидерам в данной категории, таким как США, Япония или Южная Корея. Парадоксально, но в данном аспекте наиболее отстающим в ЕС является частный сектор. Государство демонстрирует способность к выстраиванию инновационных моделей корпораций.

Анджей Вежбицки в статье, посвященной социальной политике¹³, рассматривает вопрос типологии отношений в области социальных обязательств государства и вскрывает логику сохранения социальных обязательств государства. Не рынок является виновником падения соци-

¹³ Вежбицки А. Факторы и вызовы социальной политики // *Studia politologiczne...* С. 157–177.

альных гарантий, а именно неэффективность институтов государства. Польша опытным путем находила необходимость реализации принципа субсидиарности, отказа от рассмотрения государства как единственного источника в удовлетворении потребностей общества. Коммерциализация была связана с введением платы за социальные услуги (образование, здравоохранение), а децентрализация представляла собой передачу заданий в сфере социальной политики органам местного самоуправления, его наименьшим структурным подразделениям – гминам. При этом возникала проблема способности гмин нести такого рода обязательства. В Польше было принято решение остановить выбор на социальной рыночной экономике, аналогичной модели ФРГ, создаваемой с конца 40-х годов XX века, в которой достигается компромисс между экономической эффективностью и социальной защитой населения. В Конституции Польши 1997 года, а также во многих политических декларациях определено, что основой экономического порядка Польши является социально ориентированная рыночная экономика. Это означает на практике, что государство и в дальнейшем будет являться главным субъектом, ответственным за уровень жизни и социальную защиту граждан. Вместе с тем очень остро встал вопрос о неравенстве и о доступе к общим благам граждан Польши. В статье особое внимание уделяется элементу страхования в системе социальной защиты и некорпоративной системе трудовых отношений. В этой области также существует сужение понимания проблемы: в сознании политиков, равно как и интеллектуальной элиты, распространено отождествление социальной политики исключительно со сферой материального уровня жизни, и недооценивается значение институциональных и направленных на развитие системных изменений, ограничения до решений в области социальной помощи. Свое влияние на социальные обязательства государства имеет и кризис, а также безработица. Они затрагивают не только отдельных граждан, но целые регионы страны в целом. Первостепенной проблемой является географическая дифференциация в уровне дохода между польскими регионами и наследование бедности. Также в

статье рассмотрены проблемы трансформации системы здравоохранения и образования.

В статье Станислава Суловского¹⁴ обозначены проблемы определения политики государства во внешних отношениях, связанные с открытием того, что после трансформации внешние отношения открываются не как относительно устойчивая система, основанная на борьбе блоков, а очень сложная подвижная и постоянно меняющаяся реальность. Основное внимание уделяется отношениям Польши с ЕС, своими соседями, не находящимися в ЕС, и с США. Таким образом, в статье на примере Польши ставятся вопросы и формирования общеевропейской внешней политики и места в ней национальных интересов, и взаимодействия ЕС со внешним окружением, и взаимодействие и гармонизация отношений между ЕС и США. Вместе с тем, статья носит скорее исторический характер. В статье не упоминается Восточное Партнерство, новые инициативы Польши в создании оборонительных военных региональных союзов вне НАТО.

В статье Яцека Залесного¹⁵ исследуется переход от политики трансформации к стабильной работе институтов и реализации политики. Много внимания уделено переходным периодам – меньше внимание тому, как действует институциональная система Польши, как она взаимодействует с европейской системой. В статье особое внимание уделяется трансформации института Президента, развития Сейма и местного самоуправления в Польше, позволивших Польше составить по-своему уникальную систему управления, с гарантиями для демократического управления.

Збигнев Сементковски¹⁶ анализирует вызовы перехода от тайной политики и специальных средств осуществления государственной власти к демократическим формам и инструментам. Автор исследует становление форм

¹⁴ Суловски С. Внешняя политика Польши после 1989 года // *Studia politologiczne...* С. 26–41.

¹⁵ Залесны Я. Трансформация механизмов управления в Польше после 1989 года // *Studia politologiczne...* С. 42–67.

¹⁶ Сементковски З. Тенденции реорганизации спецслужб Польши после 1989 года // *Studia politologiczne...* С. 140–156.

парламентского контроля над специальными службами, а также реформы в области их подведомственности. Польша не отказалась от прежних спецслужб, сформированных в эпоху Польской Народной Республики (далее – ПНР). Правительство Мазовецкого¹⁷ ликвидировало лишь Службу безопасности с увольнением с правом на пенсию работавших там сотрудников и создало на основе проверенной новой властью части старого состава и его организационно-оперативных ресурсов новой службы охраны государства. Сегодня проблема заключается не столько в службах, сколько в политическом окружении, которое стремится влиять на спецслужбы и политизировать их. Часто унаследованные от предыдущей системы спецслужбы не соответствовали условиям свободного, открытого общества и создаваемых стандартов демократического правового государства. Перед новой властью демократического государства возникла проблема формирования собственных специальных служб, соответствующих правилам суверенного государства.

Статья Даниэля Мидера¹⁸ позволяет оценить социальные основания трансформаций. Однако автору также легче писать об истории, чем о настоящем. Шляхетская Речь Посполитая, ПНР, исторический подход занимают в статье много места. В статье рассматривается феноменальный успех «Солидарности», которая наряду с тезисом о достойной жизни сумела осуществить протест против ограничений и деградации моноцентрической системы. Они внесли в традиции польской политической культуры гуманитарные ценности: «достоинства, уважение к партнеру, самодостаточность, выход за пределы коллективных требований», которые, в свою очередь требуют механизмов и среды осуществления. В статье разбирается, наверное, ключевой вопрос действительной демократии, возникающий в разнице между активностью избирателей и другими формами гражданского участия, носящих не периодический, а постоянный характер.

¹⁷ Правительство Тадеуша Мазовецкого (24 августа 1989 года – 4 января 1991 года).

¹⁸ Мидер Д. Участие поляков в общественно-политической жизни – структура и тенденции // *Studia politologiczne...* С. 95–118.

Разрыв между этими формами приводит к формированию популистских режимов и к невозможности действительного участия граждан в политическом процессе.

Также в статье акцентируется еще одна насущная проблема – насилие и отношение к насилию. В истории Польши остались множество тайн, связанных с преступлениями публичной власти, допускаявшей насилие в отношении с гражданами. Но проблема насилия – не только в прошлом. Насилие выглядит как очень простое, короткое и быстрое решение любой политической проблемы. События в государствах–восточных соседях Польши показывают, как соблазнительно насилие для решения внутренних проблем. Однако автор показывает связь между насилием и его последствиями в виде политической и социальной апатии, которую он называет фатализмом толпы. Фатализм приводит к торможению процесса консолидации демократии и к формированию декоративных демократических режимов с авторитарным наполнением.

Книга в целом представляет собой критику критики произошедших трансформаций, рефлексию рефлексий. Она соединяет мысль Центральной и Восточной Европы с трезвой мыслью западных демократий, не имеющих иллюзий относительно человеческих добродетелей и человеческой природы, и позволяет заняться специфическими вопросами функционирования институтов и важными вопросами политической культуры, которые возможны лишь как долгосрочный и рутинный процесс поддержания и воспроизводства культуры.

Рецензируемое издание, безусловно, будет с интересом встречено в странах Восточной Европе, которые имеют свой собственный опыт развития после трансформации, и во многом позволяет избавиться от неоправданных ожиданий в ходе реформ, сосредоточившись на действительно важных аспектах трансформации.