

Виктор Осятыньский

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА В ПЕРСПЕКТИВЕ XXI ВЕКА

ВАРШАВА 2004

Научный редактор русскоязычного издания: проф. Александр Горелик

Перевод из английского: Ирина Багаева-Урбанек

Настоящее издание публикуется в рамках программы:

*Organizing and Empowering the Human Rights Movement
for Civil Society in the CIS*

Спонсируемой:

Open Society Institute

Ford Foundation

John and Catherine T. MacArthur Foundation

© Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa, Polska

ISBN 83-870300-54-3

издание Второе

Тираж 200 экз.

Подготовлено к печати: Nadhi

1. ПРЕДИСЛОВИЕ

Не так давно, 10 декабря 1998 года, исполнилось 50 лет со дня принятия Всеобщей декларации прав человека. Вскоре после этого вооруженные силы НАТО пересекли границу независимого государства, которое не совершило никаких действий, направленных непосредственно против хотя бы одного из членов пакта. Интервенция НАТО была предпринята в целях защиты группы граждан Югославии от массового нарушения их прав со стороны их собственного правительства в пределах территории этого суверенного государства. Так была перевернута новая страница в истории международного права. Идея прав человека получила вооруженную поддержку. Для того, чтобы лучше понять характер и возможные последствия этой перемены, следует сделать короткий экскурс в первое пятидесятилетие существования идеи прав человека, пятидесятилетие, которое только что завершилось.

Провозглашенная в 1948 году Декларация прав человека изменила существовавшие ранее отношения между отдельным лицом и государством. Человек перестал быть всего лишь послушным подданным своевольного правителя, он стал личностью, существующей в свободном пространстве — пространстве частной жизни, свободном от вмешательства государства — сфере личной свободы, защищенной правом на индивидуальную свободу и безопасность, на неприкосновенность частной жизни, свободу слова, совести и вероисповедания; правом на справедливое судебное разбирательство, а также правом на эффективные средства защиты всех этих прав и свобод.¹

¹ *Universal Declaration of Human Rights*, G.A. Res. 217 (iii)(A), U.N. Doc. A/810, 71 (1948) [в дальнейшем *Universal Declaration*].

За пятьдесят лет, которые прошли со времени принятия Всеобщей декларации, права человека превратились в принципы, пользующиеся всеобщим признанием. Хотя они не везде полностью соблюдаются, а часто бывает, что и нарушаются, на них строится общепринятый кодекс поведения, в правильности которого почти никто не сомневается. Однако рука об руку с успехом прав человека идет их инфляция. За последние двадцать лет чуть ли не все претензии, не только те, что связаны со стремлением к достойной жизни, но и имеющие целью улучшение жизненных условий, стало принято формулировать и обосновывать в категориях прав человека.² В результате этого понятие прав человека потеряло свою остроту, размылось и стало обозначать все, что угодно — от международной гуманитарной помощи³ до перераспределения ресурсов,⁴ равенства и благосостояния для всех⁵.

Не преуменьшая значения приведенных выше принципов, нужно признать, что попытка сформулировать их как права человека создает путаницу. Такой подход отнюдь не облегчает их реализации, но в то же время осложняет и так нелегкое дело защиты наиболее существенных основных прав человека. Организации и учреждения, предназначенные защищать права человека, перегружены множеством проблем, решение которых нереально. Это, в особенности, относится к ООН — организации, которая превратилась в форум для всевозможных жалоб и претензий и которая оказалась едва ли не совершенно беспомощной в деле защиты основных прав человека от самых грубых нарушений.⁶

² См. Johan D. van der Vyver, *Human Rights in the Twenty-First Century: A Global Challenge*, 8 EMORY INT'L. L. REV. 787, 815 (1994).

³ См. Sara Cleveland, *Norm Internationalization and U.S. Economic Sanctions*, 26 YALE J. INT'L. L. 1, 40 (2001).

⁴ См. Lan Cao, *Law and Economic Development: A New Beginning?*, 32 TEX. INT'L. L.J. 545, 555 (1997) (где идет речь о целом ряде резолюций Генеральной Ассамблеи ООН, касающихся права на развитие и имеющих целью убедить развитые страны пойти на некоторое перераспределение экономических ресурсов).

⁵ См. Human Rights Committee, General Comment No. 22(48), art. 18, U.N. Doc. A/48/40/P8 (в котором указывается, что Международный пакт по гражданским и политическим правам включает право на равенство и недискриминацию).

⁶ Adamanta Pollis, *Cultural Relativism Revisited: Through a State Prism*, 18 HUM. RTS. Q. 316,322 (1966).

Главный тезис настоящей статьи сводится к следующему: в таком расширенном понимании права человека станут восприниматься в будущем большинством людей на Земле как сиюминутное, лишенное длительной перспективы средство для оправдания претензий на лучшую жизнь. В XXI веке право в области прав человека неизбежно потеряет свою весомость, если только в содержание этой концепции не будут внесены серьезные ограничения и не будут созданы новые международные механизмы по защите основных прав человека.

II. ПРАВА ЧЕЛОВЕКА ВО ВТОРОЙ ПОЛОВИНЕ XX ВЕКА

Провозглашение Всеобщей декларации прав человека означало признание права каждого принимать участие в управлении государством, права на свободу собраний и публичное выражение своих взглядов с целью повлиять на принятие решений на государственном уровне.⁷ Из Декларации также вытекало, что каждому должна быть предоставлена возможность требовать от государства выполнения возложенных на него обязательств, являющихся оборотной стороной прав личности.⁸ С провозглашением Декларации становилось бесспорным, что все права и свободы, утверждаемые в ней, принадлежат каждому по рождению, по самой человеческой природе и не могут более рассматриваться как дар милостивого правителя.⁹ Надо сказать, что идея прав человека как таковых отнюдь не была чем-то новым. Их концепция восходит к средневековью; права человека были включены в принятые в XVIII веке американскую и французскую конституции,¹⁰ а затем и во многие другие конституции. Тем не менее лишь после провозглашения Декларации в 1948 году права человека приобрели гораздо более широкий охват и, прежде всего, стали достоянием всех людей, а не только белых хозяев мира.¹¹

Признание универсальности прав человека ускорило распад европейских колониальных империй в Африке и Азии. Со временем права человека проложили себе путь в большинство современных консти-

⁷ *Universal Declaration*, *supra* note 1, at art. 21.

⁸ *Id.*

⁹ *Id.* at art. 1.

¹⁰ ADAMANTIA POLLIS & PETER SCHWAB, HUMAN RIGHTS: CULTURAL AND IDEOLOGICAL PERSPECTIVES 2 (1979).

¹¹ *Universal Declaration*, *supra* note 1, at art. 1.

туций и являются стандартом отношений между государством и его гражданами. Хотя права человека нарушались и продолжают нарушаться, главная мысль заключалась в том, что они придадут моральную легитимность требованиям диссидентов и всех тех, кто борется против авторитарных режимов и тирании во всех концах мира.¹² Концепция прав человека сыграла решающую роль в борьбе против коммунизма и его падения.¹³

Впечатляющий успех, не правда ли? Только две другие идеи — идея свободы в XVIII и равенства в XIX веке — оказали подобное влияние на человечество.¹⁴

Однако попытка политического применения первой из них — идеи свободы привела после периода революционного хаоса к восстановлению консервативных форм правления, которые ограничили круг пользующихся свободой белыми собственниками. Что же касается политического воплощения равенства, оно, как правило, приводило к еще большему кровопролитию, диктатуре, эксплуатации и экономическому упадку.¹⁵ Все это позволяет утверждать, что концепция прав человека поистине уникальна, ибо обеспечивает большинству человечества свободу в рамках порядка, равенство перед законом и более равные возможности, чем когда-либо.¹⁶

И тем не менее торжествам по поводу 50-летия Всеобщей декларации прав человека сопутствовала траурная атмосфера.¹⁷ Вплоть до самой войны в Косово правительства демократических стран занимались постепенным изъятием проблематики прав человека из деятельности международных учреждений и институтов, оставляя их исключительно в компетенции неправительственных организаций. Западной Европе казалось, что торговля с Китаем важнее, чем защита прав человека.¹⁸ В посткоммунистических странах многие бывшие

¹² См. Michael F/ Rinzler, *Battling Authoritarianism Through Treaty: Soviet Dissent and International Human Rights Regimes*, 35 HARV. INT'L. L.J. 461 (1994).

¹³ *Id.*

¹⁴ POLLIS, *supra* note 10, at 2-3.

¹⁵ *Id.*

¹⁶ См. e.g., *Universal Declaration*, *supra* note 1, at arts. 2, 4, 7.

¹⁷ *Id.*

¹⁸ См. Randall Green, *Human Rights and Most-Favored-Nation Tariff Rates for Products from the People's Republic of China*, 17 U. PUDGET SOUND L. REV. 611, 612 (1944).

защитники прав человека, придя к власти, целиком переключились на экономические реформы и предстоящие избирательные кампании. Время от времени они пытаются пустить свою прошлую правозащитную деятельность в оборот и получить взамен голоса избирателей и популярность. Перед лицом нечуждых этим странам популизма, национализма и всех форм фундаментализма права человека нуждаются как и прежде в защитниках, но сегодня их защитники больше рассчитывают на поддержку различных американских фондов, чем своих собственных государственных учреждений.¹⁹

Даже в Соединенных Штатах все чаще раздавались голоса, призывающие положить конец кампании по борьбе за права человека, ибо она ведет к чрезмерным расходам за рубежом и разжигает слишком большие аппетиты внутри страны. Теперь, после окончания холодной войны, американские консерваторы могут отказаться от двойной игры. В течение десятилетий они критиковали Советский Союз за нарушение прав человека. В то же время они закрывали глаза на нарушения этих прав со стороны своих сателлитов среди стран третьего мира таких, как военные хунты в Центральной Америке, Батиста на Кубе или Маркос на Филиппинах. Они также возражали против требований охватить правами человека членов меньшинств в США. После окончания холодной войны они могли наконец в открытую отказаться от защиты прав человека в пользу возрождения и укрепления моральных устоев в США и во всем мире. Для выполнения такой задачи требуются большая дисциплина и чувство ответственности, а также необходимо отбросить всяческие претензии, связанные с правами личности.

Какая ирония! Во время холодной войны обстановка была более благоприятной для борьбы за права человека, чем после ее окончания. Сегодня лишь очень немногие помнят сравнительно короткую историю этих прав. А она очень поучительна.

¹⁹ См. в общем плане William P. Alford, *Exporting "The Pursuit of Happiness"* 113 HARV. L. REV. 1677 (1999).

III ЗАБЫТЫЕ ИСТОКИ

Универсальная идея прав человека появилась сразу после II мировой войны.²⁰ Она рассматривалась как средство, которое позволит предотвратить возрождение фашизма и других форм авторитарного правления, столь распространенных в довоенном мире.²¹ Она должна была также свести на нет опасность такой ситуации, когда — как это было в гитлеровской Германии — законно избранное правительство могло совершать преступления и жестокости от имени правящего большинства.²² Права человека упоминаются в основополагающих документах ООН как принцип будущего мирового правопорядка.

Однако работу над Всеобщей декларацией прав человека поддерживали далеко не все, особенно среди великих держав.²³ На совести каждой из них были деяния, противоречащие провозглашаемым стандартам: в России — Гулаг, в Англии и Франции — колонии, в США — расизм. Сегодня это может показаться странным, но главными сторонниками принятия Декларации ООН были правительства стран Латинской Америки, а именно Куба, Панама и Чили. Их поддерживали представители неправительственных организаций, интеллигенции и широко известные общественные деятели, которые присоединились к Элеоноре Рузвельт в ее усилиях по выработке текста Декларации.

Условия, в которых создавалась Декларация, повлияли на ее содержание. Представители латиноамериканских стран, в которых господствовали авторитарные режимы, подчеркивали в первую очередь не политические и гражданские, а социальные права: право на социальное

²⁰ См. POLLIS, *supra* note 10.

²¹ *Id.*

²² *Id.*

²³ См. PAUL G. LAUREN, THE EVOLUTION OF INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS: VISIONS SEEN 165-171 (1998).

обеспечение, медицинское обслуживание, пенсионное вознаграждение и денежные пособия. Западные европейские интеллектуалы, еще не забывшие потрясений, вызванных мировым экономическим кризисом тридцатых годов, проторившим путь фашизму, также жаждали гарантий для социальных прав. Однако в разрушенном и обнищавшем за войну мире, ни одно правительство не могло взять на себя обязательства предоставить гражданам права, обладающие правовой санкцией. Таким образом, включение социальных прав в Декларацию предопределило ее характер. В Декларации не содержатся средства, обеспечивающие реализацию прав. Декларация состоит из перечня благородных идей и призывов к правительствам выполнять их.

Понадобилось еще двадцать лет, чтобы создать документы по правам человека, имеющие обязательную силу и предусматривающие принудительное правоприменение в судебном порядке. За это время стало ясно, что два вышеуказанных типа прав человека несовместимы. Западные демократические государства подчеркивали гражданские свободы и политические права, которые могут быть осуществлены через суд, а коммунистические правительства делали упор на социальные права и обещания лучшей жизни.²⁴ Кроме того, все большая часть стран третьего мира начинала смотреть на права человека как на средство перераспределения мировых ресурсов.

В результате всего этого в 1966 году ООН принимает два отдельных документа, которые вступили в силу десять лет спустя.²⁵ Международный пакт о гражданских и политических правах возлагал на государства-участники обязанность уважать права, перечисленные в Пакте, а Факультативный протокол обеспечивал международные контрольные механизмы.²⁶ В Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах излагались идеалы, к осуществлению которых должны стремиться государства-участники, и поощрялось выборочное включение некоторых из них во внутригосударственное право этих стран, но необязательно в конституцию.²⁷

²⁴ POLLIS, *supra* note 10.

²⁵ Это были Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах и Международный пакт о гражданских и политических правах [в дальнейшем цитируются как *ICESCR* и *ICCPR*]

²⁶ *ICCPR*, Dec. 19, 1966, S. Exec. Doc. E, 95-2 (1978), 99 U.N.T.S. 171.

²⁷ *ICESCR*, Dec. 16, 1966, 993 U.N.T.S.171.

В семидесятые годы Международный пакт о гражданских и политических правах стал орудием в руках Запада, тогда как Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, в несколько искаженном виде, предоставлял аргументы коммунистическим лидерам.²⁸ Следует отметить, однако, что подобная политизация прав человека во время холодной войны произошла довольно поздно. Ранее, в конце 40-х и начале 50-х годов оружием в холодной войне служили не идеи, а все большая милитаризация Европы с помощью американских и советских войск. Главными инструментами в этой войне были НАТО и Варшавский договор, ядерные испытания, самолеты, доставлявшие продовольствие в Берлин во время советской блокады, и американский капитал, который позволил перестроить Европу согласно плану Маршалла.

Коммунисты с некоторым успехом использовали идеологию как свое оружие в бедных постколониальных странах. Такие лозунги, как равенство, социальная справедливость и прекращение неоколониальной эксплуатации звучали привлекательно как оправдание коммунистической миссии всемирного охвата. Они сопровождались критикой западного колониализма, американского расизма и подкреплялись видимыми экономическими успехами коммунистических стран. В 1957 году эти успехи получили материальное воплощение в виде первого советского спутника.

²⁸ Thomas V. Franck, *Is Personal Freedom a Western Value?*, 91 AM. J. INT'L L. 593 (1997).

IV. РЕВОЛЮЦИЯ В ОБЛАСТИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

К 60-м годам картина в советской империи перестала быть идиллической. Еще в 1957 году на XX Съезде КПСС советский премьер Никита Хрущев разоблачил ужасающие преступления сталинизма. Его секретная речь вскоре стала достоянием всего мира. Находившаяся под контролем своих политбюро и армии экономика коммунистических стран не могла справиться с задачами периода интенсивной индустриализации, начался застой. Реформаторские попытки привели в 1968 году к чистке ревизионистов в Польше и интервенции войск Варшавского договора в Чехословакию. В странах советского блока стали появляться диссиденты и оппозиция. Они старались найти законные основания для своих требований большей свободы и рассчитывали на помощь Запада. Они нашли и то, и другое в идее прав человека.

В противном лагере холодной войны события развивались иначе. Государства Западной Европы отказались от своих колоний, а в США Верховный Суд возглавил революцию в области прав человека против чиновников и официально санкционируемого расизма.²⁹ Движение в защиту гражданских прав, в котором плечом к плечу участвовали и чернокожие и белые американцы, вызвало поддержку не только со стороны Верховного Суда, но и президентов Кеннеди и Джонсона. Последний убедил Конгресс поддержать идею гражданских прав и поднял их на уровень высочайших принципов во внутренней политике Америки. Правительства западных стран, не отягощенные более колониализмом, обнаружили новое оружие в борьбе с коммунизмом — права человека. Президенты Форд и Картер, а также помощник Картера по национальной безопасности Збигнев Бжезинский включили права человека

²⁹ На тему анализа Революции в области прав человека см. CHARLES R. EPP. THE RIGHTS REVOLUTION: LAWYERS, ACTIVISTS, AND SUPREME COURT'S IN COMPARATIVE PERSPECTIVES (1998).

в число основных принципов американской внешней политики, а в виде «третьей корзины» — в документы Совещания по сотрудничеству и безопасности в Европе, подписанные в Хельсинки в 1975 г.

Двумя годами ранее, в 1973 г., международное движение в защиту прав человека приняло значительный размах в связи с массовыми преступлениями, совершаемыми хунтой генерала Пиночета во время и после военного переворота в Чили. Благодаря наличию СМИ мировая общественность впервые в истории получила возможность непосредственно наблюдать за тем, как должностные лица на их глазах совершают экзекуции. После подписания Заключительного акта в Хельсинки произошло еще одно знаменательное событие. Советские диссиденты основали Московскую Хельсинкскую группу, а это означало, что в коммунистическом мире начала открыто работать первая организация по правам человека.³⁰ Два года спустя присуждение нобелевской премии за мир международной неправительственной организации *Amnesty International* способствовало росту мирового признания и авторитета правозащитной деятельности и придало правозащитникам уверенности в себе.

Большинство граждан коммунистических государств поначалу отнеслось к Хельсинкскому заключительному акту скептически. В очередной раз Брежневу удалось обвести Запад вокруг пальца, принудив его предоставить коммунистическому лагерю финансовую помощь и доступ к современной технике в обмен за несколько пустых обещаний. Но были и другие. Они поверили в необходимость использовать ситуацию, особенно после того, как вслед за Заключительным актом 1976 г. в силу вступили два международных пакта по правам человека. Для защиты и мониторинга прав человека стали создаваться независимые организации.³¹ В Польше после рабочих протестов в г.г. Радом и Урсус (1976 г.) был создан Комитет защиты рабочих (в дальнейшем известный как KSS KOR), а также Движение в защиту гражданских прав (ROPCiO). В Чехословакии возникла группа «Хартия 77». Активисты, работающие в этих организациях, подвергались преследованиям со стороны политических властей и ожидали от Запада отнюдь не символической поддержки.

³⁰ См. Lawyers Committee for Human Rights, *Human Rights and Legal Reform in the Russian Federation*, 107-111 (1993). В то время это была единственная легальная неправительственная организация в Советском Союзе.

³¹ Одной из них была организация Human Rights Watch.

Поддержка пришла во время визита в Польшу президента Картера в 1977 году. Эдвард Герек, первый секретарь ПОРП (Польской объединенной рабочей партии) надеялся на улучшение польско-американских отношений и предоставление займов. Картер обещал ему и то, и другое, но при одном условии: в заключение визита по польскому государственному телевидению в прямом эфире будет передана пресс-конференция Картера. Герек согласился. Польские власти отобрали лояльных журналистов, а Управление по делам печати ЦК ПОРП снабдило их заранее заготовленными вопросами. В конце довольно скучной конференции Картер сказал, что на этот раз он хочет ответить на вопрос, заданный журналистом, который не был допущен на эту встречу. И тут он вынул из кармана листок бумаги, на котором Лешек Мочульский, член Движения в защиту прав человека и главный редактор подпольной газеты «Опиния», задавал ему вопрос о политике США относительно положения в области прав человека в Польше. Картер заверил поляков, что отношения США с польским правительством будут зависеть от уважения прав человека в Польше и приветствовал усилия независимых правозащитных организаций. Так Картер стал крестным отцом набирающего силу движения в защиту прав человека в Польше и других странах советского лагеря.

Год спустя римский папа Иоанн-Павел II берет под свой патронаж правозащитное движение в Восточном Берлине. Католическая церковь относилась к правам личности с большой долей скепсиса, выдвигая на первый план права религиозной общины, народа, семьи и профессиональных групп, которые нуждались в защите от вмешательства со стороны коммунистического государства. Однако кардинал Кароль Войтыла (еще до того как стал папой Иоанном-Павлом II) часто критиковал нарушения прав человека в Польше и оказывал помощь в создании подпольных правозащитных организаций. В разработанной им версии персонализма кардинал Войтыла старался соединить социальное учение католической церкви с концепциями автономии, свободы и личной ответственности.³² После того как Войтыла был избран римским папой, польское движение в защиту прав человека почувствовало поддержку со стороны того, кто для многих из них был высочайшим в мире моральным авторитетом.

³² Cardinal Karol Wojtyła, *The Truth of the Encyclical 'Human Vitae'*, *L'OSSERVATORE ROMANO*, Jan. 16, 1969, 6

V. НЕТ ХЛЕБА БЕЗ СВОБОДЫ

В тот период права человека уже были в центре идеологического противостояния. Впервые Запад перешел в наступление, и Востоку приходилось защищаться. Коммунистическая пропаганда предложила свою «социалистическую концепцию прав человека», в которой значение гражданских свобод и политических прав преуменьшалось в пользу социальных прав.³³ Это была карикатура на взаимозависимость между категориями прав человека в том смысле, в каком она рассматривается авторами Всеобщей декларации прав человека 1948 года.³⁴

Коммунисты отказывались предоставить правам человека процессуальные гарантии, главной из которых было право обратиться в независимый суд с жалобой на любой государственный орган или учреждение, если ими были нарушены права данного лица.³⁵ В странах советского лагеря такое было невозможно.³⁶ Административные суды не существовали до 80-х годов, да и тогда они были допущены только в Польше и Венгрии. Согласно социалистической концепции судебные механизмы правоприменения замещаются так называемыми «материальными гарантиями» прав человека.³⁷ Этот подход нашел отражение в конституционном положении, согласно которому свобода печати, слова и высказываний гарантируются и защищаются тем фактом, что типографии, бумажные фабрики, газеты, радиостанции и другие средства информации являются общенародным достоянием.³⁸ Коммунисты

³³ На тему анализа так называемой социалистической концепции прав человека см. Roman Wieruszewski *The Evolution of the Socialist Concept of Human Rights*, SIM NEWSLETTER, Jan. 1988, 27-37

³⁴ *Id.*

³⁵ *Id.*

³⁶ *Id.*

³⁷ *Id.*

³⁸ U.S.S.R CONST. (1936).

также стремились поставить права человека в зависимость от его обязанностей перед обществом и государством. В 1975 и 1976 годах польские власти пытались оформить зависимость между обладанием правами и исполнением обязанностей как положение конституции,³⁹ но от проекта поправки по этому вопросу пришлось отказаться под давлением массового протеста в виде огромного числа открытых писем.

Согласно социалистической концепции, государство обладало способностью гарантировать социальные права всем гражданам благодаря централизации экономики и своей социальной политике.⁴⁰ Гражданские свободы и политические права могли быть ограничены всякий раз, когда их реализация тормозила осуществление более важных общенародных целей — экономического роста и благосостояния населения.⁴¹ Официальная пропаганда того времени утверждала, что гражданских свобод и политических прав добивается лишь небольшая группа оппозиционеров и классовых врагов.⁴² Одним словом: интеллигенция хочет свободы, а народ — хлеба. И власть даст народу хлеб, затыкая глотку оппозиции.

Сравнительно недавние события казалось подтверждали эти утверждения. В марте 1968 года польские власти разгромили движение студентов и интеллигенции за свободу слова. В декабре 1970 года, когда рабочие протестовали против повышения цен на продукты питания, интеллигенция не поддержала рабочих. Протест был подавлен с применением силы, пролилась кровь, а за этим последовала смена партийного руководства и обещания повысить уровень жизни. Казалось, что те, кто требовал свободы, были отделены непроходимой пропастью от тех, кто стремился получить как можно больше благ от режима.

Тем не менее после еще одного рабочего протеста в 1976 г. польской оппозиции и некоторым лидерам свободных профсоюзов удалось всего лишь за несколько лет преодолеть эту пропасть. Интеллигенция

³⁹ См. DANIEL H. Cole, *The Struggle for Constitutionalism in Poland*, 97 MICH.L. REV. 2062, 2088-2089 (1999)

⁴⁰ См. Wieruszewski, *supra* note 33.

⁴¹ См. в общем плане W. Osiatyński, *Revolution in Eastern Europe*, 58 U. CHI. L. REV. 823 (1991) (обзор TIMOTHY ASH, *THE MAGIC LANTERN: THE REVOLUTION OF '89 WITNESSED IN WARSAW, BUDAPEST, BERLIN, AND PRAQUE* (1990) и WILLIAM ECHIKSON, *LIGHTING THE NIGHT: REVOLUTION IN EASTERN EUROPE* 1990)).

⁴² *Id.*

смогла отказаться от своей традиционной элитарности и вместо требований привилегий для себя выдвинуть идею прав для всех. В то же самое время лидеры независимых профсоюзов — в какой-то мере с помощью оппозиционной интеллигенции — перестали рассчитывать на великодушные государства и начали требовать свои права.⁴³ По правде говоря, именно язык прав человека впервые в истории Польши позволил заполнить брешь между политическими концепциями польской интеллектуальной элиты и широкими массами.⁴⁴

В середине 70-х годов польской оппозиции удалось дискредитировать основной тезис социалистической интерпретации прав человека, а именно примат социальных прав. Руководители оппозиции и писатели *самиздата* показали, что без гражданских и политических прав социальный прогресс вообще невозможен, особенно при плановой экономике. Экономический рост, необходимое условие такого прогресса, не осуществим без механизма обратной связи, который позволил бы ликвидировать отрицательные последствия ошибочных решений. В капиталистической системе таким механизмом является рынок, усиленный оппозицией и независимыми СМИ, которые также указывают политикам на их ошибки. В коммунистической же системе не было свободного рынка, а цензура защищала интересы власть имущих и препятствовала всякой критике. Таким образом, творцы центрального планирования не могли оценить подлинной эффективности своих решений. Под запретом находились независимые организации, оппозиционные партии и профсоюзы, а это также приводило к отсутствию форума для обсуждения рациональности и результатов принятых властями решений экономического и социального порядка.

Итак, удалось показать, что отсутствие прав было серьезной причиной углубляющегося экономического кризиса в Польше. Хлеб без свободы не существует. Этот лозунг, который впервые появился во время студенческих демонстраций в марте 1968 г., стал общей идеей

⁴³ *Id.*; Agnieszka Klich, *Human Rights in Poland: The Role of the Constitutional Tribunal and The Commissioner for Citizens' Rights*, 1996 ST. LOIS-WARSAW TRANSATLANTIC L.J. 33, 36-37 (1996).

⁴⁴ *См.* Wiktor Osiatyński, *Constitutionalism and Rights in the History of Poland*, in CONSTITUTIONALISM AND RIGHTS: THE INFLUENCE OF THE UNITED STATES CONSTITUTION ABROAD 300-302 (Louis Henkin & Albert Rosenthal eds., Columbia University Press 1990).

забастовок «Солидарности» на Балтийском побережье в 1980 г. Большинство требований касалось гражданских и политических прав наряду с более традиционными для рабочих социальными и экономическими проблемами или требованиями улучшения условий работы.⁴⁵ Это стало возможным в результате общих усилий членов независимых профсоюзов и политической оппозиции, которые сумели сделать правильные выводы из своих собственных ошибок и опыта, приобретенного ранее во время протестов в Венгрии, Чехословакии и Польше.⁴⁶

⁴⁵ Klich, *supra* note 43, 36-37.

⁴⁶ См. в общем плане Osiatyński, *supra* note 41.

VI. НЕТ ПРОГРЕССА БЕЗ СВОБОДЫ

В своем неприятии идеи прав человека коммунистические лидеры не были одиноки. Руководители азиатских и африканских стран начали утверждать, что права человека служат ширмой для неокOLONиализма.⁴⁷ В этом убеждении их поддерживали левые интеллектуалы на Западе.⁴⁸ В конце 70-х годов Адамантиа Поллис и Питер Шваб из New School for Social Research (Новой школы социальных исследований) в Нью-Йорке опубликовали статью,⁴⁹ в которой утверждали, что для развивающихся стран права человека менее важны, чем экономическое развитие и образование национальных государств.⁵⁰ В третьем мире права отдельной личности были чуждой концепцией, поскольку индивидуализм — это порождение западной культуры.⁵¹ В «незападном» мире индивид является интегральной частью социальной группы и неотделим от других, а индивидуальное «Я» неразрывно связано с местной или племенной общиной.⁵² Результатом этого является верховенство общества над индивидом. Авторы утверждают, что экономический рост и развитие требуют сохранения этого верховенства.⁵³ Однако преобладающая роль местных племен и общин должна перейти к государству, единственной силе способной провести социально-экономические реформы и гарантировать жителям третьего мира прогресс и благосостояние. Любое нарушение прав человека, которое могло произойти при этом рассматривается как неизбежная

⁴⁷ См. RHODA E. HOWARD RIGHTS IN COMMONWEALTH AFRICA 119-144 (1986).

⁴⁸ *Id.*

⁴⁹ POLLIS, *supra* note 10.

⁵⁰ *Id.* 14.

⁵¹ *Id.* 8.

⁵² *Id.*

⁵³ *Id.* 10.

цена прогресса, а поскольку отсутствуют правозащитные традиции, она не слишком высока. По мнению авторов, право на развитие должно быть приоритетным по сравнению с правами человека.⁵⁴

Прошло немногим более десяти лет, и премьер-министр Сингапура Ли Кван Ю, премьер-министр Малайзии Махатир Мохаммед и диктатор Индонезии генерал Сухарто открыто объявили права человека неокOLONиальной идеологией и выдвинули против них так называемые «азиатские ценности».⁵⁵ Подчинение отдельной личности семье, местной общине и работодателям; механизмы, способствующие поддержанию социальной гармонии; государственный капитализм и авторитарные формы правления – все это имело целью гарантировать народам Юго-восточной Азии счастье и благоденствие в соответствии с традиционными ценностями.⁵⁶

Экономический кризис 1997 г. разрушил эти ценности и показал ранимость экономики, базирующейся на союзе государства и крупных корпораций. Еще до этого руководители многих независимых африканских государств воспользовались традиционным верховенством общества над личностью, чтобы перенести групповую лояльность на государство.⁵⁷ Они также пользовались силой для разрушения местных общин и грабежа населения своих собственных стран,⁵⁸ в результате чего значительная часть континента превратилась в поле сражений, театр бесконечных жестоких войн. Нарушения прав человека никогда не приводили к укреплению национальных государств или ускорению экономического развития. Адамантия Поллис отважно признала эти факты в другой статье, написанной через 20 лет после выхода в свет вышеупомянутого знаменательного эссе.⁵⁹ Пренебрежение правами человека со стороны руководителей африканских стран обрекло большинство жителей Африки на голод и зависимость от международной

⁵⁴ POLLIS, *supra* note 10, 16

⁵⁵ См. в общем плане Dinah PoKempner, *Symposium: Human Rights on the Eve of the Next Century: Human Rights and Non-Governmental Organizations: Asia's Activists and the Future of Human Rights*, 66 *FORDHAM L. REV.* 677 (1997).

⁵⁶ *Id.*

⁵⁷ POLLIS, *supra* note 10, 10-11.

⁵⁸ El-Obaid Ahmed El-Obaid and Kwadwo Appiagyei-Atua, *Human Rights in Africa – A New Perspective on Linking the Past and the Present*, 41 *MCGILL L.J.* 819, 824 (1996).

⁵⁹ См. POLLIS, *supra* note 6.

гуманитарной помощи. При отсутствии демократии, свободы печати и политических прав гуманитарная помощь не доходит до голодающих и нуждающихся. Наоборот, она попадает в руки конфликтующих между собой племенных и клановых вождей.

Надо сказать, что сторонники культурного релятивизма скорее представляли точку зрения тех, кто находился у власти и нарушал права своих граждан, чем интересы их жертв.⁶⁰ Выразители взглядов диктаторов склонны подчеркивать своеобразие африканских и азиатских традиций, в то время как их противники и независимые организации в Африке и Азии на первый план выдвигают универсальный характер прав человека.⁶¹ Представьте себе, что жертва нарушения прав человека со стороны государства, выйдя из тюрьмы и обретя убежище за границей, заявляет: «Да, меня незаконно посадили, оскорбляли и пытали, но все это не имеет значения, поскольку западная концепция прав человека чужда мне так же, как и всей моей культуре». Мне до сих пор с подобным случаем встретиться не пришлось.

А. Какие права универсальны?

Концепция прав человека родилась на Западе. Напрасным было бы, по-моему, искать нечто равнозначное в традиционных культурах Востока и Юга. Скорее всего она сложилась именно в этой части мира потому, что здесь в течении долгого времени люди жили изолированно друг от друга, ибо так было легче выжить. В других концах света люди были более тесно связаны и отдельное «я» сливалось с коллективом, из которого оно черпало главные элементы своего самосознания.

Другие культуры пользуются другими средствами для защиты человеческого достоинства, чем это делается на Западе.⁶² В то время как для жителей Запада человеческое достоинство — главная цель и обоснование прав человека, для многих живущих на Востоке достоинство защищается приятием чувства долга, с которым человек приходит на свет. Однако независимо от культурной принадлежности никому

⁶⁰ См. в общем плане Guyora Binder, *Cultural Relativism and Cultural Imperialism in Human Rights Law*, 5 BUFF. HUM. RTS. L. REV. 211 (1999).

⁶¹ См. в общем плане PoKempner *supra* note 55; R.K.L. Panjabi, *Asian Perspectives on Human Rights*, 86 AM. J. INT'L L. 199, 200 (1992) (reviewing ASIAN PERSPECTIVES ON HUMAN RIGHTS (1990)).

⁶² См. JACK DONNELLY, UNIVERSAL HUMAN RIGHTS IN THEORY AND PRACTICE 49-65 (1989).

еще не удалось доказать, что пытки, насильственное задержание или отсутствие справедливого разбирательства представляют собой эффективные меры защиты человеческого достоинства.

Иначе говоря, универсальность прав человека не означает необходимости принятия всеми западной культурной модели. Она означает лишь существование фундаментальных прав, которые не может нарушить ни одно правительство в мире. Выбор и определение такого минимального перечня прав человека может быть спорным, тем не менее сама возможность спора на эту тему не может послужить оправданием массовых нарушений власти имущими прав человека во имя культурных различий.

При рассмотрении универсальности прав человека следует упомянуть две явно грозящие им опасности. Во-первых, им угрожают государственные власти и находящиеся у них на службе должностные лица, которые злоупотребляют своими репрессивными полномочиями.⁶³ Им угрожают также культурные обычаи и религиозные нормы.⁶⁴ Подобные обычаи принимаются обществом, в результате чего общественная враждебность направляется не против нарушителей прав человека, а против правозащитников, которые были бы склонны покончить с такими традициями либо с помощью просвещенного законодательства, либо силой.⁶⁵

Опыт говорит, что в такой ситуации нужно действовать осторожно. Если традиция кажется нам неприемлемой, выдвигать в качестве аргумента права человека можно лишь в самом крайнем случае — когда традиция действительно жестокая, когда она угрожает жизни отдельных лиц или ставится под сомнение хотя бы частью общества. В противном случае действия должны носить просветительный характер, должны быть нацелены на создание таких условий, которые будут способствовать принятию универсальных стандартов, и на оказание помощи тем жертвам нарушений прав человека, которые готовы принять ее. Консервативные традиции не изменить декретом, силой или мерами взыскания. Такой путь имеет смысл только в случае злоупотреблений государственной властью и нарушения прав человека со стороны репрессивного государства.

⁶³ См. Jennifer Moore, *From Nation State to Failed State: International Protection from Human Rights Abuses by Non-State Agents*, 31 COLUM. HUM. RTS. L. REV. 81 (1999).

⁶⁴ *Id.*

⁶⁵ *Id.*

VII. ТОЛЬКО В БОРЬБЕ С ГОСУДАРСТВОМ?

За последние четверть века концепция прав человека достигла многого и стала удобной этикеткой для самых разных претензий со стороны неудовлетворенных жизнью. Но права человека не могут служить магической формулой, позволяющей осуществить все наши мечты. Большинство наших проблем можно решить, не прибегая к таким инструментам, как права человека и индивидуальная жалоба. Необходимо четко отделить те сферы, куда права человека входят, от тех, к которым они не имеют отношения.

Совершенно очевидно, что концепция прав человека должна применяться в тех случаях, для которых она была создана, т.е. для защиты индивидов от произвола государственной власти.⁶⁶ Наличие власти предусматривает, с одной стороны, возможность репрессий (принуждения), а с другой — постоянное подчинение: индивид не может просто отказаться от отношений с властью. Правители держат в руках меч, которым могут карать, поэтому индивиды нуждаются в щите, который позволил бы им заслониться от карающего меча.

Сторонники так называемого горизонтального применения прав человека убеждены, что это понятие должно также найти применение в межличностных отношениях.⁶⁷ Скептики полагают, что это исказит сущность межличностных отношений: люди не должны — ибо нет такой необходимости — общаться друг с другом под охраной щита.⁶⁸

⁶⁶ *Universal Declaration*, *supra* note 1, arts. 9-14.

⁶⁷ B. Dickens, *The Horizontal Application of Human Rights Law*, in HUMAN RIGHTS: AN AGENDA FOR THE 21st CENTURY, 59 (Angela Hegarty and Siobhan Leonard eds., Cavendish Publishing 1999).

⁶⁸ *Id.*

В конце концов, государство в пределах своих границ обязано защищать права каждого от нарушений со стороны других лиц, рассматривая некоторые деяния как преступные и подвергая судебному преследованию тех, кто преступает закон.⁶⁹ Нарушение неприкосновенности личной жизни частным лицом считается преступлением, при подобном нарушении со стороны государственного учреждения — например, вскрытии моей корреспонденции без моего согласия, необходимо обратиться к защите прав человека.⁷⁰

В более идеальном мире отношения между людьми были бы основаны не столько на правах и петициях, сколько на взаимном доверии, чувстве взаимных обязательств и ответственности. Джоэль Файнберг, один из крупнейших современных философов права, показал, что в основе таких чисто человеческих чувств, как любовь, дружба, снисхождение, жалость и альтруизм лежит добровольный отказ от своих прав и их обязательного применения в отношениях с другими.⁷¹ Многие консервативные мыслители считают, что истинно человеческие черты лучше всего развиваются в естественных социальных группах типа семьи, церковной конгрегации и небольших общин, связанных заботой друг о друге и взаимными обязательствами, а не методом судебных тяжб против отдельных лиц и общества в целом.

Тем не менее, любовь иногда оказывается преданной, дружба обманутой, обязательства нарушенными, а благотворительность использована не по назначению. Бывает, что семья становится источником жестокости и несправедливости, церковные служители или религиозные секты злоупотребляют доверием верующих, а местная элита использует свои преимущества над членами общин. Как настаивал Джереми Уолдрон, в таких случаях права человека могут и должны обеспечивать механизм обратной связи, к которому может прибегнуть пострадавший, если подведут доверие, любовь и дружба.⁷²

Существуют и такие отношения между людьми, которые напоминают расстановку сил между индивидом и государством в том смысле,

⁶⁹ *Id.*

⁷⁰ См. *Universal Declaration*, *supra* note 1, art. 12.

⁷¹ Joel Feinberg, *A Postscript to the Nature and Value of Rights*, in *BIOTECHNICS AND HUMAN RIGHTS* 32-34 (Elsie L. Bandman eds., Little Brown 1978).

⁷² См. Jeremy Waldron, *When Justice Replaces Affection: The Need for Human Rights*, 11 *HARV. J.L. AND PUB. POL'Y* 3, 625-647 (1988).

что одна сторона занимает более высокое положение и может добиваться своего посредством принуждения, а другая, более слабая сторона, не может прекратить эти взаимоотношения. В качестве примера можно привести положение ребенка в школе и дома. Другой пример — женщина, зависящая материально и физически от мужа. Или больной в больнице, особенно, психиатрической.⁷³ Во всех этих случаях аналогия с государством настолько сильна, что здесь, по всей видимости, должно также найти применение право в области прав человека, ибо без такого прикрытия, более слабая сторона почувствует себя беспомощной и не сможет защитить свое достоинство.

Дело в том, что именно в защите человеческого достоинства кроется универсальное обоснование концепции прав человека, то единственное обоснование, которое, пожалуй, склонны принять сторонники самых различных философских взглядов. В самом простом смысле, защита прав человека предполагает признание кантовского императива, который означает, что один человек не может рассматривать другого только лишь как средство для достижения своей цели или как предмет.⁷⁴ Для того, чтобы избежать такого положения и не оказаться орудием в чужих руках, каждому необходимо минимальное чувство уверенности в своей безопасности как личности.

⁷³ В тех случаях, когда детские сады, школы и больницы находятся в ведении государства, право прав человека находит в них прямое применение точно также, как и в других учреждениях «закрытого» типа, например, в армии и пенитенциарных учреждениях.

⁷⁴ Кант называл этот принцип «царством целей». IMMANUEL KANT, GROUNDING FOR THE METAPHYSICS OF MORALS (Основы положений к метафизике нравов), § 433, at 39 (James Ellington ed., Hackett Publishing Co. 1981) (1785).

VIII. ПРАВА И ПОТРЕБНОСТИ

За последние годы привлекательность термина «права человека» привела к его девальвации. Призыв к защите прав человека стал служить оправданием для всевозможных требований лучшей жизни. С другой стороны, все человеческие потребности представлялись в категориях прав человека. Все это обесценило концепцию прав человека и вызвало ответный скептицизм. Каждая претензия к другим не может быть связана с правами человека. Как сделать выбор между различными человеческими потребностями, если известно, что все удовлетворить невозможно?

Права человека не могут охватывать все потребности человека. Они распространяются только на основные нужды, связанные с личной безопасностью. Физическая безопасность может находиться под угрозой со стороны инструментов принуждения, и поэтому она включается в категорию прав человека. Сюда же входят право на свободу действий в частной сфере без какого-либо вмешательства со стороны государства. Еще один аспект — личная безопасность в пределах той или иной общности — каждый, кто не имеет влияния на принятие решений, затрагивающих его интересы, лишается чувства безопасности. И, конечно же, существует основная социальная безопасность, которая перестает действовать, если человек лишен самого малого — куска хлеба и крова. Однако права человека не включают и не могут включать удовлетворения всех потребностей, связанных с благосостоянием, равенством положения или жилищных условий, жизненным разнообразием и опытом, созданием и укреплением связей между людьми или поисками смысла жизни.

Такие потребности удовлетворяются, если это вообще возможно, каждым человеком самостоятельно или с помощью семьи и друзей.

Многие потребности удовлетворяются коллективно — без необходимости обращаться к правам человека — посредством обмена услугами на рынке или выполнения обязательств. Даже в общности, принявшей форму государства, большинство потребностей удовлетворяется не через заявление о правах а с помощью политических процессов. Это особенно важно в демократическом государстве. Если относительно просто выдвигать требования в отношении автократа, ресурсы которого кажутся неограниченными, то в демократическом государстве требования к обществу — это требования ко всем гражданам, в том числе и к себе самому. Поэтому в демократическом государстве правильный выбор общественных целей оказывается куда более действенным механизмом, чем обращение к правам человека.

IX. ПРАВА И ДЕМОКРАТИЯ

Поскольку право человека на участие в общественной жизни неоспоримо, демократия часто отождествляется с правами человека, а требования, обращенные к демократическому правительству, формулируются в категориях таких прав. Этот подход, однако, является некоторым упрощением. Политические права человека распространяются только на форму и способ принятия решений, а именно: решение должно быть принято большинством в рамках процесса, в котором могут принять участие все. При этом политические права не определяют содержания принятых таким образом решений. Содержание устанавливается в ходе политического процесса.

В демократическом государстве под политическим процессом понимается то, как большинство творит законы,⁷⁵ оно устанавливает нормы поведения, обязательные для всех членов общества, а также распределяет между всеми ограниченными ресурсы.⁷⁶ Распределение и перераспределение ресурсов принимает форму государственного бюджета.⁷⁷ Права человека, особенно если они внесены в конституцию, стоят над этим процессом.⁷⁸ Законодатели могут принять любые законопроекты, кроме тех, которые могли бы противоречить конституции.⁷⁹ Поэтому конституционный закон не может нарушать права членов национальных

⁷⁵ См. Errol P. Mendes, *Democracy, Human Rights and the New Information Technologies in the 21st Century: The Law and Justice of Proportionality and Consensual Alliance*, 10 NAT'L J. CONST. L. 351 (1999).

⁷⁶ *Id.*

⁷⁷ *Id.*

⁷⁸ См. Anton J. Steenkamp, *The South African Constitution of 1993 and the Bills of Rights: An Evaluation of in Light of International Human Rights Norms*, 17 HUM. RTS. Q. 101 (1995).

⁷⁹ *Id.*

меньшинств либо права верующих и неверующих, даже если большинство высказывается в поддержку такого закона.⁸⁰ Начиная работу над бюджетом, правительство и парламент должны выделить необходимые фонды на осуществление и защиту прав человека, гарантированных конституцией, прежде чем браться за составление его остальных статей.

Логика прав человека отлична от логики демократии. В рамках демократического процесса решения принимаются после того, как были приняты во внимание аргументы различных партий, взвешены интересы различных групп и сделаны усилия в поисках компромисса.⁸¹ Компромиссы между точками зрения и интересами непостоянны. Законы можно менять, в особенности, после выборов, а бюджет принимается на один год или несколько лет. Так, методом проб и ошибок, с помощью последующих корректировок, демократия достигает компромисса, как можно более отвечающего взглядам и желаниям большинства.

Наоборот, если я мыслю в категориях своих прав, мой путь ведет не в парламент, а в суд. Судья решит, принадлежит ли мне то или иное право и может ли оно быть применено в данной ситуации. Судебный процесс не ориентирован на компромисс. Я либо выигрываю дело, либо проигрываю его. Победителю причитается все.⁸²

Судебная защита прав человека в демократическом обществе приобретает особое значение в тех случаях, когда большинство или те, кто действует от его имени, угрожают жизни и безопасности отдельной личности или вообще отбрасывают сам принцип демократии,⁸³ как это было в 30-е годы в Германии. Однако суд — не лучший выход, если речь идет о стоящем перед обществом выборе того или иного решения. Ведь если к правам относиться всерьез, приложение их к выбору общественных целей должно означать, что каждый человек получает право вето (*a general-purpose veto*).

⁸⁰ *Id.*

⁸¹ См. Mendes, *supra* note 75.

⁸² Обсуждение различий между политическим процессом и заявлением в суд о нарушении прав человека см. ANN GLENDON, RIGHTS TALK: THE IMPOVERISHMENT OF POLITICAL DISCOURSE (1991).

⁸³ См. в общем плане William E. Scheurman, *After Legal Indeterminacy: Carl Schmidt and the National Socialist Order*, 19 CARDOZO L/ REV/ 1743 (1988); см. также Osiatyński, *supra* note 41.

Именно здесь кроются главные причины трений между правами человека и демократией: чем больше прав защищает конституция, тем меньший простор в обществе для компромисса, чем меньшей свободой располагает представительное правительство при выборе альтернативных общественных целей, тем большую возможность получают суды, прежде всего, конституционные, принимать решения за общество. В общем и целом, чем больше конституционных прав, тем меньше демократии.

Эту мысль особенно трудно принять бывшим подданным коммунистических государств и других диктаторских режимов. Они привыкли считать, что каждое право, закрепленное конституцией ведет к ограничению дискреционной власти диктатора и укреплению общества. Им нелегко понять, что в условиях демократии права должны существовать с некоторыми ограничениями, чтобы обеспечить необходимый простор для принятия решений. Именно по-этому очень важно проявлять сдержанность при включении новых прав в минимальный обязательный перечень и не выдавать наши интересы за права чело-века. Вот почему большинство развитых демократий отделяет конституционные права от целей общественной политики, в особенности от так называемых социальных прав.

Х. СВОБОДА ОТ НУЖДЫ

Свобода от нужды была одной из четырех свобод, провозглашенных президентом Рузвельтом во время второй мировой войны, как основа будущего послевоенного мирового порядка. Социальные права имели первостепенное значение для составителей Всеобщей декларации прав человека, хотя и получили не такую убедительную защиту в Пактах ООН, как гражданские и политические права. Социальные права оставались стандартами, к достижению которых государства-участники должны стремиться по мере своих экономических возможностей. Пакты, таким образом, отражают убеждение, что социальные права принадлежат к сфере общественной политики (*public policy making*). Эти права не защищаются судом от таких законодательных решений, которые могли бы ограничить сферу их действия или помешать их эффективному осуществлению.⁸⁴ Вследствие этого, конституции большинства западных стран рассматривают социальные права иначе, чем гражданские и политические.⁸⁵ Немецкий Основной закон, ст. 20 утверждает, что Федеративная Республика Германия — это социальное правовое государство.⁸⁶ В преамбуле Конституции Швеции содержится одно упоминание о социальных правах, не имеющее обязательной силы.⁸⁷ Во Франции социальная политика основывается на принципах, которые вытекают из преамбулы Конституции. Тем не менее, отсутствие в конституциях особых разделов, посвященных социальным правам не помешало этим странам

⁸⁴ См. ICESCR & ICCPR, *supra* note 26 & 27.

⁸⁵ Wiktor Osiatyński, *Social and Economic Rights in a New Constitution for Poland*, in WESTERN RIGHTS? (András Sajó ed., Kluwer Law International 1996).

⁸⁶ F.R.G. CONST. (1947).

⁸⁷ SWED. CONST. Flaunz *Constitutions of the Countries of the World*, Volume XVII (1974 or 1949).

проводить активную социальную политику на основе законов. С другой стороны, большинство конституций, переполненных положениями о социальных правах, оказались пустыми словами.

Итак, нужно сделать вывод, что права человека не являются ни необходимым, ни достаточным условием для осуществления общественных целей. Нельзя срезать углы в поисках лучшего пути; в стремлении добиться любых социальных целей, нравственных перемен или культурных трансформаций не следует обходить стороной политический процесс, выражая требования изменений в категориях претензий и заявлений о правах человека. Сегодня необходимо действовать наоборот: мы должны ограничить правозащитные претензии и предоставить правам человека более скромное место и роль, которая будет гораздо более выполнимой, чем в настоящее время.

К сожалению, глобальная политика движется в противоположном направлении. В течение последних нескольких лет в международных документах по правам человека совершенно сознательно все более стираются различия между правами человека и общественными целями. Итоговая декларация Всемирной конференции по правам человека, состоявшейся в Вене в 1993 году, гласит «все права человека универсальны, неделимы, взаимозависимы и взаимосвязаны. Международное сообщество должно рассматривать права человека глобально, на справедливой и равной основе, с одинаковым подходом и вниманием».⁸⁸

⁸⁸ Цитируется по тексту ст. 5 Венской декларации и программы действий Всемирной конференции по правам человека Вена 1993.

XI. ПРАВО НА РАЗВИТИЕ?

Эта декларация отражала позицию развивающихся стран, как теперь принято говорить, Юга, которым принадлежит большинство в Генеральной Ассамблее ООН. Они хотят, чтобы программы ООН по правам человека главным образом концентрировались на социальных и экономических правах, получивших недавно название «право на развитие». Право на развитие сводится к требованию переместить ресурсы, капиталы и современную технику с богатого Запада на бедный Юг.

Право на развитие очень сильно отличается от традиционных прав человека.⁸⁹ Требования благ и услуг выдвигаются не отдельными индивидами, а государственными руководителями, и адресатом этих требований являются скорее всего другие государства или международное сообщество в целом, а не правительство своего собственного государства. На практике руководители стран третьего мира ссылаются на права человека (в особенности, используя фразеологию права на развитие) с целью получить международную помощь и доступ к ресурсам. Затем они используют право на суверенность — подчеркивая его изо всех сил, как например, в ст. 3 Хартии Организации африканского единства — чтобы помешать тем, кто оказывает такую помощь, в осуществлении проверки того, как она распределяется.⁹⁰ И, наконец, те же самые руководители ссылаются на культурные различия и тем самым оправдывают неуважение, а иногда и нарушение

⁸⁹ Для подробного ознакомления с темой «право на развитие» см. Upendra Baxi, *The Development of the Right to Development*, in HUMAN RIGHTS: NEW DIMENSIONS AND CHALLENGES (Janusz Symonides ed., Ashgate Publishing Co. 1998).

⁹⁰ CHARTER OF THE ORGANIZATION OF AFRICAN UNITY, May 23, 1963, 47 U.N.T.S. 39, *republished in* 2 I.L.M. 766 (1963). Текст Хартии (OAU Charter) на английском языке можно найти в Интернете на официальном сайте организации <<http://www.oau-oau.org>>.

гражданских свобод и политических прав своих граждан. Как говорилось выше, анализ злоупотреблений в области прав человека со стороны правителей третьего мира был опубликован в *Human Rights Quarterly* Адамантией Поллис,⁹¹ которая еще в 70-е годы выступила как соавтор концепции ограниченной применимости прав человека.⁹²

Таким образом, идея прав человека перестала служить орудием в холодной войне между Западом и Востоком, но остается предметом конфликта Север-Юг. В ходе этого конфликта идея прав человека потеряла свое первичное значение и превратилась в антитезис тех принципов, которые были светочем для создателей Всеобщей декларации прав человека 50 лет тому назад.

Не удивительно, что пятидесятилетний юбилей декларации совпал с многочисленными попытками снять права человека с международной политической повестки дня и передать всю эту концепцию в ведение неправительственных организаций. Сума с правами человека слишком растянулась, и в ней оказалось слишком много противоречивых требований. Права человека использовались как обоснование права на свободу от авторитарного правления, и в то же время с их помощью авторитарные правители этих же стран добивались более высоких ассигнований от богатых спонсоров. Идея прав человека потеряла всякий смысл с тех пор, как права стали смешиваться с потребностями, судебные процессы с целями общественной политики, а права индивида с требованиями государственных руководителей в отношении международного сообщества.

⁹¹ Pollis, *supra* note 6.

⁹² Pollis, *supra* note 10.

ХII. ВЫВОДЫ: В ПОИСКАХ ОГРАНИЧЕННОГО ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

Имеет ли смысл поддерживать жизнь во всех этих идеях? В конце концов, в тех странах, где к правам человека относятся всерьез, граждане, как правило, располагают средствами для осуществления прав, гарантированных конституцией и законами, и даже могут предъявить иск своему государству через международный суд. Там же, где общество слабое, а правители сильные, не поможет даже самая лучшая конституция и международные договоры. Может быть, пришла пора признать, что идея прав человека сделала свое дело. Может быть, именно в тот момент, когда мы отмечаем 50-ю годовщину Всеобщей декларации, следует поместить эту идею в архив истории или передать ее активистам-добровольцам, готовым посвятить защите прав человека свое время, средства, а иногда и жизнь.

Однако существует целый ряд причин, по которым отказ от идеи прав человека был бы преждевременным. Прежде всего, даже самым демократическим и либеральным государствам необходим механизм, с помощью которого нарождающиеся нравственные стандарты превращаются в закон. Новые нормы поведения обычно провозглашаются меньшинством и лишь со временем получают поддержку большинства, нередко ценой бурных протестов или значительных жертв. За последнее десятилетие процесс введения новых норм обычно начинался с того, что их сторонники представляли эти нормы как новое изменение прав человека, отвечающее ожиданиям всех людей и жизненно важное для человеческого достоинства. Именно так было расширено право на уважение частной жизни и получили признание права женщин и сексуальных меньшинств. Таким же образом недавно удалось добиться роста поддержки для расширенной интерпретации права на жизнь включая защиту зачатого плода, по крайней мере, в некоторых западных странах.

Более того, даже в самом лучшем из миров неизбежны случаи нарушения прав человека и злоупотребления властью. Жертвы таких нарушений нуждаются в моральном обосновании своих требований достойного обращения. Идея прав человека предоставляет такое обоснование, что в условиях демократии имеет особое значение для всех видов меньшинств.

И, наконец, следует учесть всеисилие соблазна коррупции и злоупотреблений властью для правителей авторитарных государств. Такой соблазн повсеместен, но наиболее часто он проявляется там, где демократия делает первые шаги, социальные учреждения слабы, а суды недоступны, неэффективны или коррумпированы. В таких случаях может возникнуть необходимость ограничить произвол правителей, действуя из-за пределов страны, и права человека предоставляют необходимые критерии для этой цели.

Если мы хотим, чтобы права человека играли конструктивную роль, необходим пересмотр концепции. Не все те положения, которые сегодня рассматриваются как права человека, должны обладать между-народной защитой или возлагаться как обязательная норма поведения на все страны. Защита социальных прав, осуществление целей общественной политики, распределение ресурсов, а также удовлетворение многих других вполне обоснованных потребностей и интересов как отдельных лиц, так и различных групп могут обеспечиваться в рамках внутригосударственного законодательного процесса, если только из него не исключается ни одна из групп. С другой стороны, столь необходимое перераспределение ресурсов в глобальном масштабе, а также помощь развивающимся странам Юга должны быть объектом международной политики, а может быть, и главной целью международных организаций. Тем не менее такое перераспределение не должно рассматриваться как абсолютное право правителей развивающихся стран, которые отказываются признавать, что их долгом является информировать общественность о том, как была использована международная помощь.

Механизмы защиты отдельных прав должны варьироваться. Не все права следует включать в конституцию, и не всегда должны предусматриваться международные санкции. Каждому человеку должны быть гарантированы права, обеспечивающие личную безопасность. Их краткий перечень должен включать: право на жизнь; свободу от

произвольного ареста или содержания под стражей; право на справедливое судебное разбирательство и достойное обращение при задержании со стороны государства; свободу от пыток; свободу мысли, совести и религии; свободу принимать участие в политической жизни; свободу собраний и ассоциаций и еще несколько не менее существенных прав. О содержании этого перечня можно спорить, тем не менее в него должны входить только основные гражданские свободы и политические права, поскольку именно этим свободам и правам мы обязаны тем прогрессом, который был достигнут за годы, отсчет которых ведется от 1949.

А. Применение прав человека

После того как будет составлен перечень самых существенных прав человека, соблюдение его должно стать неукоснительным требованием в международных отношениях. Оно должно рассматриваться как условие получения иностранной помощи, включая займы от международных финансовых организаций, и даже международного признания правительств. Жертвы нарушений и те, кто борется за права человека должны получать международную помощь и иметь доступ к международным СМИ.

Нарушителей прав человека необходимо привлекать к ответственности. С этой точки зрения историческое значение имеет дело генерала Августо Пиночета. Во-первых, испанский суд огласил, что главы государств, совершившие преступления, могут предстать перед судом в других, зарубежных странах за нарушение международного права в области прав человека. Затем английские «Судебные лорды» заявили, что приказы применять пытки или всего лишь согласие на их применение, официальное санкционирование массовых убийств и вероломная расправа с политическими противниками не входят в круг обязанностей главы правительства и поэтому на такие деяния с его стороны не распространяется иммунитет.

Итак, принцип ответственности начал приобретать большую весомость, чем принцип суверенитета, который до сих пор считался более важным. За многие сотни лет политические руководители и их приспешники, прикрываясь суверенитетом и иммунитетом, совершили больше убийств, грабежей, актов насилия, и других омерзительных преступлений, чем все преступники во всем мире вместе взятые.

Однако лишь немногие из них было привлечены к ответственности и приговорены судом за свои преступления. И хотя концепция прав отдельных лиц возникла именно для того, чтобы противостоять официальным злоупотреблениям властью, безнаказанность правителей стала причиной ограниченной действенности прав человека.

Два решения Британской палаты лордов продвинули нас вперед по пути признания всеобщей ответственности. Международному Уголовному Суду удалось еще более ослабить чувство безнаказанности ныне действующих и будущих диктаторов, так как он показал, что можно справиться с проблемами, связанными с разбирательством дела главы государства судом другой страны.

К сожалению, по-прежнему нельзя обойтись без непосредственного воздействия в тех случаях, когда необходимо противостоять серьезным нарушениям прав человека со стороны тех, кто располагает армией, полицией и тайными службами. Можно было бы более эффективно использовать отказ в международной помощи и введение санкций. А если злоупотребления принимают форму геноцида, как в Руанде или бывшей Югославии, международное сообщество должно быть готово к применению силы.

Кто может заставить правительства уважать эти стандарты и следовать им? Опыт последних лет показал, что ООН не способна исполнять эту роль. Давным-давно ООН превратилась в общественный клуб, где представители демократических государств, посланцы диктаторов и посланники воюющих стран встречаются за общей трапезой, а по счетам платят налогоплательщики всего мира. Многим диктаторам удается добиться поддержки одной из великих держав, имеющих право вето в Совете Безопасности.

Совсем недавно казалось, что НАТО может быть более действенным механизмом военного вмешательства, чем ООН, а надо сказать, что речь идет именно об этом. После окончания холодной войны, Атлантический союз, который был создан как барьер против советской угрозы для свободного мира, занялся поисками нового смысла своего существования. И поскольку он был создан для защиты свободы от угроз, пусть приспособится к новым угрозам. На этот раз свободам и безопасности угрожает не Советский Союз, источниками угрозы стали международный терроризм, неконтролируемые ядерные арсеналы, наркобизнес, массовая коррупция и те, кто готов совершить такие

преступления, как геноцид и грубые нарушения прав человека. Борьба против этих новых опасностей наряду с расширением на восток могут омолодить НАТО.

Примеры военного вмешательства в Югославии, в Боснии и Косово, заставляют усомниться в правильности вышеупомянутой идеи. С одной стороны, сомнения вызывает эффективность какой бы то ни было интервенции, если она ограничивается воздушными налетами, чтобы не рисковать жизнью солдат. С другой стороны, сомнительным является отсутствие законных оснований для вмешательства НАТО. Проблема законности была бы менее серьезной, если бы удалось более тесно связать использование вооруженных сил НАТО с мандатом ООН. Здесь полезными оказались бы поправки, внесение которых в Устав ООН излишне затягивается. В тех случаях, когда решается вопрос о применении силы, Совет Безопасности мог бы ввести вместо права вето некоторых постоянных членов принцип квалифицированного большинства в две третьих голосов. Кроме того, Совет Безопасности сам мог бы определить, достаточно ли для этой задачи сил ООН или необходимо обратиться к НАТО с просьбой выслать миротворческую миссию.

Вопрос о законности можно было бы еще более смягчить, расширив мандат Международного Уголовного Суда, который до сих пор мог рассматривать дела глав только тех государств, которые подписали Статут Международного Суда. Международный Уголовный Суд должен также иметь право судить заочно преступников, которые, находясь у власти в своих странах, прибегали к убийствам и пыткам по отношению к согражданам и проводили этнические чистки. Если обвиняемый глава государства отказывается пригласить своего собственного защитника, суд должен предоставить ему защиту по назначению, чтобы право на справедливое разбирательство было соблюдено как можно более точно. Затем решение Суда может стать основанием для международных санкций или, скажем, отказа признавать приговоренного главу правительства или все правительство. Можно создать целый ряд других механизмов в целях более действенной защиты от массовых нарушений прав человека и предупреждения геноцида. Сюда может войти пересмотр роли НАТО. Ведь именно после драматического решения Атлантического союза приступить к бомбардировкам Югославии, права человека вернулись на повестку дня в глобальной политике. Теперь мы должны научиться,

как проводить международные гуманитарные миссии более эффективно и с меньшими человеческими потерями.

Обдумывая новые эффективные механизмы гуманитарного вмешательства, в том числе и новую роль ООН и НАТО, мы не должны бояться обвинений в империализме или упрека, что Запад становится мировым жандармом. Если ООН и НАТО встанут на защиту широко провозглашенных и повсеместно принятых критериев защиты прав человека, если обе эти организации будут бороться с международной преступностью, вместо того чтобы служить прикрытием для ее наиболее могущественных членов, если они будут преследовать и ставить перед лицом правосудия преступников и тиранов и перестанут навязывать другим западный образ жизни, все это поможет западным демократиям возместить свой долг постколониальным странам.